

CONSTRUCTOS
CRIMINOLÓGICOS

Vol. 04,
Núm. 06,
Enero-Junio 2024
ISSN: 2954-5234

REVISTA INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN CRIMINOLOGÍA

constructoscriminologicos.uanl.mx



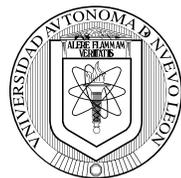
UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Constructos criminológicos Vol.4, Núm.6, Enero-Junio 2024, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. constructoscriminologicos.uanl.mx, constructoscriminologicos@uanl.mx. Editor responsable: Dr. José Zaragoza Huerta, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-040614045800-102 ISSN: 2954-5234, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. Fecha de la última modificación: 04 de enero de 2024.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la publicación. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



CONSTRUCTOS
CRIMINOLÓGICOS

Sobre la Revista Constructos Criminológicos

Constructos Criminológicos es una publicación científica, que propicia un espacio de debate académico, focalizada a difundir investigaciones y trabajos escritos de opinión respecto de la ciencia criminológica.

Con ello, la revista se focaliza en diversas temáticas que se circunscriben en el moderno concepto de la disciplina; es este sentido: sobre criminología, prevención, política criminal, criminalística, derecho penal y derecho de ejecución Penal, elaborados con rigor, procedentes de cualquier parte del mundo y sin limitación en cuanto a la orientación teórica o ideológica.

La periodicidad de la revista es semestral, con la peculiaridad que cada número se convoca en el mes de enero y se cierra en el mes de junio; se apertura en el mes julio y se cierra en el mes de diciembre.

El idioma principal es el español, si bien podrán publicarse asimismo contribuciones en portugués, francés, inglés o italiano, siempre que vayan acompañadas de la correspondiente traducción al español, la cual deberá ser aportada por los propios autores. Cabe destacar que se alude a colaboraciones inéditas.

La recepción de artículos para su posible publicación en RCC se abre en dos períodos a lo largo del año: entre el 1 del mes de enero y el 15 de abril y entre el 1 del mes de junio y el 15 del mes de octubre.

Equipo editorial

Director

- Dr. José Zaragoza Huerta (Universidad Autónoma de Nuevo León)

Coordinador editorial

- Dr. Gil David Hernández Castillo (Universidad Autónoma de Nuevo León)

Comité Editorial

Internacional

- Dr. Jo Hee Moon (UH) Corea
- Dr. Luis Flavio Gómez (Brasil)
- Dr. Enrique Sanz Delgado (UAH) España
- Dr. Daniel Fernández Bermejo (UNED) España

Nacional

- Dr. Víctor Aurelio Zúñiga González (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dr. Rogelio Barba Álvarez (UDG)
- Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga (DELASALLE, Bajío)
- Dr. Gerardo S. Palacios Pámanes (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Rosalba Taboada Villasana (Instituto Cide Hamet)

Comité Científico

Internacional

- Dr. Esteban Leonardo Arratia Sandoval (Universidad de Santiago de Chile)
- Ph.D. Logan Puck (University of California)
- Dra. Maurides Batista de Macedo Filha, (Universidad Federal de Goiás, Brasil)
- Dra. Edwiges Conceição Carvalho Correa, (Universidad Federal de Goiás, Brasil)
- Dr. Alessandro Rezende da Silva, (Universidad Federal de Goiás, Brasil)
- Dr. Oscar Canales Gonzáles, (Universidad César Vallejo, Perú)
- Dr. Mas Güivin Juan Carlos (Universidad César Vallejo, Perú)
- Dr. Gian Guido Nobili (Universidad de Padova, Italia)
- Dr. Francesc Guillén Lasierra (Universidad A. de Barcelona, España)

Nacional

- Dra. Karla Villarreal Sotelo (UAT)
- Dra. Carla Monroy Ojeda (UASP)

Comité Consultivo

Nacional

- Dr. Juan García Rodríguez (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Ana María Esquivel (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dr. Juan Antonio Caballero (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Anayely Mandujano Montoya (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Rocio Delifina Garcia Moreno (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Priscila Alejandra Vera Zamora (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dr. Martín Eduardo Pérez Cazarez (UDG)
- Dr. Jesús Francisco Castro Oliva (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dr. Rodolfo Tadeo Luna de la Mora (IBERO)

CONTENIDO

Vol. 04, Núm. 06, Enero-Junio 2024

Editorial

7

A Doscientos años de la Enseñanza de la Ciencia Jurídica Nuevoleonesa. Un reconocimiento desde la Ciencia Criminológica

José Zaragoza Huerta, Juan Ángel Salinas Garza, Gil David Hernández Castillo y Paris A. Cabello-Tijerina

Artículos

17

Secularización, pluralidad religiosa y democracia: una reflexión sobre el derecho a la libertad de creencia desde la perspectiva de los derechos humanos

Margareth P. Arbues, Vera L. L. R. Brumatte y Layli Rosado

33

De los principios limitadores del poder penal estatal en el ejercicio de la actividad legislativa

Manuel Vidaurri Aréchiga

43

¿La Desaparición forzada

Fernanda García Gutiérrez y Devanny Medellín

57

El delito de despojo y su prevalencia antes y durante el confinamiento por SARS – COV – 2 en el estado de Tamaulipas en los años 2018 – 2021

Flor Alexa Zúñiga Sánchez, Juan José Montelongo Romero y Edgar Daniel Torres Perales

57

El derecho a creer en la extraña República Brasileña. Algunos elementos de conflicto, constitucionalidad y derechos.

Pedro Sergio Santos, Cláudia Luiz Lourenço

93

Búsqueda de patrones estadísticamente sustentable en la violencia contra la mujer en distintos ámbitos en México

Mohammad H. Badii, Amalia Guillen Gaytán y David Castillo Martínez

119

Derechos Humanos del Niño o Adolescente en el Curso de Adopción del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, Brasil

Edwiges Conceição Carvalho Corrêa, Rodrigo Rosa de Souza y Maurides Macêdo

137

¿En la actualidad, el principio de presunción de inocencia está dotado de plena vigencia y operatividad en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano?

Manuel Othón Martínez Caudillo

Presentación

A lo largo de los últimos doscientos años, el Estado de Nuevo León, se ha erigido como un referente en la enseñanza de la Ciencia del Derecho.

De manera muy ilustrativa Profesores que han puesto en alto, el prestigio de esta casa de estudios, como: Don Marco Antonio Leija, Helio E. Ayala Villarreal y Samuel Flores Longoria, han dado noticia supinamente de este suceso histórico.

Iniciándose con ello, formalmente los estudios de Derecho, ya que anteriormente no existía escuela alguna de jurisprudencia en la naciente e incipiente Entidad Federativa.

A partir de ese momento, la enseñanza y estudio del derecho serían quehaceres en la entidad, aunque con retos y obstáculos que debieron superarse, para poder lograr lo que en la actualidad ofertamos a la sociedad del siglo XXI. Esto es, conocimiento, habilidades y valores, mismos que permean en la formación profesional de nuestros educandos, en el caso de los estudios de Derecho, quienes se orientan al Trípod de la legalidad, la dignidad y la racionalidad en la aplicación del derecho en todas sus manifestaciones para la consecución de la Justicia.

En este número de la Revista Constructos Criminológicos, hacemos un homenaje, en primer término, a quien iniciara la andadura de esta noble labor intelectual.

Don José Alejandro Treviño y Gutiérrez, el día 19 de enero del año de 1824, en el Antiguo Seminario Conciliar de Monterrey, impartía sus conocimientos de la Ciencia Jurídica.

Asimismo, nuestra facultad de Derecho y Criminología, en esta ocasión, reconoce los doscientos años de aquella fecha con la que iniciara su andadura la Cátedra que, a la postre, abriera los horizontes para la posterior llegada del Colegio de Criminología que, en la actualidad se erige como un ícono y referente de la Criminología en nuestros días. Y, precisamente, atendiendo a la interdisciplinariedad con la que actúa la Ciencia Criminológica, es que hemos priorizado temas que se circunscriben en la Ciencia Jurídica, en latitudes como Suramérica y en México.

Dr. Mario Alberto Garza Castillo
Director

Editorial



A Doscientos años de la Enseñanza de la Ciencia Jurídica Nuevoleonesa. Un reconocimiento desde la Ciencia Criminológica

Two hundred years of the Teaching of Legal Science in Nuevo Leon. A recognition from Criminological Science

José Zaragoza Huerta

Juan Ángel Salinas Garza

Gil David Hernández Castillo

Paris A. Cabello-Tijerina*

Resumen

Se hace un reconocimiento desde la ciencia criminológica a la conmemoración de los 200 años en que se realizó La Primera Cátedra en Derecho en el estado de Nuevo León, la que representa en antecedente de la actual Facultad de Derecho y Criminología. Precisamente, los trabajos que se presentan hacen referencia a temas que son objeto de estudio de la Ciencia Jurídica, pero también de la Ciencia Criminológica.

Palabras clave: *Derechos Humanos, Estado Democrático de Derecho, Laicidad, Libertad Religiosa, Secularización.*

Abstract

A recognition is made from criminological science to the commemoration of the 200 years in which The First Chair in Law was held in the state of Nuevo León, which represents the antecedent of the current Faculty of Law and Criminology. Precisely, the works presented refer to topics that are the subject of study of Legal Science, but also of Criminological Science.

Keywords: *Legal science, Criminological Science, prevention, crime, punishment.*

Cómo citar

Cómo citar: Zaragoza,J./Salinas,J.A/Hernández,G.D./Tijerina,P. (2024) Editorial. A Doscientos años de la Enseñanza de la Ciencia Jurídica Nuevoleonesa. Un reconocimiento desde la Ciencia Criminológica. Vol. 4. . Revista Constructos Criminológicos, Vol.4. Núm.6

*Universidad Autónoma de Nuevo León, México

En esta ocasión la Revista Constructos Criminológicos, hace un reconocimiento en el ducentésimo aniversario de la impartición de la Primera Cátedra Derecho Civil. Precisamente, corría el día 19 de enero del año de 1824, bajo el marco solemne del Antiguo Seminario Conciliar de Monterrey, donde el Jurista, Don José Alejandro de Treviño y Gutiérrez compartía sus conocimientos de la Ciencia Jurídica.

Con ello, iniciarían su andadura, formalmente, los estudios de Derecho en el Estado de Nuevo León. Toda vez que no existía escuela de Jurisprudencia en la naciente Entidad Federativa. (Leija. 1999, p. 11.).

Ya distinguidos docentes y directivos que, durante la actual facultad de Derecho y Criminología han dado noticia de tan magnánimo acontecimiento académico en la región norte del País.

En esta ocasión atendiendo a la multi, inter y transdisciplinarietàad de la ciencia criminológica, Constructos criminológicos contiene ocho trabajos científicos que plasman el estado del arte de cada uno de los temas que se presentan. En ellos se analizan los problemas que se presentan en diversas áreas de la ciencia jurídica mayormente, y criminológica.

El equipo editorial, hemos sistematizado este número en dos visiones: La primera parte, que incluye los estudios, abordados desde la perspectiva del Derecho extranjero, pues nos ilustran autoras y autores de Brasil y Perú, exponiendo los problemas que se suscitan en estos dos países de Suramérica.

La segunda parte, contiene investigaciones de autoras y autores nacionales, quienes profundizan en temas nacionales y que son temas que merecen atención para ser solucionados en la realidad mexicana.

Por otro lado, deseamos agradecer a los autores que, en esta oportunidad, nos honran en compartir sus conocimientos; así como de aquellos quienes no han enviado sus participaciones pero que en esta ocasión no han sido seleccionados.

Hay que mencionar que los autores son reconocidos especialistas, en sus respectivos países, en el quehacer de las ciencias jurídicas y criminológicas.

Adentrándonos al estudio de los artículos que hoy presentamos, iniciaremos comentando que, los profesores, Pedro Sergio Santos y Claudia Luiz Lourenço, aluden a: El derecho a



creer en la extraña República Brasileña: Algunos elementos de conflicto, constitucionalidad y derecho.

En este tenor, analizan, en la esfera de la libertad religiosa de la República Brasileña, los fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos y señalan sus inconsistencias, particularmente cuando es omitida, e incomprensible (Hernández, 2013. pp. 17-21) frente a las violaciones a la libertad de culto y de fe que van en aumento en la Sociedad Brasileña.

Situación extrapolable a países de Latinoamérica donde la imposición de un único patrón de pensamiento, que excluye la religión- por ser notablemente peligrosa a los ojos de los que quieren todo el control y viene siendo poco a poco implementado en diversos países, particularmente en América Latina.

En ese sentido tal control pasa necesariamente por la escuela, por las agencias culturales y por los medios de comunicación, así, por ejemplo, esto acontece en los Estados Unidos de Norteamérica (Costa, 2015, p. 71.).

El segundo artículo, realizado por los profesores, Margareth P. Arbues, Vera L. L. R. Brumatte, Layli Rosado, exponen el tema de la Secularización, pluralidad religiosa y democracia una reflexión sobre el derecho a la libertad de creencia desde la perspectiva de los derechos humanos.

Precisamente, se propone una reflexión sobre la relación establecida entre el derecho a la libertad religiosa y la democracia. La libertad de creencia religiosa y de religiosidades ha buscado su lugar en un mundo que se vuelve cada vez más plural.

No obstante, al mismo tiempo que ocurren las afirmaciones de pluralidad religiosa, se puede verificar un creciente cuestionamiento sobre la frontera existente entre la esfera privada e íntima, legitimadora de las libertades de creencia, y la esfera pública, que está regulada y sometida a la administración de intereses colectivos por los Estados Democráticos de Derecho.

De este modo, este cuestionamiento integra una problematización que es antigua, y que se mantiene con vitalidad, sobre cuál es el límite de intervención de un estado secular en la esfera privada de los individuos, y hasta qué punto es legítimo en lo que concierne a la libertad de creencia.

En este sentido, el principal objetivo consiste en la comprensión de la fragilidad del discurso que impregna la relación entre religión y democracia.

Para ello, se inicia con un análisis sobre la preservación de las libertades, particularmente la de religión y de creencia, promovida por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Por tanto, resulta imprescindible la comprensión de los conceptos de laicización y de secularización (Pineda Sancho, 2019, pp. 209-238).

El tercer trabajo de la autoría de July Sandra Salvador Zegarra, relativo a, El delito de agresiones en contra las mujeres o integrantes del grupo familiar analizado a través del enfoque de los derechos humanos.

Tema que preocupantemente, acontece en la región Latinoamericana.

Aquí, se reflexiona como medio legal con gran complejidad y con dificultad de comprender en base a la diversidad lingüística de sus características que busca la unión de la diversidad de concepciones.

Dichos conceptos no precisamente emanan del ámbito penal, sino también de los ámbitos psicológicos, médicos y otros elementos primordiales recaídos en las legislaciones de cada país.

En este sentido, la investigación está centrada en analizar dicho delito puesto que los derechos humanos a menudo se confunden con los derechos fundamentales, a menudo se piensa que la titularidad de los derechos básicos pertenece a una sola persona debido a su condición humana (Juárez, 2020, pp. 321-346), pero esto no es así, por más de su estrecho vínculo que existe entre ambos- no todos los derechos fundamentales son derechos humanos.

El cuarto estudio, es resultado de las ideas conjuntas de los profesores, Edwiges Conceição Carvalho Corrêa, Rodrigo Rosa de Souza y Maurides Macêdo, el cual han titulado, Derechos Humanos del Niño o Adolescente en el Curso de Adopción del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, Brasil, mismo que es resultado de un análisis del curso de Preparación Psicosocial y Jurídico del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, Brasil.

El objetivo de describir los aspectos del derecho del niño y del adolescente que son abordados en el plan del referido curso, considerando la obligatoriedad de participación de aquellas personas que deseen adoptar un niño, niña o adolescente.

Debemos precisar que, se parte de la premisa de que el curso de PPJ tiene el potencial de superar actos de discriminación y el preconceito en torno al tema de la adopción, a través de una educación de orientación crítica sobre los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes.

Cabe poner de relieve el hecho que, del presente estudio, se corrobora que el curso satisface los aspectos contemplados por el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, apareciendo como instrumento de extrema importancia para la capacitación y habilitación del poder judicial en lo que atañe a las demandas de adopción.

Sin embargo, también se advierte que, existe un vacío en el Consejo Nacional de Justicia en cuanto a la homologación, las directrices específicas del curso en el ámbito nacional. Aquí, el aporte científico de los autores.

Uno de los más reputados académicos en México en la Ciencia Jurídica y Criminológica de nuestro días, como es el Profesor Manuel Vidaurri Aréchiga, en el quinto trabajo, expone el tema: De los principios limitadores del poder penal estatal en el ejercicio de la actividad legislativa, presentando algunas reflexiones en torno a la importancia de los límites al poder penal del Estado en la actividad legislativa.

Debemos recordar la importancia que tiene el *ius puniendi* y sus límites en los estados democráticos de derecho como presumimos es el caso mexicano. Sin duda un trabajo que contextualiza esta temática que, debe estar siempre presente en la vida de los justiciables.

En este sentido, el autor apunta que, el legislador del Estado constitucional, democrático y de Derecho, no puede ignorar el significado y alcances de los principios que circunscriben el *ius puniendi* (Medina Cuenca, 2007, pp. 87-116.), mismos que dependen del modelo de Estado adoptado (Luzón, 1996, p. 80).

Y, no obstante, la fortaleza discursiva alcanzada por la doctrina científica (especialmente en relación con los límites al poder penal estatal) parece que no alcanza para traducirse en acciones legislativas acordes con las propuestas teóricas.

En consecuencia, resulta notoria, la disociación entre la teoría y la praxis (Quintero, 2010, p. 25), dando lugar a la creación de normas penales inconsistentes con las prescripciones contenidas en los principios penales aludidos.

Precisamente, uno de los quehaceres de los científicos del derecho es coordinar la legalidad, la dignidad y la racionalidad de las normas para qué tengan una verdadera justificación en su existencia.

El sexto estudio, de realización del profesor Juan José Montelongo, intitulado: El delito de despojo y su prevalencia antes y durante el confinamiento por SARS –COV– 2, en el Estado de Tamaulipas, en los años 2018 – 2021, destacando que este tipo penal, tiende a ser ignorado o que quizá no recibe la atención que debería al verse afectado un bien inmueble y que tiene por finalidad hacer uso de una casa, terreno, lote o rancho – por mencionar los más comunes – para habitar en ellos sin más que la falsa autoridad tomada de un derecho real ajeno.

La investigación tiene por objetivo evidenciar el efecto que tiene el confinamiento por la pandemia COVID–19, en la prevalencia del delito de despojo mediante un análisis cuantitativo e inferencial para la prevención del delito; teniendo por justificación la elección de dichas cohortes temporales pues se busca investigar la prevalencia en él antes 2018–2019 y el durante 2020– 2021.

Importante resulta señalar que la investigación fue de tipo cuantitativa, no experimental, lo que permitió, obtener por resultado qué efecto hubo en la comisión durante pandemia, así como demostrar si el confinamiento fue un factor determinante o no para llevar a cabo el delito de despojo.

El séptimo análisis, corresponde al profesor Mohammad H. Badii, la profesora Amalia Guillen Gaytán y el alumno David Castillo Martínez, quien alude a la Búsqueda de patrones estadísticamente sustentable en la violencia contra la mujer en distintos ámbitos en México.

En este sentido, el análisis de la intensidad de la violencia contra la mujer en diferentes ámbitos y distintas fechas demostró que no existió diferencias estadísticamente significativas entre los niveles de la violencia entre los distintos tipos de los ámbitos en término de las fechas de las encuestas (2016 y 2021) tanto a lo largo de vida como en el caso de los últimos meses.

Sin embargo, destaca que hubo diferencias entre los niveles de violencia entre los ámbitos de violencia entre la duración de vida y los últimos meses, cuando están estimadas directamente o de forma colectiva y también de manera combinada.

Pudiéndose concluir que los cuatro ámbitos de violencia, estadísticamente forman un cluster uniforme o una meta-población homogénea.



El octavo artículo corresponde a cargo de la investigadora, Fernanda García Gutiérrez, el cual hace referencia a la Desaparición forzada.

Tema que preocupantemente va en aumento en la realidad mexicana, ya que a nivel nacional hay más de 100 mil personas y 52 mil cuerpos sin identificar.

Dicho fenómeno tiene diversas causas, por ello es de suma importancia saber que estas desapariciones no solo se realizan por asesinos, secuestradores, miembros de la delincuencia organizada, etc.

Sin embargo, actualmente, llegan ser cometidas por cualquier tipo de personas. Por eso es importante conocer todo lo que hay detrás de estos actos atroces.

No obstante, que todo mexicano tiene derecho a ser buscado, y en consecuencia, es obligación de las autoridades del país desplegar todas las acciones para búsqueda de estas personas desaparecidas, toda vez que este comportamiento delictivo, viola múltiples derechos humanos, entre ellos el derecho a la protección, el derecho de seguridad y libertad de la persona, el derecho a una identidad, entre otros.

No hay duda que este tema abarca diferentes ámbitos en los que es importante que se evalúe de manera más extensa como lo son en cuestiones jurídicas, económicas, sociales, etcétera.

Poe tanto, es importante estar informado y saber qué hacer en caso de padecer esta esta situación.

En este orden de ideas, por ejemplo, conocer el Protocolo de Alerta Amber y llevarlo a cabo de manera adecuada. Precisamente, uno de los aportes del presente trabajo radica en proporcionar información valiosa a la sociedad para que conozca todo lo que conlleva La desaparición forzada de personas.

Finalmente, el noveno análisis corresponde al Profesor Manuel Othón Martínez Caudillo, quien cuestiona:

¿En la actualidad, el principio de presunción de inocencia está dotado de plena vigencia y operatividad en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano? Respondiendo el cuestionamiento realizado, puntualizando que la presunción de inocencia es una garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona

un estado de no autor mientras no se expida una resolución judicial firme.

Este es uno de los temas trascendentales en el nuevo paradigma de la resolución de los conflictos personales, máxime en aquellos donde se trasgreden bienes jurídicos penalmente relevantes. En este sentido, el derecho debe atender a las necesidades de los conflictuados.

Asistimos a nuevos escenarios de justicia, los que deben priorizar el mandato constitucional mexicano en su artículo 20, que se erige en este caso que nos ocupa, como piedra angular de las libertades de los individuos, incluso cuando esto se ven sometidos a la *autoritas* y *potestas* de los garantes de la seguridad y la justicia.

En esta línea de argumentos, la afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas en los últimos tiempos en materia procesal penal.

El estado jurídico de presunción de inocencia es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal.

Con la reforma constitucional federal del año 2008, de Seguridad y Justicia, se rediseña el sistema de justicia penal, con el propósito de lograr una transición de un sistema tradicional inquisitivo, escrito y privado, a un sistema acusatorio oral y público, mediante la actualización de normas a la propia Constitución, así como a las normas de los códigos o reglamentos que permitan y garanticen el cumplimiento de nuestra Constitución.

No obstante lo mencionado, el autor entiende que, a pesar que las reformas al sistema de justicia penal en la Constitución, el Código Nacional de Procedimientos Penales, y demás instrumentos normativos, son muy claros y precisos respecto a la presunción de inocencia, se hace una mala interpretación, ocasionando que en la práctica procesal se cometan errores de actuar conforme al anterior sistema inquisitivo, lo cual conlleva a que no se respete la inocencia del imputado debido a que lo tratan como culpable y no como inocente.

Precisamente, la investigación tiene como propósito analizar cómo la presunción de inocencia es vulnerada en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano por diversos factores, como lo son: la indebida interpretación de las leyes; la indebida interpretación de las antinomias y lagunas en las leyes; prisión preventiva; detenciones arbitrarias; y medios de comunicación.



Entendemos que existe un distanciamiento entre la norma y la realidad, este es el gran aporte del autor, pues no ha sido sencillo transitar de un modelo a otro de justicia. Este es el gran reto para todos los operadores al tiempo que para la sociedad comprender los cambios que deben estar supeditados el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, ahí donde la dignidad de las personas deber ser el eje toral de toda interacción Estado-ciudadano.

Podemos aseverar que los trabajos analizan problemas que acontecen en Latinoamérica pero que a su vez, los autores presentan soluciones que a través de la cientificidad encuentran solución.

Por ello, recomendamos cada uno de éstos para que el lector se sensibilice de los acontecimientos que, por norma general, conllevan el desarrollo de las sociedades, sus problemas y las nuevas visiones de Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Costa, A. (2015) *Introdução a Nova Ordem Mundial*. Vide editorial. Brasil.
- Hernández Ortiz, M. J. (2013) Libertad religiosa: la incomprensión de un derecho humano. *Defensor*. Revista de Derechos Humanos. Núm. 04.
- Juárez Muñoz, C. A. (2020) El delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar. *Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Núm. 26 - Año XVII.
- Luzón Peña, D. M. (1996) *Curso de Derecho penal. Parte general I*, Editorial Universitarias, Madrid.
- Medina Cuenca, A. (2007) Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19.
- Pineda Sancho, A. (2019) Secularización, laicidad y fundamentalismo religioso en las sociedades occidentales contemporáneas: Algunos aportes para la discusión. *Revista Rupturas*. Vol.9. Núm. 1.
- Quintero Olivares, G. *La enseñanza del Derecho en la encrucijada. Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Civitas-Thomson Reuters, Madrid.

Artículos

Secularización, pluralidad religiosa y democracia: una reflexión sobre el derecho a la libertad de creencia desde la perspectiva de los derechos humanos

Secularization, religious plurality and democracy: a reflection on the right to freedom of belief from the perspective of human rights

Margareth P. Arbues*

Vera L. L. R. Brumatte**

Layli Rosado***

Recibido: 18-07-2023

Aceptado: 19-11-2023

Resumen

El presente artículo propone una reflexión sobre la relación establecida entre el derecho a la libertad religiosa y la democracia. La libertad de creencia religiosa y de religiosidades ha buscado su lugar en un mundo que se vuelve cada vez más plural. Sin embargo, actualmente, al mismo tiempo que ocurren las afirmaciones de pluralidad religiosa, es posible verificar un creciente cuestionamiento sobre la frontera existente entre la esfera privada e íntima, legitimadora de las libertades de creencia, y la

esfera pública, que está regulada y sometida a la administración de intereses colectivos por los Estados Democráticos de Derecho. De este modo, este cuestionamiento integra una problematización que es antigua, y que se mantiene con vitalidad, sobre cuál es el límite de intervención de un estado secular en la esfera privada de los individuos, y hasta qué punto es legítimo en lo que concierne a la libertad de creencia. En este sentido, su principal objetivo consiste en la comprensión de la fragilidad del discurso que impregna la relación entre religión y democracia. Para ello, se inicia con un análisis sobre la preservación de las libertades, particularmente la de religión y de creencia, promovida por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). A partir de ahí, se hace imprescindible la comprensión de los conceptos de laicización y de secularización.

Palabras clave: *Derechos Humanos, Estado Democrático de Derecho, Laicidad, Libertad Religiosa, Secularización.*

Cómo citar

Arbues, M. P., Brumatte, V. L. L. R., & Rosado, L. Secularización, pluralidad religiosa y democracia: una reflexión sobre el derecho a la libertad de creencia desde la perspectiva de los derechos humanos. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/71>

*Universidad Federal de Goiás

**Faculdade de Direito de Vitória (ES)

***Universidade Federal de Espírito Santo. (ES)

Abstract

This article proposes a reflection on the relationship established between the right to religious freedom and democracy. Freedom of religious belief and religiosity has sought its place in a world that is becoming increasingly plural. However, currently, at the same time that the affirmations of religious plurality occur, it is possible to verify a growing questioning about the existing border between the private and intimate sphere, which legitimizes the freedoms of belief, and the public sphere, which is regulated and it is subject to the administration of collective interests by the Democratic States of Law. Thus, such questioning integrates a problematization that is old, and that remains with vitality, about what is the limit of intervention of a secular state in the private sphere of individuals, and to what extent it is legitimate with regard to freedom of belief. In this sense, its main objective is to understand the fragility of the discourse that permeates the relationship between religion and democracy. To this end, it begins with an analysis of the preservation of freedoms, particularly that of religion and belief, promoted by the Universal Declaration of Human Rights (1948). From there, it is essential to understand the concepts of secularization and secularization.

Keywords: *Human Rights, Democratic State, Secularity, Religious freedom, Secularization.*

INTRODUCCIÓN

El presente artículo propone una discusión sobre el derecho a la libertad de creencia religiosa en la coyuntura de secularización y laicización de los Estados

de Derecho, en especial del brasileño. En Brasil, la libertad de culto ya era discutida antes de la Promulgación de la República. Sin embargo, la libertad religiosa pasó a integrar las garantías fundamentales a partir de la promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. Esta, a su vez, fue constituida después de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, organizada por la Organización de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) surgió como una respuesta a las barbaries promovidas por los regímenes totalitarios en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. En ella, la condición humana pasó a ocupar un lugar central, en que garantías como la igualdad, la libertad y la dignidad pasaron a ser fundamentales para la organización política, cultural, social y económica dentro del nuevo orden mundial después de las grandes guerras. La libertad de creencia religiosa integra así los llamados derechos humanos, los cuales deben ser promovidos y garantizados por los Estados que ratificaron el documento, teniendo carácter universal.

La Constitución Federal de 1988 absorbió la libertad religiosa como garantía fundamental y destacó su posición de derecho primario, una vez que otros derechos derivan de ella y que la violación de uno acarrea la violación del principio fundamental. Cabe subrayar, sin embargo, que el Estado brasileño, a pesar de ser secular, posee una laicidad flexible. De manera que no es posible prohibir la

manifestación religiosa, pero se permite reglamentar las relaciones existentes dentro del territorio nacional entre las esferas públicas y privadas que implican política y religión.

Por otro lado, a pesar del pluralismo religioso brasileño, hay muchos debates sobre los límites de intervención del Estado en el campo religioso y viceversa. Ejemplo de ello es posible verificar en decisiones que involucra la transfusión sanguínea en casos de vida o muerte en aquellos individuos en que la religión no permite tal procedimiento, la legalización del aborto, la enseñanza religiosa en la educación básica, y la prohibición del uso de animales en rituales religiosos. Tales cuestiones permean aspectos diversos del Estado, una vez que involucra la secularización, lo que propició el pluralismo religioso, y la laicización, que concierne en la aplicación del derecho y el funcionamiento del Estado a través de su ordenamiento jurídico. Así, se cuestiona cuál es el límite de actuación de los Estados de derecho, que son seculares, en la esfera particular de los individuos, los cuales deben tener garantías fundamentales, como la libertad religiosa, no violada.

1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (DUDH) Y LA LIBERTAD RELIGIOSA

Para la historiadora Lynn Hunt (2009, p.p 24/25) "Los derechos humanos son difíciles de determinar porque su definición, y su propia existencia, depende tanto de las emociones como de la razón'(...) Para la autora, tales

derechos no son solo una doctrina formulada en documentos, sino que, se basan en ideas, tradiciones y convicciones sobre cómo son las personas y cómo distinguen las cuestiones controvertidas en el mundo secular. Hoy en día, aunque a menudo todavía se incumplen, se consideran valores indiscutibles y universales. Es fruto de una larga lucha política, social y cultural del mundo occidental.

Los acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial evidenciaron los límites humanos en sus más variadas facetas. Se percibieron las graves pérdidas provenientes de los actos cometidos por el régimen nazi, en Alemania, y por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), y se tornó pujante la priorización de la dignidad humana y la defensa de derechos individuales. En este contexto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es el punto de partida para la concepción contemporánea de los derechos humanos. Según Flavia Piovesan (2018, p. 02), la reconstrucción de los derechos humanos surge como referente ético a ser aplicado internacionalmente.

[...] en el momento en que los seres humanos se vuelven superfluos y desechables, en el momento que vigora la lógica de la destrucción, en que se suprime cruelmente el valor de la persona humana, se hace necesaria la reconstrucción de los derechos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar la lógica de lo razonable (PIOVESAN, 2018, p. 02).

La percepción de la persona humana como sujeto del Derecho cambió significativamente después de las atrocidades de los regímenes totalitarios, y los derechos humanos dejaron de ser cuestiones nacionales para convertirse en problemas de jurisdicción internacional. Es decir, hubo un movimiento de internacionalización de los derechos humanos, propiciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y corroborado por la Declaración de Derechos Humanos de Viena de 1993.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) fue ratificada el 10 de diciembre de 1948, siendo adoptada por las Naciones Unidas como un documento de carácter universal y que propone la delimitación de derechos humanos básicos. Fue creada mediante un esfuerzo conjunto de diversos representantes del mundo, pero encabezada principalmente por John Peters Humphrey. Cabe destacar que, según Etienne-Richard Mbaya (2017, [s. p.]),

[...] es en el nivel de la diversidad de las conciencias populares que podemos buscar el principio efectivo de una solidaridad internacional. En la profundización de las diversas experiencias vividas en medio del mundo encontraremos las expresiones de la necesidad universal de crear al Hombre libre y solidario. Del siglo XVII al XX, todas las declaraciones de los derechos humanos proclaman los siguientes derechos imprescriptibles: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Los derechos humanos reconstruidos por la Declaración de 1948 tienen carácter universal e indivisible. La universalidad se da a partir del momento en que se propone una extensión universal, es decir, más allá de los límites de la soberanía de cada Estado. Sumado a eso, la condición mínima para la titularidad del derecho es la condición de ser persona, pasando a la dignidad a ser comprendida como un elemento esencial a la condición humana (PIOVESAN, 2018, p. 03). Ya la indivisibilidad se funda en la idea de que para observar los derechos civiles y políticos es indispensable el mantenimiento de otros derechos, como los sociales, económicos y culturales. Eso significa decir que los derechos humanos constituyen un conjunto de derechos, dispuestos en sus treinta artículos, que forman una unidad indivisible, que se comunican y que dependen uno del otro, de manera que la violación de uno importa en la automática inobservancia de todos los demás (PIOVESAN, 2018, p. 03).

Además, junto a DUDH se desarrollaron diversas medidas e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y de la condición humana. De acuerdo con Flavia Piovesan (2018, p. 03), “La Declaración de 1948 confiere lastre axiológico y unidad valorativa a ese campo del Derecho, con énfasis en la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”. Siendo así, a partir de ella se crearon los tratados internacionales y los sistemas regionales y locales de protección de los derechos humanos. De esta manera, hay un diálogo constante y una



relación de dependencia entre los ámbitos global, regional y local en el ejercicio de la protección de los derechos humanos (PIOVESAN, 2009, p. 109). De hecho, la DUDH contó con un amplio apoyo de los Estados, los cuales pasaron a cooperar de forma más eficiente en el intento de promover políticas sociales que protegieran la dignidad humana y que observaran los derechos individuales.

De esa forma, es importante sedimentar que la expresión Derechos Humanos hace referencia, generalmente, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento internacional que propone delimitaciones jurídicas al ser humano y que posee carácter, conforme el nombre mismo propone, universal. Esto no puede confundirse con la expresión derechos fundamentales. Estos, a su vez, forman el conjunto de derechos que están previstos constitucionalmente en un determinado Estado democrático de Derecho.

Por lo tanto, no es ninguna sorpresa que los derechos humanos y los derechos fundamentales no parezcan conciliables, ya que tienen fuentes distintas e intereses políticos, culturales y sociales variables. Como enseña Etienne-Richard Mbaya (2017, [s. p.]), la efectividad de los derechos humanos involucra al hombre político y al social, de manera que “la política es un cruce en el que actúan contradictoriamente las exigencias del público y del colectivo, del natural y del civil; tal cruce se establece siempre en una relación de fuerzas representada por grupos con intereses

divergentes y frecuentemente opuestos”. Es a través de la política que se regulan todas las fuerzas presentes en una sociedad.

Los derechos humanos son, por tanto, elementos básicos para una vida humana digna. En esos términos, la Declaración Universal de Derechos Humanos no posee efectividad jurídica, contando tan solo con la buena voluntad de los países que la ratificaron, los cuales prometen no alejarse de los límites en ella previstos, evitando, por ejemplo, arbitrariedades e injusticias, y promoviendo el desarrollo humano y una vida digna.

En esa línea, se destaca el preámbulo de DUDH. En él es posible identificar la propuesta de universalidad, de internacionalización, y la preocupación por una práctica generalizante de los derechos acorde con la dignidad humana. Se percibe, por lo tanto, que la condición humana es puesta en relevancia, en que dispone

[...] como ideal común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones, con el objetivo de cada individuo y cada órgano de la sociedad [...] esforzarse, a través de la enseñanza y la educación, por promover el respeto de esos derechos y libertades, y, mediante la adopción de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, asegurar su reconocimiento y su observancia universal y efectiva.

El derecho a la libertad de creencia y religión está previsto en el artículo

XVIII, que precepto : “Todo ser humano tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia y la libertad de manifestar esa religión o creencia, por la enseñanza, por la práctica, por el culto y por la observancia, en público o en particular”.

En efecto, la libertad religiosa está prevista como uno de los derechos humanos fundamentales a la dignidad de la condición humana en la DUDH. Ese entendimiento fue absorbido por la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, en su artículo 5, en el cual están previstas las demás garantías fundamentales. La Carta Magna de 1988 fue promulgada después del inicio del proceso de secularización del Estado brasileño, en el que religión y ejercicio político central están en un alejamiento significativo, pero que aun así hace referencia a las creencias religiosas.

2. RELIGION Y SECULARIZACIÓN

Conceptualizar *religión* no consiste en una tarea simple, ya que las divergencias entre autores son innumerables. Es posible definir que la religión posee características que permiten delimitar como manifestación cultural humana (RAMOS; ROCHA, 2013). Sin embargo, Edith Maria Ramos y Jefferson Rocha (2013, p. 175) explican que “[...] el ideal es buscar un concepto que se muestre compatible con las más diferentes confesiones religiosas, o independiente de la creencia en la existencia de Dios, que es el que más se adecua a una visión jurídica

y constitucional acerca de la libertad de religión”. En ese sentido, es posible percibir que religión puede consistir en un “ [...] sistema solidario de creencias y de prácticas relativas a cosas sagradas (OLIVEIRA, 2010, p. 42)” que reúne todas las significaciones y prácticas en una misma comunidad colectiva.

La secularización es un proceso en el que se establecen los límites de la influencia de la religión sobre la política y, por consecuencia, en la vida social de los individuos. Según Edgard Leite (LEITE, 2015, p. 95), “‘secularismo’ es un concepto contemporáneo, pero que traduce discusiones antiguas en la tradición occidental, que se refieren a la necesaria distinción entre las cosas del mundo y las cosas del espíritu”. De hecho, si nos remontamos a la Edad Media, la política y la religión estaban íntimamente conectadas, y eso permeaba toda la vida cotidiana de los individuos. Por ejemplo, para un cristiano o judío en la edad media, la excomunión era pena tan grave como la pena de muerte. E incluso durante el período medieval había un embrión de los cuestionamientos que ganaron vigor en los siglos XVI y XVII, en que filósofos y científicos políticos pasaron a defender la separación de la religión del Estado, lo que culminó en las revoluciones francesa y americana (LEITE, 2015, p. 97).

No obstante, el proceso de secularización no se aplica a todas las coyunturas culturales, correspondiendo en mayor medida al contexto occidental y cristiano.

Como una conceptualización analítica de un proceso histórico, secularización es una categoría que tiene sentido dentro de un contexto de dinámicas externas e internas particulares de transformación de la cristiandad europea occidental desde la Edad Media hasta el presente. Pero la categoría se vuelve problemática una vez que se generaliza como un proceso universal de desarrollo social y cuando transfiere a otras religiones del mundo y otras áreas civilizacionales con dinámicas muy diferentes en el momento de estructurar las relaciones y tensiones entre la religión y el mundo (CASANOVA, 2007, p. 06).

En otras palabras, el proceso de secularización se entiende muy a menudo como una narrativa que destaca la emancipación occidental del dominio irracional de la religión durante la modernidad. De acuerdo con Edgard Leite (2015, p. 95),

El concepto “secularismo” fue acuñado a mediados del siglo XIX por George Holyoake (1817-1906). [...] Para Holyoake, “secularismo” traducía la existencia de una realidad social y política unificadora o recopiladora, que propiciaría y permitiría la diversificación y opiniones dentro de una sociedad, abriendo el camino para la consolidación de una sociedad pluralista.

En este sentido, el secularismo viene acompañado de un creciente individualismo y pluralismo. En cuanto a la religión, Edgard Leite sostiene que ese avance está “[...] ligado a la existencia

de proyectos alternativos de gratificación existencial, que buscan, en el mundo, fines para las preocupaciones y trabajos humanos” (LEITE, 2015, p. 99). Además, el propio desarrollo científico ha acarreado la disminución de las creencias en algunos discursos religiosos que parecen haber perdido un poco de sentido cuando evaluados de forma lógica y empírica, como la resurrección de Jesucristo o de los muertos y los milagros. Es decir, la sociedad moderna posee una dinámica totalmente diferenciada de aquella en que anteriormente la religión operaba a través del poder político central (BOUCHER, 2009). Además, un Estado secular se ha vuelto mucho más interesante para el desarrollo económico y financiero.

Sin embargo, no hay que olvidar que a pesar de la creciente secularización la religión todavía ocupa un papel de crítica a la ética y a las costumbres en lo que respecta a la esfera pública. Es en este punto que yace los combates enfrentados por las sociedades económicas en determinados temas considerados importantes para la diferenciación de lo correcto y equivocado.

Ciertamente, notablemente a partir del siglo XIX, el papel de la religión estaba en proporcionar una salvaguardia de fondo espiritual para la decadencia de las costumbres que acompañaba el descubrimiento y vivencia plena del mundo. Es evidente que esto se tradujo en choques permanentes, mayores o menores, con todo lo que derivaba del nuevo pensar sobre la

naturaleza [...] Y eso pasó a referirse a las permanentes batallas en el sentido de ejercer controles significativos sobre las asociaciones institucionales, sobre el sistema educativo, por ejemplo, y sobre políticas públicas, como el derecho al aborto y la libertad de investigaciones genéticas (LEITE, 2015, p. 101).

Partiendo de estos presupuestos, la secularización requiere el entendimiento sobre la esfera pública y la esfera privada. La primera está constituida como el espacio de diálogo entre sujetos que son públicos e iguales, una vez que son ciudadanos con mismos derechos resguardados y deberes a ser correspondidos. Ya la esfera privada es el lugar de diálogo de los sujetos que poseen sus identidades particulares, y que no influencia, directamente, en la esfera pública. Siendo la religión un asunto ligado a lo íntimo, a las creencias, a las emociones y a las sensibilidades de los individuos, se entiende que esta debería integrar la esfera privada. Es decir, no cabría a la religión integrar las discusiones que atraviesan la esfera pública (SULLIVAN, 2005).

La esfera pública está constituida por heterogeneidad, con discursos sensibles, memorias e intereses variados, y con sujetos plurales, los cuales también son integrantes de la vida pública y privada. Según Madan (1987, p. 750), la teoría secular no puso atención a la importancia de la religión en la vida del individuo y, también, del colectivo. De hecho, se está de acuerdo con Taylor (2011), quien sostiene que la

religión y el secularismo son dos elementos de una misma realidad, y que están en continua tensión. Los genocidios, guerras y persecuciones religiosas del siglo XX son el resultado de ideologías seculares nazis y soviéticas.

Para Jürgen Habermas, la religión y el secularismo son dos posiciones que deben ser rechazadas en la esfera pública por sus extremismos. Si una sociedad está fundada en los valores de la libertad religiosa y de la tolerancia, el individuo no religioso no debe ser considerado más “capaz” para actuar en la esfera pública del que es religioso (HABERMAS, 2006a, p. 110). Lo que importa para garantizar la libertad de creencias religiosas no es si un Estado es secular o no, laico o no, sino si es democrático o no.

3. ESTADO LAICO Y DERECHOS HUMANOS

Se puede deducir que laico es el Estado en el que existe la separación de las instituciones políticas y religiosas. No importa afirmar que el Estado laico no tiene derecho a la religión. Y sí, que la manifestación religiosa no es combatida, siendo permitida, una vez que el Estado está preocupado en promover las garantías fundamentales para una vida digna, lo que vale para quien cree y para quien no cree en una creencia religiosa. En el caso brasileño, Elisa Rodrigues (2002, p. 152) destaca que

La constitución brasileña no utiliza la palabra laica o laico y no define puntualmente lo

que comprende por laicidad, diferente de la Carta Constituyente Francesa, en la que se lee: «La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.»³ y en el primer artículo de la Ley de 1905: «La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes.

Sin embargo, Brasil consiste en un Estado laico, que está fundamentado en la igualdad y la libertad, las cuales son aseguradas en el artículo 5 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, que normaliza: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad”.

De hecho, el Estado brasileño, en ese sentido, no debe favorecer ninguna convicción individual, pero tampoco está permitido violar la libertad de creencia religiosa. Eso se da, pues, el principal objetivo del Estado laico es el bienestar social, el cual de lo contrario puede ser amenazado.

El inicio del proceso de laicización del Estado brasileño se dio en 1890, a través del Decreto 119A, del 7 de enero de 1890, durante la Primera República. Posteriormente, ese decreto se consolidó como la Carta Constituyente de 1891, y

marca el proyecto de distinción entre la esfera de actuación de la Iglesia Católica y del Estado (GIUMBELLI, 2002). Como no habría más religión oficial y las parroquias ya no serían utilizadas como puntos de administración política. Elisa Rodrigues (2002, p. 153) enseña que

Así, el régimen de patronato fue extinguido, las religiones pasaron a disfrutar libertad de credo y derecho de ser reconocidas como personalidad jurídica. La Iglesia Católica tuvo que lidiar, entonces, con un doble problema: la pérdida de prestigio y la pérdida de la tutela estatal, que le obligó a buscar otros espacios de actuación en la sociedad

Este proceso de laicización confluye con la teoría de la secularización, en la que afirma que en los Estados de derecho el individuo deja de seguir con el orden impuesto por los discursos religiosos y pasa a ser protagonista de sus elecciones y acciones públicas y privadas. Sin embargo, en Brasil no hubo una separación rígida y absoluta, ya que el Estado, a pesar de no poder prohibir ninguna creencia religiosa, no puede retirarlas de la esfera pública. Elisa Rodrigues (2002, p. 167) sostiene que “siempre que las religiones no sean nocivas para la sociedad, ellas pueden participar en los debates movidos en el ámbito público, presentando demandas, respondiendo a las cuestiones y manifestando sus opiniones”.

Siendo así, la laicidad brasileña no rechaza la religión, sino que hay cierta

flexibilidad por reconocer la importancia del aspecto religioso en la realidad brasileña. Sin embargo, esta flexibilidad genera debates y discusiones que necesitan ser dirimidas, teniendo en cuenta las demandas de una sociedad posmoderna en franca transformación en medio de avances tecnológicos y científicos.

4. LA LIBERTAD DE CREENCIA RELIGIOSA Y LA EXPERIENCIA BRASILEÑA

La discusión sobre la libertad religiosa en Brasil se hizo más efervescente después de la Proclamación de la República. Sin embargo, como destaca Adriana Gomes (2013, p. 84), desde el Imperio ocurría debates sobre la libertad de culto. Según la historiadora,

Las relaciones entre la religión y el Estado fueron definidas en la Constitución de 1824, que instituía el catolicismo como la religión del Imperio brasileño y toleraba las demás confesiones religiosas. Sin embargo, a pesar de ser privilegiada con respecto a las demás religiones, el catolicismo también tenía sus restricciones. La Constitución Imperial concedía poderes al monarca para regular la institución religiosa. Y esa situación generaba más tensión que una organización (GOMES, 2013, p. 84).

En efecto, las relaciones entre el Estado y el poder eclesiástico se volvieron tensas, y este último pasó a ser subyugado poco a poco por el poder político central, lo que culminó en la separación entre la religión, en este caso la Iglesia católica, y el Estado

después de la República (GOMES, 2013, p. 84).

Con la promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, después de la ratificación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la libertad de creencia religiosa pasó a ser derecho fundamental, prevista en el artículo 5, inciso VI, que dispone: “es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, asegurando el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizando, en la forma de la ley, la protección a los lugares de culto y sus liturgias”. La experiencia brasileña, en ese sentido, se apoya en la idea de un Estado laico, secular y que proporciona la comprensión religiosa, alejando la intolerancia y el fanatismo. El Estado como garante de los derechos fundamentales, aquellos que están balizados por los derechos humanos, permite la protección y libre ejercicio de todas las religiones.

Insta subrayar, que, a pesar de ser un Estado secular, esto no es un impedimento para que la Carta Magna oriente el modo como el campo religioso debe ser actuante en el país. Según Iso Chaitz Scherkerkewitz (1996, [s. p.]),

Tal hecho se da una vez que el Constituyente reconoció el carácter innegablemente benéfico de la existencia de todas las religiones para la sociedad, sea en virtud de la predicación para el fortalecimiento de la familia, estipulación de principios morales y éticos que acaban por perfeccionar a

los individuos, el estímulo a la caridad, o simplemente por las obras sociales benevolentes practicadas por las propias instituciones.

En este sentido, la libertad religiosa está vinculada al concepto jurídico de libertad. De forma que hay un individuo que tendrá su elección respetada desde que presuponga no infringir derecho equivalente de otros (RAMOS; ROCHA, 2013). En otras palabras, la voluntad individual está sometida a la voluntad estatal, ya que esta segunda tiene la obligación de satisfacer las necesidades provenientes del interés colectivo. De esta forma, la libertad religiosa está impregnada por la idea de que se permite a cada individuo tener su propia creencia o práctica religiosa, teniendo como su límite la dignidad de otro individuo.

Además de eso, añadiendo al afirmado supra, el hecho de que la legislación magna de un determinado país hacer referencias al campo religioso se da, también, por ese ser fuertemente actuante en el cotidiano de los individuos practicantes, el cual, por eso, influencia, aunque indirectamente, los intereses colectivos y las prácticas públicas. Siendo así, cabe al Estado brasileño la defensa del pluralismo religioso en su territorio, dentro de los dictados de la igualdad y de la intolerancia religiosa.

Además, las garantías fundamentales, mencionadas anteriormente, también son entendidas por algunos juristas brasileños como “libertades primarias”. En estos

términos, la orientación con respecto a la religiosidad, en la Carta Magna, sirve de principio jurídico fundamental para los individuos que practican determinada religión, así como para establecer, o regular, los límites de actuación entre el Estado y la religión dominante, en el presente caso la Iglesia Católica. Es decir, del principio “primario” de la libertad religiosa, se desprende del artículo 5º diversos otros derechos concernientes a las creencias y religiosidades, como el de sostener su comunidad, defender y propagar sus creencias, entre otros. La libertad religiosa garantiza, por tanto, otros derechos, lo que corrobora la idea de derechos humanos universales e interdependientes, del que fue tratado anteriormente.

En Brasil, la libertad religiosa implica otros derechos dentro de su contenido, lo que significa que se entiende como un derecho compuesto. Es decir, el derecho a la libertad de creencia religiosa puede subdividirse en tres: 1) libertad de creencia; 2) libertad de culto; y 3) libertad de organización religiosa. De acuerdo con Edith Maria Ramos y Jefferson Rocha (2013, p. 176), estos tres derechos, todavía, hacen referencia a un ulterior, que sería “la libertad de conciencia”. Esto se deriva del hecho de que no disponer de ninguna creencia también consiste en un derecho que integra la dimensión de la libertad religiosa, lo que puede ser verificado en el propio artículo 5º, inciso VI, de la Constitución Federal de 1988 antes citado.

La libertad de creencia es la previsión que permite a un individuo elegir adherirse a cualquier credo religioso, garantizado por la dignidad de la persona humana de manera que éste es libre para encontrar aquello que atienda a sus necesidades individuales. Sumado a eso, también permite que divulgue sus creencias, desde que respete el orden público y los límites impuestos por la ley y la dignidad de terceros (RAMOS; ROCHA, 2013). La libertad de culto consiste en la posibilidad de hacer pública su creencia, la cual generalmente se manifiesta a través de encuentros, ritos, servicios colectivos o individuales. En otras palabras, “[...] existe protección constitucional a los cultos y a las liturgias de las más diversas religiones” (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 178).

La libertad de organización religiosa es resultado directo de la separación de la secularización y de la separación entre Estado e Iglesia. Siendo así, las religiones poseen autonomía para estructurarse, dirigir y dirimir sus cuestiones internas en el ejercicio de sus manifestaciones culturales. Sin embargo, estas previsiones no eran posibles antes de la Constitución Federal de 1988 y, a partir de ésta, la no observación de algunas de estas previsiones importa en la violación del núcleo esencial, cual es la libertad de creencia religiosa.

Dicho esto, es comprensible que la libertad religiosa, aunque sea una garantía fundamental, no pueda entenderse como estática. Según Etienne-Richard Mbaya (2017, [s. p.]), “la percepción de los derechos humanos está condicionada, en

el espacio y en el tiempo, por múltiples factores de orden histórico, político, económico, social y cultural. Por lo tanto, su contenido real será definido de modo diverso y sus modalidades de realización variarán”.

Sumado a esto, cabe también destacar que las “[...] reflexiones nos llevan igualmente a un tema que es frecuentemente evitado: la universalidad de los derechos humanos frente a la diversidad de las culturas” (2017, [s. p.]). Por consiguiente, la concepción de la libertad religiosa debe observar los cambios y las necesidades de una sociedad que está en constante transformación. A partir de eso, las delimitaciones de fronteras entre lo religioso y lo no religioso, y el individuo que pertenece a determinada creencia y aquel que es indiferente a ella, se hace crucial. Tal ejercicio solo puede ser realizado por un Estado secular que comprende la importancia de la religiosidad y que contempla la libertad religiosa en su entendimiento amplio.

La separación entre Estado y religión tiene como un importante elemento la libertad religiosa. Según Edith Maria Ramos y Jefferson Rocha (2013, p. 180),

Indudablemente, el fenómeno religioso es un aspecto de la vida social que siempre ha repercutido en la vida política. Dependiendo de la sociedad y de las finalidades del Estado, como se ha dicho anteriormente, a lo largo de la historia han sido varios los tipos de relevancia que se da



a las relaciones entre el poder público y las instituciones religiosas.

Actualmente experimentamos el retorno de debates éticos y morales, y de valores y costumbres, que hace tiempo estaban adormecidos. En gran medida debido a las tensiones generadas por el discurso religioso y el secular. De hecho, hay un dilema que parece irreconciliable. Si por un lado se cuestiona si una norma con fundamento puramente religioso debe ser sometida a todos igualmente, incluso a los no religiosos, por otro la premisa contraria también se hace intrigante, si una norma puramente secular que impide la libertad de la práctica religiosa debe prevalecer también a todos los individuos por igual.

Como se mencionó, la teoría secularista y la religiosidad son dos dimensiones de una realidad y propician tensiones e interdependencias constantes. Además, hay que tener en cuenta la esfera pública y la privada. El secularismo y la religión poseen límites, pero el Estado también lo posee cuando se discute sobre la esfera pública y la esfera privada. Esta última se regula en sus límites que comprenden la violación de los derechos de los demás o del colectivo. De lo contrario, está la observación de las libertades individuales y de los derechos humanos, en que cabe al individuo la dignidad de tener sus particularidades e individualidades, dentro de la ley, garantizadas.

CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de las definiciones existentes en cuanto al secularismo y la laicización, es importante comprender que las diferenciaciones y separaciones entre el Estado y el religioso varían entre contextos, lugares y culturas. En Brasil, el espacio público es el mayor deflagrador de las tensiones que las dimensiones del secular y de la religiosidad presentan cotidianamente para los individuos. Incluso, el pluralismo religioso brasileño no fue el fundamento para el Estado secular, sino producto de éste.

De hecho, los límites de intervención del Estado secular en la esfera privada de las creencias religiosas y viceversa siguen poco claros. El Estado abandona los dictados religiosos y asume una posición neutral no debe resultar en la inercia o en la ignorancia absoluta con respecto a la dimensión religiosa como hecho social. Además, el Estado democrático no debe favorecer a determinados grupos religiosos, pues esto resulta en debilitamiento de las instituciones de poder, haciendo frágil la democracia vigente (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 180).

Hay que tener en cuenta que es posible equilibrar los derechos humanos y las garantías fundamentales con las libertades individuales. Deben prevalecer los principios básicos de igualdad y libertad. Además, hay que subrayar que la ley dispone sobre lo que está permitido o prohibido, pero cuanto hay más legislación

menos libertades individuales. Si el Estado interviene en todo, no habrá libertades individuales. Puesto que la legislación es producida mediante demandas e intereses que son propiamente colectivos.

Existe cierto consenso al afirmar que la democracia es esencial para el mantenimiento de los derechos humanos. Según Maria Victoria de Mesquita Benevides (1994, [s. p.]),

Estoy convencida de que solo con la efectiva democratización del país, siempre en el sentido de democracia como un proceso, y de democracia como soberanía popular aliada al respeto integral a los derechos humanos, será dada y ampliada la voz de los que no tienen voz: y se democratizarán tanto las voces del poder como los clamores de la razón.

Flávia Piovesan (2009, p. 109) está de acuerdo y defiende que “[...] el régimen más compatible con la protección de los derechos humanos”. Es decir, la democracia es el medio por el cual el plural tiene voz y, por consiguiente, es posible encontrar el consenso adecuado sin violar libertades individuales y pluralismos religiosos. Brasil sigue con dificultades en alcanzar la laicización verdadera del Estado. Edith Maria Ramos y Jefferson Rocha (2013, p. 181) destacan que “[...] se reportan varias intromisiones del Estado en asuntos religiosos, que hacen que el mandamiento de laicidad sea verdadera letra muerta”.

En lo que, pese a la libertad religiosa, solo es efectiva con la separación entre Estado e Iglesia, de manera que no ocurra arbitrariedades. Sin embargo, esto no puede significar una omisión del Estado en cuanto al fenómeno de lo religioso. Al contrario, debe actuar las vertientes religiosas sean, ya que la libertad religiosa proviene de la dignidad de la persona humana. Además, el principio de la isonomía debe garantizar que los pluralismos religiosos y políticos no tengan prejuicios, ya que son fundamentales para la democracia.

TRABAJOS CITADOS

- ARENDRT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2007.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). *Declaração universal dos direitos humanos* (217 [III] A). Paris. Disponível em <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em 02 de janeiro de 2020.
- BENEVIDES, Maria Vitoria de Mesquita. *Os direitos humanos como valor universal*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 34, [s. p.], dezembro de 1994, [s. p.]. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000300011>. Acesso em 02 de janeiro de 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da república federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BOUCHER, David. *The limits of ethics in international relations: natural law, natural rights and human rights in transition*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- CASANOVA, J. *Reconsiderar la Secularización: Una perspectiva comparada mundial*. Revista Académica de Relaciones Internacionales, n. 7, p. 01-20, 2007.
- GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião: dilemas da liberdade*

- religiosa no Brasil e na França. São Paulo: Attar Editorial, 2002.
- GOMES, Adriana. *O processo de secularização do Brasil no limiar da república e a criminalização do espiritismo*. Sciregens, Juiz de Fora, v. 10, n. 1, p. 83-93, jan./jun. de 2013.
- HABERMAS, Jürgen. *Fundamentos prepolíticos del estado democrático de derecho?*. In: Entre naturalismo y religión. Barcelona: Paidós, 2006a, p. 107-119.
- HABERMAS, Jürgen. *La religión em la esfera pública: los presupuestos cognitivos para el 'uso público de la razón' de los ciudadanos religiosos y seculares*. In: Entre naturalismo y religión. Barcelona: Paidós, 2006b, p. 121-155.
- HUNT, Lynn . *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Trad. Rosaura Eichenberg. SP: Cia das Letras, 2009.
- ISRAEL, Jonathan. *A Revolution of the mind: radical enlightenment and the intellectual origins of modern democracy*. Princeton: Princeton, 2010.
- LE GOFF, Jacques. *Civilização do ocidente medieval*. São Paulo: Vozes, 2016.
- LEITE, Edgard. *Antissecularismo*. Revista de Estudos de Cultura, n. 3, p. 95-104, set./dez., 2015.
- LEITE, Fábio Carvalho. *Laicismo e outros exageros sobre a primeira república*. Religião & Sociedade, v. 31, n. 1, p. 32-60, 2011.
- MADAN, T. N. *Secularism in its place*. The Journal of Asian Studies, v. 46, n. 4, p. 747-759, 1987.
- MBAYA, Etienne-Richard. *Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas*. Estudos Avançados, São Paulo, v. 11, n. 30, [s. p.], mai./ago., 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200003>. Acesso em 02 de janeiro de 2020.
- PIOVESAN, Flávia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios contemporâneos*, INTER: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 01-14, 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas*. Revista do TST, Brasília, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. *Liberdade religiosa como direito fundamental: uma análise inicial*. Revista do Curso de Direito, São Luís, ano III, n. 6, p. 161-185, jul./dez. 2013.
- RODRIGUES, Elisa. *A formação do estado secular brasileiro: notas sobre a relação entre religião, laicidade e esfera pública*, Horizonte, Belo Horizonte, v. 11, n. 29, p. 149-174, jan./mar. de 2002.
- SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O direito de religião no Brasil*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 45/46, [s. p.], jan./dez. de 1996. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em 02 de janeiro de 2020.
- SMITH, Graeme. *A Short history of secularism*. London: Tauris, 2008.
- SULLIVAN, Winnifred Fallers. *The impossibility of religious freedom*. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- TAYLOR, Charles. *Western secularity*. In: CALHOUN, Craig; JUERGENSMEYER, Mark; VANANTWERPEN, Jonathan. *Rethinking secularism*. New York: Oxford University Press, 2011.

— Margareth P. Arbues

Afiliación: Universidad Federal de Goiás

Es profesora permanente del Programa Interdisciplinario de Posgrado en Derechos Humanos de la Universidad Federal de Goiás (PPGIDH/UFG).

Luciano Ferreira Dornelas

Afiliación: Faculdade de Direito de Vitória (ES)
Doctor en Historia por el Programa de Posgrado en Historia, con énfasis en Historia Política, de la Universidad del Estado de Río de Janeiro.

Luciano Ferreira Dornelas

Afiliación: Universidade Federal de Espírito Santo. (ES).

De los principios limitadores del poder penal estatal en el ejercicio de la actividad legislativa

Of the limiting principles of the state criminal power in the exercise of legislative activity

Manuel Vidaurri Aréchiga*

Recibido: 10-07-2023

Aceptado: 29-11-2023

Resumen

Se presentan algunas reflexiones en torno a la importancia de los límites al poder penal del Estado en la actividad legislativa. El legislador del Estado constitucional, democrático y de Derecho no puede ignorar el significado y alcances de los principios que circunscriben el *ius puniendi*. No obstante, la fortaleza discursiva alcanzada por la doctrina científica (especialmente en relación con los límites al poder penal estatal) parece que no alcanza para traducirse en acciones legislativas acordes con las propuestas teóricas. Es notoria, pues,

la disociación entre la teoría y la praxis, dando lugar a la creación de normas penales inconsistentes con las prescripciones contenidas en los principios penales que se comentan en este documento.

Palabras clave: *Derecho penal, Legislador, Proporcionalidad.*

Abstract

Some reflections on the importance of the limits to the penal power of the State in the legislative activity are presented. The legislator of the constitutional, democratic and legal State cannot ignore the meaning and scope of the principles that circumscribe the *ius puniendi*. However, the discursive strength reached by the scientific doctrine (especially in relation to the limits to the penal state power) seems not enough to translate into legislative actions in accordance with the theoretical proposals. Therefore, the dissociation between theory and practice is notorious, giving rise to the creation of penal norms inconsistent with the

Cómo citar

Vidaurri Aréchiga, M. De los principios limitadores del poder penal estatal en el ejercicio de la actividad legislativa. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/67>

*<https://orcid.org/0000-0002-4639-2535>
Universidad La Salle Bajío

prescriptions contained in the penal principles that are discussed in this document.

Keywords: *Criminal Law, Legislator, Proportionality.*

INTRODUCCIÓN

Consustancial al pensamiento jurídico penal democrático es la referencia a los denominados principios informadores o limitadores del Derecho penal. No es infrecuente que, como parte de los programas de estudio de la materia, se hagan expliquen con detalle los principios que delimitan el poder penal del Estado. Se trata, pues, de un tema que puede calificarse de “clásico”, en el mejor sentido del término. Pero un tema del que siempre vale la pena hacer mención.

Ha quedado claro ya que el *ius puniendi* depende del modelo de Estado adoptado (LUZÓN P., 1996: 80). De modo que, si el modelo es el del Estado no democrático, el Derecho penal no requiere legitimarse en la necesidad de protección social y, por el contrario, es factible su utilización como instrumento de puro control y dominación política, social, religiosa, étnica, etc. (LUZÓN P., 1996: 79).

Un Estado de signo autoritario se distingue por negar derechos y libertades, al tiempo que se expresa a través de un Derecho penal estrictamente represivo (MUÑOZ C. & GARCÍA A, 2012: 70); luego entonces, cuestionarse acerca del uso de la herramienta jurídico penal resulta innecesario.

Por el contrario, al replantearse la legitimidad y los límites del poder político frente al pueblo, la consideración liberal confirió significativa importancia a la legitimación estatal para poder privar al individuo de sus derechos más elementales (MIR P., 2002: 103)¹. Entonces, en el Estado democrático, el Derecho penal tiende a garantizar los derechos y libertades fundamentales, así como de la dignidad, igualdad y libertad, elementales valores de la democracia (MUÑOZ C. & GARCÍA A, 2010: 70). Al menos desde el punto de vista formal, a la hora actual priva la noción de un Derecho penal de base constitucional, acorde con el modelo de Estado constitucional, democrático y de Derecho. Claramente, la Constitución condiciona al legislador en su tarea creadora de las normas, y lo mismo puede decirse de los jueces cuando aplican la ley (JARIA I., 2015: 135).

El contenido y alcances de cada principio se expone con cierta profusión en las lecciones universitarias, poniendo énfasis en la importancia estructural y funcional de un Derecho penal que se quiere, aparte de efectivo, auténtico garante de la dignidad humana.

Hablar de la función bien jurídico y del principio de lesividad, de los principios de culpabilidad, dignidad de la persona humana y de humanidad de las penas, o bien del de intervención mínima y el de

¹ MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 2ª edición, Buenos Aires, B de F, 2002, pág. 103 y ss.

proporcionalidad, entre otros, es tarea común e insoslayable en la enseñanza del Derecho penal. Se proclaman, incluso, como baluartes de la actividad jurisdiccional (YACOBUCCI, G., 2014: 105)² y elementos conceptuales de contención a los afanes (a veces desbordados) del legislador (YACOBUCCI, G., 2014: 84)³.

1. SOBRE EL BIEN JURÍDICO

La fortaleza discursiva alcanzada por la doctrina científica en la materia jurídico-penal al parecer no alcanza, sin embargo, a traducirse siempre en acciones legislativas acordes con sus planteamientos. Se aprecia, pues, una suerte de disociación entre la teoría y la praxis, donde no existen conexiones claras o posibles. Algo así como las ideas versus la realidad (QUINTERO O., 2010: 25). Para ilustrar lo dicho, basten los siguientes ejemplos:

Algunos juristas confiamos en que la noción de **bien jurídico** es un elemento de capital importancia. En torno a la definición o esclarecimiento de ese interés social que

² Donde indica este autor que “Los principios pueden operar en las decisiones judiciales como instrumentos de complementación normativa, interpretación, optimización y justificación en la medida en que, a pesar de su generalidad en relación con la norma, representan de manera más plena la finalidad o razón de ser de ésta”.

³ Refiriere este autor que los principios penales “tienen un sentido normativo; suponen la existencia de bienes y fines a realizar. Las decisiones de la legislación en materia penal deben responder entonces a ciertos estándares y principios de legitimación axiológica o moral.”

quiere protegerse y que identificamos bajo el concepto bien jurídico, se construye la lógica funcional del Derecho penal. La finalidad principal del Derecho penal consiste justamente en proteger bienes jurídicos de manera exclusiva y no aquellos intereses “partidistas, moralidades, caprichos políticos o formas de pensar” (ONTIVEROS, A. 2017: 61). Habrá que tener presente, siguiendo la reflexión de Roxin (2007), que:

el legislador actual, aunque goza de legitimidad democrática, no puede incriminar algo sólo porque no le guste. Conductas tales como la de criticar duramente al gobierno, profesar convicciones extrañas o comportarse en privado de forma divergente a lo prescrito por las normas sociales no serán del agrado de aquella autoridad que aprecie una ciudadanía obediente, conforme y fácil de dirigir (p. 443).

En el Estado democrático, el Derecho penal contribuye a procurar a la sociedad una existencia pacífica, libre y segura. En tal sentido, se sostiene igualmente que los bienes jurídicos constituyen “realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para tal fin” (ROXIN, C., 2007: 448).

Con la categoría bien jurídico es posible acotar la acción legislativa, básicamente al exigirle la determinación puntual de aquello que se quiere proteger, aún más cuando tal protección deba hacerse a través del

Derecho penal. Decir que algo es un *bien jurídico penalmente protegido* significa, ni más ni menos, que se trata de un interés de la más alta relevancia para el cuerpo social (MUÑOZ C. & GARCÍA A., 2010: 79) ⁴.

La confianza en la teoría del bien jurídico es justificada. Especialmente si lo que se quiere es acotar el exceso punitivo. Es obvio, por lo demás, que corresponde al legislador decidir cuándo se está ante la presencia del bien jurídico, siendo ésta una de las principales dificultades con las que se enfrenta. La complejidad que entraña definir o identificar el bien jurídico ha dado lugar a la generación de esquemas legislativos como los de los delitos de peligro abstracto o de aquellos otros delitos cuya ofensividad realmente no se advierte del todo.

Con todo, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos cumple una función innegable de orientación legislativa, aunque en el momento presente su eficacia o absoluta vigencia pueda ser relativizada o, incluso, estimada como innecesaria, lo que consideramos excesivo (QUINTERO O., 2020: 32). Idealmente, el legislador prudente, producirá tipos penales donde se apreciará la meridiana explicitación del bien jurídico a proteger, y cuya lesión o afectación justificaría la imposición de

una pena. La base lógica de este argumento descansa en el principio de ofensividad. En términos generales, si hay lesión al bien jurídico, habrá sanción penal.

No obstante, en ocasiones los códigos penales contienen delitos donde es difícil identificar el bien jurídico tutelado, situación que puede explicarse, según Quintero Olivares, con base en criterios de *razonabilidad* y no necesariamente a causa de la ofensividad, y ésta última demuestra que “no tiene una interpretación única, y no que sea *innecesaria*” (QUINTERO O., 2020: 32). Expresamente declara Quintero (2020):

El principio de ofensividad ha de ser *filtrado y corregido por la razonabilidad*, y ese proceso pasa por la separación entre el derecho y la moral, y, en otra dirección, el *consenso social mayoritario* en torno a una intervención penal. Lo que ha de quedar excluido es la intervención penal decidida exclusivamente por el autoritarismo del legislador erigido en intérprete indiscutido de la opinión dominante (P. 32).

Sin renunciar pues al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, se impone una revaloración de su contenido y alcances efectivos. Al margen de *sacralizarlo* (QUINTERO O., 2020: 33) vale más su armonización con la evidencia palpable de que coexiste con otros criterios o límites al Derecho penal, y que tanto la doctrina como el aparato legiferante deberán tener muy presentes.

⁴ Quienes precisan que “el concepto de bien jurídico, como todos los conceptos normativos, es una creación artificial, el producto de un consenso o de un proceso constitutivo, en el que necesariamente es reelaborado y, a veces, manipulado y pervertido en sus elementos esenciales”.



Ejemplos:

Código penal de Guanajuato:

Delitos en materia de Transporte Público. Contenido en el artículo 235 bis, donde se establece:

A quien dolosamente, por sí o por interpósita persona, preste u ofrezca el servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» o el servicio de transporte especial ejecutivo, sin contar con la concesión o el permiso expedido por la autoridad competente, se le impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días de multa.

Este artículo fue adicionado el 18 de marzo del año 2016 y se ubica en el Título Cuarto, De los delitos de falsificación y contra la fe pública. En el mismo se aprecia la confianza que el legislador local tiene en el Derecho penal antes que en el Derecho administrativo, donde mejor encuadra el comportamiento que ahora se sanciona penalmente. No se advierte razón alguna para que una conducta consistente en *prestar* u *ofrecer* el servicio público descrito *sin contar con la concesión o permiso* expedido por autoridad competente (se entiende que de naturaleza administrativa), merezca pena de prisión así sea de mínimo de un mes.

Su tipificación incluye conductas tales como *prestar*, que significaría que el servicio se ha ejecutado cabalmente si se ha transportado al eventual cliente. Lo que llama la atención es que también

se prevea la sanción indicada cuando simplemente se *ofrece* el servicio, acción que en sí misma no representaría en modo alguno una transgresión de gravedad tal que fuera aconsejable, por necesaria, la imposición de la pena de prisión y la multa correspondiente. Si en el caso de *prestar* el servicio parece excesivo el castigo, lo es más si se sanciona simplemente por *ofrecerlo*.

No queda claro, por otra parte, cuál es el bien jurídico que quiere protegerse. No es lo mismo incumplir una disposición administrativa, esto es, cometer una infracción a los ordenamientos de este tipo, que lesionar un bien jurídico que está siendo protegido penalmente. En el segundo caso se trata de la afectación a un interés social cuya relevancia es de tal envergadura que, de no protegerse, pondría en riesgo a la colectividad. Para el caso comentado, las posibilidades de control jurídico desde el Derecho administrativo son claras, como se desprende de lo establecido en la Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios⁵, cuyo artículo 265 dispone:

Cuando un operador sea sorprendido prestando los servicios público o especial de transporte, en cualquiera de sus modalidades, sin contar con concesión o permiso, **el vehículo será retirado de la vía pública y remitido a un depósito y dará lugar además a la aplicación de la multa** prevista en el segundo párrafo del artículo 251 de la presente Ley.

⁵ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, número 45, del 18 de marzo del 2016.

En caso de utilizar en la carrocería colores, números económicos y cualquier otra característica propia de los vehículos concesionados o permisionados, **el infractor deberá, en su caso, despintarlo previo a su liberación** por orden de la autoridad que corresponda, sin perjuicio de cubrir las multas que procedan.

La persona que preste el servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» o el servicio de transporte especial ejecutivo sin concesión o permiso, **quedará imposibilitada permanentemente para obtener una concesión o permiso.**

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

Formando parte del acervo científico del Derecho penal encontramos al principio de intervención mínima, cuyo contenido sustancial propone que el Derecho penal se ocupe (intervenga) solo ante aquellos graves ataques a los bienes jurídicos más importantes. Por exclusión, las afectaciones menos graves deberán ser atendidas por otras ramas del Derecho.

Contrasta con lo anterior la proclividad del legislador a la creación de delitos que, en muchas ocasiones, son acciones ilegales cuya revisión y control podría realizarse desde el Derecho administrativo o del Derecho civil. Sobre el punto, Muñoz Conde (1975) indica que con el principio de intervención mínima “se quiere decir que los bienes jurídicos no sólo deben

ser protegidos *por* el Derecho penal, sino también *ante* el Derecho penal. Si para el restablecimiento del Orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son éstas las que deben emplearse y no las penales” (P. 71).

Este principio refleja una suerte de limitación cuantitativa respecto de las conductas que debe crear el legislador (MUÑOZ C., 1975: 71), quien debería asumir las consecuencias de este principio, entre otras que, por ejemplo, no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos penalmente, salvo aquellos que acrediten la triple cualidad que, en su momento definió M. E. Mayer, a saber: ***merecer*** protección, ***necesitar*** protección y ***ser capaz*** de protección.

Las anteriores características determinan -deberían- la iniciativa legislativa, ya que actúan como criterios de previa consideración, que deberían inhibir cualquier proyecto de tipificación absurdo o innecesario. (¿Bigamia-Incesto?).

El impacto del principio que nos ocupa también se aprecia, al menos teóricamente, en el apartado de las penas y medidas de seguridad. Intervención mínima desde la perspectiva de las sanciones significaría que se acude menos a la pena privativa de libertad, y que su duración no tendría que ser exorbitante o desmesurada, aspecto que también se conecta con el principio de proporcionalidad.

Ejemplos:

Código penal de Guanajuato:

Delito de Bigamia. Contenido en el artículo 217, que dispone textualmente que:

A quien estando unido en legal matrimonio, contraiga otro, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa.

Parece excesivo utilizar de la pena de prisión para quien realice una conducta como la descrita, a la sazón propia del Derecho privado; bastaría, en suma, con declarar (administrativamente o mediante resolución judicial dictada por el juez civil) la inexistencia de alguno de los matrimonios para saldar las eventuales responsabilidades que derivaran de este acto jurídico. Da la impresión de que se protege un interés moral (la sacralidad del matrimonio) y la proscripción de la práctica de la poligamia por considerarla ajena a la idiosincrasia y cultura moral nacional. En este tipo penal, es notoria la transgresión al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, siendo más que oportunas las palabras de Barbero Santos quien en su momento dijo: “si se pretendiera mediante la pena promover las virtudes individuales se estaría exigiendo al Derecho algo que excede por entero sus posibilidades (...) Las penas estatales son ontológicamente inválidas como medio de perfección moral” (Apud GARCIA R., 1996: 47).

Delitos contra la vida y la integridad de los animales. Disposición que se agregó con fecha 3 de diciembre de 2013, mediante el artículo 297, para establecer que:

Al que dolosamente cause la muerte de un animal vertebrado, se le impondrá de diez a cien días multa y de sesenta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

La defensa de los seres no humanos se incluye en la ley penal del Estado de Guanajuato. Destaca el hecho de que, frente al hecho que priva de la vida a un animal vertebrado, la consecuencia jurídica sea de multa, que bien podría ser impuesta por los ordenamientos administrativos municipales, obviando las complejidades penales y propiciando de modo más inmediato una cultura cívica en la comunidad (piensese por ejemplo en aplicar programas de concientización del respeto a los animales, trabajo en favor de la comunidad en instituciones relacionadas con el cuidado animal, inhabilitación para poseer animales a dueños violentos) (BERNUZ B., 2020: 394-423). Usar de la norma penal en este caso no deja de ser una expresión simbólica, y por eso poco efectiva. El mismo comentario cabe para el artículo 298, cuyo texto pone:

Al que dolosamente cause la mutilación orgánicamente grave de un animal vertebrado, se le impondrá de cinco a cincuenta días multa y de treinta a noventa jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

3. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Sin duda, se trata de uno de los más significativos criterios que vinculan al delito con la consecuencia jurídica. Según este principio, la gravedad de la pena estará determinada por la gravedad del hecho delictivo y fundamentada en la culpabilidad del su autor.

La teoría penal lo considera como uno de los principios estructurales del Derecho penal, podría decirse que hasta indiscutible. Por desgracia, no siempre sucede lo mismo en la actividad legislativa. En su tarea, el legislador no parece tener en cuenta las prescripciones derivadas que de tal principio se pregonan. Da la impresión de que cuando el legislador define la pena aplicable a un delito de cierta gravedad, deliberadamente pone a un lado el mandato constitucional de que a través de la pena se procure la reinserción social del sentenciado. Asoma la idea de ajusticiamiento más que de justicia.

La filosofía garantista que subyace al principio de proporcionalidad se ha diluido en la decisión legislativa de incrementar las penas. El mejor ejemplo puede observarse en los siguientes casos:

- **Código penal de Veracruz**, en su artículo 45, relativo al catálogo de penas, dispone la pena de prisión por tiempo determinado (hasta 70 años) y la vitalicia. De modo particular, señala el artículo 130. "Al responsable de homicidio calificado se le impondrán

de veinte a setenta años de prisión y multa hasta de mil días de salario; si además en la comisión del homicidio se actualizarán cuatro o más de las circunstancias agravantes señaladas en el artículo 144 de este Código, se le impondrán de treinta años a prisión vitalicia⁶.

- **Código penal de Chihuahua**, consigna la pena de prisión temporal y la de prisión vitalicia, que también llama de cadena perpetua en su artículo 29. La prisión temporal puede llegar hasta los 70 años⁷.

Sobresale el rigor legislativo con la pena de prisión vitalicia, que a todas luces contraria las finalidades preventivas (generales y especiales) de la pena y la finalidad de reinserción social, prevista constitucionalmente. Pero esta institución también se contempla en otros países, al caso resultan paradigmáticas las reflexiones que al efecto realiza la jurista hispana Acale Sánchez, cuando se refiere al tema de la llamada en España prisión permanente revisable:

la inclusión de la prisión permanente revisable supone una renuncia a ambas cosas: a la temporalidad de la pena y al sistema progresivo de ejecución de las mismas porque se tiende a que las penas

⁶ <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CPENAL07052020.pdf>

⁷ <http://www.congresochoihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/64.pdf>

se ejecuten a través de un plan previo que no tiene en consideración las demandas de reinserción social del penado, sino a las demandas punitivas de una sociedad que han sido abandonadas por el legislador (ACALE S., 2016: 129).

Es cuestionable, en suma, argumentar que con este tipo de penas se responde y protege mejor a las víctimas de los delitos más graves. Que el legislador pueda establecer este tipo de penas se entiende en virtud de las facultades legales que son inherentes a su función, pero que en el ejercicio de tales facultades no atienda a principios fundamentales como el de intervención mínima o de proporcionalidad solo se puede explicar a partir de la proclividad al populismo punitivo.

CONCLUSIONES GENERALES

La vigencia de los límites al poder penal del Estado depende en buena medida de su racionalidad, consistencia, pero sobre todo de su eficacia. Si bien desde el punto de vista doctrinal se contemplan y analizan críticamente los principios estructurales del Derecho penal, la revisión de la legislación penal nacional demuestra que en la praxis legislativa han tenido poca recepción, probablemente derivada de la fácil huida al Derecho penal, confiando en que con su exacerbación los grandes y graves problemas sociales habrían de desaparecer o disminuir sensiblemente.

Volver la mirada al papel del legislador en el Estado constitucional, especialmente cuando se ocupa de la ley penal, debe ser

una tarea permanente de la academia. Tarea que deberá traducirse en señalamientos y aportaciones críticas, orientadas al perfeccionamiento de las instituciones y de las herramientas legales con las que éstas ejecutan sus responsabilidades. No se trata, ni mucho menos, de invadir los ámbitos competenciales del legislador, sino de evidenciar los excesos e inconsistencias, tanto de carácter dogmáticas como de política criminal.

Sin el acompañamiento de la teoría penal, el legislador difícilmente podrá dotar a las leyes de la racionalidad que aporta el pensamiento dogmático. Que el legislador pueda disponer que castigos deban aplicarse no quiere decir, por supuesto, que tal decisión no carezca de racionalidad, la que derivará de la observancia puntual de los criterios orientadores contenidos en los principios limitadores, como de los que acá se han hecho algunas someras referencias.

El legislador de vocación democrática no tiene en el Derecho penal un instrumento de venganza, sino uno de justicia. Un legislador con este perfil, no se vale del Derecho penal como herramienta sin sentido o lo utiliza como propaganda política. Un legislador como el que idealmente estamos invocando, ofrece explicaciones válidas respecto de porqué debe utilizarse el Derecho penal, que es igual a decir porque las otras soluciones jurídicas no son viables o adecuadas.

De que otra forma sino como un auténtico fracaso debe observarse el uso abusivo del

Derecho penal, del que decimos es la última ratio. En suma, que el legislador no atienda a la teoría, es preocupante, pero más será que los teóricos no se ocupen del trabajo legislativo.

TRABAJOS CITADOS

ACALE S. La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?, Madrid: lustel, 2016.

BERNUZ B. “¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal”, en *Indret Criminología*, Revista para el análisis del Derecho, nº 1, Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2020. En línea: <https://indret.com/castigos-eficaces-para-delitos-contra-los-animales-repensando-la-respuesta-al-maltrato-anim/>

GARCÍA R. El poder punitivo en el Estado democrático. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.

JARIA I. El marco constitucional del Derecho penal, en QUINTERO O. (dir) y JARIA I. (coord.). *Derecho penal constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

LUZÓN C. *Curso de Derecho penal. Parte general I*. Madrid: Editorial Universitarias, 1996.

MIR P., *Introducción a las bases del Derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2002.

MUÑOZ C., *Introducción al Derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

MUÑOZ C. & GARCÍA A. *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

ONTIVEROS A. *Derecho penal. Parte general*. México: INACIPE-Ubijus, 2017.

QUINTERO O. *La enseñanza del Derecho en la encrucijada. Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2010.

QUINTERO O. *Mitos y modas del Derecho penal tras algunos años de experiencia*. Madrid: *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Vol LXXIII, 2020. Consultado en línea: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1270/1270>

ROXIN, C. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2007.

YACOBUCCI G. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: B de F, 2014.

Manuel Vidaurri Aréchiga

Afiliación: Universidad de la Salle Bajío
Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, grado académico obtenido con la calificación de apto -sobresaliente- cum laude.
Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato. Especialización en Criminología por la Universidad de Salamanca, España.



Desaparición forzada

Enforced disappearance

Fernanda García Gutiérrez*

Debanny Monserrath Medellín Hernández**

Recibido: 25-05-2023

Aceptado: 29-11-2023

Resumen

Las desapariciones forzadas se consideran un suceso muy delicado en México ya que a nivel nacional hay más de 100 mil personas y 52 mil cuerpos sin identificar. Los políticos mandan a secuestrar personas que saben información importante que no quieren que salga a la luz es por eso por lo que es de suma importancia saber que estas desapariciones se amplían a ser cometidas por cualquier tipo de personas y no sólo a secuestradores y asesinos comunes. Por eso es importante conocer todo lo que hay detrás de estos actos atroces.

“Todo mexicano tiene derecho a ser buscado, las autoridades federales y estatales están obligadas a la búsqueda de personas desaparecidas” (Nación, s.f.).

Esta práctica viola múltiples derechos humanos, entre ellos el derecho a la protección, el derecho de seguridad y libertad de la persona, el derecho a una identidad, entre otros. Aquí también se hablará de algunos artículos que protegen los derechos que violan las desapariciones forzadas, como lo son la prohibición de torturas, daños físicos y psicológicos.

Este tema abarca diferentes ámbitos en los que es importante que se evalúe de manera más extensa como lo son en cuestiones jurídicas, económicas, sociales, etcétera. Es importante estar informado y saber qué hacer si llega a sucedernos o incluso a alguien cercano a nosotros. Por ejemplo, conocer el protocolo de una alerta Amber y llevarlo a cabo correctamente. Es por eso por lo que este artículo brinda información valiosa a la

Cómo citar

García Gutiérrez, F., & Medellín Hernández, D. M. La Desaparición forzada. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/59>

*<https://orcid.org/0009-0008-7774-2455>

Universidad Autónoma de Nuevo León

**Universidad Autónoma de Nuevo León

sociedad para que esté consciente de todo lo que conlleva este suceso.

Palabras clave: *Desaparición, maltratos, robos, información, violaciones, leyes, marchas.*

Abstract:

Forced disappearances are considered a very delicate event in Mexico since nationwide there are more than 100,000 disappeared people and 52,000 unidentified bodies. Politicians send to kidnap people who know important information that they do not want to come to light, that is why it is of utmost importance to know that these disappearances are extended to be committed by any type of people and not only to kidnappers and common murderers. That is why it is important to know everything behind these heinous acts. "Every Mexican has the right to be sought, federal and state authorities are obliged to search for disappeared persons" (Nación, n.d.).

This practice violates multiple human rights, including the right to protection, the right to security and liberty of the person, the right to an identity, among others. Here we will also talk about some articles that protect the rights that violate enforced disappearances, such as the prohibition of torture, physical and psychological harm.

This topic covers different areas in which it is important to be evaluated more extensively, such as legal, economic, social issues, etc. It is important to be informed and know what to do if it happens to us or even someone close to us. For example, knowing the protocol of an Amber alert and carrying it out correctly. That is why

this article provides valuable information to society so that it is aware of everything that this event entails.

Keywords: *Disappearance, mistreatment, robberies, violations, laws, marches.*

INTRODUCCIÓN

El tema acerca de la desaparición forzada, denominada como un delito que rompe con varios derechos humanos, entre estos la privación de la libertad como el principal, entrando en un problema que va aumentando con el paso del tiempo, afectando sectores de población, economía, causando daños no solo al individuo que es la víctima también su entorno en sí, entre otros campos a tratar, la desaparición forzada es denominada más por parte de secuestros, arrestos, o privación de la libertad, realizada por agentes públicos, convirtiéndose en un problema mundial, del cual hemos ido reconociendo con el tiempo ya que hace años no existía el término jurídicamente hablando, imposibilitando así investigaciones u otras cuestiones jurídicas-penales por la incertidumbre de no contar con pasos, leyes u documentos a seguir para empezar a tratar una situación que lleva considerablemente tiempo en el país.

La desaparición forzada como conflicto y problemática social por las causas que estas personas llevan a cabo el plan de violar los derechos además de los artículos que también están involucrados ya en la actualidad, viéndose afectada el entorno de aquellos desaparecidos y más por el hecho

de que la sociedad exige una respuesta esperada como una búsqueda por partes de las autoridades y justicia para la víctima.

Con el objetivo de hacer una investigación completa sobre el tema dejando en claro los puntos más importantes que conllevan este delito, como la definición no solamente vista de un punto sino también tomándola en cuenta desde la criminología además de darle un significado jurídico, el tema es extenso pero la información es concreta y explicada para la comprensión del lector.

DESAPARICIÓN FORZADA

Se considera desaparición forzada toda forma de arresto, detención, secuestro o cualquier otra modalidad de privación de libertad perpetrada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa de las autoridades a reconocer la situación de privación de libertad o a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada, lo que sustrae a la víctima de la protección de la ley (Artículo 2 del ICPED y Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas) (Acerca de las desapariciones forzadas, s/f).

La desaparición forzada como problemática social por el acto de privación hacia una o varias personas llegando a encubrir el delito y paradero como información que supuestamente se desconoce, como también

dejando la investigación abierta sin resolver o dándole su lugar.

De etiología criminal: Son aquellos en los que una persona desaparece en contra de su voluntad, interviniendo para ello a una tercera persona (o varias) que tiene una reacción maliciosa (desde el primer momento puede querer que la víctima desaparezca, o puede influir en los asesinatos, decide deshacerse del cuerpo, para que no se esclarezca el crimen).

En México, la desaparición forzada de personas comenzó a considerarse una categoría de la represión política a partir de los acontecimientos ocurridos en 1968 y a lo largo de la denominada “guerra sucia” (Pelayo 2012), que según algunas organizaciones va desde este año hasta 1982 (Comité de Solidaridad y Derechos Humanos Monseñor Romero et al. 2013). En aquel entonces, desaparecer era parte de un conjunto de medidas de represión encaminadas a disolver los movimientos de oposición que resistían al poder representado en el Partido Revolucionario Institucional (PRI) (Silvestre, C. R. 2016).

Causas: La desaparición forzada se ha usado a menudo como estrategia para infundir el terror en los ciudadanos. La sensación de inseguridad que esa práctica genera no se limita a los parientes próximos del desaparecido, sino que afecta a su comunidad y al conjunto de la sociedad (Naciones Unidas Derechos Humanos, s.f.).

Las causas pueden variar por el objetivo de la persona o personas que cometan este crimen, sin embargo, es más visto que sea para intimidar a la sociedad, por ejemplo, en una manifestación que sea en contra de un partido este movimiento de desaparición se hará notorio para que paren, con el objetivo de que retrocedan con estas acciones.

En México, el 17 de noviembre de 2017 se publicó la Ley General en Materia de Desaparición Forzada De Personas, Desaparición Cometida por Particulares Y del Sistema Nacional de Búsqueda De Personas, con el objetivo de establecer la distribución de competencias y la forma de coordinación entre las autoridades de los distintos órdenes de gobierno, para buscar a las Personas Desaparecidas y No Localizadas, y esclarecer los hechos; así como para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como los delitos vinculados a la materia (Acerca de las desapariciones forzadas, s/f).

¿Cómo afecta la desaparición forzada en la sociología?

Afirmaremos que este fenómeno tiene impactos más que nada psicosociales, ya que van relacionados desde posible tortura, privación de la libertad, amenazas, afectaciones a terceros, entre otros.

Desaparición forzada y el derecho.

Establecemos que este se ve afectado por la violación de diversos derechos humanos, como lo son: (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s. f.)

“El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; o El derecho a la libertad y seguridad de la persona; o El derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o El derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida; o El derecho a una identidad; o El derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; o El derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; o El derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición El derecho a la protección y a la asistencia a la familia; o El derecho a un nivel de vida adecuado; o El derecho a la salud; o El derecho a la educación”.

Desaparición forzada y la economía, afectaciones.

“Las familias de las personas desaparecidas sufren violaciones de sus derechos económicos y sociales al negarles beneficios tales como el otorgamiento de una pensión, la recepción de salarios sobrevivientes, la garantía de la asistencia social y el acceso a las cuentas bancarias (blogeditor, 2019)”.

“También, puede ser vulnerado el derecho de la familia a una vivienda

adecuada, ya que ésta podría perder la propiedad o posesión del inmueble que habitan si no cuentan con un certificado de declaración de ausencia de la persona desaparecida. Incluso, existe la posibilidad que deban abandonar la misma por carecer de los recursos económicos para continuar pagando la renta o los créditos, o que deban desplazarse por temor a permanecer en ella (blogeditor, 2019)".

Liga de 23 de septiembre: La formación de la Liga significó un salto cualitativo en el desarrollo de las organizaciones revolucionarias participantes y resultó en la construcción de una organización revolucionaria, con una visión y presencia nacional.

La madrugada del 23 de septiembre de 1965 se inició en México un movimiento armado que se proponía un cambio en el sistema político dominante. A partir de esta fecha, en distintos momentos y lugares más de 10 mil ciudadanos se dieron a la tarea de organizarse para acabar con la dictadura política que prevalecía en el país.

De esta manera el Estado mexicano generalizó, al margen de la ley, el secuestro, la tortura, la incomunicación de personas, como el mecanismo operativo para enfrentar a los disidentes.

Al desaparecer a una persona, los gobiernos fascistas no sólo eliminan a un oponente político, sino que aterran permanentemente, mantienen en la incertidumbre y en la inacción a sus

familiares y a sus compañeros (Olmos, D. C. 2011, págs. 3, 4 y 6).

Con el fin de querer parar aquel movimiento tuvieron que intervenir fuerzas para desaparecer a las personas que lo apoyaban y tenían una gran voz dentro de este, pues a su conveniencia este era dañino y no tenía otra alternativa, algo discreto era la desaparición forzada, un delito que en ese entonces no lo era, pues no había ley que respaldara este acto.

La desaparición forzada de Iguala del 2014: Los estudiantes se trasladaron de la ciudad de Chilpancingo a la ciudad de Iguala, arribando a las afueras de esta última, donde permanecieron por muy poco tiempo con el propósito de secuestrar autobuses que les permitieran poderse transportar. Uno de los autobuses sufre un intento de boqueo en la calle Galeana por elementos de la policía municipal, quienes realizaron disparos al aire, esto propició que el autobús 1531 se separara, dirigiéndose al este,

alcanzado a un autobús de la compañía Estrella Roja. A las 21:40 horas se da un ataque simultáneo a los autobuses en los que viajaban los estudiantes en dos escenarios:

El primero donde la patrulla con número 002 de la policía municipal de Iguala bloquea a los tres autobuses que se dirigían hacia el norte, y disparan contra los mismos, con intención de asesinar a los estudiantes que se encontraban a bordo completamente desarmados. El ataque es apoyado por las patrullas 18, 20, 27, 28, que se ubicaban en

la parte trasera. Este primer escenario deja como resultado dos estudiantes heridos.

Segundo escenario donde se ubicaban dos de los autobuses restantes, el primero de ellos es atacado con gas lacrimógeno con finalidad de desocuparlo. De este primer autobús un aproximado de doce y quince estudiantes son golpeados, detenidos, llevados a barandillas para posteriormente ser desaparecidos. El segundo autobús que acompañaba al desocupado, en ningún momento es objeto de ataques, por el contrario, solo es escoltado hacia las afueras de la Ciudad de Iguala, donde los estudiantes son apuntados con armas por parte de la policía municipal, lo que obliga a los estudiantes a desocupar dicha unidad. Los jóvenes son detenidos y alrededor de las 23:00 la policía se retira de la escena con los estudiantes (Calvario Ponce, I., & Soto Sotelo, J. A. 2022, p. 4 y 5).

Impacto de la desaparición

- Psicosocial
- Físico
- Mental
- La seguridad social
- La alimentación
- La salud
- La vivienda
- La educación

Es algo bastante impresionante pensar o ver que una persona que tanto querías, un amigo, familiar, o persona cercana ya no está contigo; recibes o te enteras de que ha sido amenazado o que estaba en malos pasos conforme a organizaciones ilícitas, y

el hecho de no saber cuál es su paradero, si lo volverás a ver, si está bien, si le falta algo, se convierte en preocupación, importancia y desesperación, afectando la salud mental y física de la persona, a veces dependiendo del rol de la persona desaparecida no solo sus seres queridos se vienen abajo, sino también sus responsabilidades, poniendo a su familia o amigos en serios problemas, siendo así ejemplos que podemos usar para demostrar su impacto contra terceros.

La desaparición forzada es una violación de los derechos humanos que ha sido ampliamente estudiada por la comunidad académica y los organismos internacionales de derechos humanos. En términos generales, la desaparición forzada se considera una táctica represiva utilizada por regímenes autoritarios para silenciar a la oposición política y social, así como para infundir miedo y terror en la sociedad en general.

Lo entendido de Criterios metodológicos para el análisis de contexto (2023) en cuanto al enfoque metodológico, se pueden utilizar diferentes estrategias de investigación para abordar el tema de la desaparición forzada, como la revisión de documentos históricos, entrevistas a víctimas y familiares de personas desaparecidas, y análisis de casos específicos. También es posible realizar estudios comparativos entre países para identificar las similitudes y diferencias en cuanto a la prevalencia y las causas de la desaparición forzada. El análisis de las políticas públicas y la participación de organizaciones de la sociedad civil

son fundamentales para la construcción de soluciones efectivas para prevenir y erradicar la desaparición forzada.

El 21 de diciembre de 2010, la Asamblea General, en virtud de la resolución ARES/65/209, expresó su preocupación, en particular, por el aumento de las desapariciones forzadas o involuntarias en diversas regiones del mundo, como los arrestos, las detenciones y los secuestros cuando son parte de las desapariciones forzadas o equivalen a ellas, y por el creciente número de denuncias de actos de hostigamiento, maltrato e intimidación padecidos por testigos de desapariciones o familiares de personas que han desaparecido. Asimismo, la resolución acoge con beneplácito la aprobación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y decide declarar el 30 de agosto como el Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas, que comenzó a observarse en 2011 (Naciones Unidas, 2022).

Definición Jurídica: El párrafo tercero del Preámbulo de la DPPDF prescribe que se trata del acto a través del cual “se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero

de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

Cabe aclarar que la definición de la desaparición forzada como hecho ilícito internacional cumple una finalidad diferente a una definición de carácter penal nacional o internacional. En el primer supuesto, la definición está relacionada con la responsabilidad internacional del Estado, mientras que en el segundo se vincula con la responsabilidad penal de las personas naturales. Este matiz debe tenerse a la vista a la hora de analizar la funcionalidad y el contenido de los elementos conceptuales de la desaparición forzada. En efecto, es lógico y justificable que los requisitos jurídicos para la configuración de la responsabilidad individual por la desaparición forzada sean más exigentes y requieran, eventualmente, la concurrencia de mayores elementos (SCIELO, 2019).

Protocolo de la desaparición forzada: Ha día de hoy las desapariciones en México son un tema alarmante en el país, es un tema que sin duda pone nerviosos a muchos, y no es para menos, es un tema delicado del cual, todos deberíamos estar preocupados.

“Las desapariciones de personas en México son un fenómeno alarmante, según un reciente informe el Comité de Desapariciones Forzadas de la ONU publicado a mediados de abril de 2022, en el que instó al Estado mexicano a frenar el aumento de los desaparecidos” (Loaiza, M. V., 2022).

Mucho se habla sobre este tema, pero pocas personas tienen el conocimiento de lo que es y de cómo se puede llegar a proceder en estos casos, consideramos de suma importancia saber cómo proceder ante una situación como esta, tratando siempre de mantener la calma, y pensar de la manera más clara posible, sin dejar que el miedo nos invada en el momento.

“Según un reciente informe de la ONU, citando cifras oficiales, en el país hay más de 95.000 personas registradas como desaparecidas registradas entre 2006 y 2021, casos que calificó como “un drama humano indescriptible”. Pero ese drama no para ahí: en el país se ha reportado la escandalosa cifra de 52.000 personas fallecidas sin identificar, según el reporte reciente de la ONU” (Loaiza, M. V., 2022).

Entonces, ¿Qué hacer en caso de que alguien desaparezca?:

A continuación, se mostrarán algunas de las formas en las que se puede proceder en caso de que alguien desaparezca:

Comisión Nacional de Búsqueda: Esta herramienta, a la cual se puede acceder a través de la página web <https://cnbreportadesaparecidos.segob.gob.mx/> fue lanzada en 2019 y a través de ella se podrá reportar la desaparición de una persona en México.

Para este reporte en línea, familiares o conocidos de la persona desaparecida deben proporcionar datos útiles para la

investigación como fecha, hora y lugar de la última vez que fue vista la persona desaparecida o no localizada.

También se debe llenar un formulario con datos de la presunta víctima como nombre, edad, género, descripción física, señales particulares y otros datos que permitan su identificación.

También puedes comunicarte a los teléfonos 55-13-09-90-24 o al 800-028-7783 desde cualquier lugar de México, o al 185-52-62-31-09 desde fuera del país para hacer el reporte de la persona desaparecida.

Alerta Amber: Este es un mecanismo de búsqueda y pronta localización de menores de edad reportados como desaparecidos. En este mecanismo participan autoridades del nivel federal, estatal y municipal, medios de comunicación, organizaciones civiles, académicas y “todos aquellos que pudieran apoyar desde el ámbito de sus competencias”, según el Gobierno de México.

Ley de amparo o “Amparo buscador”: Esta es una herramienta por la cual “una persona, a nombre de la persona desaparecida, atribuye a una o más autoridades la realización de una desaparición forzada” y solicita a un juez que emita las medidas que sean necesarias para la localización y liberación de la víctima, según el Gobierno de México.

Es decir, se trata de una herramienta judicial con la cual una persona puede pedirle a un juez que busque a una persona

víctima de desaparición forzada. Esto es, desaparecida por parte de autoridades o con colaboración o complicidad, dice la página del Gobierno de México.

Consideramos que es importante saber esta información, ya que como se mencionó anteriormente, muchas de las personas no saben cómo actuar ante una situación tan triste y alarmante como lo son las desapariciones.

Pero hay otro tipo de desaparición, la cual se le conoce como “Desaparición forzada” anteriormente hablamos de lo que es, pero ¿Cómo procedemos ante un caso de desaparición forzada?

“La propuesta de Protocolo de Actuación para la Protección de los Derechos de las víctimas de desaparición forzada de personas surge de un convenio de cooperación acordado en noviembre de 2015 entre Luis Raúl González Pérez, presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), y Guillermo Escobar Roca, director del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (PRADPI)” (Protocolo-protección-desaparición-Forzada, s.f.).

Artículos: De los delitos vinculados según la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, 2002: ARTÍCULO 37 El que oculte, destruya, incinere, entierre, descuartice o destruya total o parcialmente restos humanos o cadáveres con el objeto de encubrir la comisión de un

delito, será sancionado con quince a veinte años. Prisión y multa de 1.000 a 1.500 días.

ARTÍCULO 38 Con prisión de dos a cinco años, multa de cien a trescientos días, así como destitución e inhabilitación para el ejercicio de la profesión hasta el mismo tiempo que se imponga la prisión para desempeñar cualquier cargo, actividad o comisión pública, al funcionario público quien indebidamente realice el acceso previamente autorizado a las autoridades competentes encargadas de la búsqueda de personas desaparecidas o de la investigación de los delitos tipificados en los artículos 27, 28, 31, 34 y 35 de la Ley a cualquier mobiliario o impedimento de bienes de establecimientos públicos.

ARTÍCULO 39 Se impondrán las penas de dos a siete años de prisión, treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación hasta por el tiempo equivalente a una pena privativa de libertad impuesta por el ejercicio de un cargo, empleo o comisión públicos, al servidor público que obstaculice intencionadamente el allanamiento y la investigación a que se refiere el artículo anterior.

ARTÍCULO 40 Se impondrá pena de tres a siete años de prisión a quien, conociendo el paradero o destino final de una niña o niño a los que se refieren los delitos establecidos en los artículos 31 y 35 de la Ley, y a sabiendas de esta, no proporcione información para su localización.

ARTÍCULO 41 Se impondrán las penas de seis a doce años de prisión y multa de

seiscientos a mil días al que falsifique, oculte o destruya documentos que acrediten la verdadera identidad de una niña o niño a que se refieren los delitos regulados en los artículos 31 y 35 de la Ley. durante el período de ocultamiento, con conocimiento de causa.

Las desapariciones forzadas es un tema muy delicado tanto para los familiares y el público, por no saber el paradero de su familiar si está vivo o muerto, al no contar con el suficiente dinero para hacer búsquedas, si la persona desaparecida era el sustento de la casa, y muchas cosas más, además de que nunca se llega al paradero de las personas y las dan como muertas, y entierran un ataúd vacío yo pienso que es lo más triste además de no encontrar a su familiar.

POSICIONAMIENTO

México ahora mismo y desde hace algunos pocos años, ha mantenido por desgracia la posición como un país donde la desaparición, secuestro, o retención de personas es algo muy común, y con esto, la actividad resulta mayormente en el fallecimiento o afectación de las personas como tal para diversos fines, desde la trata de personas, tráfico de órganos, tortura, chantaje, extorsiones por dinero, entre otras. Veremos las posiciones de varias organizaciones que tocan el tema de la desaparición de personas, entre otras opiniones de expertos facultados en el tema. Desde el Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México pedimos que

el compromiso de Estado para atender la agenda integral en torno a la desaparición se haga valer a través de acciones concretas por parte del Estado mexicano (Movimiento por nuestros desaparecidos en México, 2022)

Crear un mecanismo interinstitucional de seguimiento que involucre a los tres niveles de gobierno (federal, estatal, municipal) y los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) para la implementación de las distintas recomendaciones internacionales. Deberá mencionar instituciones responsables y plazos precisos de implementación y contar con mecanismos de rendición de cuentas periódicos.

CIFRAS SEGÚN MONREAL ÁVILA

De acuerdo con cifras oficiales hasta marzo de este año se tenían contabilizadas más de 25 mil personas como “no localizadas”, de las cuales se desconoce cuántas de ellas podrían tener el estatus de víctimas de una desaparición forzada.

Una encuesta de paramería de agosto de 2014, reveló que el 87 por ciento de encuestados consideraban que en México sí hay desapariciones forzadas, y más del 50 por ciento señalaba que el gobierno tenía algún tipo de responsabilidad en dichas desapariciones.

“En los últimos tres años en México ha ido en aumento el número de pobres, en aumento las desapariciones forzadas, se gobierna con la impunidad en la mano, se vive en medio de una situación económica grave, y cada

día el Estado tiene menores ingresos por la pérdida de la riqueza energética nacional (MONREAL AVILA s. f.)”.

En palabras de Ortega Victor, “La Campaña Nacional de posicionamiento en contra la Desaparición Forzada, señaló que los legisladores aprobaron una iniciativa de ley en esta materia que no tomó en cuenta las propuestas presentadas por organizaciones no gubernamentales”.

Como conclusiones se llega a definir la desaparición forzada como fenómeno cultural, sociológico y económico debido a la sustracción de una persona de seguir con sus labores privándola de la libertad, caso muy frecuente en México por desgracia, muchos ejemplos que podemos usar son aquellos tiempos de los 2000, donde se veían mucho las afectaciones de bandas por delincuencia, silenciando personas o sacando dinero por sus familiares para que estas puedan permanecer a salvo, creyéndose entonces que eran consentidos por los partidos entonces, siendo esto en opinión del concluyente algo válido de cierta forma, sin embargo algo también por parte de bandas u organizaciones no lícitas para su operación causando miedo y desconfianza en la población, siendo una característica de la desaparición forzada.

CONCLUSIÓN

Podemos finalizar comentando que una desaparición forzada priva de la libertad a las personas por medio de secuestros

realizados por agentes públicos, gracias al paso del tiempo se ha ido investigando y aplicando leyes que protejan este tipo de acciones a nivel mundial.

La problemática de las desapariciones forzadas es que no siempre se adquiere una solución o arreglo, sino que se ignora o encubre por las mismas autoridades, lo cual es un gran acto de corrupción. Este tipo de desaparición se ha llevado a cabo principalmente para provocar miedo a las personas, y no sólo a la víctima, sino también a familiares y conocidos de ella y aprovecharse de su vulnerabilidad y conocimiento confidencial sobre temas políticos que afecten a los mismos, siendo esta la causa número uno de dichas extinciones. Afirmaremos que este fenómeno tiene impactos más que nada psicosociales, ya que van relacionados desde posible tortura, privación de la libertad, amenazas, afectaciones a terceros, entre otros.

Existe una violación de derechos humanos los cuales son importantes en la integridad del individuo, algunos de ellos son el derecho a la seguridad de la persona, este derecho queda completamente anulado ya que al poner en riesgo la vida de alguien es considerado como una sanción, al igual que el derecho a no ser sometido a torturas tanto físicas como psicológicas o a otros tratos inhumanos. El derecho a saber la verdad de la detención, es muy importante pues absolutamente todos los seres humanos deben ser notificados e

informados honestamente de por qué han sido detenidos. Algunos otros derechos son el derecho a la salud, pues al no estar en condiciones adecuadas puede traer graves consecuencias; al igual que el derecho a la educación, porque al estar secuestrado se priva a la persona de todos estos derechos.

En el tema de la economía, finalizamos con la idea que los más perjudicados en esto son la víctima y sus familiares al amenazar con algún monto de dinero o incluso acceso directo a una cuenta bancaria a cambio de la libertad del secuestrado, probablemente dejando en banca rota a una familia entera y verse gravemente afectada su economía.

TRABAJOS CITADOS

- ¿A quién contactar? CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/04/26/desaparece-que-hacer-quien-contactar-mexico->
- Acerca de las desapariciones forzadas. (s/f). OHCHR. Recuperado el 5 de marzo de 2023, de <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-disappearances/about-enforced-disappearance>
- blogeditor. (2019, 18 octubre). La desaparición de personas y el impacto en los derechos económicos y sociales de sus familiares. <https://www.animalpolitico.com/analisis/invitades/la-desaparicion-de-personas-y-el-impacto-en-los-derechos-economicos-y-sociales-de-sus-familiares>
- Calvario Ponce, I., & Soto Sotelo, J. A. 2022 La justicia transicional frente a la desaparición forzada de los 43 estudiantes de Ayotzinapa. LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, 2022, vol. 5, núm. 16, enero-marzo, ISSN: 2631-2883 / 2631-2883. Recuperado de: Convención interamericana sobre desaparición forzada de Criterios metodológicos para el análisis de contexto (marzo, 2023) Criterios metodológicos para el análisis de contexto. Recuperado de:
- De Diputados, C., Congreso De, D. H., & Unión, L. A. (s/f). Ley general en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas. Gob.mx. Recuperado el 5 de marzo de 2023, de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP.pdf>
- Desaparición Forzada | ONU-DH. (s. f.-b). https://hchr.org.mx/cajas_herramientas/desaparicion-forzada/
- Desapariciones forzadas o involuntarias. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet6Rev3_sp.pdf
- Gaceta del Senado. (s. f.). https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/122971
- Gobierno de México. (22 de diciembre de 2016). ¿Qué es la desaparición forzada? <http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6223412006/6223412006.pdf>
- https://comisionacionaldebusqueda.gob.mx/wp-content/uploads/2023/03/Criterios_metodologicos_para_el_analisis_de_contexto_PNB_P2023.pdf
- https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51627813/DESAPARICION_FORZADA_EN_MEXICO-libre.pdf?1486172404=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDESAPARICION_FORZADA_EN_MEXICO_EL_CASO_D.pdf&Expires=1679462499&Signature=XGQeZkM4u-tEhdLLIVw5wCvfjEM7uneWeM-F5dE3TXGamgu-HUu-CmYPsp5XAh692X3XIOC3MTPbqU~S6x2H-vpxxgg8BF-roXGQZJLDKvgdqISif90rryHX44rhwTN-L9wQPCKuDCWT5hE96wUHyQ6dDVI9-46GaeQ-Fq~q3~bQvaDx6p98qeylYg2k~WbQcclA6n-YEnCKt8i79mgutp8UkOGFAWO3PBbMqECd6KbByPKesS9vfYXJLfnT0eBKtdrD9ZvByOrgD0DESaw7D-M5M-RfoNmo6kZKk5VTtLwliH3-XULjmyB-Suo9j4SdX-ZPKz08odTLcxgkhsksKSIVF0jpHw &Key-Pair-Id=APKA-



- JLOHF5GGSLRBV4ZA
https://infosen.senado.gob.mx/sghsp/gaceta/63/1/2015-09-10-1/assets/documentos/INTER1_DAVID_MONREAL_Iguala.pdf
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP.pdf>
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000100131
 Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/A-HRC-30-38-Add-5_sp.doc
 Ley general en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas
 Loaiza, M. V. (2022, April 28). ¿Qué hacer cuando desaparece una persona en México?
 Monreal Ávila, d. v. (s. f.). posicionamiento para referirse al dictamen de la comisión de derechos humanos con punto de acuerdo por el que se solicita a diversas autoridades., federales información en materia de desaparición de personas.
 Movimiento por nuestros desaparecidos en México (31 de agosto del 2022) Posicionamiento del MNDM con motivo del 30 de agosto Recuperado de: <https://movndmx.org/posicionamiento-del-mndm-con-motivo-del-30-de-agosto/>
 Naciones Unidad Derechos Humanos (s.f.) Desaparición Forzada. Recuperado de: https://hchr.org.mx/cajas_herramientas/desaparicion-forzada/
 Naciones Unidas (30 de agosto del 2022) Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas 30 de agosto. Recuperado de: <https://www.un.org/es/observances/victims-enforced-disappearance>
 Obtenido de <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-desaparicion-forzada?idiom=es>.
 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s. f.).
 OHCHR. (s. f.). Desapariciones forzadas: Es urgente atender los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas, dicen expertos de la ONU. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2021/08/enforced-disappearances-its-urgent-address-economic-social-and-cultural>
 Olmos, D. C. (2011). Desaparición forzada en México. Recuperado de:
[orix/#:~:text=Comisi%C3%B3n%20Nacional%20de%20B%C3%BAqueda&text=T ambi%C3%A9n%20 puedes%20comunicarte%20a%20los,El%20reporte%20 puede personas. \(6 de mayo de 2002\). Obtenido de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398265/Convencion_interamericana_sobre_desaparicion_forzada_de_personas.pdf.](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/398265/Convencion_interamericana_sobre_desaparicion_forzada_de_personas.pdf)
 Sã ¡Enz, L. C. R. (2022). Impactos psicosociales en familiares vÃctimas de desapariciÃn forzada. <https://www.redalyc.org/journal/729/72967100005/html/>
 SCIELO. (abril de 2019). La definición de la desaparición forzada en el derecho internacional. Obtenido de SEGOB dof. (06/10/20202). SEGOB. Diario Oficial de la Federación https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020#gsc
 Silvestre, C. R. (2016). Genealogía e historia no resuelta de la desaparición forzada en México. <https://www.redalyc.org/journal/509/50945652005/html/>
 Víctor Ortega (2016, 14 abril). Posicionamiento de la CampaÃ±a Nacional contra la DesapariciÃn Forzada al borrador del Predictamen de Ley General de esta materia. Mugs Noticias. <http://www.mugsnoticias.com.mx/noticias-del-dia/posicionamiento-desaparicion-forzada/>
 —
Fernanda García Gutiérrez
Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León.
 Estudiante de Licenciatura en Derecho la Facultad de derecho y criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León .
Debanny Monserrath Medellín Hernandez
Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Estudiante de Licenciatura en Derecho la
Facultad de derecho y criminología de la
Universidad Autónoma de Nuevo León.



El delito de despojo y su prevalencia antes y durante el confinamiento por SARS – COV – 2 en el estado de Tamaulipas en los años 2018 – 2021

The crime of dispossession and its prevalence before and during confinement by SARS - COV - 2 in the state of Tamaulipas in the years 2018 - 2021

Flor Alexa Zúñiga Sánchez*
Juan José Montelongo Romero**
Edgar Daniel Torres Perales***

Recibido: 02-10-2023
Aceptado: 29-11-2023

Resumen

El despojo de propiedades tiende a ser un delito ignorado o que quizá no recibe la atención que debería al verse afectado un bien inmueble y que tiene por finalidad hacer uso de una casa, terreno, lote o rancho – por mencionar los más comunes – para habitar en ellos sin más que la falsa autoridad tomada de un derecho real ajeno. Esta investigación tiene por objetivo evidenciar el efecto que tiene el confinamiento por la pandemia COVID – 19 en la prevalencia del delito de despojo mediante un análisis cuantitativo e inferencial (Prueba f y t) para la prevención del delito; teniendo por justificación

la elección de dichas cohortes temporales pues como se menciona se busca investigar la prevalencia en el antes 2018 – 2019 y el durante 2020 – 2021. Esta investigación es de tipo cuantitativa no experimental, dicha elección permitió obtener por resultado qué efecto hubo en la comisión durante pandemia, así como demostrar si el confinamiento fue un factor determinante o no para llevar a cabo el delito de despojo.

Palabras clave: *despojo, prueba f, prueba t, confinamiento.*

Abstract

The dispossession of properties tends to be an overlooked crime or perhaps does not receive the attention it should when an immovable property is affected. Its purpose is to make use of a house, land, lot, or ranch – to mention the most common – to live in them, merely using false authority derived from someone else's real right. This research aims to demonstrate the effect of the COVID-19 pandemic confinement on the prevalence of dispossession crime through a quantitative and inferential analysis (f and t test) for crime prevention. The justification for choosing these temporal cohorts is to investigate the prevalence before 2018 – 2019 and during 2020 – 2021. This research is of a non-experimental quantitative type. This choice allowed us

Cómo citar

Zúñiga Sánchez, F. A., Montelongo Romero, J. J., & Torres Perales, E. D. El delito de despojo y su prevalencia antes y durante el confinamiento por SARS – COV – 2 en el estado de Tamaulipas en los años 2018 – 2021. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/79>

*<https://orcid.org/0009-0002-4491-9222>

Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas

**<https://orcid.org/0009-0002-5304-7243>

Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas

****Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas*

to determine the effect on commission during the pandemic and demonstrate whether confinement was a determining factor in committing the crime of dispossession.

Key words: *dispossession, f-test, t-test, confinement.*

INTRODUCCIÓN

El despojo es un delito que se comete al hacer uso de un derecho real ajeno cuya práctica puede ejercerse con o sin violencia y que dentro de Código Penal Federal establece que se presenta en inmuebles (bienes) o de aguas, la cual alude, en palabras de Hernández-Cruz (2020), a una separación. Anteriormente, se han realizado investigaciones que tienen en común el evidenciar y mostrar a la sociedad que la comisión de este delito no se presenta únicamente entre la población civil, sino que es el mismo gobierno quien comete esta práctica al privatizar los espacios naturales o venderlos para beneficios de terceros. Ejemplo de ello ha sido la situación de la Península de Yucatán en el año 2020 (Magaña-Canul, 2020) y el caso Alejo Tamez Garza del año 2010 quien fue asesinado al negarse a ceder su rancho a un grupo delictivo.

En ocasiones suele existir confusión entre los términos de “embargo” y “despojo”, pues en ambos se presenta la figura de bienes materiales. Es necesario aclarar que no son lo mismo y la diferencia se encuentra en que al hablar de un embargo se hace

referencia a que un juez es quien decide que deben retenerse los bienes de una persona cuando, por ejemplo, la persona deudora quiere vender o regalar los mismos para evitar el pago de una pensión (Hablemos claro, 2019). Mientras que el despojo está más dirigido a tomar bienes materiales sin tener el derecho real – haciendo uso a un derecho real ajeno – estas propiedades pueden estar o no habitadas.

Diversos trabajos de investigación han evidenciado la situación del tema sobre despojo en los últimos 10 años, situación que no está tan alejada de la actualidad, pues es una práctica que ha logrado prevalecer y parece no poder erradicarse. Así, Torres-Mazuera (2021) menciona algunos medios del estado para privatizar y despojar las tierras sociales, en el caso de Yucatán. Esto podría darse dado a que las sentencias en la comisión de este delito apenas llegan de los 3 meses a los 5 años de prisión (Martínez y Haro, 2015).

Es de saberse que a raíz del confinamiento por COVID – 19 hubo un alza en aspectos sobre problemas de salud física y mental, relacionados a reportes de violencia familiar. También se conoce que, ante la necesidad de resguardarse en pandemia y las condiciones económicas cambiantes que esto significaba, se veía posible que parte de la sociedad perdería su trabajo (con ello quizá su único ingreso) y que ante esta misma urgencia de resguardarse habría alzas en las rentas de casas o departamentos, lo que llevaría a más de una persona a apropiarse sin un derecho real y propio de

sitios que ayudaran y sirvieran de vivienda. Todo lo anterior se suma a la problemática que existe en cuanto al acceso a créditos de vivienda, así como al derecho a que esta vivienda tenga un nivel adecuado para garantizar la salud y el bienestar de las personas y sus familias (CONEVAL, 2018, pág. 38); y al desconocimiento en el funcionamiento de estos, por ello, se esperaba notar un incremento en la comisión del delito de despojo durante los años 2020 - 2021 en comparación de las cifras presentadas previas al confinamiento.

El objetivo de este trabajo es evidenciar el efecto que tiene el confinamiento por la pandemia COVID - 19 en la prevalencia del delito de despojo mediante análisis cuantitativos e inferenciales (Prueba f y t) para la prevención del delito con el uso de datos brindados por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP, 2023) sobre la incidencia de delitos del fuero común a nivel nacional, siendo utilizados únicamente los datos recabados para Tamaulipas de los años 2018 – 2021. Además de trabajar con una metodología cuantitativa no experimental, de alcance descriptivo – comparativo y de estudio transversal.

MARCO TEÓRICO

En la obra titulada “El Capital” de Karl Marx (1975) se hace mención del término “Acumulación originaria” esto hace referencia al acto de separar del trabajador los medios de producción que este tiene y que labore con su fuerza sirviendo y dándole

resultados al capital – como proceso social – dicho proceso se ve comandando la producción y el mercado bajo un sentido carente de lógica y que contiene los deseos de insatisfacción, dominio y una subordinación entre relaciones humanas. Roux (2008) menciona que el capital “no es una cosa ni una naturaleza que puede deducirse de la circulación mercantil simple” esto pasa porque dentro de la sociedad, el capital ya es un proceso que existe y se reproduce. En otras palabras, este capital además de ser un proceso social es también un proceso de valorización del valor.

Marx consideraba al despojo como parte de los “momentos constitutivos del capital” esto al referirse al cambio que hubo en las relaciones de producción cuando estas pasaron a ser de un tipo productivo, posteriormente estaban enfocadas en la obtención de una obra, producto o resultado previsto. Lo anterior va ligado a la transformación del dinero que no era únicamente enfocada al “valor de cambio” o “aumentar el trabajo” sino también tenía un enfoque para separar el trabajo vivo de la riqueza, despojar de medios laborales y con ello se obtenía un trabajador “libre”. Quedando demostrado que los procesos de producción laborales solo tenían un resultado, la repetición constante del mismo lo que se traduciría en una escala mayor de producción.

Díaz y Romo en el 2019 presentan un estudio fenomenológico de nombre “La violencia como causa de desplazamiento interno forzado. Aproximaciones a su

análisis en México” esto por la interrogante “¿Existe gravedad en el desplazamiento interno forzado en la calidad de vida y el bienestar de la población?” cuyo objetivo general buscaba “vincular el fenómeno de desplazamiento interno con la problemática de la violencia dentro de un área cultural delimitada”. Siguiendo la hipótesis de, sí existe relación entre la reducción de la esperanza de vida y la violencia. También, Solano y Acuña (2021) en la investigación “desplazamiento forzado interno y acumulación por despojo en la sierra de Guerrero, México” donde menciona la intrínseca relación entre el aumento del desplazamiento forzado interno y la violencia criminal, donde la región del golfo, conformada por Tamaulipas y Veracruz, esto claramente debido a la movilización de los grupos del crimen organizado por todo el país. Mencionan encuestas realizadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2020), la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE); en sus resultados dejan saber que la zona norte del país las causas de este desplazamiento se dan mayormente en familias nucleares que se ven expuestas a actos violentos y concluye en que la violencia ha aumentado y ha sido un factor dominante en el aumento de estos desplazamientos.

Aguirre (2020) en su investigación, el delito de despojo: situación actual y labor legislativa en el tema es un estudio de caso descriptivo que surge de la interrogante ¿Cuál es la situación legislativa existente en el año 2020 sobre el delito de despojo? teniendo

como objetivo el abordar la situación del delito de despojo en México, mediante el uso de estadísticas tanto nacionales como a escala estatal en los últimos años, además de analizar las variaciones de este delito y dar respuesta a la hipótesis que expone que la incidencia delictiva de este delito ha sido el factor determinante en su legislación. Como teoría se empleó el Código Penal Federal, en lo conceptual únicamente se hace uso de “despojo” y en el área histórica explica que este tema solo ha sido abordado por abogados y expertos del Derecho. En sus resultados se evidencia que el delito de despojo tuvo un alza registrada hasta el 2020 y como conclusión muestra que este delito fue llevado a cabo con violencia presentando un alza nacional de 2015 – 2020 especialmente en la Ciudad de México, Estado de México, Querétaro y Michoacán.

Asimismo, Merchand (2018) en su investigación Acumulación por despojo y organizaciones criminales en México, en el que tuvo el objetivo de analizar el concepto de acumulación por despojo, instrumentada por las organizaciones criminales, para explicar estas eventualidades. Donde se puede hacer referencia a la multicausalidad de la ocurrencia de este fenómeno.

METODOLOGÍA

Para evidenciar el efecto obtenido del confinamiento por la pandemia COVID - 19 en la prevalencia del delito de despojo en la entidad tamaulipeca, se realizó una investigación con un enfoque cuantitativo,

no experimental y descriptivo-comparativo, que busca mediante un conjunto de procesos secuenciales y probatorios medir las variables de estudio (Hernández, et al, 2014). La elección del método cuantitativo permitió -de una forma estructurada- el análisis de los datos mediante la utilización de herramientas de carácter estadístico y matemático, todo esto enfocado a la búsqueda de resultados proyectables a poblaciones mayores (David Alan Neill et al., 2017). Al hacer uso de este se cuenta con la ventaja de que las variables a emplearse no se verán influenciadas por sentimentalismos lo que ubicará a esta investigación en un punto objetivo. Tal como menciona Paniagua-Machicao (2018), "es el procedimiento científico deductivo, riguroso y sistematizado de decisión que pretende, entre ciertas alternativas, explorar, describir, relacionar, explicar, experimentar hechos usando magnitudes numéricas para arribar a resultados que luego son presentadas estadísticamente".

Se trabajó con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública sobre la incidencia delictiva de los años 2015 al 2023 (de dicho año el corte se efectuó el 28 de febrero) de estos datos, se seleccionaron cuatro años para analizar, siendo estos: 2018, 2019, 2020, 2021; que conforman el antes y el durante del confinamiento a causa de la pandemia por COVID - 19. Dicha institución se coordina con distintas áreas rectoras y técnicas especializadas, de carácter gubernamental como de la sociedad civil y academia. Su registro y clasificación se rige bajo fines estadísticos.

El presente trabajo de investigación también maneja un enfoque descriptivo comparativo. Sánchez y Reyes (como se citó en Paniagua-Machicao, F. y Condori-Ojeda, P., 2018) encontraron que la investigación descriptiva comparativa es aquella que consisten "recolectar información relevante en varias muestras a un mismo fenómeno o aspecto de interés y luego caracterizar este fenómeno en base a la comparación de los datos recogidos". Siendo en este caso aplicable pues se busca conocer el efecto provocado por el confinamiento a causa de la pandemia por COVID - 19 sobre el delito de despojo en los años 2018 - 2019 (antes) y 2020 - 2021 (durante) mediante la comparación de ambas distribuciones.

El instrumento que se utilizó para la recolección de datos fue la observación documental no participante, que según Campos y Lule (2012, 53) "Se trata de una observación realizada por agentes externos que no tienen intervención alguna dentro de los hechos; por lo tanto, no existe una relación con los sujetos del escenario. Solo se es un espectador y se limita a registro de los sucesos. Este instrumento permitió contar con una mayor objetividad al momento de trabajar con los datos, pues, al ser brindados por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública se evita tener contacto con la población y muestra lo que se traduce en resultados que no se verán afectados por alteraciones a beneficio propio. Por ello, la elección de este es de gran beneficio pues ayudo a que esta investigación se mantuviera centrada en la muestra seleccionada evitando influencias personales.

Respecto al análisis de las dimensiones, los datos fueron analizados a través software ofimático con hojas de cálculo en conjunto vía activación de las librerías estadísticas correspondientes como complementos.

El primer paso se trató de la activación del complemento “Análisis de datos”, proceder a realizar la migración del banco de datos de la muestra seleccionada por su fuente de investigación oficial del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (recordando que son carpetas de investigación nacionales), con delimitación geográfica y temporal a nivel nacional, abarcando la información publicada correspondiente al periodo en anual ciclo 2015 - 2022.

Durante el proceso de depuración, se realiza el filtrado detallado por tabla y gráfico dinámico para dimensionar el tamaño de los datos reales de acuerdo a la muestra de estudio, trabajando para ello con la selección de la matriz principal de un total de 25, 088 datos incluidos los títulos de cada columna; acumulando las cifras subtotales por cada variable de clase en distribución anual por columna a la cual se le dará el nombre de asignación para su identificación “Total” en la matriz de datos.

Esta tabla aún contiene la totalidad de datos que originalmente el Secretariado proporciona, para lograr el análisis de nuestras distribuciones es necesario filtrar datos. Para ello el estadista trabajará con la opción de “Campos de gráficos dinámicos”, empleando las herramientas

de filtro, leyenda, ejes y valores; en los cuales para cada uno de ellos se deberán de colocar las variables para su análisis en sus cuatro distribuciones: temporalidad anual, espacio geográfico por Entidad, tipo de incidencia delictiva y la acumulación de variable cuantitativa discreta para su conteo. Lo siguiente es aplicar el filtraje de cada clase por vía de la opción “Seleccionar varios elementos”, inicializando por el año 2018, el delito de despojo y la entidad a analizar, en este caso, Tamaulipas; este proceso se deberá repetir cuatro veces cambiando el año (de 2018 a 2019, 2020, 2021). En el espacio de “Valores” es necesario eliminar el Total y reemplazarlo por Meses.

Para la creación de las distribuciones se necesita abrir un tercer libro dentro del archivo que se estuvo trabajando, volver a la tabla dinámica y seleccionar el año 2018. Lo siguiente es realizar el mismo procedimiento, pero con el año 2019, al momento de pegar los datos deben quedar debajo de la cifra de diciembre sin brincar filas, quedando así una columna que será la primera distribución. Para la segunda distribución se realiza el mismo proceso. Es recomendable agregar la distinción de años a cada distribución para saber a dónde pertenecen las cifras.

Para este punto se habrá de realizar la Prueba F. como menciona Montilla (2010), es un método paramétrico que permite determinar el nivel de significancia estadística entre la observada diferencia entre las medias poblacionales

independientes. En el menú se buscará la sección de "Datos" y habilitamos "Análisis de datos" seleccionamos "Prueba F para varianza de 2 muestras", en el cuadro que se muestra aparecerá "Selección de datos" y su lado una flecha, esta nos ayudará a seleccionar nuestra primera distribución (desde el rótulo 2018 - 2019 hasta diciembre 2019), señalamos que contiene rótulos, verificamos que en la parte de "Alfa" sea de 5% de margen de error, "Rango de salida" no se modifica y aceptamos. En automático se abrirá un cuarto libro que contiene los resultados de dicha prueba. El enfoque está en Valor P; este primer resultado se colocará en anexos. Se repite este proceso, pero ahora con la distribución 2020 - 2021. Se deberá recordar que si el resultado de Valor P es igual o mayor a 0.05 se acepta la hipótesis nula y en caso de ser menor a 0.05 se rechaza dicha hipótesis. Por último, se realiza la Prueba T para varianza homogénea o heterogénea, ésta mencionada por Sánchez (2015), como el procedimiento estadístico diseñado para

examinar las diferencias entre dos muestras independientes y pequeñas que tengan distribución normal y homogeneizada en sus varianzas.

RESULTADOS

Como parte de demostrar la transparencia manejada en esta investigación se mostrará cuáles fueron los reportes presentados por parte de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Tamaulipas en los años 2018 - 2021, mismos reportes que se encuentran disponibles en el sitio web del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Estos datos serán mostrados en la Tabla 1 y en la Figura 1, en ellos se presentan los datos numéricos y la dinámica de distribución graficada. Posteriormente se irán presentando los resultados obtenidos con base al análisis realizado gracias a las pruebas f y t, mismas que permitieron evidenciar el efecto que tuvo el confinamiento por COVID - 19 en el comportamiento del delito de despojo.

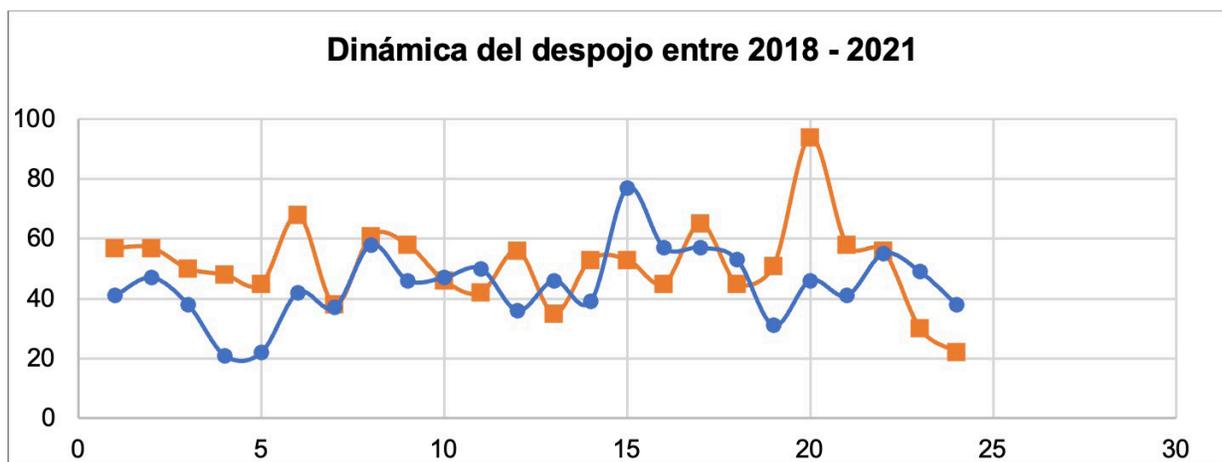
Tabla 1
Distribución y total del delito de despojo en los años 2018 - 2019, 2020 - 2021.

2018 - 2019	2020 - 2021
57	41
57	47
50	38
48	21

45	22
68	42
38	37
61	58
58	46
46	47
42	50
56	36
35	46
53	39
53	77
45	57
65	57
45	53
51	31
94	46
58	41
56	55
30	49
22	38

Nota. Se muestran 24 datos que descienden en ambas distribuciones, de modo que, 12 filas corresponden a un año, dando un total de 48 datos. (fuente: Elaborada por el autor)

Figura 1
Graficada de distribución dinámica del delito de despojo en los años 2018 - 2021.



Nota. Antes y durante el confinamiento por COVID – 19, sin la intervención de las pruebas seleccionadas.
(fuente: Elaborada por el autor)

Si bien se muestra el modo en que las distribuciones fueron acomodadas para así mostrar la transparencia en el manejo y obtención de los resultados es necesario hacer hincapié en que esos reportes fueron brindados por la Fiscalía de este estado por lo que dicha dependencia fue el primer contacto con las carpetas e incidencias registradas por lo que ellos pudieron interferir o manipular cifras de reportes. De ahí parte la aclaración inicial, para esta investigación no se manipuló dato alguno. Debiendo considerarse que una de las limitaciones de este trabajo y sus resultados puede ser el posible maquillado de cifras.

La primera prueba realizada es la f de Fisher para varianzas de dos muestras, esta prueba arroja varios datos y resultados, siendo en este caso necesario enfocarse al llamado “ $(F \leq f)$ una cola” que funge como

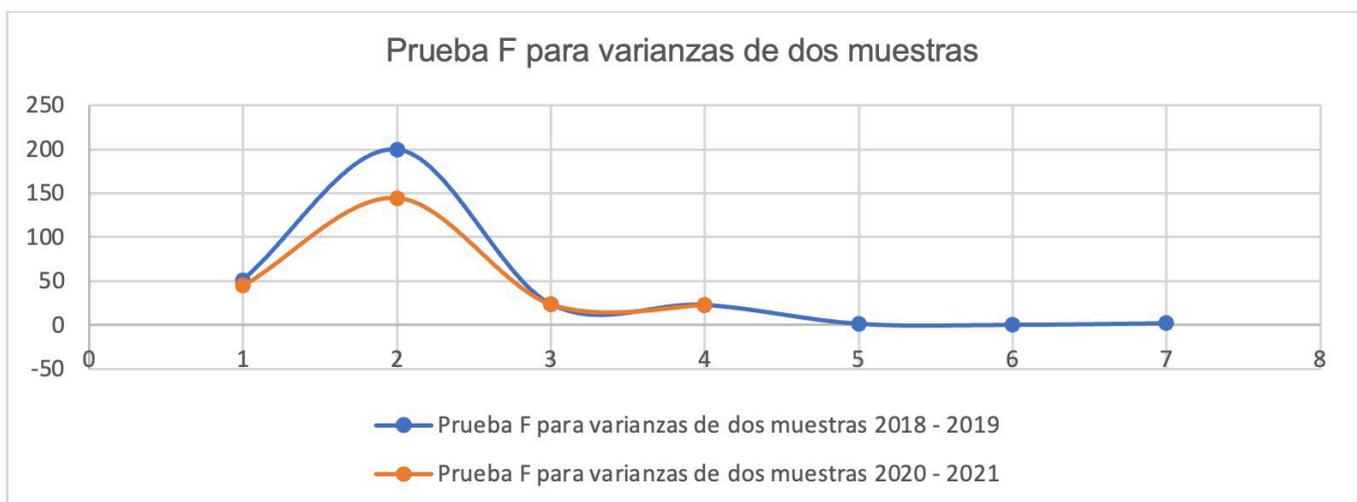
valor crítico. La importancia de considerar este valor es que la selección de tipo prueba t se ve dependiente del mismo, recordando que con su resultado es posible saber si la hipótesis alternativa se ve o no aceptada, esto se logra conocer si: el valor $(F \leq f)$ una cola es $=$ o $>$ 0.05 se acepta y si es $<$ a 0.05 se rechaza. En este caso se observó que dicha prueba arrojó el valor de 0.22 (Tabla 2) empleando también una gráfica de dispersión para facilitar su lectura (Figura 2), por ende estos resultados dictan que debe usarse la prueba t de student para dos muestras suponiendo varianzas iguales pues F de una cola resultó mayor a 0.05 lo que se traduce a resultado homogéneo y por lo que se puede deducir que la hipótesis alternativa se rechaza en esta investigación, dicha hipótesis enunciaba que el confinamiento por COVID – 19 había sido de significancia en la comisión del delito de despojo en Tamaulipas.

Tabla 2
Resultados de la prueba f para varianzas de dos muestras sobre las distribuciones 2018 – 2019,
2020 – 2021.

	2018 – 2019	2020 – 2021
Media	51.375	44.75
Varianza	199.548913	144.1956522
Observaciones	24	24
Grados de libertad	23	23
F	1.383876074	
P(F<=f) una cola	0.220955755	
Valor crítico para F (una cola)	2.014424842	

Nota. Los datos de importancia en esta prueba son: Media y P(F<=f) una cola.
(fuente: Elaborada por el autor)

Figura 2.
Gráfica de dispersión de las distribuciones 2018 – 2019, 2020 – 2021.



Nota. Al estar representadas en una gráfica de dispersión brinda mayor facilidad para notar y resaltar las diferencias marcadas que muestran entre ellas. (fuente: Elaborada por el autor)

Una vez obtenidos los datos de la prueba enfocada al valor de una cola fue necesaria la aplicación de la prueba t suponiendo varianzas iguales. La selección, tal como se menciona en el párrafo anterior, se decidió al notar que el resultado de la prueba suponía que la hipótesis nula es aceptada y se consideran datos homogéneos. Los resultados de la prueba t deben enfocarse hacia el valor llamado "P(T<=t) dos colas" y en el cual los rangos de $= o > 0.05$ son de aceptación y < 0.05 son de rechazo se

mantienen, se obtuvo el resultado de 0.08 (Tabla 3) este valor de P estuvo enfocado a ambas distribuciones temporales, de igual forma se muestra la gráfica de dispersión correspondiente a los resultados obtenidos de la prueba t realizada (Figura 3), estos resultados permiten asegurar que la hipótesis nula resultó aceptada lo que significa que el delito de despojo no fue afectado por el confinamiento a causa del COVID – 19 en Tamaulipas.

Tabla 3
Resultados de la prueba t para dos muestras suponiendo varianzas iguales

	2018 – 2019	2020 – 2021
Media	51.375	44.75
Varianza	199.548913	144.1956522
Observaciones	24	24
Varianza agrupada	171.8722826	
Diferencia hipotética de las medias	0	
Grados de libertad	46	
Estadístico t	1.750546225	
P(T<=t) una cola	0.04334571	
Valor crítico de T (una cola)	1.678660414	
P(T<=t) dos colas	0.08669142	
Valor crítico de t (dos colas)	2.012895599	

Nota. Los datos de importancia en esta prueba son: Media y P(T<=t) dos colas. (fuente: Elaborada por el autor)

Figura 3
Gráfica de dispersión de las distribuciones 2018 – 2019, 2020 – 2021.



Nota. Al estar representadas en una gráfica de dispersión brinda mayor facilidad para notar y resaltar las diferencias marcadas que muestran entre ellas. (fuente: Elaborada por el autor)

Teniendo conocimiento de los resultados obtenidos con la aplicación de las pruebas f y t es posible realizar un análisis descriptivo, mismo que permite conocer la media, mediana, moda, desviación estándar de ambas cohortes temporales – para esta investigación dichos resultados son los de importancia – entre otros. En este paso se decidió realizar ambos análisis por separado para lograr así conocer dichos datos en las secciones antes y durante el confinamiento. Siendo para 2018 – 2019 los datos presentados en la Tabla 4 y graficado con dispersión en la Figura 4.

Tabla 4
Análisis descriptivo de la cohorte temporal 2018 – 2019.

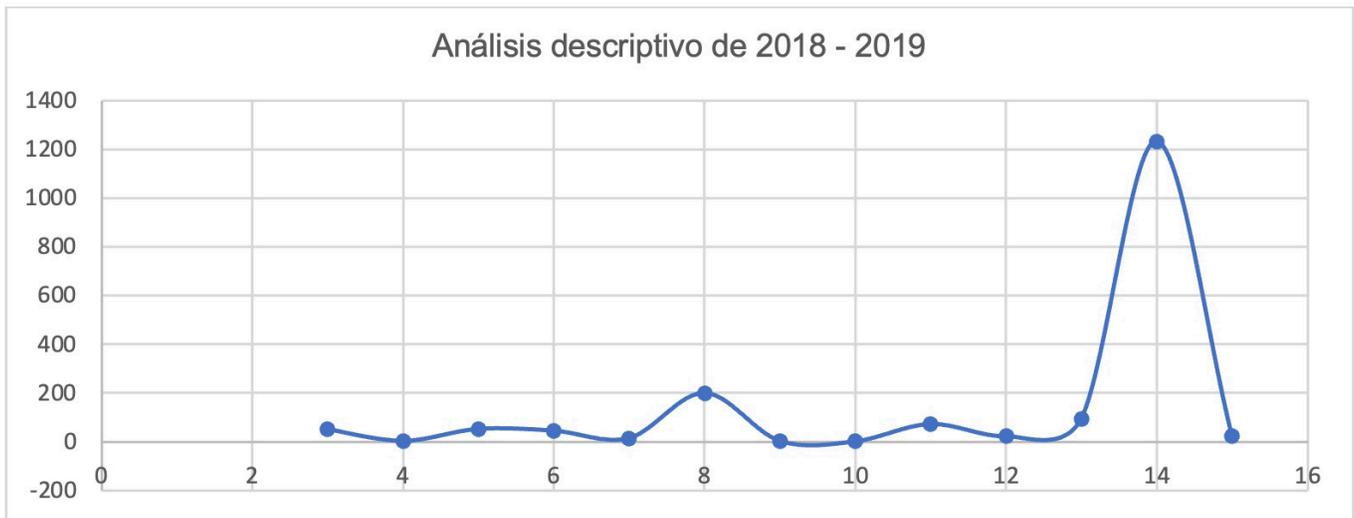
2018 – 2019	
Media	51.375
Error típico	2.883494069
Mediana	52
Moda	45



Desviación estándar	14.12617829
Varianza de la muestra	199.548913
Curtosis	2.943464178
Coefficiente de asimetría	0.722020122
Rango	72
Mínimo	22
Máximo	94
Suma	1233
Cuenta	24

Nota. De estos resultados es necesario enfocarse a: Media, mediana, moda y desviación estándar. (fuente: Elaborada por el autor)

Figura 4
 Grafica de dispersión del análisis descriptivo de la cohorte temporal de 2018 – 2019.



Nota. Siendo: Media (3), Mediana (5), Moda (6) y Desviación estándar (7). (fuente: Elaborada por el autor)

Mientras que la Tabla 5 y Figura 5 muestran los resultados – escritos y graficados – obtenidos para el periodo 2020 – 2021:

Tabla 5
Análisis descriptivo de la cohorte temporal 2020 – 2021.

2020 – 2021	
Media	44.75
Error típico	2.451153233
Mediana	46
Moda	46
Desviación estándar	12.00814941
Varianza de la muestra	144.1956522
Curtosis	1.483975976
Coefficiente de asimetría	0.317637171
Rango	56
Mínimo	21
Máximo	77
Suma	1074
Cuenta	24

Nota. De estos resultados es necesario enfocarse a: Media, mediana, moda y desviación estándar.

(fuente: Elaborada por el autor)

Figura 5
Grafica de dispersión del análisis descriptivo de la cohorte temporal de 2020 – 2021.



Nota. Siendo: Media (3), Mediana (5), Moda (6) y Desviación estándar (7). (fuente: Elaborada por el autor)

Con los datos obtenidos en base a las pruebas realizadas se permite determinar que el delito de despojo no se vio afectado por el confinamiento a causa de la pandemia por COVID – 19, que si bien dicha pandemia obligó a la sociedad a permanecer en sus hogares o conseguir un sitio en el cual resguardarse esto no fue un factor determinante para llevar a cabo dicha práctica ilegal. Esto también permite asumir o suponer que su comisión tiene más relación con la oportunidad de delinquir, los trámites para el acceso a los créditos de vivienda, la voluntad propia, el nivel económico o el desbalance financiero de las instituciones y por su parte, los efectos que tuvo el confinamiento se vieron reflejados en el área económica, cultural, social y psicológica por mencionar algunas. En 2019, por ejemplo, el exgobernador

Francisco García Cabeza de Vaca admitió que existía el despojo e invasión de tierras por parte de la delincuencia organizada por lo que esos sucesos pudieron haber influido en las incidencias reportadas por la Fiscalía, de dicha confesión podría suponerse que durante el periodo 2020 – 2021 pudo presentarse algo con esa modalidad de comisión.

Gracias a este tipo de confesiones se puede observar que efectivamente la oportunidad de delinquir está presente y mantiene relación con el despojo, contrario a lo sucedido con el confinamiento que no presenta relación alguna con este delito. Pero ¿de dónde surge esta oportunidad de delinquir? Puede suponerse que su comisión está ligada a las estrategias implementadas para el combate de la delincuencia o quizá

a una baja capacidad de afrontamiento al problema que representa para las instituciones, la superación en número o que el mismo gobierno que debe velar por la seguridad e integridad de la sociedad se vea coludido y beneficiado de este despojo de tierras a ganaderos y agricultores. Entonces, hasta que las estrategias sean modificadas y exista un compromiso real para hacer frente a la problemática que representa es cuando se podrá observar quizá una disminución en cifras y testimonios.

Por parte de la sociedad es necesario que conozcan la importancia de constar con las escrituras de sus propiedades, brindar información necesaria para la realización de dicho trámite, así como darles la información necesaria de las consecuencias a las que podrían enfrentarse en caso de ser víctimas de despojo o invasión de sus bienes no constando de la documentación que manifieste su posesión legal. Siendo igual de necesario que conozcan y se difundan más los tiempos en que prescribe el despojo, siendo en un año si la sanción a imponerse consta de multa partiendo de aquí la necesidad de denunciar dichos actos en cuanto se sea víctima de este. Diversas acciones que, aunque parecieran ser irrelevante podrían ayudar en la prevención y control de incidencias delictivas.

CONCLUSIONES

A modo de cierre es posible asegurar, tal como lo muestran las pruebas estadísticas realizadas, que el confinamiento no tuvo relación alguna o al menos no una

significativa en la disminución, alza o equilibrio en las cifras del delito de despojo. En el apartado de resultados se hace la mención sobre algunos posibles factores que sí tienen una relación en su comisión y sobre las áreas en las que el confinamiento mostró una afectación notable y es que es necesario tener en cuenta que tanto el delito como la pandemia – con todo lo que le involucra, incluido el confinamiento – son sistemas que manejan complejidad y que necesitarían ser investigados, analizados, estudiados y abordados desde otras perspectivas. En esta investigación se buscaba evidenciar y analizar el efecto del COVID – 19 en la prevalencia del despojo y si bien estadísticamente no hay un efecto quizá desde un estudio fenomenológico si lo haya.

La naturaleza de este delito es inmediata, esto quiere decir que los delitos de este tipo son aquellos que se agotan justo al momento de consumarse, esto quiere decir que al momento de tomar la propiedad se desplaza al ofendido de sus bienes, siendo ahí cuando se ve consumado y enfocado a la hipótesis inicial, si las personas hubiesen querido resguardarse durante y únicamente en el lapso que se extendiera el confinamiento haciendo uso de una propiedad que no le perteneciera y se encontrara en estado de abandono no lo habría hecho necesariamente por preservar su salud sino por la oportunidad de cometer y hacer uso de un derecho real ajeno pues de querer hacerlo pero no teniendo la oportunidad la comisión se ve imposibilitada. También existirán los casos

en los que este delito se vea consumado por amenazas a la seguridad e integridad de la vida propia o de terceros recordando que durante un periodo de tiempo se observaba y sabía que en Tamaulipas los grupos delictivos obligaban a los dueños de parcelas, cultivos o terrenos sin cosechas a entregarlos.

Cabe recalcar que este delito se persigue únicamente a instancia de parte ofendida, esto quiere decir que a menos que la víctima u ofendido sea quien solicite la ayuda o intervención ante el Ministerio Público o Fiscalía es cuando se iniciarán las averiguaciones pues al tratarse de propiedades particulares no puede haber una investigación automática, como sucedería en la comisión de un homicidio. De esta aclaración parte la necesidad de mejorar y darle prioridad a la cultura de la denuncia, dejar atrás el pensamiento de que al ser víctima de un despojo de propiedad o invasión ya no hay algo que pueda hacerse para recuperar el inmueble, así como también dar a conocer las penas aplicables en su comisión. Para el caso de despojos a manos de grupos delictivos es entendible que la sociedad no quiera denunciar pues se ve comprometida su vida por lo que en esos escenarios se necesita que el gobierno mismo sea quien brinde seguridad a las personas, que se busquen e implementen mejoras a la seguridad del Estado pues al despojarse de tierras que quizá iban destinadas a la ganadería o agricultura se ve afectado el aspecto económico personal y estatal.

Teniendo a la inseguridad estatal como un factor posible en su comisión queda entendido que si bien este delito también suele verse en civiles surge la necesidad de que los gobiernos actuales y futuros sigan trabajando en materia de protección a los bienes, a la propiedad privada y una mejora a los organismos que brindan créditos para la vivienda, aplicar fuerza para que los empleadores ofrezcan prestaciones acordes a la ley. Existiendo también una necesidad en difundir y hacerle saber a las principales víctimas de padecer un despojo de sus bienes – siendo los adultos mayores a manos de sus hijos o demás familiares – se apliquen, reformen o creen leyes que penalicen al existir una relación sanguínea de por medio. Todo esto enfocado a evitar y de ser posible erradicar las oportunidades de delinquir, así como lograr que las motivaciones para cometer este acto se extingan.

PROPUESTAS

Para lograr una prevención en la comisión de este delito es necesario implementar:

1. El aumento a las penas para quien lo cometa.
2. Instalar cámaras de video vigilancia en las colonias, esto ayudaría a identificar a los invasores y en caso de que la víctima necesitase evidencia poder tomarla de ahí.
3. Fortalecer la cultura de la denuncia.
4. Protocolos que marquen un proceso y modo de combatir este delito.
5. Incentivar a la población para que cuente con las escrituras de sus propiedades.

6. Mayor difusión de los programas y leyes que existen sobre el tema.
7. Programas de atención a las víctimas más vulnerables (por ejemplo, adultos mayores).
8. Juntas vecinales que trabajen en conjunto con las autoridades.
9. Obligar a los dueños de terrenos a visitar su propiedad cada cierto tiempo para cerciorarse de que esta todo en orden.
10. Mejores estrategias del gobierno para evitar el despojo a manos de grupos delictivos.

TRABAJOS CITADOS

- Aguirre Quezada, Juan Pablo. (2020) *El delito de despojo: situación actual y labor legislativa*. (No. 69). Instituto Belisario Domínguez, Senado de la Republica. <http://bibliodigital.senado.gob.mx>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2018). *Estudio Diagnóstico del Derecho a la Vivienda Digna y Decorosa 2018*. https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Estudio_Diag_Vivienda_2018.pdf
- Díaz Pérez, M. y Romo Viramontes, R. (2019). *La violencia como causa de desplazamiento interno forzado. Aproximaciones a su análisis en México*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/456109/Desplaz_2019_web_color-comp.pdf
- Hablemos Derecho. (2019, 10 de julio). *Despojo, ¿Cuándo es legal?* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/ghPmvLS1mw>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Hernández-Cruz, D.-A., & Pelayo-Pérez, M. (2020). Necropolítica del despojo, una ofensiva contra el pueblo. *URVIO. Revista Latinoamericana De Estudios De Seguridad*, (28), 118-133. <https://doi.org/10.17141/urvio.28.2020.4402>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020). *México en Cifras*. <https://www.inegi.org.mx/app/areasgeograficas/#collapse-Resumen>
- Magaña Canul, R. (2020). *La defensa de las tierras comunes. Estudio sobre neoliberalismo y apropiación de la identidad maya en Yucatán*. Catedra Jorge Alonso. <http://www.catedraalonso-ciesas-udg.mx/content/la-defensa-de-las-tierras-comunes-estudio-sobre-neoliberalismo-y-apropiacion-de-la-identidad>
- Martínez Coria, R. y Haro Encinas, J. (2015). Derechos territoriales y pueblos indígenas en México: Una lucha por la soberanía y la nación. *Revista pueblos y fronteras digital*. 10(19), 228-256. <https://doi.org/10.22201/cismur.18704115e.2015.19.52>
- Marx, K. (1975). *Das kapital kritik der politischen Ökonomie*. (Scaron, P, Trad.; 1 ed.). siglo xxi editores, s.a de c.v. (Trabajo original publicado en 1867). <https://proletarios.org/books/El-Capital-Vol-1-Libro-I-Karl-Marx.pdf>
- Merchand Rojas, M. (2018). Acumulación por despojo y organizaciones criminales en México. *Vínculos, sociología y análisis de opinión*, 13. <http://vinsulosociologiaanalisisyopinion.cucsh.udg.mx/index.php/VSA/article/view/7472/6536>
- Montilla, J. (2010). Relevancia de los tests estadísticos t y f en comparación de medias para muestras independientes. *Academia*, IX (18), 4-14. <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/32604>
- Neill, D. y Cortez, L. (2018). *Procesos y fundamentos de la investigación científica*. UTMACH. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12498/1/Procesos-y-FundamentosDeLaInvestigacionCientifica.pdf>
- Paniagua-Machicao, F. y Condori-Ojeda, P. (2018). *Investigación científica en educación*. <https://www.aacademica.org/cporfirio/5>
- Roux, R. (2008, 25 de mayo). Marx y la cuestión del despojo. Claves teóricas para iluminar un cambio de época.

Herramienta. 12. <https://www.herramienta.com.ar/marx-y-la-cuestion-del-despojo-claves-teoricas-para-iluminar-un-cambio-de-epoca>

Sánchez, R. (2015). T-Student. Usos y abusos. *Revista mexicana de cardiología*. Vol. 26, núm. 1, enero-marzo 2015, pp. 59-61.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. (2021). Incidencia delictiva. Recuperado de: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-299891?state=published>

Solano Ramírez, G. y Villavicencio Acuña, J. (2021). *Desplazamiento forzado interno y acumulación por despojo en la Sierra de Guerrero, México*. [Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Guerrero]. Archivo digital. <http://ri.uagro.mx/handle/uagro/3021>

Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración. (2022). *Desplazamiento interno forzado en México: del reconocimiento a los desafíos*. http://www.derechoshumanos.gob.mx/work/models/Derechos Humanos/DGPPDH/pdf/DESPLAZAMIENTO_FORZADO_INTERNO_EN_MEXICO.pdf

Torres – Mazuera, G., Madrid, S. y Benet, R. (2021). *Tres décadas de privatización y despojo de la propiedad social en la Península de Yucatán*. CCMSS AC. <https://www.ccmss.org.mx/acervo/tres-decadas-de-privatizacion-y-despojo-de-la-propiedad-social-peninsula-de-yucatan/>

Flor Alexa Zúñiga Sánchez

Afiliación: Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas

Egresada de la Licenciatura en Ciencias Policiales en la Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas en el año 2022. En el mismo año estuve en la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Tamaulipas desempeñando actividades de servicio social dónde pude estar cerca de la carrera policial observando cómo funcionaba

desde sus adentros. Cuento con un interés particular en temas que aborden los diferentes escenarios en la seguridad social, en lo policial así como en la prevención del delito; además de haber presentado diversos cursos sobre primeros auxilios y protección civil.

Juan José Montelongo Romero

Afiliación: Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas

Licenciado en Criminología, con un enfoque ambiental. Laborando actualmente en la Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas, adscrito al Departamento de Investigación y Posgrado. Actualmente estudiando la Maestría en Desarrollo de Políticas Públicas en Materia de Seguridad con especialidad en Análisis de Información. Cursos en análisis de información geoespacial, entomología forense y metodología de la investigación cuantitativa.

Edgar Daniel Torres Perales

Afiliación: Universidad de Seguridad y Justicia de Tamaulipas

Licenciatura en Ingeniería en Sistemas Computacionales; Especialidad en Tecnologías de la Información; Especialidad en Redes de Datos y Especialidad en Análisis de Datos por parte del Instituto Tecnológico de Ciudad Victoria. Especialidad en Fundamentos y Administración de Bases de Datos por parte de la Academia Oracle Data Base Foundation. Certificación en Cibercriminalidad y Delitos Informáticos por parte de la Federación Mexicana de Criminología y Criminalística. Especialidad en Ciberseguridad por la CISCO Networking Academy. Certificación en Hacking Ético por parte de White Suite Hacking Academy.

Especialidad en Informática Forense y Ciberseguridad por parte de Sysadmin México. Con Formación laboral de 9 años de antigüedad en Soporte de Sistemas y Analista Estadista en la Jefatura Delegacional de Prestaciones Medicas del Instituto Mexicano del Seguro Social Sección Tamaulipas.



El derecho a creer en la extraña República Brasileña: Algunos elementos de conflicto, constitucionalidad y derechos

The right to believe in the strange Brazilian Republic: Some
elements of conflict, constitutionality and rights

Pedro Sergio Santos*

Claudia Luiz Lourenço**

Recibido: 18-07-2023

Aceptado: 29-11-2023

Resumen:

Este artículo entra en la esfera de la libertad religiosa configurada en la historia de la República Brasileña. Aborda sus fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos y señala sus inconsistencias, particularmente Cuando es omitida frente a las Violaciones a la libertad de culto y de fe que van en aumento en la Sociedad Brasileña.

Palabras Clave: *Constitución. Derechos humanos. Libertad religiosa. Sistema penal. Educación.*

Abstract

This article enters the sphere of religious freedom configured in the history of the Brazilian Republic. It addresses its philosophical, political and legal foundations and points out its inconsistencies, particularly when it is omitted in the face of violations of freedom of worship and faith that are increasing in Brazilian society.

Keywords: *Constitution. Human rights. Religious freedom. Penal system. Education.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de pensar, reflexionar y buscar respuestas que salen de la inmanencia para la trascendencia es tan natural al hombre como el derecho de respirar, moverse, alimentarse. Es aún un derecho más fuerte que cualquiera de estos, pues, aunque esté hambriento o sediento, o aún preso, el hombre no estaría limitado a preguntarse de dónde vino y para dónde irá, dando un

Cómo citar

Santos, P. S., & Luiz Lourenço, C. El derecho a creer en la extraña República Brasileña: Algunos elementos de conflicto, constitucionalidad y derechos. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/72>

*<https://orcid.org/0000-0002-1087-8314>

Universidade Federal de Goiás

**Universidade Federal de Goiás

sentido metafísico a esa pregunta y a su propia existencia. De ese derecho natural surgió la fe y la religión que acompaña a los pueblos desde los tiempos más remotos. Sin embargo, el fenómeno religioso no siempre fue bien comprendido por quien gobierna, o por grupos sociales que se hallaban mayoritarios.

Ya se tiene por cierto que determinados errores de la historia no son visibles en momentos próximos al ocurrido. Algunas situaciones a veces consideradas como un avance en un determinado contexto, pueden, más tarde, reflejar el gran retroceso que representaron, o cuando eso no ocurre, se percibe que las promesas de contextos mejores para aquel momento en nada resultaron o, peor, resultaron en tragedias humanitarias.

Conceptos y juegos de lenguaje para llegar al poder también son tan antiguos como la lucha por la supervivencia misma. Términos como: razón, avance, progreso, libertad, igualdad, equidad, fraternidad, razón y racionalidad se oponían a lo que se denominaba oscuridad, atraso, desigualdad y opresión.

Estos juegos de palabras condujeron revoluciones y cambiaron la cara del Estado contemporáneo. La intensificación del juego ideológico ha generado, por una parte, después de la Revolución francesa, el sueño del Estado democrático de Derecho, en su sentido literal, con un Contrato Social que pudiera respaldar las relaciones entre cada ciudadano y el Estado, así como las

relaciones en el medio social (Rousseau impregnaba el consciente y el inconsciente político de aquellos que se hallaban “esclarecidos”). La Carta de Derechos de Francia de 1789 fue la directriz a ser seguida por numerosos Estados que se propusieron dejar el pasado “oscurantista” y adentrarse en el “Éden político”. Por otro lado, la cristiandad medieval era rechazada en el máximo, como si de allí solamente los ‘demonios’ del intelecto pudieran surgir.

En el siglo XIX, en medio de una gran crisis epistemológica, en la cual ciencias y saberes disputaban la credibilidad dentro y fuera del medio académico, Francia hizo surgir también una nueva estructura de comportamiento intelectual y, por las manos de Augusto Comte, El positivismo tomó cuerpo y ganó otras paradas, incluyendo Brasil. Aquí aportó en las academias militares donde se formaban los jóvenes oficiales y en las dos facultades de Derecho, la de Olinda/Recife y la de São Paulo. Después, en el barrio de la Gloria, en Río de Janeiro ganó fuerza para impulsar la República.

Tal cual el iluminismo revolucionario, el Positivismo la repetía la cartilla “políticamente correcta” de la época, en la cual se presentaba la historia del período medieval como la “era de las tinieblas”, de la limitación del conocimiento y de la ‘ignorancia pisoteada en la fe’. El término “Edad Media” ya presupone en sí mismo, según esa óptica, una visión progresista de la Historia, en que el período dicho medieval sería un obstáculo, un freno inadecuado para la evolución de la sociedad. La Ilustración, al señalar ese período como

“tinieblas”, hizo un intento de negar el pasado judío-cristiano que constituyó el alma del continente europeo al lado de la cultura helénica. Intentó extirpar una mentalidad crédula y teológica, imponiendo otra de carácter antropocéntrico y racional, impuesta casi como un credo de fe. Según Cyne Abreu y Santos:

“Sin embargo, aquellos que se empeñaron en formar tal narrativa crearon ellos mismos las mismas tinieblas, con el fin de oscurecer la verdad de hechos incontestables, como por ejemplo la creación de las universidades en la Edad Media, o el avance de las matemáticas y de la música, de ingeniería y arquitectura y otras artes y oficios. Es consabido, por ejemplo, que un autor medieval, como Philoponus de Alejandría, hizo afirmaciones en el siglo VI que después fueron comprobadas por Descartes. El gran medievalista E. Gilson (2015) muestra la influencia de la escolástica en los sistemas racionalistas del siglo XX.” (FROTAD’ABREU e Santos. pag. 07/2021).

Así colocados tales presupuestos iluministas, positivistas, anti-medievales, lógico-racionales, progresistas, antropocéntricos, nos deparamos también a comienzos del siglo XX con el advenimiento del Marxismo, que empujó al mundo hacia nuevas revoluciones y avivó la guerra conceptual, que hasta el presente está siendo trabada en el “campo de la fracción del capital de la Verdad” como si se tratara de una gran bolsa de valores, que oscila y se disputa para ver quién tiene el control accionario. Por otro lado, los socios minoritarios llevan lo peor, es decir, aquellos

que no controlan o dominan los medios de comunicación, En la era contemporánea la verdad “pasa a tener dueño”.

1. EL BRASIL “REPUBLICANO” Y LAS VERDADES IMPORTADAS.

Aquello que la academia y discursos críticos pasaron a apuntar como truculento en las prácticas políticas contemporáneas, en oposición a aquello que sería considerado como justo, correcto y “ Republicano” (hablando tal expresión de ‘ boca llena’), puede quizás revelar sorpresas, ya que la historia no sostendría muy bien ese término como sinónimo de aquello que es puesto en la mesa del tratamiento transparente, ético, civilizado y sobre todo, justo.

Destacando aquí solo un enfoque de las libertades civiles y de las garantías de los derechos humanos, hay que observar lo que pasó a ocurrir con el derecho a la libertad del pensamiento, creencia y religión en América Latina y en Brasil en los siglos XX y XXI.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos - DUDH es fruto de la Revolución Francesa y fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. La Resolución 217 A (III) de la Asamblea General es considerada como una norma común a ser alcanzada por todos los pueblos y prevé expresamente lo que ya inspiraba la Carta de 1789 y los dichos ideales “Positivistas Republicanos”. En sus artículos iniciales así lo dispone:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Son dotados de razón y conciencia y deben actuar en relación unos con otros con espíritu de fraternidad.

Artículo 2

1. Todo ser humano tendrá capacidad para gozar de los derechos y libertades establecidos en esta Declaración, sin distinción de cualquier tipo, sea de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, riqueza, nacimiento, o cualquier otra condición. *(el subrayado es nuestro)*

Indicados los ideales que navegaron para Brasil desde los tiempos pasados que movieron la independencia, y que pusieron fin al Imperio con el destronamiento de D. Pedro II, bajo la égida de la "Orden y Progreso" positivista, los defensores de las libertades y de la igualdad, así como del modelo "republicano" de gobernar, comenzaron el siglo XX en la base de la masacre de poblaciones pobres, como ocurrió en Canudos, en el interior de Bahía.

Antes de cualquier motivo político, en Canudos se revela una postura de fe, de creencia, de afirmación de una vida religiosa predicada por Antonio Consejero, que, según todo ideario iluminista y positivista, solo podría ser considerado locura. Tanto es así, que después de su muerte, su cabeza, a pedido de Nina Rodrigues (médico positivista) fue cortada para que se hiciera un verdadero estudio de carácter lombrosiano, con las conclusiones ya previsibles.

El derecho a tener una religión y no ser molestado, criticado o atacado fue agredido, en Canudos, por un Estado que predicaba lo contrario. Tal contradicción se evidenció con veinticinco mil personas muertas, únicamente porque su modo de vida, en una comunidad autosostenible y con un discurso de fe, molestaba a quien estaba alrededor y en el centro del poder.

Aunque quieran los intelectuales, dueños de la historia, señalar otros factores predominantes para la masacre de Canudos, a partir de obras como la de Euclides da Cunha - que también tomaba Antonio Consejero por loco. Pero no fue eso lo que los voluminosos manuscritos, recién descubiertos, de autoría de Consejero, revelaron.

En tales escritos, Antonio Consejero señalaba a aquella población del semiárido un camino más allá de los problemas circunstanciales de la sequía y de la tierra. Consejero daba centralidad para la salvación del alma; el cristianismo era el centro de discurso. Se mataron veinticinco mil personas que pacíficamente discrepaban al mismo tiempo de la ilustración, del positivismo y de la acción política de la masonería, ésta señalada por los historiadores con una actuación ya antigua y vieja compañera del Marqués de Pombal en la implantación de las ideas iluministas en Portugal y en Brasil, así como en la persecución religiosa instaurada contra los Jesuitas. El pensamiento de Consejero, ahora revelado, lo protege también del secuestro que el pensamiento de izquierda quiso hacer

de su movimiento (CONSEJERO. 2017). No podría jamás Consejero ser modelo para un discurso ateo, como es el marxismo, que tiene la religión como algo a ser extinguido en pro de la revolución, que creó campos de concentración en Rusia y en el este europeo, dejando a Hitler con envidia de su maldad. Sobre este intento de secuestro que la historia frustró, Leandro Karnal comenta:

“La figura de Antonio Vicente Mendes Maciel, el popular Antonio Consejero, encarnó un místico del sertão a los ojos de muchos, una reacción monárquica, un representante legítimo de los grupos explotados del Nordeste o hasta la supervivencia del Brasil del siglo XVII para los atónitos lectores del XIX, como aseveró el texto *Los Sertões: Campaña de Canudos*. Muchos papeles fueron impuestos a este cearense que lideró el movimiento sociorreligioso de Canudos. La izquierda lo vistió con la ropa revolucionaria y la derecha impuso trajes reaccionarios al beato. Faltaba una pieza que dejara al hombre hablar. Pedro Lima Vaz la trajo a la luz pública. Los Apuntes de los Preceptos de la Divina Ley de Nuestro Señor Jesucristo para la Salvación de los Hombres constituyen un documento valioso.” (Karnal. Pág 13.2017) – el subrayado es nuestro.

Aquel respeto a la libertad de pensar, de adherirse o no a una creencia o a una postura de vida y de religión fue directamente sacudido por aquellos grupos que movieron inicialmente la independencia de Brasil y después el movimiento republicano. Básicamente tales grupos estaban formados por individuos de ideas iluministas,

positivistas y masones. La oposición a Antonio Consejero era fuertemente una oposición a su predicación y a su teología. En el prefacio de la obra de Antonio Conselheiro (manuscritos elaborados en la villa de Canudos y recién descubiertos), el profesor Pedro Lima Vasconcelos destaca:

“Para el séquito del Consejero la guerra no solo destruía el campamento; también las posibilidades de la vida soñada caían al estampido asesino de las balas, a la acción degolladora de los cuchillos. Pero no las esperanzas del más allá: Euclides tuvo que oír, entre atónito y admirado, a un *jaguncinho* declarar que la promesa del líder rebelde a aquellos que murieran en la lucha sería la salvación de sus almas...” (Consejero. P.24 .2017).

¿Por qué el asombro de Euclides da Cunha en *Os Sertões*? Respuesta obvia: su formación racional, lógica, positivista, masónica y científica no soportaría, en la época, al líder que tuviera “ojos medievales”, por lo tanto, lo diferente debería naturalmente ser extinguido. Apartarse de las tesis republicanas era pedir morir, era quedar aislado socialmente de aquello que era ‘políticamente correcto’. ¿Cómo aceptar a un cristiano convencido de su fe en un mundo entusiasmado con la racionalidad emergente donde el discurso de la trascendencia más allá de lo anticuado era considerado como peligroso? Tal discurso excitaba gran cantidad de populares, puesto que venían de una matriz esencialmente religiosa, cristiana.

Así, la República prosiguió en su caminata constitucional que inicialmente fue marcada con la sangre de Canudos, llegando a marcar correctamente la separación entre Estado e Iglesia, no uniéndose el Poder Público a cualquier creencia, dentro de aquello que se construyó como Estado Laico. Sin embargo, la confusión deliberada de los conceptos es hasta el presente el motivo de la discordia.

Veamos cómo se dio esa evolución a partir del texto de cada una de las Constituciones, desde el Imperio hasta la actual Carta Magna, considerándose preámbulo y el derecho fundamental como presentados en sus textos. En Brasil tuvimos siete constituciones. La primera de ellas, de 1824, en su preámbulo, invocaba la Santísima Trinidad y se utilizaba la expresión “por Gracia de Dios”. Después, disponía en su artículo 5 que “La Religión Católica Apostólica Romana seguirá siendo la Religión del Imperio. Todas las demás Religiones serán permitidas con su culto doméstico, o particular en casas para eso destinadas, sin forma alguna exterior del Templo”.

En esa época varios fueron los conflictos entre Estado e Iglesia, siendo cada vez más agudizados, un año antes de la Proclamación de la República, la situación de la iglesia católica quedó crítica a partir del debilitamiento y desprestigio ante la sociedad brasileña. Se creó la necesidad de romper los lazos entre Estado e Iglesia, con nuevos ideales que pudieron ser observados tanto en el escenario político como religioso, siendo este ampliamente combatido por el ateísmo y el positivismo con el apoyo

de los gobernantes. (SCAMPINI, 1978, p. 82 - SCAMPINI. Se veían claramente en la sociedad las consecuencias del enfrentamiento entre Mons. Pedro II y los decretos papales que condenaban la masonería. En Brasil el emperador masón tomó represalias contra la Iglesia católica con severas prohibiciones.

En enero del año 1890, fue editado el Decreto n°. 119A, compuesto de siete artículos, que rompió los últimos lazos entre la Iglesia y el Estado, pasando a tener el país el carácter de laico, laico o no confesional. He aquí su texto:

Art. 1º Se prohíbe a la autoridad federal, así como a la de los Estados federados, expedir leyes, reglamentos, o actos administrativos, estableciendo alguna religión, o vedando, y crear diferencias entre los habitantes del país, o en los servicios sostenidos a costa del presupuesto, por motivos de creencias, u opiniones filosóficas o religiosas.

Art. 2º A todas las confesiones religiosas pertenece por igual la facultad de ejercer su culto, regirse según su fe y no ser contrariadas en los actos particulares o públicos, que interesen el ejercicio de este decreto.

Art. 3º La libertad aquí instituida abarca no solo a los individuos en los actos individuales, sino también a las iglesias, asociaciones e institutos en que se hallen agremiados; cabiendo a todos los plenos derechos de constituirse y vivir colectivamente, según su credo y su disciplina, sin intervención del poder político.



Art. 4° Queda extinguido el patrón con todas sus instituciones, recursos y prerrogativas.

Art. 5° A todas las iglesias y confesiones religiosas se reconoce la personalidad jurídica, para adquirir bienes y administrarlos, bajo los límites puestos por las leyes concernientes a la propiedad de manos muertas, manteniéndose a cada una el dominio de sus bienes actuales, así como de sus edificios de culto.

Art. 6° El Gobierno Federal continúa brindando apoyo a los actuales sirvientes del culto católico y subvencionará por un año las sillas de los seminarios; quedando libre a cada Estado el arbitrio de mantener a los futuros ministros de ese u otro culto, sin contravención de lo dispuesto en los artículos anteriores.

Art. 7 Se derogan las disposiciones en contrario.

Después promulgada la Constitución de 1891, en su preámbulo no se encuentra ninguna referencia religiosa: “Nosotros, los representantes del pueblo brasileño, reunidos en Congreso Constituyente, para organizar un régimen libre y democrático, establecemos, decretamos y promulgamos la siguiente”. A partir de ahí, se encuentra referencia en su texto a la libertad religiosa, en torno al artículo 72, que trataba de la Declaración de Derechos, precisamente en sus párrafos 3, 4, 5 y 6:

§ 3° Todos los individuos y confesiones religiosas pueden ejercer pública y

libremente su culto, asociándose para ese fin y adquiriendo bienes, observando las disposiciones del derecho común. § 4° La República solo reconoce el matrimonio civil, cuya celebración será gratuita. § 4° La República solo reconoce el matrimonio civil, cuya celebración será gratuita. § 5° Los cementerios tendrán carácter secular y serán administrados por la autoridad municipal, quedando libre a todos los cultos religiosos la práctica de los respectivos ritos en relación a sus creyentes, desde que no ofendan la moral pública y las leyes. § 6° Será laico la enseñanza impartida en los establecimientos públicos); 28 y 29 (§ 28. Por motivos de creencia o de función de sus derechos civiles y políticos, ni eximirse del cumplimiento de cualquier deber Cívico. § 29. Los que se alleguen por motivos de creencia religiosa con el fin de eximirse de cualquier onus que las leyes de la República impongan a los ciudadanos y los que accedan a condecoraciones o títulos nobiliarios extranjeros perderán todos los derechos políticos.).

Se extrae de la lectura de esos dispositivos que se tiene una primera referencia a la excusa de conciencia. Además, es posible identificar en estos pasajes que la administración de cementerios, antes de responsabilidad de la Iglesia pasa a ser realizada por los municipios, quedando libre el ejercicio de cualquier culto desde que no ofenda la moral, así como la indicación de que la enseñanza impartida en los centros públicos pasa a ser laica. La Constitución de 1891 tuvo vigencia hasta 1934, al disponer sobre la laicidad del Estado, delinea el derecho a la igualdad religiosa, terminando

con el predominio de la Iglesia Católica en Brasil.

A su vez, la Constitución de 1934 presenta una relación colaborativa entre Estado e Iglesia en su preámbulo: "Nosotros, los representantes del pueblo brasileño, poniendo nuestra confianza en Dios, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para organizar un régimen democrático, que asegure a la Nación la unidad, la libertad, la justicia y el bienestar social y económico, decretamos y promulgamos la siguiente". En su artículo 113, § 5º se destaca la inviolabilidad de la libertad de conciencia y de creencia, siendo garantizado el libre ejercicio de los cultos religiosos, siempre que no contraríen el orden público y las buenas costumbres, además de que las asociaciones religiosas adquieren personalidad jurídica con los términos del derecho civil. La secularización de los cementerios también se mantuvo, sin embargo, donde no hubiese cementerios públicos, los privados no podían negarse sepultura a nadie.

Este texto también aseguró la celebración de la boda religiosa en su artículo 146 (Art 146 - El matrimonio será civil y gratuito a su celebración. El matrimonio ante ministro de cualquier confesión religiosa, cuyo rito no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, producirá, sin embargo, los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que, ante la autoridad civil, la habilitación de los contrayentes, en la verificación de los impedimentos y en el proceso de oposición se observen las

disposiciones de la ley civil y sea él inscrito en el Registro Civil. El registro será gratuito y obligatorio. La ley establecerá penalidades para la transgresión de los preceptos legales relativos a la celebración del matrimonio.). Fue traído también: Art 153 - La enseñanza religiosa será de frecuencia facultativa y ministrada de acuerdo con los principios de la confesión religiosa del alumno manifestada por los padres o responsables y constituirá materia de los horarios en las escuelas públicas primarias, secundarias, profesionales y normales, a diferencia del texto anterior.

La Constitución de 1937 fue otorgada por medio de un golpe de Estado, y poseyó inspiración en Polonia, siendo conocida como Polaca. En su preámbulo había justificaciones para la arbitrariedad del dictador, silenciando acerca de principios de orden político, religioso o filosófico. Silenció respecto al matrimonio, aseguró solo la libertad de culto y no la religiosa, pero mantuvo la disposición sobre la enseñanza religiosa. . Teniendo en cuenta la situación en la que se ha establecido, se observa que ha dado un paso atrás con respecto a las anteriores.

En 1946 una nueva Constitución fue promulgada, rescatando parte del texto de 1934 y trayendo varias innovaciones, siendo considerada libre, más humana y con mayores servicios al bien público. Reimer (2013, p.66) afirma:

La Carta de 1946 trató de restaurar el principio constitucional liberal moderno

de la separación e interdependencia de los tres poderes (Art. 7, Inciso VII, letra b). El texto también señala la vuelta de derechos fundamentales y de las garantías que habían sido suprimidos en la Constitución de 1937. La libertad de manifestación de pensamiento sin censura estaba nuevamente garantizada en texto constitucional, salvo en caso de espectáculos públicos (art. 141, párrafo 5º) También la inviolabilidad del secreto de correspondencia (Art. 141, Párrafo 6º) estaba garantizada, junto con la inviolabilidad de la casa como asilo del individuo (Art. 141, Párrafo 15). La libertad de conciencia volvió a estar inculpada en la estrecha vecindad con la libertad de creencia y el ejercicio de cultos religiosos.

En su preámbulo se encuentra: “Nosotros, los representantes del pueblo brasileño, reunidos, bajo la protección de Dios, en Asamblea Constituyente para organizar un régimen democrático, decretamos y promulgamos la siguiente”. En el artículo 31:

Art 31 - La Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios es vedado: I - crear distinciones entre brasileños o preferencias en favor de unos contra otros Estados o Municipios; II - establecer o subvencionar cultos religiosos, o avergonzarles el ejercicio; III - tener relación de alianza o dependencia con cualquier culto o iglesia, sin perjuicio de la colaboración recíproca en pro del interés colectivo; IV - rechazar fe a los documentos públicos;

La Constitución de 1946 ramificó la libertad religiosa en: de conciencia, de

creencia y de culto, sin restricciones, pero manteniendo la excusa de conciencia. Repitió en lo tocante a los cementerios y enseñanza religiosa las disposiciones de la Constitución de 1934. Por lo tanto, estos derechos están garantizados sin restricciones, como se puede observar a lo largo de su texto.

Comparada con la Constitución de 1937, se verifica que la de 1946 retomó el progreso de la protección jurídica que había sido roto por la anterior con sus características dictatoriales.

La Constitución de 1967 fue creada con la concepción de libertad con autoridad consagrando los Derechos y Garantías fundamentales y la interdependencia y cooperación de los poderes. En su inicio en el artículo 9, II trae la separación del Estado y de la Iglesia, con el texto poco diferenciándose de las constituciones anteriores. En 1969, se constata que pasa a existir una cierta restricción en cuanto a la colaboración Estado e Iglesia, circunscribiendo el apoyo a los sectores educativo, asistencial y hospitalario, al final la atribución originaria era del Estado. Con respecto a alguna restricción o privación de derechos, mantuvo el texto de 1946 así como el permiso de la asistencia religiosa, siendo indisoluble el matrimonio en la época, de acuerdo con el Texto constitucional, y para su realización, religioso con efecto civil, era necesaria una habilitación ante la autoridad competente.

Finalmente, llegamos a la Constitución de 1988, que figura como la más completa en

derechos individuales, colectivos y sociales. En cuanto a la libertad de conciencia, de creencia y de culto, repitió la previsión de las constituciones anteriores, en su artículo 5, inciso VI, trayendo que: **“es inviolable la libertad de conciencia de creencia, siendo asegurado el libre ejercicio de los cultos y garantizada, en la forma de la ley, la protección a los lugares de culto y a sus liturgias”**.

Se infiere que el Estado no debe crear trabas a la libertad religiosa y de creencia, interferir sobre su economía interna, no siendo el Estado brasileño confesional, ni ateo. La laicidad, en este caso, no significa en modo alguno enemistad con la fe, porque el reconocimiento de esta libertad por el Estado contribuye a entender la religiosidad como un bien en sí mismo, como un valor a ser preservado y fomentado. Esto se puede deducir de los feriados religiosos.

Destaca, según Peter Härbele (2001, p.117, 281 y 284):

“el Estado constitucional democrático vive también del consenso sobre lo irracional y no solo del discurso o del consenso o disenso en relación al irracional (...) el enfoque culturalista puede iluminar las posibilidades y límites de los días festivos del Estado constitucional, ya que el positivismo jurídico no sabe muy bien qué hacer con ellos. En un sentido más amplio y profundo los días festivos son todos los días de la Constitución, porque pretenden traer a la conciencia elementos diversos del Estado constitucional en conjunto (...) dicen a menudo más

sobre el espíritu de un pueblo que algunas normas jurídicas. De ese modo, se declaran días festivos, se construyen monumentos, se nombran calles, se crean y se saludan banderas y se cantan himnos. De ese modo se elabora la historia y se traza el futuro”.

Ocurre que en varios momentos de la historia, se observa una aparente enemistad entre Estado y religión, o incluso entre el pueblo y las instituciones Estado e Iglesia. En 2020 el mundo vio, atónito, el incendio de iglesias en Santiago en Chile. El fuego y la depredación fueron promovidos por manifestantes de izquierda, que gritaban por más democracia en el país. Es... Así mismo, se gritaba por democracia, libertades y mejoras sociales, incendiando iglesias, promoviendo actos de vandalismo, violencia, desnudez y escenas pornográficas en público.

El fuego en las iglesias de Chile no se inició en Santiago, sino en Europa, cuando Marx afirmó que “la religión es el opio del pueblo”. Marx, el autor de la frase, sintetizó y asumió en su discurso intelectual (en una crítica al filósofo Hegel), lo que otros filósofos ilustrados venían diciendo. Para Marx, la religión era entendida como superstición, sirviendo para ofuscar la conciencia, de cierta forma como droga, y debía ser extirpada para que el individuo pudiese comprender el proceso revolucionario por él propuesto. En su opinión, la religión, la familia y el Estado deberían ser sustituidos por una dictadura de la clase proletaria con el fin de implantar el comunismo.

Tal concepto de religión se convirtió en la mano que incendia iglesias en América Latina, que colocó a cientos de miles de cristianos en los campos de concentración en Europa del Este, en la Rusia estalinista, matando a millones en China con la revolución cultural de Mao Tsetung y en las cadenas de Cuba y Vietnam, de Corea del Norte, para no extendernos demasiado en la geografía de la muerte provocada por una ideología que mató al noventa por ciento más que el nazismo. De esta forma afirma Pondé:

“Es conocida la crítica del Nelson (Rodrigues) a la izquierda. Y al Dr. Alceu, intelectual católico de izquierda (...). es el hecho de que los intelectuales de izquierda no asumen para sí la herencia que les pertenece: los asesinatos en masa de los regímenes marxistas. Cualquiera, en Brasil, que desafíe a la canalhice de la izquierda es acusado de ser pro-dictadura (...), pero la canallada de la izquierda esparcida por la máquina pública, por las universidades, por las aulas y por la magistratura no está obligada a responder por la mayor máquina de muerte de los últimos años, mayor que la nazi. Y más peligrosa, porque se mantiene como “buena” y bienintencionada. Del tipo: matamos por amor a la humanidad, por un mundo mejor” (Pondé. P.141/2013)

En el exterior, son decenas los ataques a la fe y a las iglesias en los tiempos actuales. En Ucrania, militantes feministas semidesnudas, con una motosierra, cortaron una cruz en la puerta de una Iglesia Ortodoxa en 2012. Otras fueron detenidas en la plaza San Pedro, en el Vaticano, cuando delante del

público allí presente introducían crucifijos en el año.

En Brasil, la ideología de la democracia incendiaria de iglesias ya está presente desde hace tiempo, pero el Estado, en sus tres poderes, aún hace la vista gorda. Son iglesias evangélicas con paredes pintadas, biblias quemadas en fiestas en las universidades federales, imágenes católicas destruidas en las calles de Río de Janeiro en la Jornada Mundial de la Juventud, con escenas inmorales de nudismo y otras más vejatorias. Se asistió también al patrocinio del Banco Santander, en 2017, a una exposición de supuesta arte, Queermuseu, en la cual objetos de la fe y la imagen de los niños eran vilipendiados. Posteriormente, un individuo desnudo usó un rallador para destruir una imagen de la Virgen María.

Todo esto quedó solo en la indignación y el sufrimiento moral de cristianos asustados por estas y otras incontables escenas no descritas aquí. Ahora, el país vive ante la impactante escena de un ciudadano africano, Moïse Kabagambe, muerto en Río de Janeiro por criminales violentos. De ese episodio solo se puede esperar la debida condena de la Justicia. Pero ¿qué tiene tal asunto con lo que hasta aquí relatamos? El lector debería preguntarse si los asesinos del joven africano eran inocentes señoras y otros fieles que rezaban pacíficamente en una iglesia de Curitiba junto con el sacerdote que allí celebraba la misa...evidentemente no eran ellos.

Sin embargo, militantes inflamados por el fósforo de Marx, usando la causa del joven asesinado como pretexto para todo tipo de violencia, hicieron protestas ante una iglesia en el centro de Curitiba el 7 de febrero de 2022. El Padre solicitó que hicieran la manifestación en otro lugar, pues obstaculizaban la misa; en respuesta, ellos invadieron la iglesia con pancartas, gritos, insultos y palabras de orden. Violaron el lugar sagrado de culto, como si fuera una plaza pública. Rompieron la Constitución Federal, la libertad de creencia, el respeto al culto, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos y poco les importó si allí estaban cometiendo crímenes.

Varios segmentos de la sociedad expresaron su indignación por este episodio. Se habló de pedir la casación de un parlamentario que lideraba la acción criminal. Diputados de la bancada católica en el Congreso divulgaron nota de repudio y protestas en los medios ocurrieron en todo el país.

El Código Penal, en su artículo 208, prescribe: “- **Burlarse de alguien públicamente, por motivo de creencia o función religiosa; impedir o perturbar ceremonia o práctica de culto religioso; vilipendiar públicamente acto u objeto de culto religioso: Pena - detención, de un mes a un año, o multa.**” Obsérvese que la ley penal para ese tipo de delito es totalmente ineficaz, no llega a hacer imponer, en la práctica, cualquier sanción a los infractores, pues si son procesados, La pena de los delincuentes no pasará de una

audiencia con algún Fiscal de justicia en una sala de un juzgado especial criminal. De esta forma, el Poder legislativo debe actuar para que tales situaciones no caigan en el ridículo de la impunidad; necesaria, por lo tanto, una profunda reforma de la legislación penal en ese sentido.

Ahora bien, para garantizar eficazmente el Estado Democrático de Derecho es tan fundamental que sean ejemplarmente castigados los que mataron al ciudadano africano en Río de Janeiro, como los que invadieron la Iglesia en Curitiba, como los que pintan en iglesias evangélicas o atacan los espacios de culto de las religiones de matriz africana o una sinagoga o mezquita. El Poder Judicial debe cumplir con su papel de garantizar el Contrato Social, y restaurar el orden en ambos casos, garantizando la Constitución Federal y restableciendo el concepto de Estado laico en su debido lugar, pues el Estado laico es aquel que no tiene religión oficial, pero ampara constitucionalmente todas las creencias y confesiones, al contrario de lo que viene siendo predicado masivamente por el marxismo ateo en las escuelas y universidad de Brasil.

Se intenta formar una “opinión pública” dentro de ese contexto inicialmente abordado, es decir, del dominio del lenguaje en una guerra conceptual. En ese sentido refleja el filósofo Pondé:

“La opinión pública es una peste. La sociedad moderna la contrajo como una enfermedad. Toqueville, el analista del alma



del hombre democrático, ya lo sabía en el siglo XIX: en la democracia se repite lo que la mayoría dice. No hay lugar para el esfuerzo socrático por la verdad en la democracia. Y el esfuerzo socrático por la verdad es, en realidad, un abrirse a la certeza de la posibilidad de que estamos equivocados en lo que pensamos. Esto es inconcebible para la sensibilidad democrática que ama solo las grandes cantidades del mismo.” (Pondé, pag. 99/2013)

La guerra conceptual - y la búsqueda por el dominio del lenguaje, es la misma que generó la guerra real de Canudos y tantas otras en los siglos XX y XXI y que incentiva persecuciones religiosas, dentro y fuera de Brasil. Sobre esto discurre Alexandre Costa:

“No hay revolución cultural sin la destrucción del lenguaje. Después del relativismo, ningún otro factor tiene tanta influencia en la inversión de los valores de una sociedad.

La lengua hace el papel del cemento de un pueblo. Junto con la religión, son fundadoras de la civilización. Todas las partes que forman una civilización se agrupan en torno a la posibilidad de enviar y recibir información comprensible. Cuando esta posibilidad es impedida o limitada por la incapacidad de comprensión de un miembro, él se aísla de los demás, y para reintegrarlo, solamente por medio de la educación. Crear un idioma” (o Novilingua) tan flexible como para no diferenciar lo equivocado de lo correcto, en mi opinión, no solo no ayudará en nada al que habla mal, sino que destruirá los

parámetros del idioma a largo plazo.” (Costa. Pag 101/2015)

Si por un lado hay una expresa prohibición constitucional a los actos de discriminación religiosa, apuntando a la plena libertad de creencia (o no creencia), por otro lado, la ley infra constitucional es casi inocua, Porque la pena establecida por el Código Penal contra los delitos que afrontan las religiones, actos de fe y lugares de culto, es ínfima, es decir, el Estado de hecho no protege penalmente tales valores. En este sentido veamos el dispositivo del artículo 208:

Art. 208 - Burlarse de alguien públicamente, por motivo de creencia o función religiosa; impedir o perturbar ceremonia o práctica de culto religioso; vilipendiar públicamente acto u objeto de culto religioso:

Pena - detención, de un mes a un año, o multa.:

Ese artículo de ley revela tan solo la impunidad, una vez que una pena de esa monta lleva al infractor a un acuerdo con el Ministerio Público y con algún servicio a la comunidad o irrisorio pago de una transacción penal, él nunca será preso por ningún día.

El endurecimiento de la pena en ese tipo penal es urgente y necesario para garantizar, en el aspecto religioso, el Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, el poder ejecutivo debe intervenir, cuidando que el currículo de las escuelas se dirija

también a enseñar a los niños y adolescentes el respeto al prójimo, a la religión y a la familia y que no se les quiten los valores de la cultura greco-romana y judeo-cristiana que heredamos en el proceso civilizatorio occidental, sin que eso signifique desprecio a los pueblos locales de matriz indígena y de aquellos oriundos de la esclavitud africana. Dado que las reformas recientes en la educación brasileña - léase: la creación de la Base Nacional Común Curricular (BNCC), están contribuyendo con la formación de jóvenes como los que invadieron la iglesia de Curitiba, con graves equívocos éticos, cívicos e ideológicos. Así, se va formando una generación de la intolerancia y sobre ese tema, el sitio del Ministerio de la Mujer, de la Familia y de los Derechos Humanos divulgó en junio de 2019 que en aquel momento habían sido registradas más de 500 ataques a religiones en Brasil, entre ellas, a los cultos de matriz africana, católica y evangélica.

A su vez, el sitio PUERTAS ABIERTAS, de larga tradición en la lucha por Derechos Humanos publicó que:

“En todo el mundo, las tendencias de persecución y opresión al cristianismo aumentaron en el año 2021, según estadísticas publicadas por la organización Puertas Abiertas. Según esta fuente, aproximadamente 360 millones de cristianos sufren un alto grado de persecución y discriminación en todo el mundo. Es decir, uno de cada siete cristianos en todo el mundo es víctima de persecución y discriminación por la fe en Cristo. Más específicamente,

uno de cada seis cristianos en África, dos de cada cinco en Asia y uno de cada doce en América Latina. Es por segundo año consecutivo que algunos países, en la lista de observación, han sido clasificados como «muy alto» o «extremo» de persecución. En 2021, los tres destinos principales donde los cristianos sufren las condiciones más duras son Afganistán, Corea del Norte y Somalia. Las causas son múltiples y complejas, difíciles de aislar en categorías. Existe una estrecha relación entre la fuente de la persecución y el estatus religioso adoptado por la región o país en cuestión. En cifras, las estadísticas muestran que cerca de 5.898 cristianos fueron asesinados, 5.110 iglesias fueron atacadas, 6.175 fueron privadas de libertad y 3.829 cristianos fueron secuestrados. Globalmente, en comparación con el año anterior, el número de cristianos perseguidos aumentó en 2021 en unos 20 millones. Los datos utilizados para elaborar el informe se recogieron entre el 1 de octubre de 2020 y el 30 de septiembre de 2021. (<https://ecclesia.org.br/news/?p=39437>)

No se trata aquí, como podrían pensar algunos, de un mero discurso conservador y moralista, o de apología a algún credo, sino de dar efectivamente cumplimiento a la Convención Americana de Derechos Humanos. Así dispone el documento del que Brasil es signatario:

“Artículo 12 - Libertad de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o

sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie podrá ser sometido a medidas restrictivas que puedan limitar su libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones previstas en la ley y que se hagan necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas.

4. Los padres y, en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

PARA UNA POSIBLE CONCLUSIÓN

Cuando la persecución religiosa se impone y la libertad de pensamiento y de creencia (y no creencia) son suprimidos por el Estado, todos se pierden en la pasteurización intelectual que el poder dominante utiliza para transformar a las masas en grupos de mera aceptación mutua. Hay un intento flagrante, en la guerra conceptual, de hacer con que valores pertenecientes a un único grupo sean hegemónicos y el resto de la sociedad permanezca 'pacífica y ordenada.'

La imposición de un único patrón de pensamiento, que excluye la religión por ser notablemente peligrosa a los ojos de los que quieren todo el control y

viene siendo poco a poco implementado en diversos países, particularmente en América Latina. En ese sentido tal control pasa necesariamente por la escuela, por las agencias culturales y por los medios de comunicación. Alexandre Costa ejemplifica bien lo que está ocurriendo con el control de los medios en los Estados Unidos:

“Por ejemplo, a principios del siglo XX existían cerca de 500 grandes empresas de comunicación en Estados Unidos, después de la Segunda Guerra Mundial eran 50 y en la primera década del siglo XXI, media docena. Otro ejemplo de concentración aún mayor son las agencias de noticias. Casi todo lo que el brasileño recibe de noticias internacionales fueron compradas a las mismas agencias de noticias (BBC, Associated press, EFE, France press y Reuters), todas pertenecientes a los conglomerados que también controlan los seis grandes grupos de media...” (Costa .71/2015)

Con todo esto, según el autor, concurre para una alteración radical en la forma de poder y control que se busca imponer en un futuro próximo y que merece al menos una atención redoblada. Afirma Costa:

“La urgencia en destruir los pilares de la civilización occidental, por lo tanto, es solo un desdoblamiento lógico de lo que está en los párrafos anteriores. ¿Y cuáles son esos pilares?

1. La alta cultura, 2. El orden jurídico y 3. El cristianismo. Y la dinámica es esta: debilitando la primera, corrompiendo la

segunda, y combatiendo la tercera. Sin parar." (Costa. Pag. 29/2015)

Por lo tanto, o se asume la causa de la libertad religiosa ahora, o la obra de George Orwell tiende a ser una completa y realizable profecía de dominación y exterminio de la cultura, de la inteligencia, de la libertad y de valores milenarios que fueron fundamentales para la caminata del ser humano en la tierra.

TRABAJOS CITADOS

CONSELHEIRO. Antonio. Apointamento dos preceitos da divina lei de nosso Senhor Jesus Cristo para a salvação dos homens. Volume I . É Realizações Ed. . São Paulo. 2017

COSTA. Alexandre . Introdução a Nova Ordem Mundial. Vide editorial. São Paulo 2015.

CUNHA Euclides. Os Sertões. Ateliê Ed. São Paulo.2001

Ecclesia News. <https://ecclesia.org.br/news/?p=39437> – acesso em 27.02.2022

FROTAD'ABREU , R. Santos P.S. O Direito achado na Vila: de Canudos e Antônio Conselheiro. Goiânia .2021

GILSON. E. História da Filosofia Cristã. Ed, Vozes. Petrópolis , 2015.

KARNAL, Leandro. Prefácio , in Arqueologia de um momento- os apontamentos de Antonio Conselheiro. Vol. II . É realizações Ed. São Paulo, 2017

PONDÉ. Luiz F. A filosofia da adúltera. Leya Ed. São Paulo . 2013.

PORTAS Abertas- <https://ecclesia.org.br/news/?p=39437>, consulta em 29.09.2022.

REIMER, Haroldo. Liberdade religiosa na História e nas Constituições do Brasil. São Leopoldo.2013

SCAMPINI, 1978, José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado. Petrópolis: Vozes, 1978

—

Pedro Sergio Santos

Afiliación: Universidade Federal de Goiás
Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UFG, licenciado en Filosofía por la Universidad Federal de Goiás, licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Goiás, licenciado en Teología.

Cynthia Marisol Vargas Orozco

Afiliación: Universidade Federal de Goiás
Miembro del Consejo Estatal de Seguridad Pública. Miembro del Consejo Penitenciario del Estado de Goiás. Experiencia en Psicología de la Justicia Penal de la Universidad de Queensland, Australia. Autora de libros, capítulos de libros y artículos científicos.

Búsqueda de patrones estadísticamente sustentable en la violencia contra la mujer en distintos ámbitos en México

Searching for statistically sustainable patterns in the violence against women in different environments in Mexico

Mohammad H. Badii*

Amalia Guillen Gaytán**

David Castillo Martínez***

Recibido: 14-07-2023

Aceptado: 29-11-2023

Resumen

El análisis de la intensidad de la violencia contra la mujer en diferentes ámbitos y distintas fechas demostró que no existió diferencias estadísticamente significativas entre los niveles de la violencia entre los distintos tipos de los ámbitos en término de las fechas de las encuestas (2016 y 2021) tanto a lo largo de vida como en el caso de los últimos meses. Sin embargo, hubo diferencias entre los niveles de violencia entre los ámbitos de violencia entre la duración de vida y los últimos meses, cuando están estimadas directamente o de forma colectiva y también

de manera combinada. Los cuatro ámbitos de violencia, estadísticamente forman un cluster uniforme o una meta-población homogénea.

Palabras clave: *Violencia, mujer, ámbitos de violencia, fechas de violencia*

Abstract

The analysis of the intensity of violence in different spheres and dates indicated that there were no statistically significant differences among the levels of violence among distinct type of sphere and dates in terms of survey dates (2016 and 2021) both in the case of life duration and that of the last 12 months. However, there were differences among the levels of violence among different spheres between life duration and last 12 months when estimated directly or collectively as well as in combined form. All four spheres of violence, statistically constitute a uniform cluster or a homogenous meta-population.

Key Words: *Violence, women, sphere of the violence, date of the violence*

Cómo citar

H. Badii, M. Búsqueda de patrones estadísticamente sustentable en la violencia contra la mujer en distintos ámbitos en México. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/68>

*<https://orcid.org/0000-0002-5570-5548>

Universidad Autónoma de Nuevo León

**<https://orcid.org/0000-0001-8400-3003>

Universidad Autónoma de Nuevo León

***<https://orcid.org/0009-0002-3042-5446>

Universidad Autónoma de Nuevo León

INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer es intensamente crítica a nivel mundial, con particular énfasis en América Latina y aún más en México. En la presente investigación, contrastando datos de violencia en los años de 2016 y 2021 en México sobre la violencia contra la mujer, se propone a dilucidar con mayor nivel de profundidad esta situación, utilizando métodos estadísticos para descubrir patrones estadísticamente sustentables del fenómeno en término de la magnitud y frecuencia para apoyar a la comprensión crítica del tema. La metodología utilizada para obtener la meta, se describe a continuación.

METODOLOGÍA

Los datos (mujeres de 15 años y más, en viviendas particulares según muestreo probabilístico, trietápico, estratificado y por conglomerado) proceden de INEGI (2021), en donde se menciona que la ENDIREH sigue pautas metodológicas, éticas y de seguridad específicas para el levantamiento de información sobre violencia contra las mujeres. Atiende recomendaciones internacionales y prioriza los principios de privacidad, consentimiento y seguridad para las mujeres entrevistadas y las encuestadoras. Además, se toman los siguientes puntos en consideración: solamente las mujeres pueden entrevistar a las mujeres, las entrevistadas deben contar con el consentimiento informado, con absoluta privacidad para las entrevistadas y con autocuidado para personal operativa,

tomando en cuenta las recomendaciones internacionales de las fuentes de Organización Mundial de la Salud (2021), WHO PATH et al (2007) y United Nations Department of Economic and Social Affairs. ONU (2015).

ÁMBITOS DE VIOLENCIA

Esta sección fue tomada de INEGI e INDIREH (2021), Ámbitos de la violencia en la ENDIREH. El “ámbito” de violencia se conceptualiza como “el espacio definido por las relaciones sociales en el que se producen las situaciones de violencia contra las mujeres”. Por ello, el ámbito se define siempre a partir del tipo de vínculo con la persona agresora y no a partir del lugar físico en donde ocurre la violencia. Desde 2006, la ENDIREH indaga de manera explícita por la violencia que se ejerce en los cinco ámbitos que son más viables operativamente y que se consideran más relevantes:

Escolar. Se ejerce por las personas que tienen un vínculo docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo al igual como atenta contra la igualdad.

Laboral. Se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la

autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo al igual como atenta contra la igualdad.

Comunitario. Son los actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión, se ejerce por personas de la comunidad.

Familiar. Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuya persona agresora tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad.

Pareja. Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuya persona agresora tenga o haya tenido relación de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho.

ANTECEDENTES

Los modelos estadísticos han sido empleados tanto en la investigación general como en el área social (Ostel 1963, Conover y Iman, 1976; Samuels et al, 1991; Foroughbakhch y Badii, 2005; Dawson y Trapp, 2011; Christensen, 2015; Badii et

al, 2006; Badii y Castillo, 2007; Badii y Castillo, 2009; Badii et al, 2010; Badii et al, 2014; Badii et al, 2019; Badii y Guillen-Gaytán, 2022; Badii et al, 2022a, 2022b, 2023a, 2023b; Teutli lizondo, 2023; Casella and Berger, 2002; Guillen et al, 2014; Montgomery et al, 2006; Pagano, 2001; Gravetter y Wallnus, 2011; Sosa Martínez et al, 2013). Se utilizaron los paquetes estadísticos de Minitab® y SPSS® para análisis y procesamiento de los datos. Badii et al 2022a, analizaron la violencia contra la mujer utilizando 13 variables durante siete años (2015-2021), encontrando que cuatro variables (violencia familiar, delito de violación, víctimas de lesiones dolosos y víctimas de lesiones culposos con promedios estadísticamente, distintos entre sí y también diferentes de otras nueve variables. El uso de las herramientas estadísticas en criminología ha sido estudiado por Badii et al (2022b), en donde con ejemplos de datos reales se ilustran el empleo de distintos modelos estadísticos como cuartiles, correlación, regresión lineal simple, regresión lineal múltiple, regresión logística, Ji^2 , Ji^2 heterogénea, Tabla de contingencia, Tabla de contingencia heterogénea y ANOVA. Los Mismos autores realizaron un abordaje estadístico sobre la violencia contra la mujer en distintos ámbitos contrastando la época prepandemia y la de pandemia de Covid-19 (Badii et al 2023a), en donde se puede inferir que los niveles de la violencia entre las dos épocas fueron estadísticamente correlacionados (pero sin diferencia en la variabilidad). No existió una tendencia clara en función de la distribución de la violencia contrastando las dos épocas. Tampoco se detectó un patrón

claro en término de comparación de las medias o la intensidad de la violencia entre las épocas de prepandemia y pandemia. Además, con la excepción del caso de las entidades federativas, el acto de la violencia ocurrió independiente de las épocas contrastadas. El único patrón observado en este estudio fue la ausencia de diferencia de las varianzas y la presencia de una correlación positiva entre las dos fechas.

Además, la violencia contra la mujer en término de rasgos sociodemográficos ha sido tratado estadísticamente, por Badii et al (2023b). Los resultados de esta investigación indican que existe un patrón claro en donde la categoría de “65 y más edades” posee la media mínima en 100% de los casos, mientras que la categoría de “edad entre de 15-24” tiene la media máxima de violencia contra la mujer en 5 de 6 ámbitos investigadas, es decir, casi 83% de los ámbitos con excepción del ámbito pareja en donde el máximo valor fue para la categoría de “casada o unida”. Este hallazgo es racional, ya que el nivel de la violencia depende, aparte de los factores usuales causantes de la violencia de tipo emocional, social, psicológico, económico, sexual, etc., también en el grado de maduración de las personas en donde la edad es el componente crucial. Este hallazgo además, ofrece una puta clave para orientar los esfuerzos y recursos en diseño de las políticas pública en el manejo racional y sustentable del problema central, es decir, la violencia contra la mujer. Cabe resaltar que las medias mínimas y máximas de la violencia, fueron para los ámbitos familiar y

comunitaria, respectivamente, y por tanto, se recomienda poner una atención especial sobre el ámbito comunitario en relación a la violencia contra la mujer. Adicionalmente, en función de los ámbitos de violencia, tres ámbitos de tipo laboral, comunitario y pareja impactan de forma estadísticamente significativa la violencia total y con un coeficiente de determinación predictiva de $R^2 = 80\%$.

Según Blanco Alvarez y Carbonell Labadie (2023), en países con sistemas de salud y economía débiles, la violencia contra la mujer y niñas se ha incrementado como resultado de la prevalencia de la pandemia de COVID-19. Alochis (2020) enfatizó el enfoque del género para la prevención de la violencia contra las mujeres. Vargas Caicedo et al (2023) demostraron una dependencia emocional a nivel de media a la pareja en término de la violencia contra la mujer. Según, Teutli Elizondo (2023), el incremento en México de las violencias contra mujeres y niñas (VCMN) en sus diversos contextos y modalidades, demuestra la noción de impunidad que pone en cuestión la eficacia del sistema de justicia penal en este contexto.

1.- Prevalencia de violencia vs mujer en los últimos 12 meses según el año de la encuesta (2016 versus año 2021).

Los niveles de violencia (en %) en los cinco ámbitos en los últimos meses según el año de la encuesta (el año 2016 y el año 2021) se encuentra en la Tabla 1a.



Tabla 1a. Niveles de violencia (en %) contra la mujer en distintos ámbitos y fechas de referencia.

Ámbito de violencia	2016	2021
Escolar	17.4	20.2
Laboral	22.5	20.8
Comunitario	23.3	22.4
Pareja	25.6	20.7
Familiar	10.3	11.4

Fuente: Elaboración propia basado en los datos de INEGI, 2021.

Los niveles de la violencia en diferentes ámbitos para ambas fechas se indican también en el histograma 1. Como se puede observar, en término general y de forma aparente, los niveles de violencia fueron superiores en los ámbitos laboral, comunitario y de pareja en 2016 versus 2021 e inferior en los ámbitos escolar y familiar para el año 2021 en contraste con el año 2016.

Histograma 1.- Histograma de violencia para los diferentes ámbitos y por cada fecha.

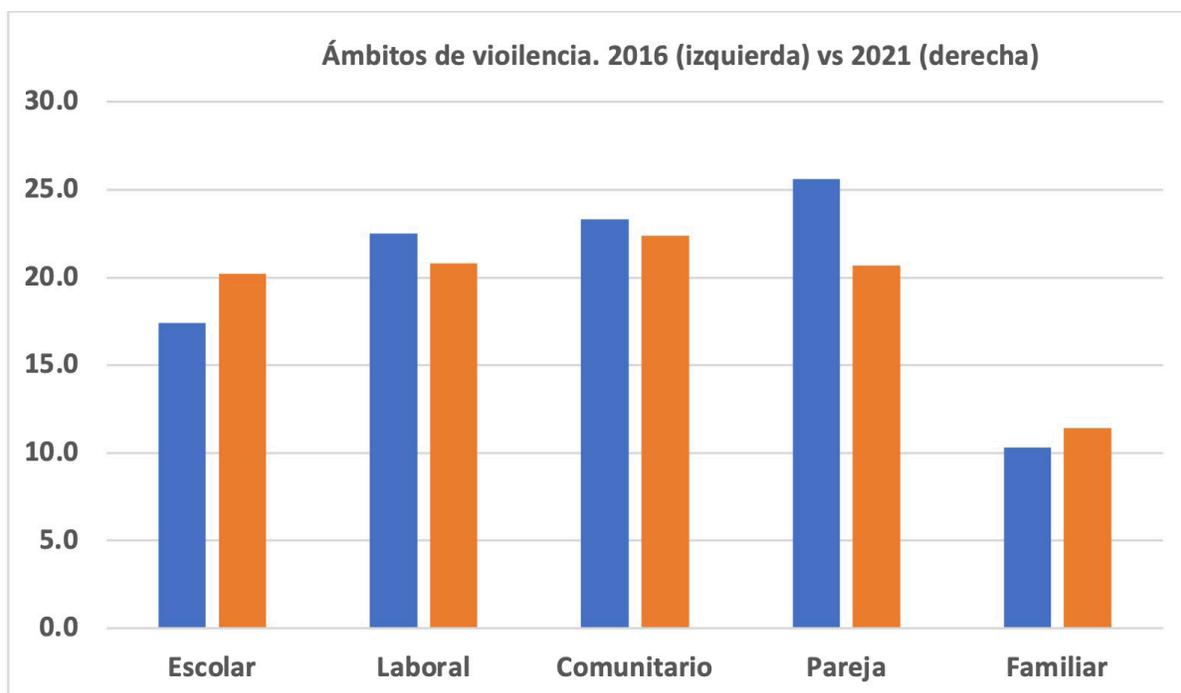


Figura 1a. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de 2016.

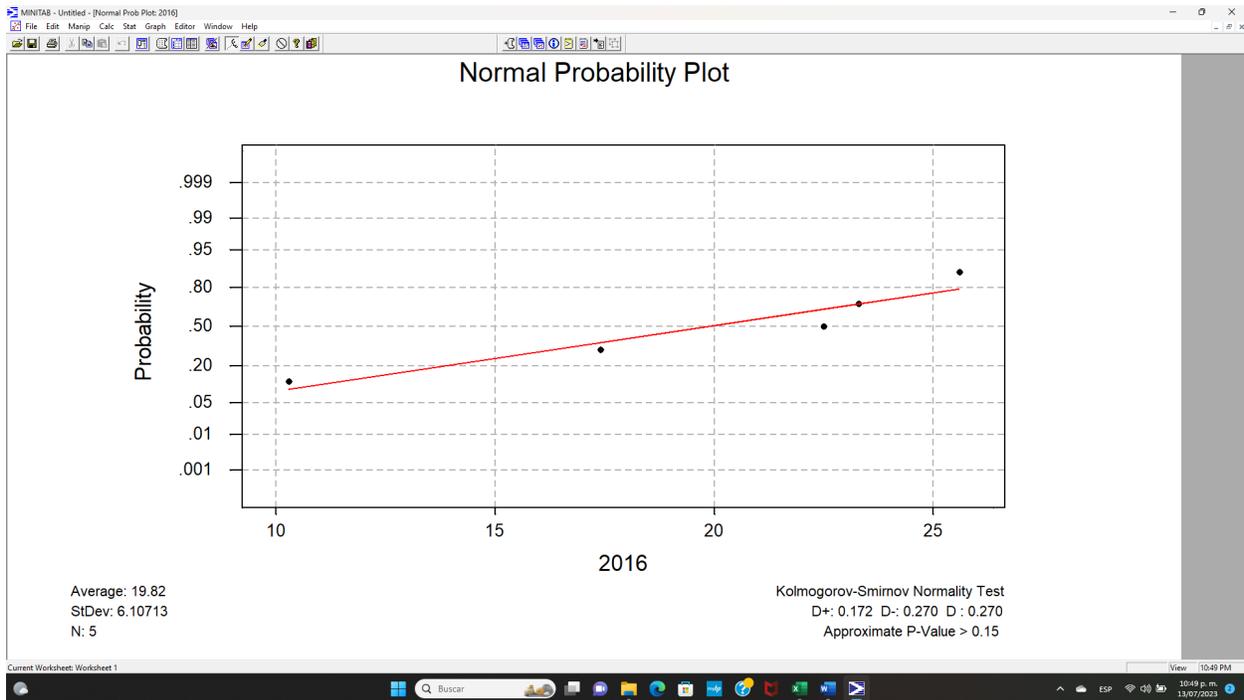
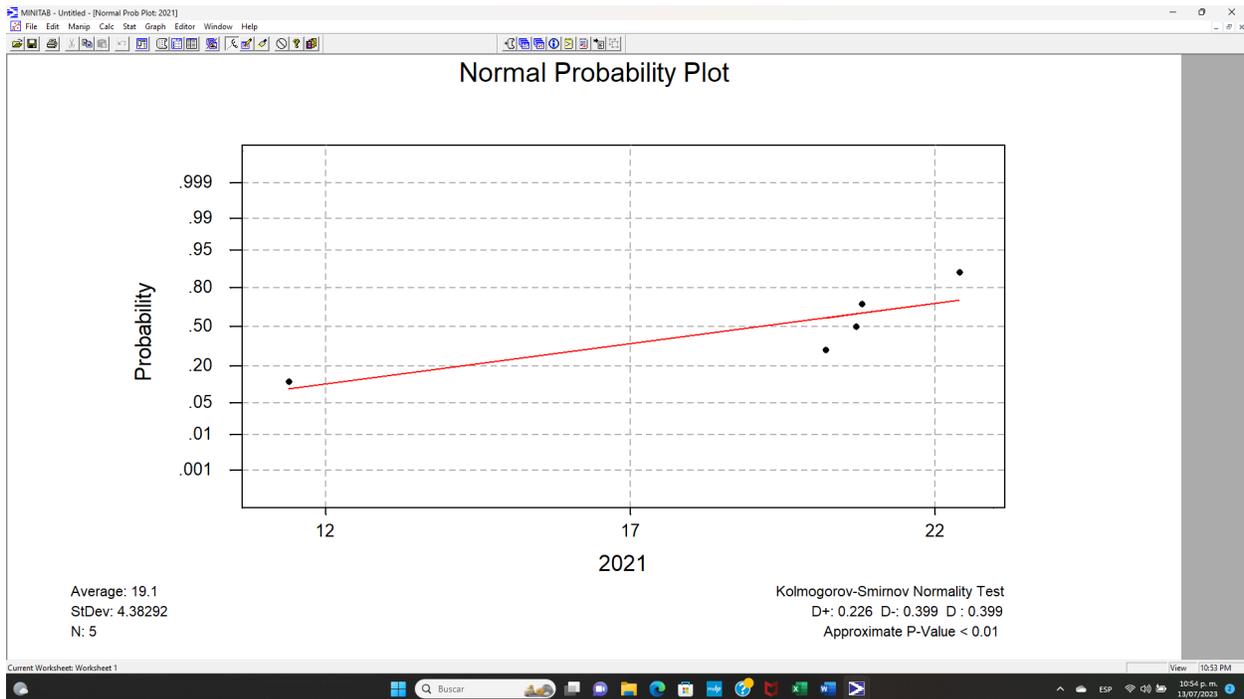


Figura 1b. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de 2021.



Según los resultados de las Figuras 1a y 1b (Prueba de normalidad de Kolmogorov-Smirnov), los datos de violencia contra la mujer en distintos ámbitos tienen distribución normal y no-normal para los años 2016 y 2021, respectivamente. Se destaca que los modelos estadísticos utilizados en este estudio son robustos en relación a la prueba de normalidad y las figuras correspondientes para la normalidad se presentan por razones informativas.

Los resultados de la estadística descriptiva para los ámbitos de violencia y las fechas de referencia se encuentran en la Tabla 1b. La media de violencia por ámbitos es prácticamente similar para las dos fechas de 2016 (19.82%) y el año 2021 (19.10%). La mediana de la violencia fue ligeramente superior para los 2016 (22.50%) que en el año 2021 (20.70%).

Tabla 1b. Las estadísticas descriptivas por los ámbitos de violencia y las dos fechas.

Variable	N	Mean	Median	TrMean	StDev	SE Mean
2016	5	19.82	22.50	19.82	6.11	2.73
2021	5	19.10	20.70	19.10	4.38	1.96

Variable	Minimum	Maximum	Q1	Q3
2016	10.30	25.60	13.85	24.45
2021	11.40	22.40	15.80	21.60

Para verificar la probable diferencia entre las medias de violencia por los ámbitos entre las dos fechas de referencia, se empleó una prueba de t Student para dos muestras con las siguientes hipótesis:

H₀: Las dos medias de violencia de 2016 y 2021 son estadísticamente iguales

H_a: Las dos medias de violencia de 2016 y 2021 son estadísticamente desiguales

El análisis de comparación de medias por el modelo de t Student indicó que no existe diferencia estadísticamente significativa (valor de $t=0.21$, $p=0.837$) entre las medias de violencia de los diferentes ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 1c).

Tabla 1c. Prueba de comparación de medias de t Student para 2 muestras 2016 y 2021.

Two-sample T for 2016 vs 2021				
	N	Mean	StDev	SE Mean
2016	5	19.82	6.11	2.7
2021	5	19.10	4.38	2.0
Difference = mu 2016 - mu 2021				
Estimate for difference: 0.72				
95% CI for difference: (-7.23, 8.67)				
T-Test of difference = 0 (vs not =): T-Value = 0.21 P-Value = 0.837 DF = 7				

Para constatar la existencia de una asociación significativa entre los niveles de violencia por diferentes ámbitos entre las dos fechas se condujo un análisis de correlación de Pearson (Pearson, 1904; Montgomery et al, 2006) con las siguientes hipótesis:

H₀: El coeficiente de correlación entre los niveles de violencia de 2016 y 2021 es estadísticamente igual a cero

H_a: El coeficiente de correlación entre los niveles de violencia de 2016 y 2021 es estadísticamente diferente a cero

El resultado de correlación indicó que hay una asociación estadísticamente significativa y positiva de 89.6% (valor de $r=0.896$, $p=0.040$) entre los niveles de violencia para los distintos ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 1d).

Tabla 1d. Correlación entre los niveles de violencia por ámbitos entre las dos fechas.

Pearson correlation of 2016 and 2021 = 0.896

P-Value = 0.040

Para demostrar la probable independencia entre los niveles de violencia en distintos ámbitos y las fechas de referencia se utilizó el modelo de tabla de contingencia. Las hipótesis para este modelo son las siguientes:

Ho: Los niveles de violencia en los ámbitos son estadísticamente independientes de las fechas

Ha: Los niveles de violencia en los ámbitos estadísticamente dependen de las fechas

El resultado de la tabla de contingencia demostró que la incidencia de la violencia en diferentes ámbitos es independiente de las fechas de referencias (Tabla 1e) ya que el valor calculado de la prueba de Ji^2 (0.801) fue menor que el valor tabulado (9.448) con 4 grados de libertad a nivel de alfa igual a 5%. Cabe mencionar que los valores de Ji^2 (3.841) señaladas en la última columna de la Tabla 1e, son para cada ámbito de violencia individual indicando ausencia de una diferencia significativa (alfa = 0.05) para cada caso entre las dos fechas de referencia.

Tabla 1e. Prueba de tablas de contingencia para la independencia entre la incidencia de violencia por ámbitos y las fechas de referencias ($T_{calculada}=0.801$, $T_{tabulado}=9.448$, $gl=4$, $\alpha=5\%$).

Ámbito de violencia	2016	2021	Total, Columnas	Valor esp. 2016	Valor esp. 2021	Ji^2 calculada	Ji^2 Tabla
Escolar	17.4	20.2	37.6	19.1478	18.4522	0.3251	3.841
Laboral	22.5	20.8	43.3	22.0505	21.2495	0.0187	3.841
Comunitario	23.3	22.4	45.7	23.2727	22.4273	0.0001	3.841
Pareja	25.6	20.7	46.3	23.5783	22.7217	0.3532	3.841
Familiar	10.3	11.4	21.7	11.0507	10.6493	0.1039	3.841
Total, Hileras	99.1	95.5	194.6	0.801	---

Además, se utilizaron las pruebas de F y Levene (una prueba de contraste de varianzas más robusta) para verificar la igualdad de varianzas de los niveles de violencia en distintos ámbitos entre las dos fechas de referencias, con las siguientes hipótesis:

Ho: Las dos varianzas de violencia de 2016 y 2021 son estadísticamente iguales

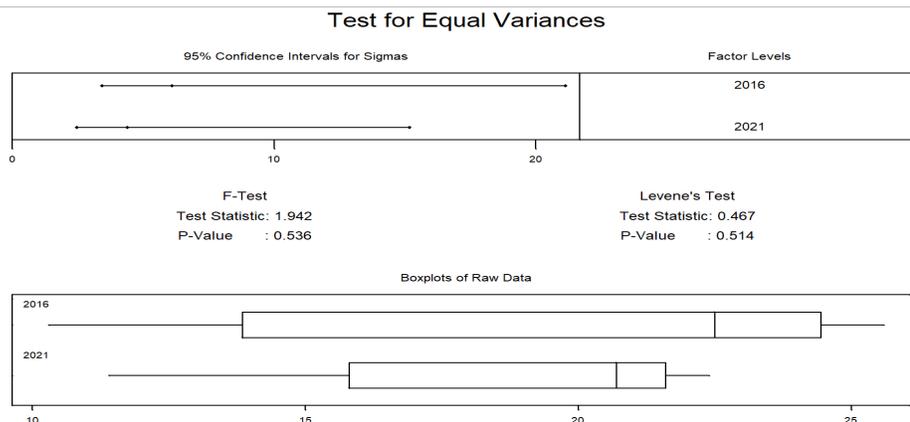
Ha: Las dos varianzas de violencia de 2016 y 2021 son estadísticamente desiguales

El resultado demostró que no existe diferencia estadísticamente significativa ($P=0.536$ para prueba de "F" y $P=0.514$ para la prueba de Levene) entre las varianzas del nivel de violencia en los 5 ámbitos bajo el estudio entre las 2 fechas de referencia (Tabla 1f, Figura 1c).

Tabla 1f. Prueba de igualdad de varianza para la incidencia de violencia por ámbitos mencionados y las fechas de referencia.

Level1	2016			
Level2	2021			
ConfLvl	95.0000			
Bonferroni confidence intervals for standard deviations				
Lower	Sigma	Upper	N	Factor Levels
3.41909	6.10713	21.1279	5	2016
2.45379	4.38292	15.1629	5	2021
F-Test (normal distribution)				
Test Statistic: 1.942				
P-Value : 0.536				
Levene's Test (any continuous distribution)				
Test Statistic: 0.467				
P-Value : 0.514				

Figura 1c. Valores de las pruebas "F" y "Levene" para igualdad de varianzas.



Conclusión 1. Las intensidades de las violencias por diferentes ámbitos entre las dos fechas de referencia, estadísticamente, tienen varianzas iguales y se correlacionan positivamente, sus medias no son diferentes estadísticamente, y tampoco están condicionadas por las dos fechas. Por tanto, la intensidad de la violencia durante los últimos 12 meses, estadísticamente, tiene un comportamiento similar sin importar las fechas de medición, es decir, 2016 o 2021.

2. PREVALENCIA DE VIOLENCIA VS MUJER A LO LARGO DE LA VIDA SEGÚN EL AÑO DE LA ENCUESTA (2016 VERSUS AÑO 2021).

Los niveles de violencia (en %) en los cuatro ámbitos para los dos años de 2016 y 2021 se encuentra en la Tabla 2a.

Tabla 2a. Niveles de violencia (en %) contra la mujer en distintos ámbitos y fechas de referencia.

Ámbito de violencia	2021	2016
Escolar	32.3	25.3
Laboral	27.9	26.6
Comunitario	45.6	38.7
Pareja	39.9	43.9

Fuente: Elaboración propia basado en los datos de INEGI, 2021.

Los niveles de la violencia por diferentes ámbitos para ambas fechas se indican también en el Histograma 2. Como se puede observar, en término general, y de forma aparente, hay mayor nivel de violencia en los ámbitos escolar, laboral y comunitario para el año 2021 versus 2016 y menor nivel en el ámbito pareja para 2021 en contraste con el año 2016.

Histograma 2.- Histograma de violencia para los diferentes ámbitos y por cada fecha.

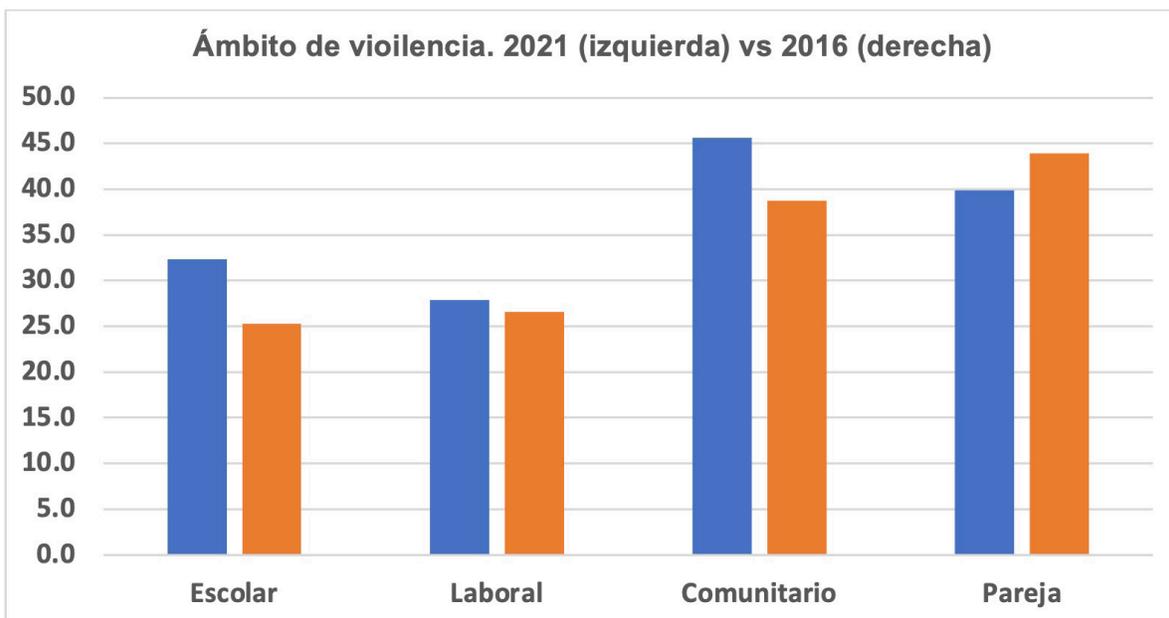


Figura 2a. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de 2021 según el año de encuesta.

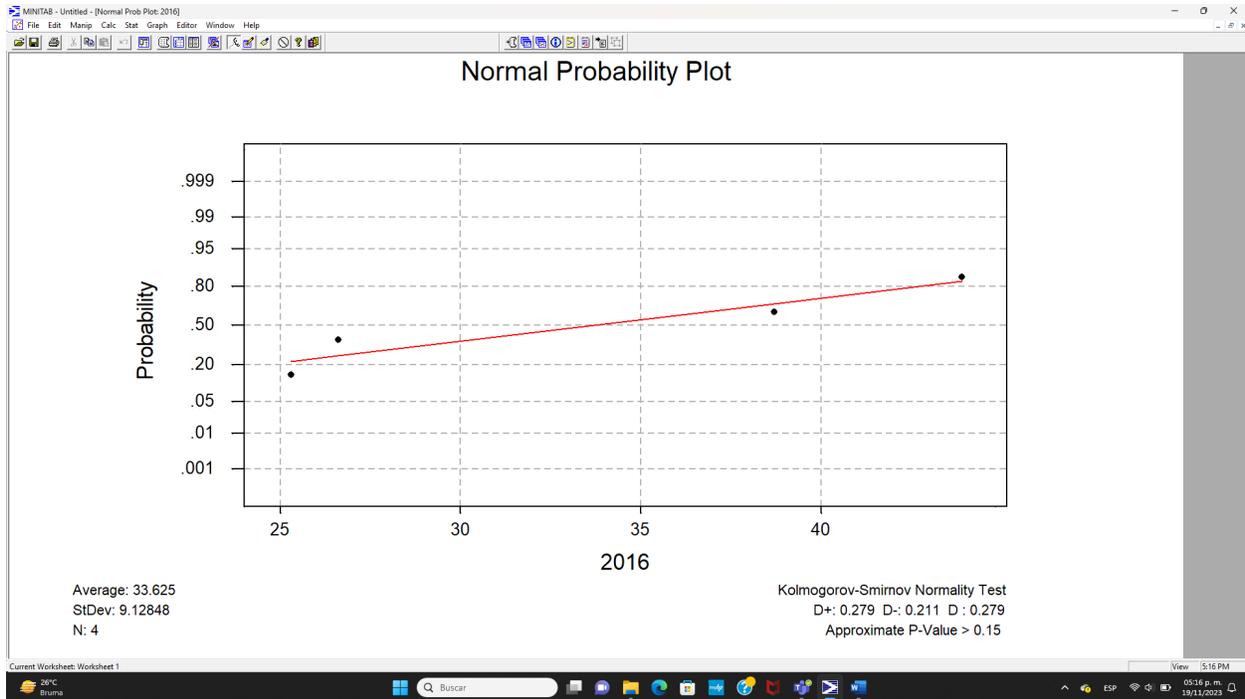
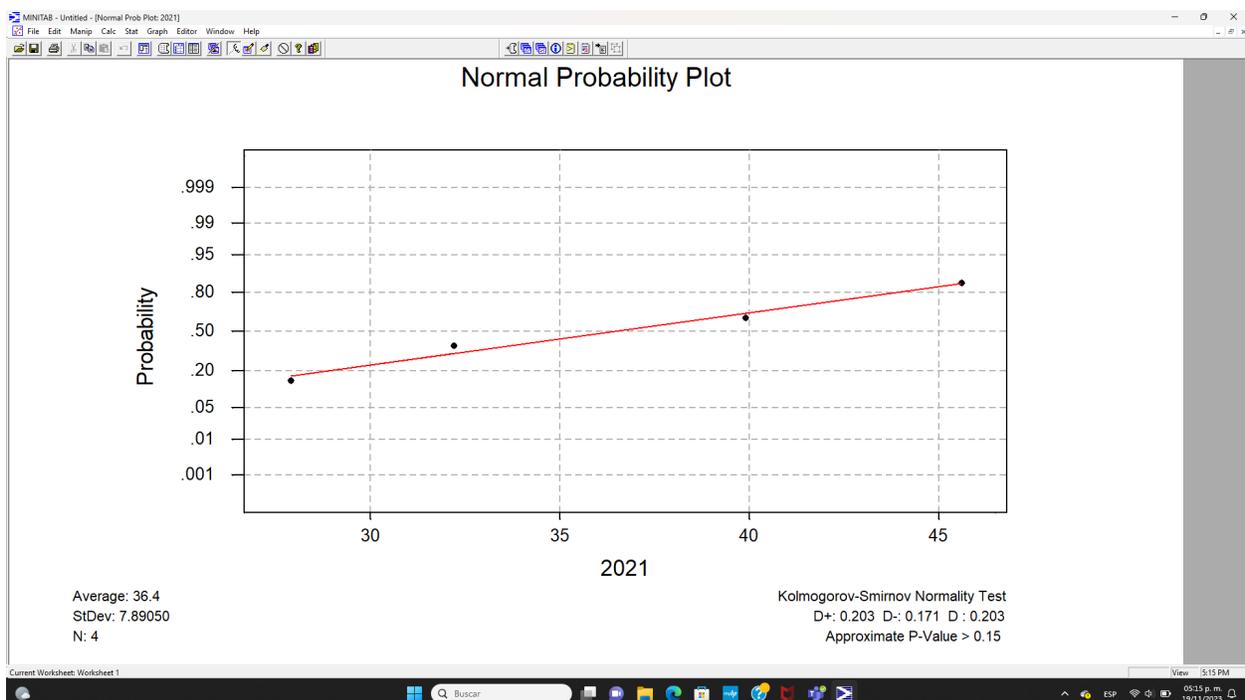


Figura 2b. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de 2016 según el año de encuesta.



Los resultados de las Figuras 2a y 2b (Prueba de normalidad de Kolmogorov-Smirnov) de los datos de violencia contra la mujer en distintos ámbitos indican distribución normal para ambas fechas de referencia. Cabe resaltar que los modelos estadísticos utilizados en este estudio son robustos en relación a la prueba de normalidad y las figuras correspondientes se presentan por razones informativas.

Los resultados de la estadística descriptiva para los ámbitos de violencia y las fechas de referencia se encuentran en la Tabla 2b. La media de violencia es superior (31.20%) en 2021 en comparación con el año 2016 (29.18%). El mismo patrón se observa para los valores de las medianas, es decir, 32.30% para 2021 y 26.60% para el año 2016.

Tabla 2b. Las estadísticas descriptivas por los ámbitos de violencia y las dos fechas.

Variable	N	Mean	Median	TrMean	StDev	SE Mean
2021	5	31.20	32.30	31.20	13.53	6.05
2016	5	29.18	26.60	29.18	12.70	5.68

Variable	Minimum	Maximum	Q1	Q3
2021	10.30	45.60	19.10	42.7
2016	11.40	43.90	18.35	41.30

Para verificar la probable diferencia entre las medias de la violencia por los ámbitos entre las dos fechas de referencia se empleó una prueba de t Student para dos muestras. Los resultados indicaron que no existe

diferencia estadísticamente significativa (valor de $t=0.24$, $p=0.815$) entre las medias de violencia de los ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 2c).

Tabla 2c. Prueba de comparación de medias de t Student para 2 muestras 2021 y 2016.

Two-sample T for 2021 vs 2016				
	N	Mean	StDev	SE Mean
2021	5	31.2	13.5	6.0
2016	5	29.2	12.7	5.7

Difference = μ 2021 - μ 2016

Estimate for difference: 2.02

95% CI for difference: (-17.61, 21.65)

T-Test of difference = 0 (vs not =): T-Value = 0.24 P-Value = 0.815 DF = 7

Para constatar la existencia de una asociación significativa entre los niveles de violencia por diferentes ámbitos entre las dos fechas, se condujo un análisis de correlación de Pearson. El resultado de la correlación indicó que existe una asociación estadísticamente significativa y positiva igual a 93.3% ($r=0.933$, $p=0.021$) entre los niveles de violencia para los ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 2d).

Tabla 2d. Correlación entre los niveles de violencia por ámbitos entre las dos fechas.

Pearson correlation of 2021 and 2016 = 0.933

P-Value = 0.021

Para demostrar la probable independencia entre los niveles de violencia en distintos ámbitos y las fechas de referencia se utilizó el modelo de tabla de contingencia. El resultado de la tabla de contingencia demostró que la incidencia de la violencia en diferentes ámbitos es independiente de las fechas de referencias (Tabla 2e) debido a que el valor calculado de Ji^2 (1.1916) fue menor que el valor tabulado (7.815) con 3 grados de libertad a nivel de alfa igual a 5%. Cabe mencionar que los valores de Ji^2 (3.841) señaladas en la última columna de la Tabla 2e, son para cada ámbito de violencia individual demostrando la falta de diferencia significativa ($\alpha = 0.05$) para cada caso entre las dos fechas contrastadas.

Tabla 2e. Prueba de tablas de contingencia para la independencia entre la incidencia de violencia por ámbitos mencionados y las fechas de referencias ($T_{calculada}=1.1916$, $T_{tabulada}=7.815$ con $gl=3$, $\alpha=5\%$).

Ámbito de violencia	2021	2016	Total, Columnas	Valor esp. 2021	Valor esp. 2016	Ji^2 calculada	Ji^2 Tabla
Escolar	32.3	25.3	57.6	29.9512	27.6488	0.3837	3.841
Laboral	27.9	26.6	54.5	28.3392	26.1608	0.0142	3.841



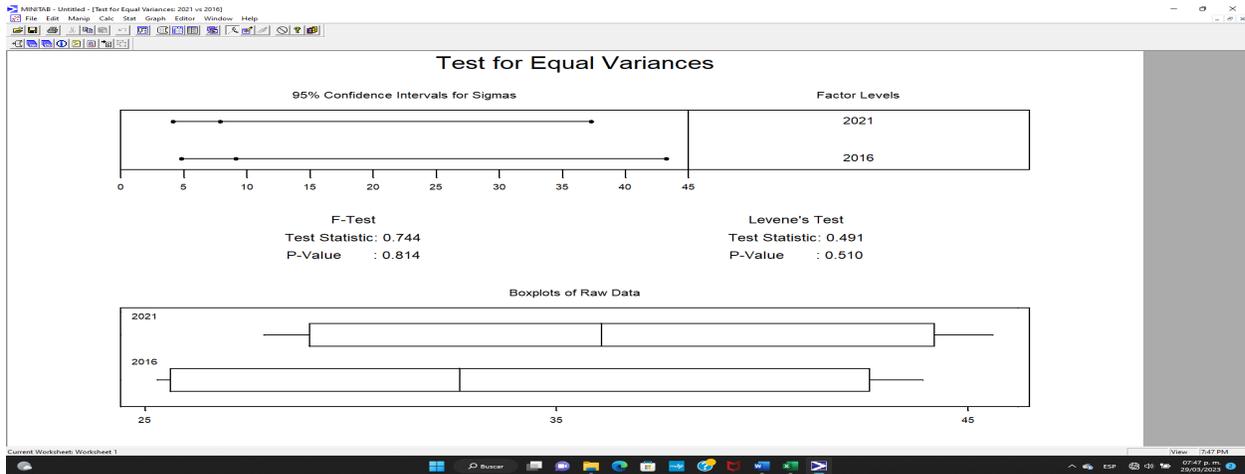
Comunitario	45.6	38.7	84.3	43.8348	40.4652	0.1481	3.841
Pareja	39.9	43.9	83.8	43.5748	40.2252	0.6456	3.841
Total, Hileras	145.7	134.5	280.2	1.1916	---

Además, se utilizaron las pruebas de F y Levene (una prueba de contraste de varianzas más robusta) para verificar la igualdad de varianzas de los niveles de violencia en distintos ámbitos entre las dos fechas de referencias. El resultado demostró que no existe diferencia estadísticamente significativa ($P=0.814$ para prueba de "F" y $P=0.510$ para la prueba de Levene) entre las varianzas del nivel de violencia en los distintos ámbitos bajo el estudio entre las 2 fechas de referencia (Tabla 2f, Figura 2c).

Tabla 2f. Prueba de igualdad de varianza para la incidencia de violencia por ámbitos mencionados y las fechas de referencia.

Level1	2021				
Level2	2016				
ConfLvl	95.0000				
Bonferroni confidence intervals for standard deviations					
Lower	Sigma	Upper	N	Factor	Levels
4.13765	7.87290	37.2859	4	2021	
4.79754	9.12848	43.2324	4	2016	
F-Test (normal distribution)					
Test Statistic: 0.744					
P-Value : 0.814					
Levene's Test (any continuous distribution)					
Test Statistic: 0.491					
P-Value : 0.510					

Figura 2c. Valores de las pruebas "F" y "Levene" para igualdad de varianzas.



Conclusión 2. Las intensidades de las violencias por diferentes ámbitos entre las dos fechas de referencia, estadísticamente, tienen varianzas iguales y se correlacionan positivamente, sus medias no son diferentes estadísticamente, y tampoco están condicionadas por las dos fechas contrastadas. Por tanto, la intensidad de la violencia a lo largo de vida, estadísticamente, tiene un comportamiento

similar sin importar las fechas de medición, es decir, 2016 o 2021.

3. PREVALENCIA DE VIOLENCIA VS MUJER: TODA LA VIDA VERSUS ÚLTIMOS 12 MESES

Los niveles de violencia (en %) en los cinco ámbitos para toda la vida y los últimos 12 meses se encuentra en la Tabla 3a.

Tabla 3a. Niveles de violencia (en %) contra l a mujer en distintos ámbitos y fechas de referencia.

Ámbito de violencia	Toda la vida	Últimos 12 meses
Escolar	32.3	20.2
Laboral	27.9	20.8
Comunitario	45.6	22.4
Pareja	39.9	20.7
Familiar	---	11.4

Fuente: Elaboración propia basado en los datos de INEGI, 2021.



Los niveles de la violencia por diferentes ámbitos para ambas fechas se indican también en el Histograma 3. Como se puede observar, en término general, y de forma clara, hay mayor nivel de violencia en los ámbitos escolar, laboral, comunitario y de pareja para toda la vida que en los últimos 12 meses. Cabe destacar que no existió dato para el ámbito familiar durante toda la vida para su comparación con los últimos 12 meses.

Histograma 3.- Histograma de violencia para los diferentes ámbitos y por cada fecha.

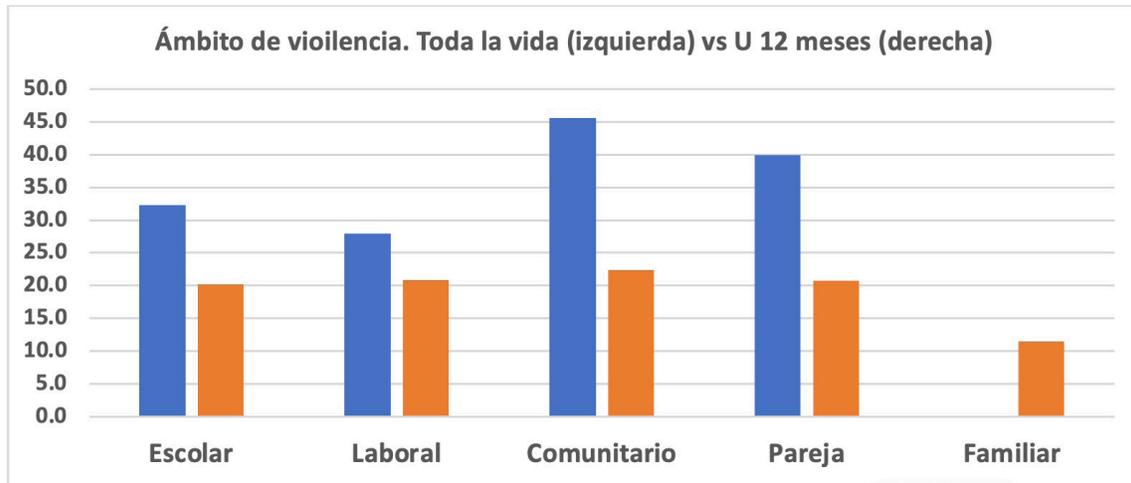


Figura 3a. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de toda la vida.

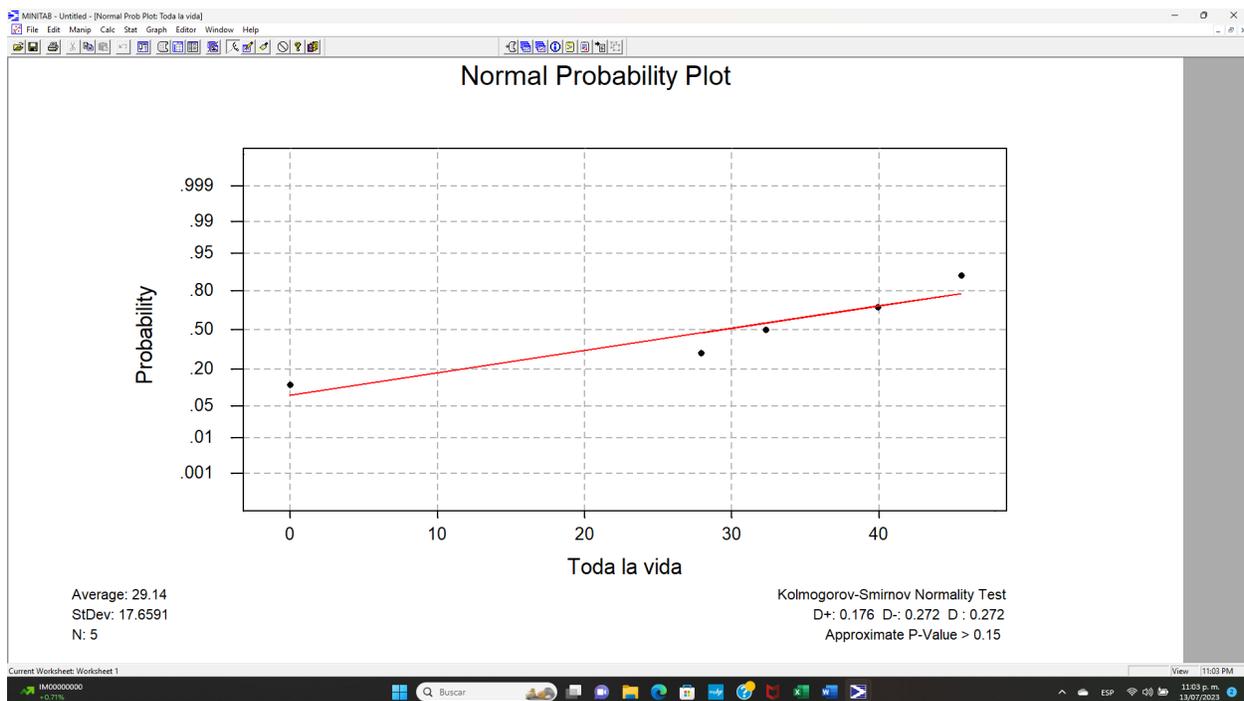
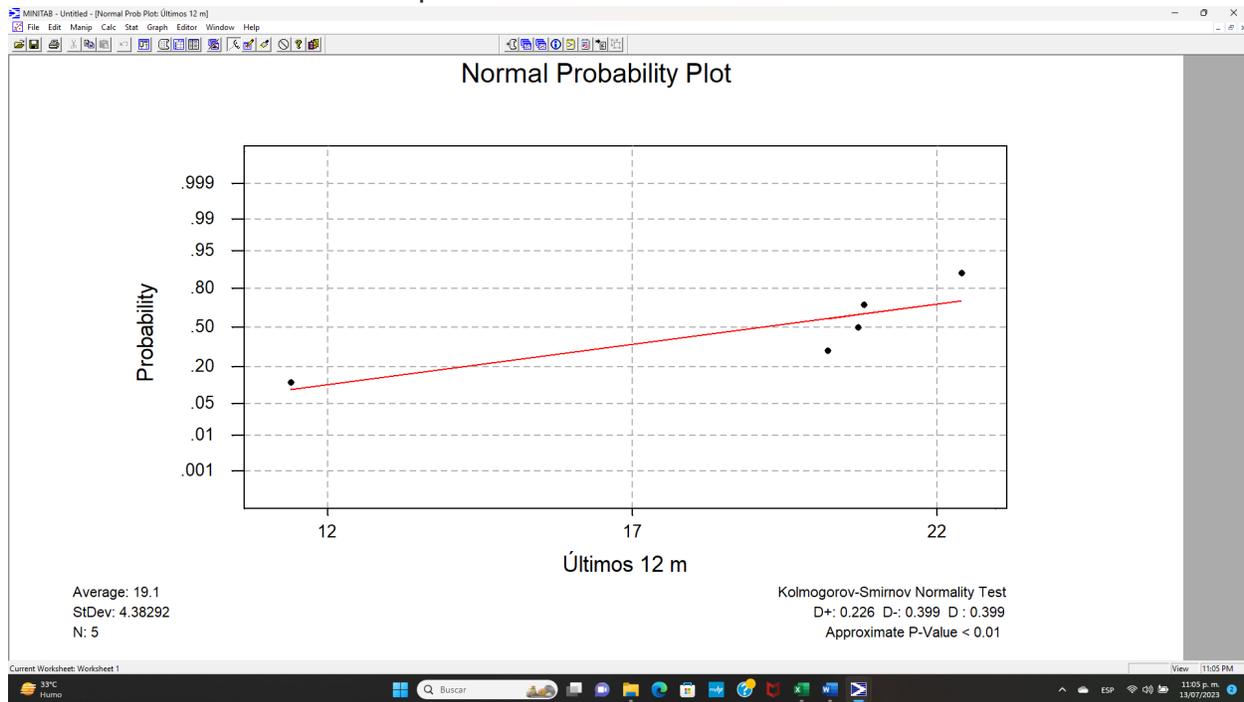


Figura 3b. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de probabilidad normal para datos de últimos 12 meses.



Según los resultados de las Figuras 3a y 3b (Prueba de normalidad de Kolmogorov-Smirnov), los datos de violencia contra la mujer en distintos ámbitos cuentan con distribución normal y no-normal para toda la vida y los últimos 12 meses, respectivamente. Es preciso señalar que los modelos estadísticos usados aquí son suficientemente robustos al supuesto de la normalidad y la presentación de éstas figuras tiene valor informativo.

Los resultados de la estadística descriptiva para los ámbitos de violencia y las fechas de referencia se encuentran en la Tabla 3b. La media de violencia por ámbitos es 73.2% mayor para toda la vida (36.42%) en comparación con los últimos 12 meses (21.025%). La mediana de la violencia fue también 73.9% superior para toda la vida (36.10%) en comparación los últimos 12 meses (20.75%).

Tabla 3b. Las estadísticas descriptivas por los ámbitos de violencia y las dos fechas.

Variable	N	Mean	Median	TrMean	StDev	SE Mean
Toda vida	4	36.42	36.10	36.42	7.87	3.94
U 12 meses	4	21.025	20.750	21.025	0.954	0.477

Variable	Minimum	Maximum	Q1	Q3
Toda vida	27.90	45.60	29.00	44.18
U 12 meses	20.200	22.400	20.325	22.000

Para demostrar la probable diferencia entre las medias de violencia por los ámbitos entre las dos fechas de referencia se empleó una prueba de t Student para dos muestras. El análisis de comparación de medias por el modelo de t Student para dos muestras indicó que existe una

diferencia estadísticamente significativa (valor de $t=3.94$, $p=0.017$) entre las medias de violencia de los diferentes ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 3c) con la media para toda la vida casi tres cuartos mayores de la media para los últimos 12 meses.

Tabla 3c. Prueba de comparación de medias de t Student para toda la vida y U 12 meses.

Two-sample T for Toda la vida vs U 12 meses			
N	Mean	StDev	SE Mean
Toda vida	4 36.42	7.87	3.9
U 12 mes	5 19.10	4.38	2.0
Difference = mu Toda la vida - mu U 12 meses			
Estimate for difference: 17.32			
95% CI for difference: (5.12, 29.53)			
T-Test of difference = 0 (vs not =): T-Value = 3.94 P-Value = 0.017 DF = 4			

Para determinar la existencia de una asociación significativa entre los niveles de violencia por diferentes ámbitos entre las dos fechas se condujo un análisis de correlación de Pearson. El resultado de correlación indicó que no hay una

asociación estadísticamente significativa (valor de $r=0.746$, $p=0.254$) entre los niveles de violencia para los distintos ámbitos de violencia entre las dos fechas de referencia (Tabla 3d).

Tabla 3d. Correlación entre los niveles de violencia por ámbitos entre toda la vida y U 12 meses

Pearson correlation of Toda la vida, U 12 meses = 0.746

P-Value = 0.254

Para demostrar la probable independencia entre los niveles de violencia en distintos ámbitos y las fechas de referencia se utilizó el modelo de tabla de contingencia. El resultado de la tabla de contingencia indicó que la incidencia de la violencia en diferentes ámbitos es independiente de las fechas de referencias (Tabla 3e) ya que el valor calculado de la prueba de Ji^2 (2.232)

fue menor que el valor tabulado (9.448) con 4 grados de libertad a nivel de alfa igual a 5%. Cabe mencionar que los valores de Ji^2 (3.841) señaladas en la última columna de la Tabla 3e, son para cada ámbito de violencia individual demostrando la falta de diferencia significativa (alfa = 0.05) para cada caso entre las dos fechas contrastadas.

Tabla 3e. Prueba de tablas de contingencia para la independencia entre la incidencia de violencia por ámbitos mencionados y las fechas de referencias ($T_{calculada} = 2.2320$, $T_{tabulada} = 9.448$, $gl=4$, alfa = 5%. --- = no hay datos).

Ámbito de violencia	Toda la vida	U 12 meses	Total, Columnas	Valor esp. Vida	Valor esp. U 12 meses	Ji^2 calculada	Ji^2 Tabla
Escolar	32.3	20.2	52.5	31.7133	20.7867	0.0274	3.841
Laboral	27.9	20.8	48.7	29.4179	19.2821	0.1978	3.841
Comunitario	45.6	22.4	68.0	41.0763	26.9237	1.2583	3.841
Pareja	39.9	20.7	60.6	36.6062	23.9938	0.7485	3.841
Familiar	---	11.4	11.4	---	---	---	---
Total, Hileras	145.7	95.5	241.2	---	---	2.2320	---

Adicionalmente, se utilizaron las pruebas de F y Levene (una prueba de contraste de varianzas más robusta) para verificar la igualdad de varianzas de los niveles de violencia en distintos ámbitos entre las dos fechas de referencias. El resultado demostró

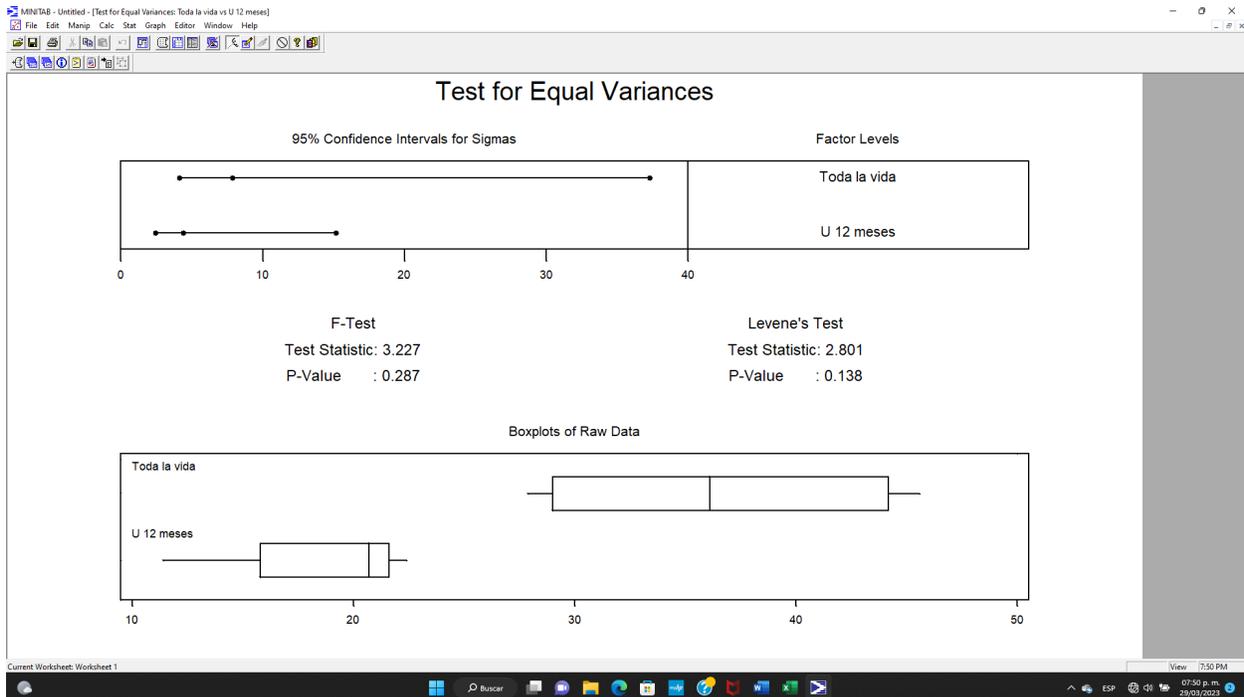
que no existe una diferencia estadísticamente significativa ($P=0.287$ para prueba de "F" y $P=0.138$ para la prueba de Levene) entre las varianzas del nivel de violencia en los ámbitos bajo el estudio entre las 2 fechas de referencia (Tabla 3f, Figura 3c).



Tabla 3f. Prueba de igualdad de varianza para la incidencia de violencia por ámbitos mencionados y las fechas de referencia: toda la vida vs U 12 meses.

Level1	Toda la vida		
Level2	U 12 meses		
ConfLvl	95.0000		
Bonferroni confidence intervals for standard deviations			
Lower	Sigma	Upper	N Factor Levels
4.13765	7.87290	37.2859	4 Toda la vida
2.45379	4.38292	15.1629	5 U 12 meses
F-Test (normal distribution)			
Test Statistic: 3.227			
P-Value : 0.287			
Levene's Test (any continuous distribution)			
Test Statistic: 2.801			
P-Value : 0.138			

Figura 3c. Valores de las pruebas "F" y "Levene" para igualdad de varianzas.



Conclusión 3. Las intensidades de las violencias por diferentes ámbitos entre las dos fechas de referencia, estadísticamente, tienen varianzas iguales y no se correlacionan significativamente, sus medias son diferentes estadísticamente, y además no están condicionadas por las dos fechas. Por tanto, la intensidad de la violencia para distintos ámbitos entre la duración de la vida y durante los últimos 12 meses, con la excepción de la igualdad de las medias, estadísticamente, tienen un comportamiento similar independiente de las fechas de medición, es decir, toda la vida o los últimos 12 meses.

4. COMPARACIÓN DE LA VIOLENCIA ENTRE DISTINTOS ÁMBITOS EN LOS ÚLTIMOS 12 MESES VS TODA LA VIDA SEGÚN EL AÑO DE LA ENCUESTA (2016 VERSUS AÑO 2021)

Para este análisis se empleó el modelo no-paramétrico de Friedman (Friedman, 1940; Conover y Iman, 1976) para más de 2 muestras relacionadas y en escala ordinal, ya que los valores de la violencia están en porcentajes, y por tanto, no se debe utilizar el modelo de Análisis de las Varianzas (ANOVA). Los resultados del análisis de la violencia por diferentes ámbitos y las cuatro fechas se muestran en la Tabla 4.

Tabla 4. Comparación de la intensidad de violencia por distintos ámbitos y fechas (valores en los paréntesis son rangos, ΣR_c = suma de valores de los rangos de cada columna, Modelo de Friedman, alfa=5%).

Ámbito de violencia	2016 (U 12 meses)	2021 (U12 meses)	2021 (toda la vida)	2016 (toda la vida)
Escolar	17.4 (1)	20.2 (2)	32.3 (4)	25.3 (3)
Laboral	22.5 (1)	20.8 (2)	27.9 (4)	26.6 (3)
Comunitario	23.3 (2)	22.4 (1)	45.6 (4)	38.7 (3)
Pareja	25.6 (2)	20.7 (1)	39.9 (3)	43.9 (4)
(ΣR_c)	6	6	15	13
(ΣR_c) ²	36	36	225	169

Fuente: Elaboración propia basado en los datos de INEGI, 2021.



Ho: Diferencias entre los porcentos de violencia entre los ámbitos y las fechas se deben al factor aleatorio.

Ha: Diferencias entre los porcentos de violencia entre ámbitos y las fechas no se deben al factor aleatorio.

$$X^2F = [12 / \{H * C(C + 1)\}] (\sum RC)^2 - 3 * H(C + 1)$$

$$X^2F = [12 / \{4 * 4 (4 + 1)\}] * [36 + 36 + 225 + 169] - [3 * 5 (4 + 1)]$$

$$X^2F = [0.15] * [466] - [75] = 69.9 - 48 = 21.9$$

Resultado. Valor calculado (21.9) es mayor que valor tabulado (7.815) con $gl = 3$, es decir, el número de las columnas menos uno. Por tanto, “Ho” se rechaza a nivel de alfa igual a 5%, es decir, con un nivel de confianza de 95%.

Interpretación. Las diferencias entre los porcentos de la violencia en diferentes

ámbitos no se deben al componente aleatorio, sino significativas, es decir, están condicionada por las fechas de referencia.

Conclusión 4. Como se puede observar de los resultados de la de la Tabla 4, los porcentos de la violencia para toda la vida cuando fueron medidos en los años 2016 y 2021 son significativamente superiores a los porcentajes de violencia para los últimos meses cuando éstos valores también fueron medidos según las encuestas realizadas en los mismos años de 2016 y 2021.

5. BÚSQUEDA DE META-POBLACIÓN POR EL MÉTODO DE Ji2 HETEROGÉNEA

Para determinar si las 4 muestras (datos de la Tabla 4) estadísticamente, constituyen una meta-población homogénea, se utiliza la prueba de Ji2 heterogénea (Tabla 5).

Tabla 5.- Ji cuadrada (Jic) Heterogénea para detección de meta-oblación.

Ámbito de violencia	2016 (U 12)	2021 (U12)	2021 (vida)	2016 (vida)	Total	Valor esperado	JiC	JiTab= 7.815
Escolar	17.4	20.2	32.3	25.3	95.2	23.80	5.3958	3
Laboral	22.5	20.8	27.9	26.6	97.8	24.45	1.3763	3
Comunitaro	23.3	22.4	45.6	38.7	130.0	32.50	12.2062	3
Pareja	25.6	20.7	39.9	43.9	130.1	32.525	11.4241	3
						Pool de Jic	30.402	12
Jic Pool	88.8	84.1	145.7	134.5	453.1	113.3	26.407	1
						Jic Het	3.995	11
						Jic Tabla=	19.675	

Fuente: Elaboración propia basado en los datos de INEGI, 2021.

5a.- En primer lugar, la hipótesis para cada muestra o cada ámbito es la siguiente:

Ho: Las frecuencias observadas = las frecuencias esperadas

Ha: Las frecuencias observadas \neq las frecuencias esperadas

Las frecuencias esperadas o teóricas están calculadas bajo el supuesto de que existe un nivel de violencia igual por cada fecha en cada uno de los cuatro ámbitos. En otras palabras, la violencia por cada fecha se distribuye de forma aleatoria y con igual proporción. Como se puede notar (Tabla 5), en los casos de los ámbitos escolar y laboral, los valores de J_i^2 calculada (5.3958 ámbito escolar y 1.3763 ámbito laboral) son menores del valor de j_i^2 tabulada (7.815). Sin embargo, estos valores son mayores para el ámbito comunitario (12.2062) y ámbito parejo (11.4241) versus el valor tabulado de 7.815. Por tanto, la diferencia encontrada en la sección 4 por el modelo no-paramétrico de Friedman (Tabla 4) se debe a éstos dos últimos ámbitos.

5b.- En segundo lugar, la hipótesis utilizada para detectar meta-población es como sigue:

Ho: Las muestras o ámbitos, estadísticamente, constituyen una misma meta-población

Ha: Las muestras o ámbitos, estadísticamente, no constituyen una misma meta-población

De los datos de la Tabla 5 se percata que el valor de J_i^2 heterogénea (3.995) es menor que el valor de J_i^2 tabulada con 11 grados de libertad lo cual es igual a 19.675. Por tanto, la "Ho", es decir, la pertenencia de los cuatro ámbitos a un cluster uniforme no se puede rechazar.

Conclusión 5. Los cuatro ámbitos de violencia, estadísticamente, se comportan similarmente y por ende constituyen una meta-población homogénea. En otras palabras, los valores de las diferencias entre los ámbitos (Modelo Friedman), no son lo suficiente poderosas estadísticamente, para evitar la pertenencia de todos los ámbitos a un mismo grupo uniforme.

Conclusión general. Como se puede discernir, según los análisis efectuados, no existe diferencia entre los niveles de la violencia entre los distintos tipos de los ámbitos en término de las fechas de las encuestas (2016 y 2021) tanto en el caso de los últimos 12 meses (sección 1) como a lo largo de vida (sección 2). Sin embargo, existen diferencias entre los niveles de violencia entre la duración de vida y los últimos 12 meses, estimadas directamente (sección 3) o de forma colectiva y combinada (sección 4). Adicionalmente, los cuatro ámbitos de la violencia, estadísticamente, constituyen un cluster o una meta-población homogénea. Por tanto, el único patrón estadística encontrada en este estudio es que los ámbitos de violencia analizadas se comportan como una meta-población.

General conclusion. As it can be discerned, according to the analyzes carried out, there is no difference between the levels of violence between the different types of spheres of violence in terms of the dates of the surveys (2016 and 2021) both in the case of the last 12 months (section 1) and throughout life (section 2). However, there are differences between the levels of violence between the duration of life and the last 12 months,

estimated directly (section 3) or collectively and combined (section 4). Furthermore, all four spheres, statistically constitute a uniform cluster or meta-population. Therefore, the only statistical pattern found in this study is the case where all spheres of violence analyzed behave as a meta-population.

TRABAJOS CITADOS

- Badii, M.H., J. Castillo y A. Wong. 2006. Diseños de distribución libre. *Innovaciones de Negocios* 3(1): 141-174.
- Badii, M.H. y J. Castillo. 2007. Editores. *Técnicas Cuantitativas en la Investigación*. 348 pp. UANL.
- Badii, M.H. y J. Castillo. 2009. Distribuciones probabilísticas de uso común. *Daena* 4(1): 149-178.
- Badii, M.H., A. Guillen y J.L. Abreu. 2010. Representatividad estadística en las ciencias sociales. *Daena*. 5(2): 170-218.
- Badii, M.H., A. Guillen y J.L. Abreu. 2014. Aplicación de ANOVA Anidada en la Investigación Científica. *Daena*. 9(2):12-17.
- Badii Zabeh, M.H., A. Guillen Gaytán y M.A. García Martínez. 2019. *Métodos Estadísticos un Espacio en el Derecho*. 153 pp. Fontamara.
- Badii, M.H. y Amalia Guillen Gaytán. 2022. Herramientas estadísticas en criminología. Caso de estudio: Violencia contra la mujer, México, 2020. *Letras Jurídicas*. 33. Septiembre-marzo 2021-2022.
- Badii, M.H., Amalia Guillén Gaytán, Mario A. García Martínez y J.A. Martínez Arrieta 2022a. Comparar la Hipótesis por Métodos Estadísticos Cualitativos. 242 pp. Tirant lo Blanch. México.
- Badii, M.H., Amalia Guillen Gaytán y J.A. Caballero. 2022b. *Violencia Contra la Mujer, México: 2015-2021, Un Abordaje Estadístico*. 274 pp. Thomson Reuters. México.
- Badii, M.H., Amalia Guillén Gaytán, David Castillo Martínez y Mario García Martínez 2023a. Violencia contra la mujer, contraste entre prepandemia y pandemia de Covid-19, Búsqueda de patrones estadísticos-sustentables. *Letras Jurídicas*. 34. Primavera Marzo-Septiembre 2023.
- Badii, M.H., Amalia Guillén Gaytán, Mario García Martínez y David Castillo Martínez 2023b. Análisis estadístico de la violencia contra la mujer en México en función de los ámbitos y rasgos sociodemográficos. *34(1): 1-18*.
- Blanco Alvarez, Roberto Michael y Sonia Haila Carbonell Labadie. 2023. Violencia contra la mujer en el contexto de la pandemia mundial de COVID-19, *Rev Col Med*. 2(2): 282. Disponible en: <http://www.revcolumnamedica.sld.cu/index.php/columnamedica/article/view/82>.
- Casella, G. and R.L. Berger. 2002. *Statistical Inference*. 660 pp. Duxbury, Pacific Grove.
- Christensen, H. 2015. *Estadística Paso a Paso*. Mexico, Trillas.
- Conover, W.J. y R.L. Iman, 1976. On some alternative procedures using ranks for the analysis of experimental designs. *Communic. Statist-Theor. Meth*. 5:1349-1368.
- Dawson, B. y R.G. Trapp. 2011. *Bioestadística Médica*. Cuarta edición. Mexico, McGraw-Hill.
- Foroughbakhch, R. y M.H. Badii. 2005. *Métodos Analíticos Estadísticos*. Monterrey, UANL.
- Friedman, M. 1940. A comparison of alternate tests of significance for the problem of m rankings. *Amer. Math. Statist*. 11: 86-92.
- Gravetter, F.J. y B. Wallnus. 2011. *Essentials of Statistics for the Behavioral Science*. Mexico, Cengage Learning.
- Guillen, A., M.H. Badii y M.S. Acuña Zepeda. 2014. Aplicación de Correlación en la Investigación. *Daena* 9(2):18-23.
- IBM SPSS® Statistics for Windows. 2020. Version 24.0. Armonk, NY: IBM Corp. Source: <https://www-01.ibm.com/support/docview.wss?uid=swg21476197>.
- INEGI. 2021. Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares. ENDIREH, 2021.
- MINITAB®, I., 2020. MINITAB, disponible en: <http://www.minitab.com/en-US/products/minitab/>
- Montgomery, D.C., E.A. Peck and G.G. Vining. 2006. *Introduction to Linear regression Analysis*. 4th Ed. 612 pp. Wiley-Interscience. USA.
- OMS. 2001. Dando prioridad a las mujeres: Recomendaciones éticas y de seguridad para la investigación sobre la violencia doméstica contra las mujeres. Ginebra, Suiza.
- ONU. 2015. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales

División de Estadística. Directrices para la producción de estadísticas sobre la violencia contra la mujer: Encuestas estadísticas. New York.

WHO PATH. M. Ellsberg y L. Heise. 2007. Investigando la violencia contra las mujeres. Una guía práctica para la investigación.

Ostel, B. 1963. Statistics in Research. Ames Iowa, Iowa State University Press.

Pagano, R.R. 2001. Estadística para las Ciencias de Comportamiento. México, Cengage Learning.

Pearson, K. 1904. Mathematical contributions to the theory of evolution. XIII. On the theory of contingency and its relation to association and normal correlation. Draper's Co. Res. Mem. Biometric Ser. 1. 35.

Samuels, M.L., G. Casella y G.P. McCabe. 1991. Interpreting blocks and random factors. J. Amer. Statist. Assoc. 86: 798-808.

Sosa Martínez, J.C., L.E. Ospino Forero y E.P. Berdugo Camacho. 2013. Estadística Descriptiva y Probabilidad. Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Teutli Iizondo, P. 2023. Reconceptualización de la impunidad en los casos de violencia contra mujeres y niñas en México. Serie Sociojurídica Oñati, 13(3): 890-912.

Vargas Caicedo, Angie Valentina; Keli Marcela Suarez Beltrán; Mayerly Johana Diaz Patiño y Saily Andrea Guaca Carvajal. 2023. La dependencia emocional a la pareja y su relación con la violencia a la mujer. Proyecto de Investigación. Universidad Ean, Bogotá, Colombia. 12 pp.

Mohammad H. Badii

Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León
Ph.D. en Ecología Cuantitativa de University of California, Riverside, EUA. Especialidad en aspectos cuantitativos de la dinámica de las poblaciones y comunidades, desarrollo sustentable, estadística y muestreo. Autor y coautor de 20 libros y más de 390 publicaciones. Miembro de comité editorial de 26 revistas y ganador de 10 premios de investigación. Miembro de Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 2 (SNI: 1988-213). Acreedor de PRODEP.

Miembro del Cuerpo Académico: UANL-CA-340 con el grado de: "En consolidación." Índice "h": 38, Índice "i10": 133, citas a publicaciones: 6,425. Actualmente labora como Profesor Investigador en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Amalia Guillen Gaytán

Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León
Ph.D. en Administración Pública de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Especialidad en administración con énfasis en relaciones de sociedad, derechos humanos y métodos cuantitativos. Autor y coautor de 10 libros y más de 80 publicaciones. Editora de la revista electrónica "Desafíos Jurídico". Miembro de Sistema Nacional de Investigadores (SNI), Nivel I. Acreedor de PRODEP. Leader del Cuerpo Académico: UANL-CA-340 con grado de: en consolidación y con el título: "Derechos Humanos, Grupos Vulnerables y Análisis de los Fenómenos Sociales." Actualmente labora como Profesora Investigador en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

David Castillo Martínez

Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León
Doctorado en Derecho con acentuación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Especialidad en campo laboral con énfasis en relaciones de sociedad, derechos humanos y aspectos de la salud. Autor y coautor de 3 libros y 18 publicaciones. Acreedor de PRODEP. Miembro del Cuerpo Académico: UANL-CA-340 con grado de: en consolidación y con el título: "Derechos Humanos, Grupos Vulnerables y Análisis de los Fenómenos Sociales." Actualmente labora como Subdirector Académico y Profesor Investigador en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Derechos Humanos del Niño o Adolescente en el Curso de Adopción del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, Brasil

Human Rights of the Child or Adolescent in the Adoption Course of the Court of Justice of the State of Goiás, Brazil

Edwiges Conceição Carvalho Corrêa*
Rodrigo Rosa de Souza**
Maurides Macêdo***

Recibido: 25-08-2023
Aceptado: 29-11-2023

Resumen

Es un análisis del curso de Preparación Psicosocial y Jurídico (PPJ) del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás (TJGO) Brasil, con el objetivo de describir los aspectos del derecho del niño y del adolescente que son abordados en el plan del referido curso, considerando la obligatoriedad de participación de aquellas personas que deseen adoptar un niño, niña o adolescente. Se parte de la premisa de que el curso de PPJ tiene el potencial de superar actos

de discriminación y el preconcepto en torno al tema de la adopción, a través de una educación de orientación crítica sobre los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes. Para ello, hace uso de una investigación bibliográfica, documental y de un análisis del plan del curso de PPJ en el TJGO. De este estudio, surge que el curso satisface los aspectos contemplados por el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, apareciendo como instrumento de extrema importancia para la capacitación y habilitación del poder judicial en lo que tange a las demandas de adopción. Sin embargo, existe un vacío en el Consejo Nacional de Justicia en cuanto a la homologación, las directrices específicas del curso en el ámbito nacional. Además, otras dos cuestiones se plantean, pudiendo ser investigadas en futuras investigaciones.

Palabras clave: *Derechos Humanos. Niños y Adolescentes. Derecho de Personalidad. Adopción. Curso.*

Cómo citar

Carvalho Corrêa, E. C., Rosa de Souza, R., & Macêdo, M. Human Rights of the Child or Adolescent in the Adoption Course of the Court of Justice of the State of Goiás, Brazil. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Retrieved from <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/74>

*<https://orcid.org/0009-0005-4060-0304>

Universidad de Federal de Goiás Brasil

**<https://orcid.org/0009-0005-4060-0304>

Universidad de Federal de Goiás Brasil

***<https://orcid.org/0009-0005-4060-0304>

Universidad de Federal de Goiás Brasil

Abstract

It is an analysis of the course of Psychosocial and Legal Preparation (PPJ) of the Court of Justice of the State of Goiás (TJGO) Brazil, with the objective of describing the aspects of the right of the child and the adolescent that are addressed in the plan of the aforementioned course, considering the mandatory participation of those who wish to adopt a child or adolescent. It is based on the premise that the PJP course has the potential to overcome acts of discrimination and preconceptions around the issue of adoption, through critically oriented education on the Human Rights of children and adolescents. To do this, it makes use of a bibliographical and documentary research and an analysis of the PPJ course plan in the TJGO. From this study, it emerges that the course satisfies the aspects contemplated by the National Human Rights Education Plan, appearing as an extremely important instrument for the training and empowerment of the judiciary in relation to adoption demands. However, there is a vacuum in the National Council of Justice regarding the approval, the specific guidelines of the course at the national level. In addition, two other issues arise, which can be investigated in future research.

Key Words: *Human Rights. Children and Adolescents. Right of Personality. adoption*

INTRODUCCIÓN

A pesar de lo que propugnan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución Federal de 1988 y el Estatuto del Niño y del Adolescente

(Ley n.8.069, del 13 de julio de 1990), aún se observa en la realidad del Estado de Goiás la institucionalización de los niños y adolescentes en espera del derecho a la convivencia familiar y comunitaria a través de una adopción.

Para comprender la complejidad de este tema, basta observar los datos estadísticos del Consejo Nacional de Justicia (CNJ – Informe de Datos Estadísticos, 2020, *online*), según los cuales, de los niños disponibles, 67% tiene más de 06 años, y apenas 17% de los solicitantes aceptan adoptar niños y adolescentes por encima de este grupo etario. Según Weber (2000), esta situación puede estar relacionada con la falta de información que genera el preconceito y el miedo, haciendo con que la adopción de niños mayores esté llena de mitos.

Ante tales datos, que involucran, por un lado, a un grupo de personas que desean adoptar un niño, y por otro, a niños fragilizados, se observa una necesidad urgente de que se hable sobre el derecho de personalidad y los Derechos humanos del niño y del adolescente con los futuros padres y madres, considerando que la adopción es una medida excepcional e irrevocable (Ley n. 8.069, del 13 de julio de 1990).

Además, no se encontraron estudios que analizasen el derecho de personalidad de niños y adolescentes abordados en un curso de Preparación Psicosocial y Jurídico (PPJ) dirigido a los solicitantes a la adopción por el Tribunal de Justicia del Estado de Goiás (TJGO). Por lo tanto, se puede deducir que

existe, a nivel académico, un vacío respecto a un tema que amerita ser estudiado, lo que indica la originalidad de este artículo.

Así, la pregunta que orienta este estudio es: ¿cómo el derecho de personalidad de niños y adolescentes es abordado en el Curso de Preparación Psicosocial y Jurídico ofrecido a los solicitantes a adopción del TJGO?

Para dar respuesta a esta problemática, el objetivo del artículo es el de describir los aspectos de los derechos Humanos del niño y del adolescente que son abordados en el plan de dicho curso. Los objetivos específicos son: buscar en el sitio web del Consejo Nacional de Justicia CNJ las directrices nacionales específicas para ese curso; observar las directrices del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos que estén o no presentes en el curso de PPJ; y describir el contenido del plan del curso de PPJ del TJGO sobre lo relativo a los Derechos de personalidad de niños y adolescentes.

El presente artículo se clasifica como un estudio cualitativo y consiste en una clasificación metodológica en la que el foco principal está en el proceso y en el producto. Para el análisis de este proceso, se recogieron datos e informaciones referentes a una investigación documental (KRIPKA; SCHELLER; BONOTTO, 2015).

La investigación documental se basa en la selección de informaciones obtenidas a través de determinados documentos. Los

documentos a ser utilizados en el estudio dependerán de la base del tema abordado en el trabajo. Según los autores Kripka, Scheller y Bonotto (2015), la elección de los documentos consiste en delimitar el universo que será investigado.

Las publicaciones seleccionadas para realizar este trabajo consisten en obras publicadas en el periodo temporal comprendido entre el año de 2011 y el 2021, investigados a partir de las temáticas de la adopción, de los Derechos de personalidad y de los Derechos de los niños y de los adolescentes. También se investigó igualmente, el documento del Plan del Curso de Preparación Psicosocial y Jurídico del TJGO, en la modalidad EAD del año de 2020/2021. Las leyes constitucionales e infraconstitucionales también fueron mencionadas en el presente estudio.

La metodología partirá del análisis documental del Curso de Preparación Psicosocial y Jurídica de los aspirantes a la adopción del TJGO, las resoluciones del CNJ sobre las directrices del curso, y del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos.

En primer lugar, se abordará el Derecho de Personalidad aplicable a los niños y adolescentes, así como su relación con los Derechos humanos y el principio de la dignidad humana. Luego, la construcción de la personalidad del niño y del adolescente en el escenario de la adopción. En seguida se presenta, el curso PPJ y el análisis/discusión sobre el objetivo general y los

específicos antes mencionados, finalizando con las posibles consideraciones.

DERECHO DE PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

La presente discusión no pretende plantear interrogantes valorativas sobre cómo preparar a un buen papá o una buena mamá, pues parte de la comprensión de que no existe una fórmula objetiva para tal relación, que es multifactorial y dinámica.

Sin embargo, se tiene en cuenta que, para ejercer la paternidad y/o maternidad responsable, es necesario contar con la competencia de los padres para garantizar y atender algunas áreas de necesidades de los niños y adolescentes, a saber: alimentación, sueño, adquisición de un sistema de valores y normas, establecimiento de límites y disciplina, ocio, educación, protección, afecto, educación sexual, identidad personal y autoestima (LAGO & BANDEIRA, 2008; ROVINSKI, 2004). Es de destacar que estas áreas de necesidades están directamente relacionadas con el derecho de personalidad y se irradian a través de los derechos humanos, a la vida, a la no discriminación y a la convivencia familiar.

Se vuelve importante, entonces, conceptualizar el Derecho de Personalidad y comprender cómo es aplicable a los niños y adolescentes. Por lo tanto, es fundamental mencionar el Principio de la Dignidad Humana de Persona, ya que, si bien busca proteger las potencialidades individuales, el Derecho de Personalidad

aparece como un propulsor de la dignidad humana a través de la necesidad de proteger las manifestaciones físicas y psíquicas del individuo (SCHREIBER, 2013).

Los primeros intereses en torno a los Derechos de Personalidad surgieron en la segunda mitad del siglo XIX, bajo un escenario dominado por el pensamiento liberal, especialmente en el campo del derecho privado. El autor Schreiber (2013, p. 6) teoriza que estudios relevantes muestran que la noción de personalidad se divide en dos aspectos, el aspecto subjetivo, consistente en la “capacidad que toda persona (física o jurídica) tiene de ostentar los Derechos y obligaciones”, además del aspecto objetivo, que consiste en el conjunto de atributos de la persona que se convierte en objeto de protección jurídica. Es en este segundo aspecto en el que se encuentran los llamados Derechos de personalidad.

El Código Civil Alemán, aprobado en 1896, así como también el Código Civil Brasileño de 1916, no hacen ningún tipo de mención sobre los Derechos de personalidad, y tal omisión hace con que también desaparezcan las pocas menciones en la doctrina. Solamente a partir de la segunda mitad del siglo XX es que los Derechos de personalidad volvieron a ser evidenciados (SCHREIBER, 2013). Según Schreiber (2013), luego de los acontecimientos de las dos guerras mundiales, los horrores del holocausto nazi, el efectivo uso de la bomba atómica, y en medio de la opresión y explotación de las clases trabajadoras, aún quedaban regiones que mantenían el

temible sistema de la esclavitud, en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el objetivo de evitar el regreso de un escenario aterrador. Esta declaración trajo la protección plena a la dignidad de la persona, que se convirtió en el principio fundamental del cual derivan e se orientan los demás principios y todos los órdenes jurídicos (SCHREIBER, 2013).

Hasta el momento, la niñez y la adolescencia no tenían importancia, especificidad, ni tampoco derechos establecidos en el seno de la sociedad civil. Recién en el año de 1923 una organización no gubernamental, la *International Union for Child Welfare*, creó los llamados principios de los Derechos de los Niños (UNICEF, s.d.), siendo el deber de las personas hacia los niños, el de proveer para su desarrollo, satisfacer sus necesidades con prioridades, no explotarlas, y brindar educación formal y social.

Después de la Segunda Guerra Mundial, miles de niños se quedaron huérfanos o desplazados de sus padres y familias. En este contexto, la Organización de las Naciones Unidas creó el Fondo Internacional de Ayuda de Emergencia a la Infancia Necesitada y a partir de este hecho surgió la Unicef – United Nations International Child Emergency Fund, con la función de apoyar a los niños de los países devastados por la guerra (UNICEF, s.d.).

Posteriormente a estos acontecimientos, solamente en el año de 1959, la Asamblea

General de las Naciones Unidas sintió la necesidad de adoptar un ordenamiento que garantizase protección plena a todos los niños, niñas y adolescentes. Así se creó la Declaración de los Derechos de los Niños, que garantiza a todos los niños el derecho a la educación, al juego, a la salud y a un ambiente favorable para su desarrollo. Veinte años después de la publicación de la Declaración, la Asamblea General de las Naciones Unidas declara a 1979 como siendo el Año Internacional de los Niños. En este mismo año, en Brasil, específicamente el día 10 de octubre, se promulgó el nuevo código de Menores, importante influencia para la concepción futura del Estatuto del Niño y del Adolescente (UNICEF, s.d.). Aún en territorio brasileño, específicamente en el año 1978, la Comisión de los Derechos Humanos elaboró un proyecto llamado Convención sobre los Derechos del Niño para la consideración de un grupo de trabajo de los Estados Miembros, agencias y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales (UNICEF, s.d.).

Como es bien sabido, en el año de 1988 se promulgó la carta magna, la Constitución de la República Federativa de Brasil, vigente hasta los días de hoy. Ella fue la primera Constitución Brasileña que menciona a los Derechos de los niños y adolescentes. Antes de ser promulgada, los menores incapaces constituían una categoría de personas improductivas y que no merecían atención, protección o amparo del ordenamiento jurídico brasileño. El artículo 227 de la CF/88 específicamente establece:

Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado garantizar a los niños, niñas y, a los jóvenes adolescentes, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al esparcimiento, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión (BRASIL, 2010).

Dos años después de la promulgación de la Constitución Federal, en 1990, Brasil aprueba el Estatuto del Niño y del Adolescente y ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño.

Luego de este análisis del escenario mundial y nacional en torno a la historia de los derechos de los niños y de los adolescentes, se analiza ahora el derecho de personalidad de la persona y, posteriormente, su aplicación a los derechos de la niñez y la adolescencia.

Haciendo breves consideraciones sobre los derechos de personalidad para una mejor comprensión del tema, Farias (2015) los caracteriza como siendo absolutos, relativamente indisponibles, imprescriptibles y extrapatrimoniales. Son absolutos porque son eficaces contra todos, imponiendo a la comunidad el deber de respetarlos. Son relativamente indisponibles en el sentido de que no pueden ser transferidos a terceros. También son esenciales, en el sentido de que no dejan de existir por la falta de uso.

Finalmente, son extrapatrimoniales bajo el concepto de no tener una evaluación económica (DINIZ, 2017).

Ante tales informaciones surge el cuestionamiento: ¿cuándo comienzan los Derechos de personalidad? De acuerdo con Rosenvald y Farias es:

sin duda, a partir de la concepción pues en adelante ya existe protección a la personalidad. En efecto, el valor de la persona humana, que abarca todo el ordenamiento jurídico brasileño, se extiende a todos los seres humanos, nacidos o en desarrollo en el seno materno. Percibir esta afirmación significa, en el plan principal, respetar al ser humano en toda su plenitud (2015, p. 190).

El Código Civil de 2002, en su art. 2º, dispone que la personalidad civil de la persona comienza al nacer su vida, y aun así la ley protege, desde su concepción, los Derechos del hijo por nacer. Bajo el entendimiento de que los Derechos de personalidad están garantizados desde la concepción, acompañando al ciclo vital de la persona, puede decirse que los niños, niñas y los adolescentes también son titulares de estas garantías aun sin que exista una mención legal específica.

Con la implementación del Estatuto del Niño y del Adolescente, a partir de la publicación de la Ley nº 8.069, del 13 de Julio de 1990, los jóvenes dejaron de ser objeto de protección asistencial y pasaron a ser titulares de los propios derechos. El ECA es responsable por la inclusión social de la

familia y de la comunidad en la garantía de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, tales como el derecho de protección de la vida y de la salud, de la alimentación, de la educación, del deporte, del ocio, de la profesionalización, de la cultura, de la dignidad, del respeto, de la libertad y de la convivencia familiar y comunitaria.

Se vuelve, entonces, a la comprensión del principio fundamental de la dignidad humana de la persona, objetivo principal contenido en la Constitución Federal. Con un enfoque orientado hacia la dignidad de la persona humana y la protección plena de los niños y adolescentes, el ordenamiento jurídico pasó a privilegiar no apenas los intereses de los adultos, sino también de aquellas personas en desarrollo. Fonseca *et al.* (2013) demuestran que el niño y el adolescente necesitan la protección del Estado y de la sociedad por el hecho de ser vulnerables a diversos factores y situaciones de riesgo que pueden interferir directamente con su desarrollo. Mantenerlos a salvo de todas las formas de abandono, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión es el deber de todos. Todas estas situaciones violan los derechos de personalidad de los niños, niñas y adolescentes.

Según Nunes (2012), la garantía de los derechos de los niños y de los adolescentes debe darse de manera amplia, incluyendo la personalidad, además de los derechos típicos. Los derechos a la libertad y a la autonomía de la voluntad, o la

autodeterminación, surgen a través del desarrollo saludable de la personalidad.

Queda claro que, en los moldes del art. 3º del Código Civil, tanto los absolutamente incapaces (menores de 16 años) como los relativamente incapaces (entre 16 y 18 años) deben ser respectivamente representados y asistidos, de forma que su representante legal manifieste su voluntad en conformidad con el mejor interés del niño o del adolescente, desde que no comprometa su educación y su desarrollo. Sin embargo, existen situaciones en las que se debe oír la manifestación del niño o del adolescente, como en el caso de adopción:

en situaciones especiales, por analogía, puede ser aplicado el artículo 45, § 2º del Estatuto del Niño y del Adolescente, disposición relativa a casos de adopción. O sea, estando el niño, niña o el adolescente frente a una situación de autodeterminación, se debe escuchar su manifestación (NUNES, 2012, p. 13).

La autora también comenta que el mencionado derecho de los niños y adolescentes está incluido en el ordenamiento jurídico brasileño desde la promulgación de la Constitución Federal de 1988, específicamente en su artículo 227, al mismo tiempo en que se habla sobre del desarrollo de personalidad, como siendo uno de los objetivos de la educación (NUNES, 2012).

Finalmente, se entiende que el derecho de personalidad y los derechos humanos del

niño y del adolescente están relacionados con el principio de la dignidad humana, y ambos fueron alcanzados recientemente. El derecho de personalidad del niño y del adolescente no está legalmente explícito, pero está garantizado desde la concepción del ser humano y las leyes específicas que involucran al niño prevén la protección plena y el interés superior del mismo, visando el sano desarrollo de la personalidad. Sin embargo, aún queda la pregunta inicial: ¿cómo el derecho de personalidad de los niños y adolescentes se aborda en el Curso de Preparación Psicosocial y Jurídico ofrecido a los solicitantes a la adopción del TJGO? Antes de pasar al intento de analizar esta cuestión, se destaca, a continuación, la relación entre la construcción de la personalidad y el proceso de adopción de niños y adolescentes.

LA CONSTRUCCIÓN DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE EN EL ESCENARIO DE LA ADOPCIÓN

Es posible afirmar que la construcción de la personalidad impregna el afecto. Sobre los lazos de afectividad en un proceso de adopción, el autor Rodrigues Júnior (2015) dice: *“Lo que une los lazos afectivos familiares en las relaciones interpersonales es el afecto, motor propulsor alimentado por los sentimientos y por el amor, fortaleciendo y dando sentido a la dignidad, a la existencia humana”*. Así siendo, se entiende que la afectividad es de suma importancia en las relaciones familiares.

É importante destacar que los adoptantes, padre y/o madre, enseñan a su hijo o hija, desde su formación en la vida familiar, a ser autónomos en busca de la consolidación de una personalidad libre. En tal intento se pueden seguir algunos caminos: enseñar sus principios y normas, permitiendo que el niño o el adolescente tenga sus derechos asegurados y también sus responsabilidades; estimular a ser pertinente con aquello que se planea, con la organización del día a día; para favorecer el crecimiento con confianza, a ser adquirida con los padres. Por ello, se enfatiza, la importancia del desarrollo del niño, niña o adolescente de manera armónica y saludable, en ambiente seguro, con rutinas y horarios establecidos por los padres para su seguridad emocional y afectiva.

Sobre este tema, Tartuce (2012) enseña que, si bien la palabra afecto no aparece en el *Texto Mayor como un derecho fundamental, se puede decir que el afecto nace de la valorización constante de la dignidad humana. La propia Ley 8.060/90 – de Estatuto del Niño y del Adolescente – trae en su texto, inspirado en la Declaración Universal de los Derechos del Niño que,*

Art. 3º El niño, niña y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección plena de la prevista en esta Ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el objetivo brindarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social,

en condiciones de libertad y de dignidad (BRASIL, 2016).

Por lo tanto, se entiende que, ante la falta de afecto durante el desarrollo del niño, niña y del adolescente, se producirán grandes perjuicios y desequilibrios superpuestos dentro de la familia, traduciéndose en un total desgaste psicológico y psíquico y generando dificultad en el proceso de enseñanza aprendizaje – daños a niños y adolescentes de extrema severidad en el desarrollo intelectual del niño (CATUNDA, 2019).

En las palabras de Catunda (2019),

podemos afirmar que el afecto es un sentimiento capaz de generar motivación, energía, mueve al ser humano en la búsqueda de sus ideales, obteniendo éxito en sus acciones, construyendo su subjetividad a través de medios de comportamientos aliados a la conducta familiar y, hace con que el niño, niña adoptada se sienta intensamente amada por el afecto, por el amor sincero frente a los integrantes de su nueva familia, de forma que, el afecto, se sobresalga en el aspecto sociológico, siendo de forma recíproca entre el adoptante y el adoptado. (2019, p. 24)

De esta forma, queda claro que el tema de la dignidad humana de un niño está sustentado en la ley, pero depende, principalmente, de las relaciones que involucran el afecto familiar para su efectividad en el día a día. La adopción, la construcción de la personalidad, el derecho de personalidad, derechos humanos, el

afecto y la dignidad humana están totalmente entrelazados y deben ser vistos como puntos que se complementan cuando se trata del niño y del adolescente en situación de vulnerabilidad y acogimiento institucional. Ahora bien, con los fundamentos de los dos últimos temas, se hace una aproximación del problema de investigación, enfatizando que estas observaciones que también deben ser tenidas en cuenta a la hora de preparar a los solicitantes de adopción, lo cual se explicará mejor a continuación.

LA IMPORTANCIA DE LA PREPARACIÓN PSICOSOCIAL Y JURÍDICA EN UN PROCESO DE ADOPCIÓN

Es de destacar que el hecho de un niño estar apto para la adopción significa que el niño ya ha pasado por situaciones de vulneración de sus derechos humanos anteriormente, como, por ejemplo, algún tipo de violencia perpetrada por la familia biológica. En este contexto, es deber del Estado asegurar que ella no vuelva a sufrir, además de colocarla en una familia substituta.

Se exige, de los solicitantes a la adopción, además de la disponibilidad y del deseo de adoptar a un niño, niña algún nivel de preparación y planeamiento. El curso de Preparación Psicosocial y Jurídica, PPJ, se ofrece con el objetivo de garantizar que ese objetivo sea alcanzado, en el intento de ayudar a los solicitantes en este camino de la adopción, de manera responsable y consciente. El ECA también prevé la obligatoriedad de la inscripción

del solicitante a adopción en un programa de Preparación Psicosocial y Jurídico, que debe ser ofrecido por los Equipos Interprofesionales de Justicia de Infancia y de Juventud en los tribunales.

También se observa que el Estatuto se fundamenta en los Derechos humanos cuando determina que, en la evaluación de los futuros adoptantes, debe incluirse la orientación y el estímulo para la adopción interracial, de niños, niñas o de adolescentes con discapacidad, con enfermedades crónicas o con necesidades específicas de salud y de grupos de hermanos (art. 50, § 3º, y art. 197-C, § 1º, Ley 8.069/90). Hay un cambio de paradigma en la adopción, en lugar de una visión tradicional de “encontrar un niño para una familia”, actualmente es mejor, “buscar una familia para un niño”.

Así, la adopción implica un proceso de evaluación interprofesional y totalmente complejo, con el objetivo de que todo suceda de la mejor forma posible para ambas partes involucradas. A través de un equipo formado por un(a) psicólogo(a), un(a) trabajador(a) social y un(a) pedagogo(a), mediante un conjunto de técnicas, se elaboran informes periciales con el fin de sustentar las decisiones judiciales (JUNG, 2014).

En vista de todos los aspectos analizados anteriormente, se advierte que el Poder Judicial, con todo el equipo multidisciplinario y el propio magistrado de la demanda, estudia la situación de estos niños, niñas o adolescentes, buscando

siempre lo que sea mejor para sus intereses. Para tal efecto, también es indispensable que la familia que solicita la adopción esté debidamente preparada por el Estado, por medio del Curso de Preparación que será materia del punto siguiente.

CURSO DE PREPARACIÓN PSICOSOCIAL Y JURÍDICO PARA LOS SOLICITANTES A ADOPCIÓN

Después de las breves consideraciones, cabe señalar que el Curso de Preparación Psicosocial y Jurídico para los Solicitantes de Adopción es un trabajo interdisciplinario, pues es realizado en forma conjunta por Psicólogos(as), Pedagogos(as), Trabajadores Sociales y Jueces de los Tribunales de Justicia. El objetivo principal del curso consiste en minimizar o deconstruir una comprensión culturalmente formada de la adopción en general – en relación a su rol, las expectativas de padres y de adoptados, la etapa de convivencia, la actitud de responsabilidad social, entre otros temas. La preparación es un requisito obligatorio para quienes interpusieron una solicitud para optar por la adopción y, posteriormente, ser incluidos en el Sistema Nacional de Adopción.

Cabe señalar que, en 2019, la Coordinación de Infancia y Juventud del Estado de Goiás promovió una capacitación de los Equipos Interprofesionales del TJGO, así como la construcción colectiva de un alineamiento teórico y metodológico para el curso de PPJ, con el objetivo de uniformizarlo. Anteriormente el curso era

construido por los Equipos, cada uno en su territorio de actuación, repartidos por todo el Estado de Goiás, por lo que el formato, metodología y carga horaria eran disonantes. El módulo jurídico, sin embargo, se quedaba así, con el contenido excluido de esa formación colectiva, dejando el orden y el contenido de presentación supeditados a la disponibilidad del responsable por él – eventualmente un juez, u otro operador del derecho indicado por éste.

Actualmente, en el contexto de Pandemia, el curso se ofrece de manera virtual, a través de la plataforma zoom, en la modalidad Enseñanza a Distancia (EAD). Se estableció la oferta del PPJ dos veces al año y se dividió en cinco encuentros con clases síncronas. En la tabla a seguir se muestra una vista previa de su estructura.

Tabla 1: Vista previa de la estructura

CLASE	TEMA
1	Módulo I * Adopción, una cuenta que no cierra. ¿Por qué? * Perfil del niño, niña/adolescente disponible para adopción X perfil deseado por los adoptantes
2	Módulo II * Adopciones Necesarias (Adopción Tardía/ Interracial/ Grupo de Hermanos/ Niños con graves y complejos problemas de salud); * La voz del Niño y del Adolescente como sujetos de Derechos, en la adopción.
3	Módulo III * Mitos y Preconceptos relativos a la Adopción a la luz del Derecho; * Mitos y Preconceptos relativos a la Adopción en una perspectiva psicosocial; * Proceso de Adaptación en la Familia Adoptiva, lo desconocido puede (no) ser asustador.
4	Módulo IV * Aspectos Jurídicos de la Adopción * Sistema Nacional de Adopción – SNA
5	Rueda de Conversaciones - dividida entre cada Equipo Regional

Fuente: Tribunal de Justicia del Estado de Goiás (2020)

El curso fue impartido por la “Corregedoria” General de Justicia del Estado de Goiás, a través de la División Interprofesional Forense y de la Comisión Judicial Estatal de Adopción (Cejai), junto con la Coordinación de la Infancia y Juventud, y la Escuela Judicial de Goiás (Ejug), para 335 solicitantes de adopción, cubriendo las 13 Regiones Judiciales del interior de Goiás.

Según lo revelado por el Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, debido al escenario de pandemia, el evento se realizó de manera virtual. En el curso participaron cinco jueces y ocho técnicos, entre psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos. También estaban 22 técnicos del interior, encargados de realizar las ruedas de conversaciones para responder las posibles dudas de los adoptantes en relación a los procesos de adopción. Así, después de entender cómo está organizado el curso, apenas resta, analizar y discutir su plan de presentación.

SOBRE EL PLAN DEL CURSO DE PREPARACIÓN PSICOSOCIAL Y JURÍDICO DEL TJGO

Inicialmente, se realizó una búsqueda de las resoluciones del Consejo Nacional de Justicia que se relacionan con el tema de la adopción, con el fin de verificar si el curso de PPJ del TJGO sería apto para alguna resolución específica del ente regulador. Así, en el sitio web del CNJ, se observaron las siguientes resoluciones y orientaciones que involucran al tema de la adopción:

- Resolución nº 289, del 14 de agosto de 2019, que dispone sobre la implementación y funcionamiento del Sistema Nacional de Adopción y Acogida – SNA y dicta otras disposiciones; en el art. 1º, se define la finalidad del SNA de consolidar datos suministrados por los Tribunales de Justicia. Sin embargo, no se hace ninguna referencia sobre el Curso;
- Orientación sobre el “Paso a paso de la adopción”, publicada en 2019, que describe el siguiente informativo:

4º) Participación en el programa de preparación para la adopción: La participación en el programa es un requisito legal, previsto en el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), para quienes buscan cualificación en el registro de adopción. El programa pretende ofrecer a los solicitantes conocimientos efectivos sobre la adopción, tanto desde el punto de vista jurídico como del psicosocial; proporcionar informaciones que puedan ayudar a los solicitantes a que decidan con mayor seguridad sobre la adopción; preparar a los solicitantes para superar posibles dificultades que puedan surgir durante la convivencia inicial con el niño, niña / adolescente; orientar y fomentar la adopción interracial, de niños o de adolescentes discapacitados, con enfermedades crónicas o con necesidades específicas de salud, y de grupos de hermanos.

*Siempre que sea posible y recomendable, la etapa de preparación obligatoria incluirá el contacto con niños y adolescentes en cuidado familiar o institucional, a realizarse

bajo la orientación, supervisión y evaluación del equipo técnico (Consejo Nacional de Justicia, 2019).

A pesar de la disponibilidad de esta guía de orientación en el sitio web del CNJ, no hay referencia a un curso, específico. Se puede observar en el CNJ la reproducción de lo ya previsto en el ECA sobre la participación en programas de preparación para la adopción, con incentivo a la adopción interracial, de niños o adolescentes con discapacidad, con enfermedades crónicas o con necesidades específicas de salud y de grupos de hermanos (Art. 50 § 3º y Art. 197-C § 1º, Ley 8.069/90)

También se observa, que la elección del TJGO para preparar a las personas para la adopción, por medio del curso PPJ, está de acuerdo con la orientación del CNJ para proporcionar información y conocimientos sobre el tema de la adopción. Sin embargo, el CNJ no dispone de una directriz, procedimientos, formato, contenido u otros requisitos para ofrecer un curso – como, por ejemplo, la carga horaria y metodología.

Por ese motivo, surgió durante el presente trabajo la necesidad de investigar también las disposiciones reguladas por el Plan Nacional para la Promoción, Protección y Defensa del Derecho de Niños y Adolescentes a la Convivencia Familiar y Comunitaria sobre el tema de la adopción (CONANDA; CNAS, s.d.)¹.

El Plan en cuestión menciona que corresponde a la autoridad judicial, previa audiencia del Ministerio Público, dar en adopción al niño, niña o adolescente. En el caso del proceso de adopción, es imprescindible la realización de un estudio psicosocial, elaborado por un equipo interprofesional, así como

j) preparación previa, acercamiento gradual y seguimiento durante el periodo de adaptación de los adoptantes y adoptados, realizado por un equipo interprofesional, preferentemente de la Justicia de la Infancia y de la Juventud, en colaboración con los Grupos de Apoyo a la Adopción y profesionales del servicio de acogida. En este sentido, el foco de la preparación debe estar tanto en los adoptantes como en los adoptados, garantizando que estos últimos sean sujetos activos en el proceso y también reciban el apoyo necesario, incluyendo la oportunidad de despedirse de sus cuidadores y compañeros;

La adopción precedida de la preparación del niño y del adolescente, así como de los adoptantes, realizada preferentemente por un equipo de la Justicia de la Infancia y de la Juventud, con la colaboración de los Grupos de Apoyo a la Adopción, así como de los profesionales y de sus cuidadores de los programas de acogida Institucional o de familias de acogida (CONANDA; CNAS, s.d.).

1 Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente (CONANDA); Consejo Nacional de Asistencia Social (CNAS). Plan Nacional de Promoción, Protección y Defensa

del Derecho de los Niños y Adolescentes a la Convivencia Familiar y Comunitaria. Brasil.

Tenga en cuenta que también se menciona la “preparación” y el seguimiento de los solicitantes a la adopción, pero no hay una referencia directa a un modelo de curso. Cabe señalar que también es necesaria otra “preparación”, propia para el adoptado. Surge, así, una nueva pregunta: ¿si el TJGO ofrece un curso para preparar a los solicitantes a adopción, por qué no se hace lo mismo con los niños y adolescentes institucionalizados? Esta investigación, no tiene el foco de profundizar en este tema, pero considerando que el niño y el adolescente también tienen Derecho de Personalidad, y, según la UNICEF², “el niño tiene derecho a desarrollarse de manera normal, material y espiritualmente” y “debe estar preparado para ganarse la vida”, sería importante señalar este punto.

Hasta el momento, se entiende que tanto el CNJ, el Plan Nacional de Promoción, Protección y Defensa del Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a la Convivencia Familiar y Comunitaria, como el PPJ del TJGO contemplan la orientación de necesidad de realizar un estudio previo a la adopción, con la actuación de un equipo multidisciplinario guiada por el propósito de atender los intereses del niño y del adolescente y asistir al juez competente para la demanda, en su decisión judicial. Sin embargo, no se observó ninguna resolución, orientación o recomendación directa y exclusiva para ofrecer el curso,

2 UNICEF. Historia de los derechos de los niños. Disponible en: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>. Acceso el: 27 jul. 2021.

y mucho menos directrices o principios nacionales para que pueda ser comparado con el curso de PPJ del TJGO.

De esta manera, y teniendo en cuenta la lectura de Schreiber (2013) de que el derecho de personalidad del niño y del adolescente está entrelazado con el principio de la dignidad humana – siendo, entonces, defendido por los Derechos Humanos –, esta investigación no puede dejar de incluir al Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos (BRASIL, 2007) en el análisis y comparación con el curso PPJ del TJGO, porque,

[...] A nivel regional del MERCOSUL, Países Asociados y Cancillerías, se creó un Grupo de Trabajo para implementar acciones de derechos humanos en la esfera de la educación y la cultura. Los Planes Nacionales y los Comités Estatales de Educación en derechos humanos son dos importantes mecanismos señalados para el proceso de implementación y seguimiento, con el fin de hacer efectiva la centralidad de la educación en derechos humanos como política pública (2007, p. 24).

No se discute el hecho de que el curso de PPJ del TJGO tiene una responsabilidad social frente a los adoptantes y en la protección de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Se observa aquí, separadamente, la ausencia de una estructura y un proceso sistemático, por parte del CNJ, con directrices y principios, principalmente pautados en el Derecho de Personalidad del Niño y del Adolescente, que sirven como parámetro para el curso de

PPJ del TJGO y, probablemente, para todos los otros tribunales regionales.

De todos modos, aún sin el parámetro del CNJ, el curso en cuestión mantiene una dimensión que va al encuentro de la educación en derechos humanos descrita en el PNEHDH, ya que desarrolla un proceso metodológico participativo entre los equipos interprofesionales y los aspirantes a adoptantes, en una “construcción colectiva, utilizando lenguaje contextualizado y materiales didácticos contextualizados” (BRASIL, 2007, p. 25), además de tener como objetivo el respeto al grupo minoritario de niños y adolescentes en espera de adopción.

Sin embargo, no se puede dejar de explicar, lo que no está cubierto por el curso de PPJ del TJGO. El curso no acompaña la implementación de la Ordenanza n.º. 310, del 28 de junio de 2006, del Ministerio de las Comunicaciones, que prevé la colocación de subtítulos en las clases, mientras sean impartidas en el formato EAD, así como una ventana de interpretación de la Lengua Brasileira de Signos (LIBRAS), con el fin de garantizar el acceso de los aspirantes con alguna discapacidad auditiva o visual al proceso de adopción.

En lo que se refiere al contenido del curso sobre los derechos de personalidad que son aplicables al niño y al adolescente, se observa que se contempla el desarrollo de la afectividad. Según Tartuce (2012), este aspecto del afecto valoriza la dignidad humana y también contribuye a la autoestima y asertividad del niño/

adolescente, que también son abordados en el curso.

El plan del curso también tiene como objetivo garantizar uno de los derechos de personalidad del niño y del adolescente, que implica su registro actualizado, con acceso a fotografías que preserven su historia personal – el equipo del tribunal orienta a los solicitantes de la adopción a no esconder la historia sobre la familia biológica del niño, a través de métodos adecuados de acuerdo con la comprensión /desarrollo del niño o adolescente. Esto contribuye a un sano desarrollo de personalidad, sabiendo la verdad y, conforme Nunes (2012), contribuyendo con los derechos de libertad y autonomía de voluntad. Los niños también participan activamente en las decisiones que los involucran, y los solicitantes de adopción deben respetar sus deseos, sentimientos, inquietudes e intereses en relación a la adopción – principalmente en la etapa de convivencia, en la cual tanto el solicitante a la adopción como el niño se acercaran para conocerse. El uno al otro.

Finalmente, el curso de PPJ cumple con la Ley de adopción n.º 13.509 (BRASIL, 2017), al presentar las definiciones de adopción tardía, adopción especial y adopción de grupo de hermanos, alentando y motivando a los solicitantes a adopción a reflexionar sobre los prejuicios y mitos relacionados a los niños, niñas mayores, negros, grupos de hermanos, con discapacidad y que no hagan parte del grupo de preferencia de la mayoría de los adoptantes.

CONSIDERACIONES FINALES

Considerando la discusión presentada anteriormente, queda claro que el curso de Preparación Psicosocial y Jurídico (PPJ) desarrollado por el Tribunal de Justicia del Estado de Goiás (TJGO) contempla las disposiciones del Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, el Plan Nacional de Promoción, Protección y Defensa del Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a la Convivencia Familiar y Comunitaria y por la Ley de adopciones, en cuanto al enfoque de contenido interdisciplinario y transversal, visando el interés superior del niño y del adolescente. El curso muestra fuertes indicios de ser un instrumento de suma importancia para el Poder Judicial de Goiás, en la preparación de los solicitantes a la adopción en términos del abordaje de los temas de adopción, de los derechos humanos y del derecho de personalidad del niño y del adolescente.

Sin embargo, la investigación identificó, que el Consejo Nacional de Justicia no cuenta con una directriz estructurada y explícita con referencia al curso de PPJ para los Tribunales de Justicia Regionales. Se nota la ausencia, por ejemplo, de una resolución o plan de enseñanza que pueda garantizar un estándar de calidad y un discurso basado en los Derechos Humanos, respetando el carácter laico de la institución y, principalmente, el Derecho de Personalidad que se puede aplicar a los niños, niñas y a los adolescentes.

Además, especialmente en cuanto a la modalidad del curso a distancia EAD, surgió la siguiente interrogante: ante la posibilidad de que existan cursos de capacitación con diferentes cargas horarias, metodologías, contenidos y formas de garantizar la participación efectiva del solicitante a la adopción en el curso del Tribunal, ¿podría esto implicar distintas calidades de preparación y, en consecuencia, afectar en algún nivel a los derechos de los niños y adolescentes para que sean adoptados?

Teniendo en cuenta que un solicitante de adopción puede adoptar a un niño o adolescente en cualquier Estado de Brasil, es necesario que el CNJ realice un estudio involucrando a todos los Tribunales Regionales, para discutir la posibilidad de establecer directrices, procedimientos y/o metodología para los Cursos de Preparación Psicosocial y Jurídico de los Tribunales de Justicia de Brasil.

Con la constatación de la necesidad de una preparación de los niños y adolescentes disponibles para la adopción, esta investigación también planteó otra pregunta: teniendo en cuenta que envolvería al niño y al adolescente también debe estar involucrado en este proceso de adopción, como sujeto de derecho, ¿no debería ser ofrecido un curso específico para ellos, que se encuentran institucionalizados en espera de una adopción, no contribuiría esto con el proceso de adopción y contemplaría sus derechos humanos y de personalidad? Aquí tenemos un tema para una próxima reflexión.

TRABAJOS CITADOS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL. Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Derechos Humanos. Plano Nacional de Educação em Derechos Humanos. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Derechos Humanos da Presidência da República, 2007.
- CALZA, T. Z.; DELL'AGLIO, D. D.; SARRIERA, J. C. *Derechos da criança e do adolescente e maus-tratos: epidemiologia e notificação*. SPAGESP, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 14- 27, 2016.
- CATUNDA, Cosma. *Adoção no Brasil após alterações da lei nº 12.010/09* (Lei da Adoção), modificando a lei nº 8.060/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76038/adocao-no-brasil-apos-alteracoes-da-lei-n-12-010-09-lei-da-adocao-modificando-a-lei-n-8-060-90-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 25 jul. 2021.
- Conselho Nacional dos Derechos da Criança e do Adolescente (CONANDA); Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Brasil.
- Conselho Nacional de Justiça. *Passo a passo da adoção*. Atualizado em 07 jun. de 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Do Direito Civil*. Ed. 34. Saraiva: São Paulo, 2017. V.1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FONSECA, F.F. et al. As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de Intervenção. *Revista Paulista de Pediatria* (SPSP), v. 31, n. 2, p. 258-264, 2013.
- JUNG, F. H. *Avaliação Psicológica Pericial: Áreas e instrumentos*. Goiás: 2014.
- LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. As práticas em avaliação psicológica envolvendo disputa de guarda no Brasil. *Avaliação psicológica*, 2008. Recuperado de <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/avp/v7n2/v7n2a13.pdf> -
- NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Respeito aos Derechos da personalidade das crianças e adolescentes. *Segurança Urbana e Juventude* (Unesp), v. 4, n. 1/2, 2011.
- RODRIGUES JUNIOR, André José. *As relações entre a afetividade e o desenvolvimento cognitivo-musical nos dois primeiros anos de vida*. 2015.
- ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. *Fundamentos da perícia psicológica forense*. São Paulo: Vetor, 2004.
- ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; CRUZ, Roberto Moraes. *Psicologia jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção*. Vetor Editora Psico Pedagógica LTDA, 2017.
- SCHREIBER, Anderson; *Derechos da Personalidade*. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.
- SERAFIM, A. de P. *Psicologia e Práticas Forenses*. 2ª Ed. Ver e Ampol Barueri; SP Manole; 2014.
- TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família: breves considerações. *Revista Jurídica Consulex*. São Paulo, 2012.

Tribunal de Justiça de Goiás. TJ/GO – Curso de Preparação para Pretendentes à Adoção será realizado virtualmente. Anoreg. 2020. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2020/11/30/tj-go-curso-de-preparacao-para-pretendentes-a-adocao-sera-realizado-virtualmente-na-proxima-semana/>. Acesso em: 27 jul. 2021.

UNICEF. História dos Derechos da criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-Derechos-da-crianca>. Acesso em: 27 jul. 2021.5.

Edwiges Conceição Carvalho Corrêa

Afiliación: Universidad de Federal de Goiás,
Brasil

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,
Universidad de Federal de Goiás

Rodrigo Rosa de Souza

Afiliación: Universidad de Federal de Goiás,
Brasil

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,
Universidad de Federal de Goiás

Maurides Macêdo

Afiliación: Universidad de Federal de Goiás,
Brasil

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Universidad de Federal
de Goiás

¿En la actualidad, el principio de presunción de inocencia está dotado de plena vigencia y operatividad en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano?

Is the principle of the presumption of innocence currently fully valid and operational in the Mexican accusatory criminal justice system?

Manuel Othón Martínez Caudillo*

Recibido: 01-08-2023

Aceptado: 29-11-2023

Resumen

La presunción de inocencia es una garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona un estado de no autor mientras no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas en los últimos tiempos en materia procesal penal. El estado jurídico de presunción de inocencia es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. La reforma constitucional de 2008 en el sistema de justicia penal, en

materia de derecho penal y derechos humanos, se realizó con el propósito de lograr una transición de un sistema tradicional inquisitivo, escrito y privado, a un sistema acusatorio oral y público, mediante la actualización de normas a la propia Constitución, así como a las normas de los códigos o reglamentos que permitan y garanticen el cumplimiento de nuestra Constitución. Es por eso, que el planteamiento del problema radica en que, a pesar de que las reformas al sistema de justicia penal en la Constitución y en los reglamentos son muy claras y precisas respecto a la presunción de inocencia, se hace una mala interpretación de ellas, ocasionando que en la práctica procesal se cometan errores de actuar conforme al anterior sistema inquisitivo, lo cual conlleva a que no se respete la inocencia del imputado debido a que lo tratan como culpable y no como inocente. Esta investigación se realizó con el fin de analizar cómo la presunción de inocencia es vulnerada en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano por diversos factores, como lo son: la indebida interpretación de las leyes; la indebida

Cómo citar

Martínez Caudillo, M. O. ¿En la actualidad, el principio de presunción de inocencia está dotado de plena vigencia y operatividad en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano?. *Constructos Criminológicos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://constructoscriminologicos.uanl.mx/index.php/cc/article/view/57>

*<https://orcid.org/0000-0002-3136-382X>
Universidad Autónoma de Nuevo León

interpretación de las antinomias y lagunas en las leyes; prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa; detenciones arbitrarias; y medios de comunicación. En la elaboración de esta investigación cualitativa se aplicó el método teórico-documental a través de instrumentos como la exploración y análisis documental.

Palabras clave: *Presunción de inocencia; garantismo; debido proceso; vulnerabilidad; prisión preventiva.*

Abstract

The presumption of innocence is a guarantee of the accused and one of the pillars of the accusatory criminal process, which allows any person a state of non-author until a final judicial decision is issued. The affirmation that every person is innocent until his responsibility is judicially declared, is one of the most important achievements in recent times in criminal procedural matters. The legal status of presumption of innocence is one of the essential elements that make up procedural guarantees. The constitutional reform of 2008 in the criminal justice system, in criminal law and human rights, was carried out with the purpose of achieving a transition from a traditional inquisitorial system, written and private, to an oral and public accusatory system, by updating norms to the Constitution itself, as well as to the norms of the codes or regulations that allow and guarantee compliance with our Constitution. That is why the approach to the problem lies in the fact that, even though the reforms to the Criminal Justice System in the Constitution and in the regulations are very clear and precise regarding the presumption of innocence, they are misinterpreted, causing procedural practice

to make mistakes in acting in accordance with the previous inquisitorial system. This means that the innocence of the accused is not respected because they treat him as guilty and not as innocent. This investigation was carried out to analyze how the presumption of innocence is violated in the Mexican Accusatory Criminal Justice System due to various factors, such as: the improper interpretation of the laws; the misinterpretation of antinomies and loopholes in laws; pre-trial detention and informal pre-trial detention; arbitrary detentions; and media.

Palabras clave: *Presumption of innocence; guarantee; due process; vulnerability; preventive detention.*

1. INTRODUCCIÓN.

La presunción de inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal, de ineludible observancia por la autoridad judicial principalmente, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. La persona imputada de infracción penal debe ser considerada como inocente en tanto que la autoridad judicial, dentro de un proceso penal, no establezca que es responsable mediante una sentencia o resolución que cause firmeza ejecutoria.

La presunción de inocencia es una garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona un estado de no autor mientras no se expida una resolución judicial firme. En México, la afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare

judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas en los últimos tiempos en materia procesal penal.

La presunción de inocencia significa, primero, que nadie tiene que construir su inocencia; segundo, que solo una sentencia declara esa culpabilidad jurídicamente construida, que implica la adquisición de un grado de certeza; tercero, que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial; y cuarto, que no puede haber ficciones de culpabilidad; la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad (Cubas Villanueva, 2006).

El estado jurídico de presunción de inocencia es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Esta condición de derecho de la persona frente al *ius puniendi* del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él, conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, tal como lo es, la garantía del proceso justo (Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2014).

El presente trabajo aborda aspectos como los antecedentes históricos del principio de presunción de inocencia, para dar a conocer el origen y la evolución de este derecho para valorar la importancia que representa su contenido.

Se describen los conceptos y significados que cada término como tal comprende, con el objetivo de dar un concepto claro de este principio en el ámbito del derecho general y en el campo del derecho procesal penal en particular.

Es preciso resaltar los alcances que el principio de presunción de inocencia denota como tal, para poder delimitar a cabalidad el campo de acción de este. De igual manera se expone, cómo los medios de comunicación, la prisión preventiva y la prisión preventiva oficiosa vulneran este principio; tal vulneración cada vez es más frecuente y debido a esto, es común que se pase por alto por una mala interpretación de las leyes.

2. JUSTIFICACIÓN.

Esta investigación, se realizó con el fin de analizar, cómo la presunción de inocencia es vulnerada en el sistema de justicia penal acusatorio mexicano por diversos factores, como lo son: la indebida interpretación de las leyes; la indebida interpretación de las antinomias y lagunas en las leyes; prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa; detenciones arbitrarias; y medios de comunicación.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los antecedentes de la presunción de inocencia se remontan al Derecho Romano (VIII a. C.-VI d.C.), sin embargo, cobró mucho auge cuando Cesare Bonesana publica en 1764 su tratado "De los delitos y de las penas".

Al enfrentarse a un sistema penal arbitrario, Beccaria planteó que, si la sociedad tenía el derecho de castigar las transgresiones cometidas en su contra, los castigos y las formas de determinar su imposición debían ajustarse a la gravedad de la conducta, entendida en términos del daño ocasionado a las personas; en la eficacia de la pena elegida para prevenir futuros delitos; las distinciones entre la actividad judicial y las facultades de los otros poderes del Estado; y los derechos inherentes del individuo juzgado. En este orden de ideas, propuso tanto racionalizar el catálogo de delitos y sus correspondientes penas, como resguardar ciertos principios procesales, incluyendo la presunción de inocencia, sobre la cual escribió:

“Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida” (Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2014).

La presunción de inocencia se vio reflejada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, cuyo artículo noveno establece que toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable y gozará de la protección de la ley en contra de afectaciones innecesarias a sus derechos en el marco de la detención.

Transcurrieron veinticinco años, para que, del otro lado del Atlántico, en el

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 se estableciera en su artículo 30:

...Todo ciudadano se presume inocente, mientras no se declare culpado. En otros de sus artículos consagraba el derecho a ser oído (derecho de audiencia); prohibía las detenciones sin fundamento y las restricciones innecesarias de derechos durante la detención preventiva; y establecía que se decretaran solo aquellas penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad....

Siendo una idea inherente al ser humano, considerado como un ser social, la importancia de la inocencia se ha manifestado en diversas épocas de la humanidad. El jurista romano Ulpiano (años 170 a 228 d. C.) quien definió la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Uno de sus preceptos fundamentales fue:

“No dañar a nadie. Quien se abstiene de la conducta prohibida por las leyes obedece al precepto de no hacer daño a nadie, siendo justo. La alteración del justo equilibrio que lesiona los afectos, la persona y sus bienes, es decir, importa una lesión en sus derechos, obliga al restablecimiento del orden agredido”.

De donde deriva una de sus tantas recopilaciones:

“Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente”.

El sistema de justicia en la Edad Media estaba sustentado en la represión, que era el resultado de las ambiciones de poder absoluto de unos cuantos; las garantías de los acusados eran muy pobres; los gobernantes carecían de prejuicio aceptando pruebas ilegales y torturando indiscriminadamente para obtener la confesión. Al acusado, no se le veía como sospechoso, sino que se le consideraba y trataba como culpable; era el acusado quien debía demostrar su inocencia. En Francia, al finalizar la época de la inquisición en 1670 se dictó una nueva orden con el siguiente párrafo: “Todos se presumen buenos mientras no se pruebe que son malos”.

Los pensamientos de Montesquieu, Voltaire y Rousseau durante la Revolución Francesa (1789-1799), sustentaron ideológicamente al movimiento armado y se plasmaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa en 1789. En dicho texto no podía faltar la presunción de inocencia, como fundamento de reivindicación del pueblo ante el Estado. El artículo 9 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano menciona: “*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable*” (“Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable”).

La influencia internacional, fue relevante para que se dieran estos cambios legislativos, pues hasta antes de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de 2008, la presunción

de inocencia se encontraba expresa en los tratados internacionales en los que México forma parte en materia de derechos humanos. Asimismo, resoluciones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como los casos Cabrera García y Montiel Flores en contra del Estado Mexicano cambiaron los paradigmas que prevalecían en ese tiempo (León Delgado, 2014-2015).

4. BREVE APROXIMACIÓN DEL MARCO JURÍDICO.

Antes de que se llevara a cabo la reforma constitucional del sistema de justicia penal de 2008, el derecho a la presunción de inocencia tenía reconocimiento en interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y es a partir de ello que se establece con carácter fundamental en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (León Delgado, 2014-2015).

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional en derechos humanos y sus garantías, la cual vino a reforzar su observancia y alcances ante toda autoridad.

En este sentido, en el artículo 1º constitucional se establece que todo individuo goza de las garantías derivadas de esta ley y no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones estipuladas en la propia Constitución.

Encontrando un contenido al precepto constitucional citado, en el artículo 14 constitucional establece la garantía del debido proceso y expresa otras restricciones para privar a cualquiera de derechos. De la misma manera en los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 y 102 constitucionales, se advierten los aspectos ineludibles para privar o molestar a alguien.

Alineado al espíritu constitucional, el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que “toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Por último, el artículo 11.1 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (León Delgado, 2014-2015).

5. EL GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI.

Una de las materias que mayor dimensión ha ocupado y sigue ocupando en el conjunto de la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli es el derecho penal. Para Ferrajoli es en este

campo donde se juega su legitimación el Estado constitucional de nuestros días, pues es ahí donde se enfrentan en toda su crudeza y toda su violencia el Estado y el individuo (Ferrajoli, 2006).

La idea de un derecho penal mínimo, y de la correspondiente cultura jurídica garantista que ofrezca un soporte teórico y discursivo —tedioso—, no encuentra muchos adeptos en el México de nuestros días —aunque tampoco en otros países—. Tal parece que, lejos de las indicaciones del sistema penal garantista construido por Ferrajoli en muchos de sus trabajos, las autoridades mexicanas de todos los niveles y de todos los poderes parecen seguir empeñadas en continuar con una absurda carrera hacia el incremento de las penas y hacia la inflación de los catálogos delictivos.

La ideología que está detrás de todo el sistema filosófico de Ferrajoli es el garantismo. El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra del propio Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo aplicado a la materia penal.

El garantismo tiene por noción central o articuladora precisamente la de “garantía”. Ferrajoli define en términos generales a una garantía como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.

Aunque el concepto de garantía tiene un origen vinculado al derecho civil, en el que existen garantías de tipo real y personal, su utilización se ha extendido a otras ramas del derecho y en particular al derecho constitucional.

El garantismo en materia penal corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado.

Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.

Las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de la hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica (Ferrajoli, 2006).

Es claro que, si atendemos a los postulados sobre el derecho penal mínimo de nuestro autor, tendríamos que hacer una revisión profunda de nuestras disposiciones penales,

tanto las que figuran en la Constitución como las que se encuentran en los códigos penales e incluso las que observamos en la jurisprudencia.

Así, por ejemplo, deberíamos limitar a su mínima expresión desde el propio texto constitucional a la prisión preventiva, que vulnera la presunción de inocencia y supone un sacrificio desproporcionado de la libertad de un individuo que no ha sido declarado culpable de algo.

Como lo señala el propio Ferrajoli, “El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también —es decir, sobre todo— por necesidades procesales: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas”

Para que la presunción de inocencia y la minimización de la prisión preventiva sean efectivas, se deben encontrar fórmulas de redacción del texto constitucional que hagan que tales principios no queden sujetos al arbitrio del legislador, ya que con ello se estaría anulando el principio de supremacía constitucional.

No haría falta decirlo, si no fuera porque ese es justamente el caso del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que deja a la ley la

determinación de los “delitos graves”; las personas acusadas por esos delitos no tienen derecho a la libertad caucional y deben enfrentar el proceso penal en prisión.

Es decir, el artículo 20 permite la aludida libertad caucional, pero traspasa al legislador la facultad de determinar los casos en los que se puede negar. No parece una norma muy congruente con el modelo de derecho penal garantista (Ferrajoli, 2006).

6. DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES.

Si observamos cómo se utiliza el verbo interpretar, nos percataremos de que todos tenemos más o menos una idea de la actividad que despliega el sujeto que realiza la acción (Mantilla Espinoza, 2009).

Si se trata de un juez, éste debe cotejar los hechos, presentados y probados en el proceso, con los supuestos de hecho de los textos normativos con el fin de aplicar la sanción correspondiente. Si se trata de un abogado, éste se esforzará por presentar al juez las normas jurídicas que correspondan a los hechos aportados al proceso de forma tal que favorezcan los intereses de su cliente.

Siempre que hablamos de interpretar el Derecho legislado, partimos del supuesto de su expresión en lenguaje escrito, es decir, en puntos y líneas a los cuales, mediante intencionalidad colectiva, se le atribuye una función simbólica. La conexión entre el símbolo y lo que él representa es establecida por seres humanos —representación convencional— y no existe, una relación necesaria entre esto y aquel.

Cuando se pretende descubrir el significado de una expresión del discurso jurídico, solo se puede estar haciendo referencia a una de estas dos posibilidades: 1) el significado que efectivamente quiso poner en la norma la autoridad que la sancionó; o 2) el significado que en contextos y situaciones semejantes le acuerda hoy el uso lingüístico preponderante, ya sea en la comunidad como un todo, o en algún sector de ella a cuyos usos lingüísticos se atribuye un carácter privilegiado —por ejemplo los jueces— (Mantilla Espinoza, 2009).

Uno de los problemas que enfrenta el juzgador al momento de dirimir los conflictos sometidos a su potestad tiene que ver con los alcances interpretativos que debe dar al texto normativo a aplicar o en su caso, de la solides argumentativa que justifique la decisión del fallo, aspectos que generan decisiones inexactas.

Este tipo de situaciones se dan diariamente en el quehacer judicial de los jueces, magistrados y ministros, quienes aplican de manera casi mecánica algún texto normativo y argumentan con la debida fluidez y lógica matemática, pero también incurren en conflictos interpretativos y argumentativos, por ejemplo, cuando un texto lo suficientemente claro se interpreta de manera aislada, debiendo ser interpretado en relación con el ordenamiento jurídico donde se encuentra enclavado o cuando con el propósito de establecer las razones que motivan el fallo se incurre en una falacia lógica de petición de principio (Rivas Sandoval, 2015).

El derecho actúa sobre hechos y solo tiene un sentido en relación con ellos, valorándolos y determinando de la forma más adecuada las consecuencias que pueden derivar a los sujetos que lo realizan por sus acciones.

Los textos legislativos constituyen entonces, un presupuesto de la decisión judicial en la medida en la que el juez ha de actuar conforme a los presupuestos establecidos con carácter general y abstracto por la ley. Pero la ley requiere que se determine con precisión su significado, puesto que sólo sabiendo que es exactamente lo que la ley dice, puede ésta ser aplicada a los problemas concretos que demandan la solución jurídica.

La labor de determinación del significado de los textos jurídicos es reconocida con el nombre de interpretación jurídica. Esta constituye, un instrumento imprescindible para poder llevar a cabo la aplicación del derecho (Rivas Sandoval, 2015).

El problema de la decisión jurídica y de la consiguiente entrada en juego de los elementos valorativos, es mucho más amplia. La determinación del significado de la ley constituye, un momento concreto del proceso global que lleva a la decisión judicial. Un momento que en sí mismo, no resume toda la complejidad y las dificultades inherentes al problema.

En este problema están implicados hechos, que también han de ser enjuiciados y precisados. No basta, precisar qué es lo

que dice la norma, sino que también hay que precisar, cuáles han sido los hechos, qué relevancia jurídica tienen, cuál es la clasificación jurídica que merecen desde la perspectiva del ordenamiento jurídico de que se trate y cuáles son las consecuencias que, conforme a derecho, habrán de ser imputadas a la realización de tales hechos.

Al margen de los problemas que presenta la interpretación de los textos legislativos, que sirven para enjuiciar los hechos, también la aplicación del derecho encuentra problemas en relación con los propios hechos. La previa determinación de los hechos supone ya en sí una opción que el órgano judicial habrá de optar conforme a determinados criterios, que garantizan la mayor verosimilitud de la opción aceptada.

Es una opción que, en todo caso, no puede garantizar el acierto del juez, entre otras cosas, porque el criterio adoptado por el juez a este respecto se basa, en muchas ocasiones, en una serie de indicios ajenos a su propia percepción personal; es así, como puede afirmarse con razón que “la verdad jurídica no puede ser fijada por el tribunal al modo que el científico nos propone una verdad física o natural: ante todo, porque el juez no opera directamente sobre los hechos, sino que recibe una información de las partes que es al mismo tiempo redundante y con mucha frecuencia contradictoria, lo que puede provocar una imagen distorsionada de la realidad que en todo caso ha pasado ya por el tamiz de la valoración” (Prieto Sanchís, *Ideología e interpretación jurídica*, 1993).

7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-PRISIÓN PREVENTIVA: DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LAS ANTINOMIAS Y LAGUNAS EN LAS LEYES.

Las antinomias son frecuentes en cualquier Derecho y, es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si éste tuviera su origen único y omnisciente —ficción seguramente conectada a la de la personificación del Estado— lo cierto es que ese conjunto de normas que llamamos derecho positivo es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneas.

Por eso, aunque se presente como una patología para el jurista, las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y también de un cierto déficit de racionalidad del legislador, pues muchas antinomias podrían evitarse, absteniéndose de dictar normas contradictorias con otras precedentes, eliminando del sistema a estas últimas (Prieto Sanchís, Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, 2011).

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial.

De los tres criterios enunciados, los dos primeros se muestran inservibles cuando la antinomia se produce dentro de un mismo documento legislativo, pues todos sus preceptos son coetáneos —que existe al mismo tiempo que otra cosa— y gozan del mismo nivel jerárquico. En tales casos, solo resulta procedente observar el criterio de especialidad, concibiendo la norma especial como una excepción a la disciplina prevista por la norma general (Prieto Sanchís, Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, 2011).

Existen razones por las cuales no todas las antinomias se pueden resolver, como lo son cuando no se puede aplicar ninguna de las reglas ideadas para la solución de éstas. A las antinomias que pueden ser resueltas, Norberto Bobbio (1909-2004) jurista, filósofo y politólogo italiano las refiere como aparentes y a las que no se pueden resolver como reales. Las antinomias reales serán aquellas donde el intérprete se limita al criterio de interpretación propio, ya sea por la ausencia de una consideración o un conflicto entre los criterios dados.

En la problemática de las antinomias en el derecho, el único camino debe ser el apego a lo que hemos llamado las funciones esenciales del derecho en la vida social, y éstas son: certeza, seguridad y cambio; resolución de los conflictos de intereses; y organización, legitimación y restricción del poder político (García Murillo, 2007).

Un sistema jurídico puede definirse completo cuando en el mismo a cualquier

caso posible va anexa una consecuencia jurídica, de modo que el órgano jurisdiccional puede siempre encontrar en una norma preexistente la solución de cualquier controversia sometida a juicio.

Para que sea posible el ordenamiento jurídico debe tener una respuesta para cada demanda de la vida social, y ello se logrará si se completa con las nuevas leyes que surgen a raíz del dinamismo de las relaciones sociales, o a través de principios universales del derecho, o aquellos que se encuentran en su interior; sólo así logrará su plenitud, aspiración que continúa latente para todos los legisladores en favor de lograr una correcta aplicación del derecho.

El problema de las lagunas legales deviene en un inevitable inconveniente, tanto para la teoría como para la filosofía del derecho.

Proveniente del latín *lacuna* (*laguna en singular*), la laguna de ley es un vacío jurídico, no existe una disposición legal aplicable al caso concreto; se dice también que existe una laguna de ley cuando se da una imprecisión o falta de claridad en un precepto normativo (Hernández Rodríguez, 2015).

Existen dos tipos principales de lagunas:

- Normativas
- Axiológicas

Lagunas normativas: Se encuentra una laguna normativa cuando un supuesto de hecho no está regulado en manera alguna por las normas explícitas existentes en el sistema.

Sin embargo, frecuentemente las fuentes del derecho pueden ser interpretadas en el sentido que el supuesto H no está regulado, pero también en el sentido que tal supuesto H sí está regulado. La primera interpretación produce una laguna, la segunda la evita. En otras palabras, las lagunas normativas no son defectos objetivos del sistema jurídico: dependen de la interpretación, la cual puede crearlas, así como evitarlas (Guastini, 2015).

Una laguna normativa puede ser creada, por ejemplo, de las dos formas siguientes:

1. Usando el argumento a contrario en función interpretativa y rechazando cualquier interpretación extensiva: frente a un conjunto de disposiciones que regulan un conjunto finito, aunque muy amplio, de supuestos de hechos, argumentando a contrario se puede concluir que cualquier supuesto no expresamente incluido en este conjunto no está regulado por ninguna disposición.
2. Usando el argumento de la diferencia o disociación: frente a una disposición que regula la clase de casos H, se puede sostener que tal clase de casos incluye dos subclases, H1 y H2, sustancialmente diferentes, y que la intención de la autoridad normativa era regular una sola de ellas —H1, por ejemplo—, de tal forma que la otra subclase H2 queda carente de cualquier regulación (Guastini, 2015).

Lagunas axiológicas.

Existen dos tipos de lagunas axiológicas:

1. El hecho no regulado por ninguna norma. A veces, un supuesto de hecho no está regulado por ninguna norma, pero según el intérprete, debería serlo. Por ejemplo, el legislador ha otorgado un cierto derecho a una clase de sujetos S1 —los profesores de universidad, supongamos— sin extender el mismo derecho a la clase de sujetos S2 —los profesores de escuelas secundarias—. Al intérprete, sin embargo, las dos clases de sujetos le parecen sustancialmente iguales. Falta entonces una norma que otorgue el mismo derecho a los sujetos S2. O bien, otro ejemplo, el derecho otorga un cierto poder a un órgano del Estado sin establecer ningún límite sustancial a su ejercicio. Al intérprete, sin embargo, no le parece admisible —o razonable— que no existan límites sustanciales a dicho poder. Falta entonces una norma que establezca tales límites.
2. El hecho regulado por una norma. Otras veces, un supuesto de hecho sí está regulado por una norma, pero, según el intérprete, está axiológicamente inadecuada porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debería haber tomado en cuenta, se supone que el legislador no ha tenido en cuenta la distinción en cuestión por no haberla previsto y que, de haberla considerado, hubiera dado una solución diferente

al supuesto de que se trata. Dicho de otra forma, una laguna axiológica no es un caso sin regulación, sino un caso con una mala regulación. Por ejemplo, el legislador ha otorgado un cierto derecho a todos los profesores sin distinguir entre clases diferentes —los profesores de universidad y los de escuela secundaria—. Al intérprete, sin embargo, las dos clases de sujetos le parecen sustancialmente distintos. Falta entonces una norma que otorgue derechos distintos a una u otra de las dos clases.

Ambos tipos de lagunas axiológicas dependen de juicios de valor del intérprete: es el intérprete que construye valorativamente dichas lagunas. Las del segundo tipo, en particular, se producen precisamente por medio de disociación, es decir, derrotando una norma, de tal forma que dicha norma no se aplique a todos los supuestos de hechos literalmente previstos, sino solo a una subclase de ellos, mientras que la otra subclase queda no regulada por el derecho. Las lagunas normativas y axiológicas se resuelven por medio de normas implícitas que regulan los casos no previstos (Guastini, 2015).

8. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Los medios de comunicación, así como los periodistas, son pieza importante en una sociedad con democracia. No obstante, es difícil descifrar situaciones tan complicadas como las relacionadas en concordar la

defensa a la libertad de expresión, al debido proceso, el derecho al honor y a la privacidad en estos tiempos donde la principal nota son los supuestos hechos delictivos (León Delgado, 2014-2015).

Infinidad de veces vemos en los noticieros los rostros de personas a las que se les ha imputado algún delito o que han sido detenidas, e incluso personas confesas; pero esto no debería ser así, pues no es razón para que sean exhibidas de tal manera, ya que es una acción que violenta severamente su inocencia creando un estigma a la persona en contra de sus derechos, y tal vez, una de las acciones de la autoridad de mayor impunidad.

Esto no significa que sea ilegítimo mantener informados a los ciudadanos a cerca de los procesos penales. Sin embargo, es de gran importancia tomar las medidas para proteger su integridad personal para no cometer el error de emitir declaraciones a la opinión pública que aludan o hagan referencia de culpabilidad de las personas procesadas o detenidas y que estas dañen, influyan o alteren el resultado del proceso.

Como se mencionamos anteriormente, las autoridades están obligadas a no violentar el principio de presunción de inocencia. No obstante, esta obligación no ha quedado clara para los medios de comunicación, aun cuando existen disposiciones que hacen señalamientos de tal obligación, como sería la Observación General Número 32.

Estas disposiciones no impiden que los medios de comunicación indaguen, busquen

o recopilen información, así como tampoco pretenden reprimir la libertad de expresión al informar sobre los procesos penales. El conflicto se presenta por la manera en que difunden y presentan la información, ya que debido a eso con frecuencia violentan la presunción de inocencia y la privacidad de quienes se encuentran en un proceso penal (León Delgado, 2014-2015).

En Europa Continental; la privacidad, la dignidad personal y la presunción de inocencia de quienes atraviesan por un proceso penal están protegidos de los medios de comunicación por el derecho de personalidad. Desde este punto de vista, el principio de presunción de inocencia se pondera como un derecho sustancial, el cual se debe respetar por todos de igual manera; y no solo debe ser visto como una regla probatoria únicamente.

Por tal razón, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado que toda persona tiene derecho a no ser molestada en público como culpable antes de la sentencia. El Consejo de Europa, haciendo lo propio, emite la Recomendación Rec (2003) 13 del Comité de ministros sobre la difusión de información de los procesos penales a través de los medios de comunicación.

La cual reconoce como un principio el derecho a recibir información sobre la actuación de las autoridades del sistema de justicia penal y, en consecuencia, la facultad de los periodistas y medios de comunicación de informar libremente sobre el funcionamiento del sistema, siempre y

cuando esta información difundida a través de estos medios respete la presunción de inocencia, la exactitud de la información, el acceso de información en condiciones de igualdad para todos los periodistas, la protección a la privacidad, el derecho de réplica, etc.

En el año 2012, la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal expidió la Recomendación 03/201, dirigida a la Procuraduría General de Justicia de la misma entidad por la “exhibición de personas, publicación de su información confidencial, así como la contenida en los expedientes de averiguación previa”. En dicho documento se hace mención, además de otros temas, que el hecho de hacer presentaciones y señalamientos de detenidos ante los medios de comunicación, como autores de los delitos que se les imputa, sin haber sido procesados ni sentenciados, violenta su principio de presunción de inocencia. La Comisión sostuvo que la Procuraduría exhibió a personas y emitió declaraciones de culpabilidad que fueron replicadas por los medios de comunicación antes de que los casos fueran siquiera considerados por un juez. Más tarde resultó que varias de las personas exhibidas fueron liberadas por no haberse comprobado su culpabilidad durante el procedimiento penal (León Delgado, 2014-2015).

Los códigos éticos de autorregulación existen, pero su efectividad depende de la voluntad de los medios que los suscriben. Un ejemplo de esto es el Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia,

que fue firmado por diferentes medios de comunicación del país, el cual señala como criterio editorial el no prejuzgar culpables según el inciso 5.

Las autoridades siempre tratan de aparentar que realmente hacen su trabajo en contra del crimen organizado al presentar en los medios de comunicación a detenidos, violentando con esto su presunción de inocencia. Estos medios deberían estar preparados, educados y capacitados para manejar siempre esta información bajo el supuesto de que los detenidos presentados ante ellos son inocentes en cuanto no cuenten con una sentencia condenatoria.

Asimismo, los medios deberían recibir información oportuna, objetiva y veraz sobre las detenciones y, de igual manera sobre las investigaciones del gobierno sobre la delincuencia organizada (León Delgado, 2014-2015). Sin embargo, las personas detenidas siguen siendo presentadas ante los medios de comunicación y las autoridades, ya sean del fuero común o federal siguen difundiendo información de los detenidos o imputados, causando que esto se vuelva una situación común y ordinaria.

Con el actual sistema de justicia penal acusatorio, se otorga una variedad de estímulos favorables para el derecho a la información y la libertad de expresión, ya que, si hablamos del principio de publicidad, este permite que sean observadas las actuaciones de las instituciones y que se conozca el estado del proceso penal. De esta manera, cualquier situación de secreto

del proceso permitirá despertar sospechas, excepto en los casos en los que la ley protege la privacidad de las personas que son procesadas.

El principio de presunción de inocencia debería ser visto y utilizado por los medios de comunicación y las instituciones como una norma reglamentaria que delimite la libertad de expresión, el derecho a la información, el debido proceso y los derechos a la personalidad; tomando siempre como medida de acción la dignidad de las personas (León Delgado, 2014-2015).

9. PRISIÓN PREVENTIVA VS PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Como analizamos con anterioridad, aludiendo a las antinomias y lagunas de leyes, el principio de presunción de inocencia supone tratar al imputado como inocente hasta en tanto no esté demostrado que es culpable; en estricto sentido, consiste en que permanezcan íntegros los derechos del imputado hasta que no esté plenamente justificado el derecho del Estado a afectar tales derechos (Rivera Rodríguez, 2016).

La necesidad de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, surge desde el inicio del procedimiento. Durante el proceso deviene imperioso para el Estado implementar cierta cautela para asegurar a su vez los derechos de otros intervinientes en el proceso —denunciantes, ofendidos, víctimas, entre otros— así como para adherir al procedimiento al imputado, evitando que éste se sustraiga de la acción de la justicia.

A raíz de una imputación derivada de una denuncia o querrela la autoridad debe asumir la presunción de inocencia del señalado, lo cual debe subsistir hasta que exista una declaración firme de culpabilidad.

Entre las medidas cautelares, sin duda, la más gravosa es la prisión preventiva, pues conlleva el encarcelamiento del imputado durante el tiempo que dure el proceso para resolver si es o no responsable, lo cual no deja de contravenir el alcance del principio de presunción de inocencia en los términos que ha sido planteado anteriormente en este proyecto (Rivera Rodríguez, 2016).

La prisión preventiva es una institución rudimentaria —aplicada de forma generalizada—, que es propia de sociedades atrasadas social y culturalmente, en materia de protección de derechos humanos, en las cuales son escasas las posibilidades de control sobre las personas y las funciones de policía son débiles; en ese sentido, la prisión preventiva solo puede ser admitida en un Estado democrático de derecho, cuando se trata de una medida verdaderamente excepcional, reservada para aquellos casos que por su extrema gravedad y alto grado de riesgo para los bienes y derechos de las personas justifiquen su imposición.

En la actualidad, el uso de tecnología —localizadores electrónicos— asociados a otras medidas, como el arraigo domiciliario o la prohibición de acudir a lugares determinados, se muestran como una auténtica alternativa; empero, aún debe discutirse si la prisión preventiva debe

extinguirse o quedar reservada para aquellos casos de delitos de alto impacto social o riesgo grave para las víctimas (Rivera Rodríguez, 2016).

La utilización de la prisión preventiva debe ser la última ratio, esto es, una excepción en casos de urgencia, de manera provisional hasta que sobrevenga la acción judicial con celeridad; además de que garanticen la defensa del imputado desde su detención. Como su utilización es el resultado del ineficiente actuar del Ministerio Público y la policía durante la investigación, se han multiplicado las justificaciones para su uso en caso de flagrancia, cuasi flagrancia, presunción de flagrancia y flagrancia equiparada, abriendo la posibilidad al aumento de violaciones de los derechos humanos con las detenciones discrecionales (Insyde, 2013).

El sujeto que se ve sometido a prisión preventiva y que luego es absuelto ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. Tal es la opinión de Javier Llovet Rodríguez director de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, quien además argumenta que “Dicho daño no es solo material —por ejemplo, los ingresos dejados de percibir mientras se permanecieron en prisión—, sino que principalmente es un daño moral. El Dr. Llovet agrega a respecto, citando a Hugo Alfonso Muñoz Decano del Colegio de Abogados de Cajamarca en Perú, que “el daño moral, social y hasta físico y las condiciones en que queda el detenido inocente y sus familiares, constituyen formas de degradación muy serias que el Estado

debe, si no evitar, mediante un trato especial a los procesados, sí al menos compensar, indemnizando a aquellas personas, que a pesar de su inocencia han pasado meses y hasta años en cárceles, sin razón alguna” (Rodríguez Belmares, 2003).

Debido a esto, es necesario que se tomen nuevas medidas cautelares —existen otras que son más afines a la presunción de inocencia— para que la aplicación de la prisión preventiva sea sólo después de una debida y correcta investigación, y así evitar tantos daños a las personas sometidas a dicha medida cautelar; de la misma manera, ya no incrementar desmedidamente el número de detenidos en prisión preventiva en los centros penitenciarios sin haber recibido una sentencia condenatoria.

10. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, CONTRADICTORIA A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO.

Con la reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva, se modificó su párrafo segundo, dicha modificación señala que el juez ordenará los delitos que sí dan lugar a prisión preventiva, estos delitos, de acuerdo a esta reforma, son los considerados como graves y que forman parte de un catálogo de delitos como son los de delincuencia organizada, el homicidio doloso, la violación, el secuestro, los delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, los delitos contra la salud, los delitos contra la seguridad de

la nación y aquellos que atenten contra el libre desarrollo de la personalidad (León Galán, 2017).

Uno de los puntos convenientes de esta reforma, es el mejoramiento a la prisión preventiva, en comparación con lo que anteriormente se hacía, ya que ahora se aplica solamente en los delitos graves y no como regla general. Sin embargo, esto no impide que esta medida cautelar siga siendo violatoria de los derechos humanos, por lo que su justificación debe ser siempre necesaria y debidamente acreditada por el Ministerio Público. Recordemos la naturaleza *ad cautelam* que debe inspirar a la privación de la libertad aludida.

Es importante hacer mención, que como resultado de esta reforma al artículo 19 de nuestra Constitución, se origina la prisión preventiva oficiosa, la cual establece que el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delitos graves, sin embargo, esto provoca que su aplicación en el proceso jurídico sea ahora la regla general, convirtiéndola en una de las principales causas de violación del principio de presunción de inocencia, en nuestro actual sistema de justicia penal acusatorio.

La prisión preventiva oficiosa al parecer resulta contradictoria a la misma Constitución, pues señala en su artículo 19, específicamente en el párrafo segundo, los casos en los que el juez ordenará dicha medida cautelar; mientras que el artículo 20 constitucional, apartado B, sección I,

señala que se debe presumir la presunción de inocencia del imputado (León Galán, 2017).

Por otro lado, en relación con la prisión preventiva oficiosa, el doctrinario Julio Hernández Pliego (1937-2017) doctor en derecho fundador de la Sociedad Mexicana de Criminología, señala que es una medida cautelar de privación de la libertad impuesta con el ánimo de garantizar la asistencia del imputado o impedir algún perjuicio a la víctima o testigos, la cual se aplica de forma automática por parte del juez en virtud de un catálogo previo de delitos, para los cuales es precedente.

Esta medida cautelar, de reciente creación para todo aquel a quien se le impute un delito, priva del derecho a la libertad, viola los derechos humanos y vulnera el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, con esta nueva disposición, el Ministerio Público está obligado a justificar su petición de prisión preventiva, pero si el delito cometido fuera de los considerados graves, esta justificación no sería necesaria, pues sería impuesta automáticamente por el juez.

El Dr. Daniel R. Pastor, argentino, Doctor en derecho penal, considera que “la prisión preventiva funciona como una pena anticipada” sin cumplir función procesal alguna quien describe de la siguiente forma y de manera sintetizada los requisitos que deben cumplirse para una legítima prisión preventiva.

“Según el primer y principal presupuesto de la prisión preventiva, la adopción de la medida cautelar debe constatar indispensablemente que la libertad del imputado significa un riesgo comprobado para los fines del proceso. El hecho punible atribuido al imputado, por lo demás, debe estar demostrado con un grado de alta probabilidad (mérito sustantivo): el inculpado, antes de ser puesto en prisión preventiva debe haber tenido la oportunidad de conocer el hecho imputado y las pruebas existentes en su contra, y de ofrecer un descargo acompañado de pruebas o solicitudes probatorias (derecho de audiencia y de resistencia). La medida sólo deberá ser adoptada si la amenaza es cierta para los fines del proceso constituida por la libertad del imputado, no puede ser neutralizada efectivamente de un modo menos agresivo para los derechos fundamentales de éste (subsidiaridad)” (León Galán, 2017).

Ferrajoli, sostiene ante esto que:

“El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no solo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también por necesidades procesales: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio oral pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas”.

Por lo anterior, existe incongruencia entre la reforma constitucional de 2008 y los tratados internacionales, con relación al respeto al principio de presunción de inocencia, pues contempla a un determinado número de delitos considerados como graves, en lo que debe ordenarse la prisión preventiva oficiosa en México.

Por tanto, y en consecuencia a esta incongruencia, existe como hemos señalado supra, una contradicción o antinomia constitucional, ya que la prisión preventiva oficiosa y el principio de presunción de inocencia, son entes jurídicos que gozan de la misma jerarquía dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se contraponen entre sí en nuestro actual y reformado sistema de justicia penal acusatorio.

El catedrático en filosofía del derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha, España, Luis Prieto Sanchís, señala de la contradicción o antinomia que “suele decirse que existe antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.”. En otras palabras, no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas.

Derivado de la reforma constitucional al artículo 19, específicamente su párrafo segundo, la legislación determinó ciertas conductas en las que el juez de control

deberá ordenar la prisión preventiva oficiosa, tales son los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos que la ley determine como graves en contra de la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

De esta manera, el juez de control queda en una posición contraria al sistema penal acusatorio garantista; pues esta reforma le ordena directamente, sin permitirle la oportunidad de optar por otra medida cautelar, se apoye en su criterio y determine la posibilidad de que el imputado no se puede sustraer de la acción de la justicia o que no es un riesgo para la sociedad. Esto nos permite comprender que la antinomia entre la prisión preventiva oficiosa y la presunción de inocencia merma la eficiencia del debido proceso en México.

Por mayoría de votos, el Tribunal Pleno acordó que un determinado número de leyes respecto a derechos humanos, tanto constitucionales como convencionales, se originan del artículo 1° constitucional, sin embargo, tales leyes no dejan claro el origen de estos derechos, pues se rigen por principios interpretativos. También reconocen que tales derechos constitucionales, así como los internacionales, poseen el mismo nivel de jerarquía, pues son igualmente efectivos.

Como resultado de esto, determinaron que la reforma constitucional en lo que a derechos humanos se refiere, aumenta el

catálogo constitucional de tales derechos, pues en el momento en que están en igualdad las normas nacionales e internacionales también se aumenta la protección de las personas.

Sin embargo, el principio de presunción de inocencia del imputado, se vulnera evidentemente por la prisión preventiva oficiosa; y si a esto agregamos, la contradicción que se da en el momento en que, el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla en el artículo 19 constitucional, segundo párrafo, que la prisión preventiva es una medida cautelar de acción inmediata en todo proceso penal; al estar presente esta antinomia, se estaría faltando a las normas internacionales de los tratados en los que México es parte, ya que estas, consideran a la prisión preventiva como la última y más grave medida cautelar que se le debe imponer al imputado.

Por tanto y debido a esta antinomia, es imperante considerar la derogación de la prisión preventiva oficiosa de nuestra Constitución, debido a que tal contradicción no será posible resolver por los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad, sino únicamente mediante la derogación (Prieto Sanchís, Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación, 2011).

11. CONCLUSIONES.

Atendiendo a la reforma constitucional del Sistema de Justicia Penal, hoy por hoy, el principio de presunción de inocencia

es un derecho humano; dicho principio, garantiza al imputado que se presume en todo momento su inocencia, desde la detención o desde la acusación presentada por el Ministerio Público, así como durante el proceso penal y la culminación de éste, mediante la emisión de una sentencia condenatoria o resolución que cause firmeza.

Este derecho no solo alcanza el ámbito jurisdiccional, sino también la etapa preliminar y la investigación fiscal; este principio influye en el proceso penal, básicamente en lo que respecta a la actividad probatoria; pues es necesario la existencia de pruebas plenas suficientes e idóneas sobre la responsabilidad del imputado.

Es en el proceso penal donde se han evidenciado las mayores violaciones a los derechos fundamentales y particularmente a la libertad y a la presunción de inocencia, estos atropellamientos se dan de forma rutinaria y sistemática a través de la administración de justicia penal y se manifiesta en la gran cantidad de presos que pasan años sin recibir una condena y muchos de ellos cumpliendo una pena anticipada, por un delito que no cometieron.

La presunción de inocencia pese que ha sido elevada a la categoría de un derecho humano, carece de interés o importancia debido a factores exógenos. Dichos factores provienen del arraigo al modelo tradicional inquisitivo, el cual regía al sistema de justicia penal y consistía en someter al imputado a

la culpa, creando con esto una cultura de culpabilidad.

Los medios de comunicación tienen una gran participación e influencia para que este principio se vulnere, por tal razón, estos medios, deberían de regirse por reglamentos que les permita difundir la información de ámbito delictivo con mayor prudencia y responsabilidad.

Es imperante la legislación de normas o leyes que sancionen a quienes violenten el principio de presunción de inocencia, sin embargo, para que esto de buen resultado, es necesario que la población civil reciba una educación que le enseñe el respeto a los derechos humanos, desde sus primeros años de escuela hasta su culminación académica, esto con el objetivo de que conozca sus derechos fundamentales.

La prisión preventiva, afecta considerablemente al imputado; mediante esta medida cautelar, se busca asegurar la asistencia de la persona inculpada al proceso penal y la aplicación de la pena correspondiente. Sin embargo, esta medida precautoria es violatoria de su derecho a la presunción de inocencia.

La prisión preventiva oficiosa ocasiona incongruencia entre las reformas constitucionales y los tratados internacionales, en lo que se refiere al principio de presunción de inocencia, ya que dichos tratados consideran a la prisión preventiva como lo último a lo que se debe someter al imputado.

Es evidente, que existe una antinomia en el sistema de justicia penal mexicano, entre la prisión preventiva oficiosa y el principio de presunción de inocencia, lo cual permite confirmar la vulnerabilidad de los derechos humanos del imputado en el actual y reformado sistema penal acusatorio.

12. PROPUESTAS.

A continuación, emitiremos las siguientes propuestas:

1. Elevar el principio de presunción de inocencia a derecho absoluto, ya que son aquellas prerrogativas que se consideran indispensables para que el hombre pueda cumplir normalmente sus fines naturales y sociales, para que de esta forma se sitúe jerárquicamente por encima de la prisión preventiva y de esta manera esta última no limite o vulnere a este principio, pues de no ser así, seguirá permaneciendo una contradicción entre ambas figuras jurídicas.
2. Implementar programas, cursos, evaluaciones y supervisión de carácter obligatorio dirigido a Fiscales o Ministerios Públicos y Policías, para que, en el caso de los primeros, logren desligarse del anterior sistema tradicional inquisitivo; y en el caso de los segundos, puedan comprender y respetar los derechos humanos de cada detenido, para así evitar detenciones arbitrarias o sin fundamento, pues de lo contrario

de nada servirán las reformas que se realicen al sistema penal acusatorio.

3. Aplicar reglamentos o normas más estrictas a los medios de comunicación para evitar que los detenidos sean exhibidos ante sus cámaras y mostrados al público sin haber recibido un proceso y una sentencia, pero sin que esto limite o restrinja la libertad de expresión.
4. Regular mayormente la prisión preventiva para que su aplicación sea necesariamente cuando el Ministerio Público demuestre con un alto grado de convicción y más allá de toda duda razonable que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, ocasionar algún daño a la víctima u ofendido o testigo o poner en riesgo el proceso penal.

TRABAJOS CITADOS

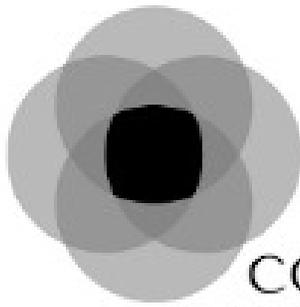
- Becaria, C. (1988). *De los delitos y las penas*. México: Porrúa.
- Benítez Uribe, O. (2007). *El principio de presunción de inocencia y la probable responsabilidad*. México: Cámara de Diputados.
- Cubas Villanueva, V. (2006). *El Proceso Penal Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantismo penal. *Colección lecturas jurídicas: serie estudios jurídicos(34)*. México: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- García Murillo, J. G. (2007). Las Antinomias en el Derecho, El Porque de su Origen y El Cómo de sus Posibles Soluciones. *Letras Jurídicas*, 20-32.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y Construcción Jurídica. *Isonomía(43)*, 11-48.

- Hernández Rodríguez, M. V. (2015). El problema de las lagunas. Rasgos distintivos y razones de las peculiaridades de las lagunas canónicas. *Anuario de Derecho Canónico*, 149-199.
- Insyde. (2013). Presunción de inocencia. *Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio*, 12-33.
- Lara Martínez, E. (2015). Los derechos humanos en sistema penal acusatorio adversarial. *Los Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio Adversarial*, 275-317.
- León Delgado, E. R. (2014-2015). Los Medios de Comunicación Ante el Derecho Humano de Presunción de Inocencia. *De Jure*, 33-53.
- León Galán, S. d. (2017). *Perspectivas del Derecho*. Veracruz: Universidad de Xalapa.
- Mantilla Espinoza, F. (Diciembre de 2009). "Interpretar": ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado. *Revista de derecho (Valparaíso)*(33), 537-597. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200015>
- Prieto Sanchís, L. (1993). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Prieto Sanchís, L. (2011). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación. *Cuadernos de Derecho Público*, 1-22.
- Revista del Instituto de la Judicatura Federal. (enero de 2014). Hacia un proceso penal constitucional:. *Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México*. (36), 6. México.
- Rivas Sandoval, F. J. (2015). Escuelas de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica. *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, IV(8), 382-395.
- Rivera Rodríguez, R. (2016). Prisión Preventiva Oficiosa, un problema de interpretación. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 152-153.
- Rodríguez Belmares, A. (Marzo de 2003). Análisis de la prisión preventiva. *Tesis*, 97-98. Monterrey, Nuevo León, México.

Manuel Othón Martínez Caudillo

Afiliación: Universidad Autónoma de Nuevo León

Profesor de la UANL doctorado en Criminología



CONSTRUCTOS
CRIMINOLÓGICOS

Vol. 04,
Núm. 06,
Enero-Junio 2024
ISSN: 2954-5234

REVISTA INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN CRIMINOLOGÍA



constructoscriminologicos.uanl.mx

Constructos Criminológicos es una publicación científica, que propicia un espacio de debate académico, focalizada a difundir investigaciones y trabajos escritos de opinión respecto de la ciencia criminológica.

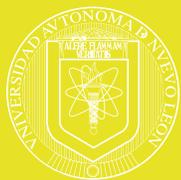
Con ello, la revista se focaliza en diversas temáticas que se circunscriben en el moderno concepto de la disciplina; en este sentido: sobre criminología, prevención, política criminal, criminalística, derecho penal y derecho de ejecución Penal, elaborados con rigor, procedentes de cualquier parte del mundo y sin limitación en cuanto a la orientación teórica o ideológica.

La periodicidad de la revista es semestral, con la peculiaridad que cada número se convoca en el mes de enero y se cierra en el mes de junio; se apertura en el mes julio y se cierra en el mes de diciembre.

El idioma principal es el español, si bien podrán publicarse asimismo contribuciones en portugués, francés, inglés o italiano, siempre que vayan acompañadas de la correspondiente traducción al español, la cual deberá ser aportada por los propios autores. Cabe destacar que se alude a colaboraciones inéditas.

La recepción de artículos para su posible publicación en RCC se abre en dos períodos a lo largo del año: entre el 1 del mes de enero y el 15 de abril y entre el 1 del mes de junio y el 15 del mes de octubre.

Fecha de la última modificación: 04 de enero de 2024.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN