

LA DIVULGACIÓN COMO DESTINO FINAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Actualmente no puede concebirse una Universidad de calidad, que no le dé una gran importancia a los trabajos de investigación científica, razón por la cual nuestra Universidad Juárez dentro de su actual proceso de Reforma Universitaria contempla en su anteproyecto de Ley Orgánica, como una función sustantiva “realizar investigación científica en todos los campos del conocimiento, primordialmente acerca de los problemas nacionales y los del Estado”, además de reservarse, como parte de su Autonomía “la elaboración de planes de estudio, de investigación y de enseñanza”.

Es relevante e infaltable también, en nuestra Ley Orgánica, el compromiso de “estar íntegramente al servicio de la sociedad”.

Reflexionando acerca de estos compromisos institucionales, para hacerlos aterrizar en el terreno de los hechos, concluiríamos; que la investigación por sí sola, contemplada como la simple adquisición de conocimientos, por muy valioso que parezcan al investigador, no genera un beneficio a la sociedad, si esos conocimientos, no se ponen al alcance de grupos de estudio específicos y de la comunidad en general, mediante algún medio de difusión y comunicación, en lo que la metodología de la investigación describe como divulgación.

En proporción a los nuevos conocimientos que se obtengan de los estudios científicos especializados, mayor es el compromiso de que en última instancia la sociedad tenga acceso a conocer tales avances; lo valioso no son los conocimientos que entran al cerebro del científico, ni las conclusiones novedosas que de ellos saque, sino el compartir universalmente el tesoro invaluable de nuevos conocimientos aplicables en alguna rama de la actividad humana, pues es esto, ni más ni menos, la actividad humana que explica y genera la civilización.

El día de hoy, al ponerse en circulación el ejemplar Núm. 18, de la revista JUS, nueva época, que será el órgano informativo del quehacer del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED, damos a conocer a la comunidad universitaria y la sociedad en general, temas de investigación, divulgación y actividades de nuestra unidad académica, a través de artículos sintetizados por economía de espacio y de tiempo del lector, pero manteniendo lo esencial, con el compromiso de los colaboradores de proporcionar a quien se interese, una información más completa.



UNA APROXIMACIÓN AL *MOBBING* EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Instituto de Investigaciones Jurídicas/UJED

RESUMEN

El acoso moral en el trabajo o *mobbing*, es un fenómeno vinculado con la violencia psíquica, que afecta a la clase trabajadora en el mundo; especialmente se estudia el problema en las Universidades públicas mexicanas por parte de algunos investigadores académicos con dos propósitos: el primero es determinar qué tipo de conductas desarrollan los acosadores; el segundo corresponde al planteamiento de casos específicos de acoso laboral y la respuesta que las víctimas han recibido por parte de la Institución.

PALABRAS CLAVE: Universidades, acoso, violencia, sindicato.

ABSTRACT

Moral harassment at work or mobbing, is a phenomenon linked to psychological violence, which affects the working class in the world; especially considering the problem in the Mexican public universities by some academic researchers with two purposes: the first is to determine what type of conduct developed the Harassers; the second corresponds to the approach of specific cases of workplace harassment and response that the victims have received from the institution.

KEYWORDS: Universities, harassment, violence, labor union.

1. PLANTEAMIENTO

El fenómeno *mobbing* ha cobrado una gran importancia en los países occidentales, especialmente en España en donde han proliferado las investigaciones y los esfuerzos por frenar el avance de este mal vinculado con la violencia por tratarse de actos mediante los cuales una persona a quien identificaremos como “el agresor”, pretende destruir moralmente a otra, a la que denominaremos “la víctima” con la finalidad de inducirla a que abandone “voluntariamente” su empleo. Se afirma que en el Continente europeo son muchos los males que ocasionan los agresores, ocupados en desplazar a trabajadores más competentes desde el punto de vista profesional y más responsables, éticamente. A partir de los trabajos de Marie-France Hirigoyen¹, la literatura sobre el tema comenzó a desarrollarse ampliamente debido a que muchos trabajadores se identificaron con el problema, todos habían sufrido situaciones como las narradas por esta autora. Si bien, el pionero es el alemán Leymann, quien definió este fenómeno como: “... un proceso de interacción social entre dos o más individuos en el cual alguno(s) de ellos es sometido a un proceso de estigmatización psicológica sistemática en el trabajo, dando como resultado un suplicio psicológico, psicosomático y social de soledad y exclusión, reflejándose en enfermedad.”²

El Senado español ha definido el *mobbing* como: “el continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de uno u otros, que se comportan con él cruelmente con el objetivo de conseguir la aniquilación o destrucción psicológica y obtener así su salida de la

¹ Hirigoyen, Marie-France, *El acoso moral en el trabajo*, Ed. Paidós, España, 2001.

² Leymann, Citado por Hernández Castro, Juan José, tomado de <http://www.acosomoral.org/pdf/Amet06/hernandezm19propia.pdf>

organización mediante diferentes procedimientos ilegales, ilícitos o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador".³

Esto preocupa a la Comunidad Europea; se considera que el acoso moral es la forma más grave de violencia psicológica por ser un conflicto especialmente degenerativo y degradante.⁴ Esto motivó la negociación colectiva entre países europeos, que tuvo por objeto crear el Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo, firmado el 27 de abril de 2007, para proveer sistemas eficaces y participados de gestión de las diferentes formas de violencia en el trabajo, incluido cualquier tipo de acoso.⁵

Resulta sorprendente el despliegue doctrinal que ha suscitado el tema del acoso en el trabajo en algunos países de América del sur, como son Argentina, Brasil y Colombia y, últimamente en Ecuador, países todos en donde la clase trabajadora reporta la presencia de actos de este tipo en las organizaciones laborales, es decir, que se ha demostrado que el problema es real también en los entornos laborales latinoamericanos; ello significa que México no tiene por qué ser la excepción.

Las evidencias han motivado la creación de una amplia red que trabaja a través de internet y que se integró a partir de las jornadas del 1 Congreso de Acoso Laboral e Institucional, celebrado del 6 al 8 de julio del presente año en la ciudad de México, que fue convocado por la Universidad Juárez del Estado de Durango, Universidad Autónoma del Estado de México y Universidad Autónoma de Sinaloa, teniendo como principal organizadora y sede del evento a la Escuela Nacional de Antropología e Historia.

Hay una expresión muy particular en nuestro país; se dice que le ponen "infiernito" a una persona, esto quiere decir que intencionalmente le harán muy difícil de sobrellevar una situación como puede ser la relación laboral, hasta lograr destruirla de algún modo. La existencia de este dicho deja entrever que el acoso moral ha estado presente en México desde hace mucho tiempo.



Las experiencias personales y de grupo sobre esta violencia en entornos laborales, a la que se le ha venido designando en nuestra lengua como "acoso moral", motivó la inclusión de trabajo de campo por parte del Cuerpo Académico "Aspectos constitucionales y penales en la reforma del Estado mexicano", de la Universidad Juárez del Estado de Durango, como un tema a desarrollar tomando como universo de estudio a la propia Institución, trabajo que se llevó a cabo los últimos meses del año 2009, cuyos resultados arrojaron la certeza de que existen diversas manifestaciones de violencia al interior de la

Institución en dependencias específicas, en tanto que en otras el clima de trabajo es bastante saludable.⁶

2. ESTUDIOS DEL TEMA EN LAS UNIVERSIDADES

No somos los únicos interesados en el tema de la violencia en las universidades; el cuerpo académico "Cultura, identidades y género" de la Universidad Autónoma de Nuevo León conjuntamente con el cuerpo académico de posgrado en Ciencia Política de la Universidad

³ Definición aprobada por el Senado español con fecha 19/06/2001, tomada de <http://www.google.com.mx/imgres?imgurl=http://www.adeg.cat/cat/observatoridelmobbing/> 29/07/2010.

⁴ Molina Navarrete, Cristóbal, *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*, Ed. Bomarzo, España, 2008, p. 34.

⁵ Ibid., p. 37.

⁶ Vid. Barragán Cisneros, Velia Patricia y Gallardo García, Martín, *El mobbing o acoso moral en el trabajo: el caso de la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Ed. UJED, Durango, México, 2010.

Autónoma de Zacatecas, desarrollaron, con fondos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología CONACYT, un estudio sobre condiciones de trabajo, estrés laboral y la salud psicofísica de Investigadores Nacionales (niveles I-III) en universidades estatales, para lo cual aplicaron un amplio cuestionario⁷ en donde podemos identificar varias conductas que implican acoso moral en el ámbito laboral y que son idénticas o muy afines a los ítems del cuestionario aplicado por nosotros en la Universidad Juárez del Estado de Durango, éstos últimos fueron tomados, en su mayoría, del documento propuesto por Leymann, experto alemán en *mobbing*.

Desde la perspectiva universitaria, a lo largo de nuestros 23 años de adscripción a una unidad académica en funciones de investigación, las experiencias han sido ricas y variadas en forma tal que hacen posible aportar ideas y conocimientos que resulten útiles para proveer a una mejor convivencia entre universitarios. Entre esas experiencias ha sido común darnos cuenta de las conductas que despliegan los agresores cuando se encuentran empoderados en direcciones y rectorías, en contra de los trabajadores académicos que consideran “peligrosos” por el hecho de ser libre pensadores, críticos y demasiado responsables. Un dato curioso se hace consistir en que los agresores no están conscientes de que no son dueños de los cargos administrativos, generalmente renovables cada seis años y que tarde o temprano pasará su tiempo, no sin haber causado daños irreparables a sus víctimas, aunque una de las características de estos agresores es que no sienten remordimientos. Otro es el caso de los grupos que mediante estrategias de acoso moral tratan de deshacerse del superior jerárquico, ya sea porque es muy responsable, porque es más capaz o simplemente porque es una mujer.

El cuestionario diseñado por Leymann, modificado por investigadores del Instituto de Psicoterapia e Investigación Psicosomática de Madrid⁸ y adicionado con nueve ítems finales por el Cuerpo Académico “Aspectos constitucionales y penales en la reforma del Estado mexicano”, incorporó preguntas o reactivos encaminados a identificar actos de violencia específicos del ámbito de la universidad pública. Dicho instrumento consta entonces de 69 ítems, a través de los cuales se detectan situaciones de violencia física, de acoso sexual y de acoso moral. El cuestionario elaborado por la Dra. Veronika Sieglin y su grupo de investigación para detectar situaciones de estrés y enfermedades que produce, resulta enriquecedor para los estudios sobre *mobbing* o acoso moral en el trabajo y tiende a demostrar que la violencia existe aún en los niveles más altos de la academia pues está pensado y hecho para los miembros del Sistema Nacional de Investigadores.

Estos instrumentos de medición muestran coincidencias y similitudes en cuanto al tipo de conductas violentas que pueden presentarse en las instituciones de educación superior; si bien, éste último fue diseñado específicamente para investigadores por lo cual, al final se listan algunos ítems que consideramos relevantes en el tema de acoso moral en el trabajo.

COMPARACIÓN DE ÍTEMS

Cuestionario UJED	Cuestionario UANL-UAZ
4.- Le gritan o regañan en voz alta	12.8. Mis superiores me han gritado.
8.- Se le amenaza verbalmente	12.9. Mis superiores me han amenazado.
12.- La gente ha dejado o está dejando de hablar con Usted	12.11. Mis superiores no me hablan. 12.12. Mis colegas no me hablan.
30.- Le dirigen insultos o comentarios en términos obscenos o degradantes	12.7. Mis superiores me han tratado de forma grosera.
36.- Le sobrecargan sin cesar con tareas nuevas y diferentes	12.10. Mis superiores me sobrecargan con clases
49.- Se circulan informes confidenciales o negativas	12.5 Mis superiores ponen en circulación discursos

⁷ El cuestionario se nos hizo llegar por correo electrónico, señalando como responsable del proyecto a la Dra. Veronika Sieglin, académica de la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

⁸ Extraído de <http://www.eumed.net/libros/2005/lmr/9.htm>

sobre Usted, sin notificarle ni darle oportunidad de defenderse	sobre mí que me rebajan como persona. 12.6 Mis colegas ponen en circulación discursos sobre mí que me rebajan como persona.
54.- Callan o minimizan sus esfuerzos, logros o aciertos	12.1 Mis superiores de la facultad/centro universitario/instituto suelen ignorar mis logros y avances académicos. 12.2. Mis colegas suelen ignorar mis logros y avances académicos 12.19 Mis superiores suelen minimizar mis logros y avances académicos. 12.20 Mis colegas suelen minimizar mis logros y avances académicos.
66.- No le asignan mas grupos a pesar de su derecho de antigüedad y de su buen desempeño	12.3. Mis superiores no me asignan clases en mi centro de trabajo (facultad,/instituto/centro universitario)
67.- No lo incluyen en los jurados de exámenes profesionales a pesar de su buena disposición para ello	12.4. Mis superiores no me asignan asesorías de tesis
69.- Le niegan injustamente recursos económicos para ir a congresos y otros eventos académicos	10.5 La institución me apoya con pasajes y viáticos para congresos nacionales + internacionales (se interpreta a <i>contrario sensu</i>)

Actos similares, que el grupo de trabajo de la UJED no identificamos anteriormente, contenidos en el cuestionario de Sieglin, se hacen consistir, por ejemplo, en culpar al trabajador de las deficiencias de la propia dirección y bloquearle el acceso a los laboratorios o equipos de trabajo. Un caso realmente extremo se presentó en una Universidad Autónoma estatal, en donde a un investigador le quitaron su cubículo de trabajo, que era confortable y adecuado para sus actividades, enviándolo contra su voluntad a un cubo reducido y hasta obscuro, situación que realmente no creíamos que pudiera ocurrir pero que debe ser mas frecuente de lo que pensamos en tanto que este hecho está integrado en el cuestionario en comentario en el ítem 12.16. que a la letra dice lo siguiente: *“En los últimos cinco años mis superiores me han quitado o intentado quitar mi cubículo de trabajo y/o el de mis colaboradores.”*

En el presente año documentamos un caso ocurrido en la Universidad Autónoma del Estado de México⁹ en donde el director de una facultad llegó a extremos incalificables de violencia contra un profesor-investigador muy destacado al cual le exigió su renuncia y, en efecto, logró sacarlo de la Unidad Académica.

⁹ Se transcriben las líneas medulares de la carta que el profesor acosado envió a sus amigos: “El presente escrito es para darles a conocer que con motivo de estar estudiando el acoso moral en el trabajo y haber realizado actividades de difusión del mismo, como las reuniones sostenidas con integrantes de la Red Temática de Colaboración Académica “ESTUDIOS JURÍDICOS, SOCIALES Y POLÍTICOS”, el PRIMER CONGRESO IBEROAMERICANO DE ACOSO LABORAL E INSTITUCIONAL, y la presentación de ponencias en diversos eventos nacionales e internacionales, entre otros, la respuesta institucional, a través del Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (se omite el nombre por no ser propósito de la investigación denunciar a persona alguna sino analizar situaciones y conductas), ha sido la persecución y la represión.

Esta situación represiva se ha manifestado en última instancia, al solicitarme mi salida de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, en la cual me desempeño como Profesor de Tiempo Completo, realizando actividades de docencia, investigación y difusión. Asimismo, he venido fungiendo como responsable (líder) del Cuerpo Académico “Estudios en Derecho Social, Procesos Sociales y Políticos” y de la Red Temática de Colaboración Académica (reconocida por el PROMEP) “ESTUDIOS JURÍDICOS, SOCIALES Y POLÍTICOS”, conformada esta por un Cuerpo Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez del Estado de Durango y de la Universidad Autónoma de Sinaloa, así como el de más reciente incorporación de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.”

3. LA CUESTIÓN SINDICAL

No obstante que los trabajadores universitarios académicos estamos afiliados a un sindicato, en la práctica la intervención sindical no siempre se solicita por las víctimas de acoso moral; es realmente difícil debido, por una parte, a que los acosadores son siempre individuos con poder de hecho o de derecho, fuertemente apoyados por autoridades de rango superior y, por la otra, la poca atención que no pocas veces se advierte en los líderes sindicales. Las excepciones son honrosas y asombrosas. Sin embargo, su intervención puede resultar eficaz en algunos y contados casos, dependiendo de la situación política del agresor y de la víctima.

Podemos citar algunos ejemplos de problemas asociados al acoso político que se presentaron en unidades académicas dependientes de la UJED, que nos permiten conocer la respuesta obtenida por las víctimas.

En el primero de estos casos, ocurrido a principios de los años 90, se vieron involucrados dos académicos adscritos a un Instituto de investigación, cuyo director pretendía someterlos políticamente para que apoyaran a un cierto personaje que pretendía erigirse en Rector y que evidentemente no resultaba de la preferencia de los investigadores. Tal situación devino en un clima de trabajo muy tenso por lo cual los afectados tomaron la decisión de solicitar un cambio de adscripción a otra unidad académica. Para llevar a cabo los cambios en la UJED se pide, por parte de la autoridad superior, que ello sea aprobado por los dos directores, el de la dependencia de origen y el de aquella a donde desea irse el trabajador; al trabajador no se le escucha en ninguna instancia legal universitaria; el procedimiento complica definitivamente la cuestión pues se hace depender de la voluntad del director de la unidad de origen, el cual se negó a aceptar cualquier movimiento y, seguidamente, a instrumentar estrategias de acoso moral tales como difamar a las víctimas calificándolas de contestatarias e indisciplinadas. Los dos investigadores se hicieron fuertes y soportaron el acoso hasta que vino, afortunadamente, la renovación de director.

En el siguiente caso, el académico adscrito a un Instituto de investigación comenzó a ser maltratado por el Director a raíz de su participación en un proceso político para la renovación de la Rectoría y para la renovación de director de una de las Facultades. La víctima solicitó a uno de los sindicatos universitarios su intervención en el problema a lo cual se le respondió que él mismo debía buscar el centro de trabajo y gestionar su cambio. Así lo hizo, entrevistándose con la persona responsable de la Dirección de otro Instituto de investigación. A la vuelta de algunos días esta persona le dio una respuesta negativa, bajo el argumento de que su claustro de investigadores se sentía afectado por el ingreso de un investigador proveniente de otro Instituto.

En otro de los casos, que también involucra a un Instituto de investigación, la víctima que era acosada por el Director acudió ante el Director de una de las Facultades, siendo bien recibida y el acosador no objetó el cambio de adscripción. Este, es uno de los pocos casos exitosos que hemos conocido.

Un último ejemplo involucra a personal académico con funciones administrativas, en cuyo caso el agresor era el jefe directo y dio por controlar severamente a la víctima como resultado de la participación de ésta en una organización civil en donde ambos tenían intereses personales. El resultado del acoso fue que la víctima optó por jubilarse sin cumplir el tiempo suficiente para obtener el mayor nivel de la pensión económica, en perjuicio, desde luego, de su economía. El caso fue conocido por el Sindicato pero su intervención era realmente precaria al ser el acosador una persona muy cercana al propio sindicato.

4. FACTORES DE RIESGO

El Observatorio del *mobbing* catalán en España, establece que existen ciertos factores de riesgo en las organizaciones y por ello se produce este fenómeno. Estos factores de riesgo son los siguientes:

- Políticas de seguridad e higiene poco desarrolladas.
- Empresas sometidas a cambios organizados profundos.
- Reestructuraciones internas o políticas severas de reducción de costes.
- Cambios en los equipos directivos.
- Entornos poco solidarios con estilos de dirección autoritarios o *laissez-faire*.
- Entornos de trabajo estresantes.
- Organizaciones con roles ambiguos o mal definidos.



Un análisis serio de nuestras universidades nos pondría en posibilidades de determinar cuáles de estos factores están presentes en cada una de ellas, en forma tal que las vuelven vulnerables o proclives a incurrir en un mal ambiente de trabajo y abuso de poder, desembocando consecuentemente en el acoso moral hacia trabajadores competitivos y responsables de los cuales los agresores buscan deshacerse.

5. EL DERECHO A LA FELICIDAD

Montagu¹⁰ expresa que todos los seres humanos quieren ser felices y que sus impulsos biológicos se orientan hacia ese fin pero que la mayoría de los seres humanos se encuentran confundidos en cuanto a los medios para obtener la felicidad. Esta declaración nos llama la atención en virtud de que es el derecho uno de los instrumentos para lograr la felicidad.¹¹ Cervantes¹² pregunta ¿quién no ve la satisfacción con que sale de la oficina o del banco, el obrero al cobrar su quincena? El legítimo orgullo de salir con su esposa a comprar la despensa y de volver con todo lo necesario para dar de comer a sus hijos: “Ahora mismo, desde donde escribo, estoy oyendo el silbar gozoso de un albañil que desde un cuarto piso, acostumbrado a estar en la altura, amarra alambres alrededor de las varillas de un castillo de cemento y eleva tablas...”¹³

Quiñones y Alanís¹⁴ analizan, como punto central de su investigación, que la Ley Federal del Trabajo, en donde están establecidos los derechos que le competen a la clase trabajadora en nuestro país, no contiene prevenciones específicas para evitar el acoso en el trabajo, aunque advierten que no existe un vacío total en virtud de que el carácter tutelar de la Ley Federal del Trabajo permite una revisión de los procedimientos mediante la cual es posible prevenir y sancionar conductas de hostigamiento y persecución. En nuestra opinión, este vacío permite que este tipo de violencia entre a las organizaciones y ocasione la infelicidad de las personas acosadas, pues no debemos olvidar que muchas de las conductas típicas del acosador no son detectadas por la víctima sino cuando ya ha sido relegada, aislada y dañada psíquicamente; por eso se trata de violencia “perversa” que requiere de reglas claras para prevenirla, detectarla y hacer posible la denuncia.

El problema no es menor; basta asomarse a la literatura jurídica extranjera para darse cuenta de ello. Trombeta y Zanelli¹⁵ presentan resultados de la Organización Internacional del Trabajo, así como de investigadores de diversos países que demuestran los daños psíquicos causados a los

¹⁰ Montagu, Ashley, *Qué es el hombre*, Ed. Paidós, España, 1993, p. 109.

¹¹ Vid. Barragán Cisneros, Velia Patricia, Et. Al., *Del acoso moral en el trabajo, perspectiva constitucional, legal, organizacional y política*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.

¹² Cervantes, Rafael, *No tengas miedo al trabajo*, Ed. San Pablo, México, 2005, p. 23,

¹³ *Ibid.*, pp. 26-27.

¹⁴ Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Alanís Herrera, María Magdalena, en Barragán Cisneros, Ob. Cit., pp.121-122.

¹⁵ Trombeta, Taisa y Zanelli, José Carlos, *Características do assédio moral*, Curitiba Juruá Editora, Brasil, 2011, pp. 19-20.

trabajadores, quienes viven en constante depresión, por lo que se predice que en las próximas décadas podrá ser una de las causas de muerte y de incapacidad para el trabajo. Los autores presentan un estudio que realizaron en la Universidad de Santa Catarina, habiendo encontrado índices muy altos de acoso, así también, que es mayor el problema hacia las mujeres (57.80 % mujeres; 42.20% varones).¹⁶

Una legislación pertinente al interior de las universidades podría terminar con este problema y propiciar el clima organizacional adecuado para que todo trabajador tenga la posibilidad de ser feliz a través de su diaria actividad laboral.

FUENTES DOCUMENTALES

- Barragán Cisneros, Velia Patricia y Gallardo García, Martín, *El mobbing o acoso moral en el trabajo: el caso de la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Ed. UJED, Durango, México, 2010.
- Barragán Cisneros, Velia Patricia, Et. Al., *Del acoso moral en el trabajo, perspectiva constitucional, legal, organizacional y política*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.
- Cervantes, Rafael, *No tengas miedo al trabajo*, Ed. San Pablo, México, 2005.
- Echevurúa, Enrique, *Personalidades Violentas*, Ed. Pirámide, España, 2006, p. 40.
- Hernández Castro, Juan José, Tomado de <http://www.acosomoral.org/pdf/Amet06/hernandezm19propia.pdf>
- Hirigoyen, Marie-France, *El acoso moral en el trabajo*, Ed. Paidós, España, 2001.
<http://html.rincondelvago.com/acoso-moral-en-el-trabajo.html>
<http://www.acosomoral.org/leymann2.htm>
<http://www.eumed.net/libros/2005/lmr/9.htm>
<http://www.google.com.mx/imgres?imgurl=http://www.adeg.cat/cat/observatoridelmobbing/>
- Montagu, Ashley, *Qué es el hombre*, Ed. Paidós, España, 1993, p. 109.
- Trombeta, Taisa y Zanelli, José Carlos, *Características do assédio moral*, Curitiba Juruá Editora, Brasil, 2011.
<http://www.sindicatoandaluz.org/?q=node/772>



EL MAL DE LA PERVERSIDAD DEL PATRÓN, ANTE EL VACÍO DE LA LEGISLACIÓN

Dra. Dora Northon Gámiz
Facultad de Economía, Contaduría y Administración /UJED

RESUMEN

El Derecho del trabajo como garantía individual o derecho del gobernado, plasmado en el artículo 5º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pretende que todas las personas puedan desarrollar un trabajo, arte o profesión, con la limitación de que sean actividades lícitas. El propósito es contribuir a cumplir con la obligación y el deber social que es el trabajo, como lo señala el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁶ Ídem., pp. 69-70.

El mismo ordenamiento, nos señala las causales de rescisión imputable al trabajador e imputable al patrón en sus numerales 47 y 51. Sin embargo, la responsabilidad del patrón al caer en una de las causales, en ocasiones resulta perjudicial para el trabajador, quien deja de percibir un salario, interrumpe su antigüedad, servicio médico, cotización para vivienda y otras prestaciones, pero el daño más grande que hoy en día se reconoce y es objeto de múltiples estudios, es la perversidad del patrón al generar el “*Mobbing*”, también llamado “acoso moral en el trabajo”. El patrón tiende a destruir al trabajador brillante, por lo que se calla sus logros, lo critica, lo descalifica a fin de escalar posiciones o ascenso a cualquier precio. Para facilitar el tema se parte de la existencia real del problema, de los elementos que constituyen el “*Mobbing*” y de las herramientas jurídicas que protegen al trabajador víctima del acoso en la actualidad.

PALABRAS CLAVES: Mobbing, trabajo, trabajador, patrón, perversión, rescisión.

SUMMARY:

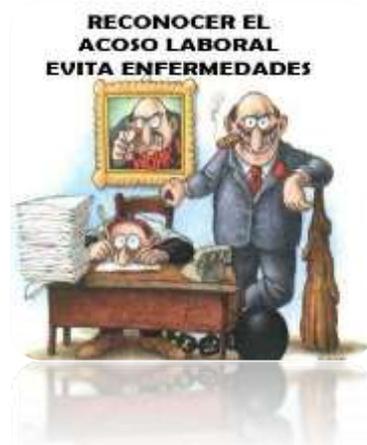
Of the labour law as individual guarantee or right of the governed, embodied in article 5 of our political Constitution of the Mexican United States, intended all persons engaged in work, art or profession, the limitations that are lawful, they are within the law. The purpose is to help comply with the obligation and duty to social is the work as stated in article 3 of the Federal Labour Act, the same system tells us the grounds of recession due to the worker and attributable to the employer in its paragraphs 47 and 51. However, the responsibility of the pattern to fall into one of the grounds in times is detrimental to the worker, who no longer receives a salary, interrupts their antiquity, medical service, quote for housing and other benefits, but the greatest damage is the perversity of the pattern to generate the "Mobbing". The pattern tends to destroy the brilliant worker, which is why.

KEYWORDS: Mobbing, work, worker, employer, perversion, termination of contract.

1. INTRODUCCIÓN

El ser humano, para su sobrevivencia ha procurado realizar actividades por medio de su esfuerzo, lo que le ha permitido alimentarse y obtener lo necesario para vivir, superarse y desarrollarse. En este proceso, el trabajo remunerado ocupa un lugar preferencial que es tutelado por las leyes de los diversos sujetos de la comunidad internacional.

Nuestra Carta Magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula en el artículo 5º, el derecho de todo gobernado que a la letra dice: “ A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”¹. De tal manera que como simples personas en carácter de patrones o compañeros no podemos quitar o prohibir este derecho del trabajo, razón por la que nos encargamos de manera perversa a obligar mediante el acoso laboral a renunciar a este derecho.



¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2010, pàg.3

La Ley Federal del Trabajo vigente, establece en su artículo 3o. “El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”². Este ordenamiento jurídico confirma y ratifica el derecho del trabajo para las personas, además de exigir el respeto y dignidad de la persona que lo realiza o lo presta. En la actualidad existe un problema en la sociedad, consistente en que el trabajador se ve lastimado severamente en el lugar de trabajo debido al “mobbing”, problema que planteamos como una realidad que se extiende a consecuencia del vacío jurídico.

2. DESARROLLO:

El vocablo “*mobbing*” deriva del término inglés “*mob*”, cuyo significado en castellano sería el de multitud excitada que rodea o asedia a alguien o a algo, bien sea de forma amistosa o de forma hostil³. Desde un punto de vista etimológico, puede abordarse, inicialmente, desde la moral, tendiendo a interpretar el acoso como un ataque a las buenas costumbres.

El fenómeno del “*mobbing*”, es también denominado “terror psicológico” o “psico-terror laboral”, en alusión a la extrema intensidad y crueldad que soporta la víctima y constituye una de las mayores preocupaciones en el mundo del Derecho laboral, habida cuenta del aumento de este tipo de prácticas.

Según el diccionario de la Lengua Española “acosar” consiste en perseguir, hostigar, importunar, molestar o asediar. Se trata, en definitiva, de conductas con las que se persigue perjudicialmente a una persona de manera insistente y continuada⁴.

La legislación mexicana, aún no tiene una definición precisa. La doctrina jurídica todavía es escasa, no obstante, la Universidad Juárez del Estado de Durango resulta pionera en el tema, habiendo desarrollado proyectos de investigación que dan a conocer la complejidad del problema desde el punto de vista del Derecho constitucional, laboral y civil⁵, incluso, al haber aplicado la primera encuesta de su tipo en una institución pública de educación superior.⁶

La pregunta por la falta de leyes que eviten el *mobbing*, deriva de la necesidad de prevenir un fenómeno definido como un daño perverso que en lo psicológico-emocional y físico sufre el trabajador por parte del patrón, generalmente, sin descartar que pueda provenir de sus compañeros de trabajo.

El psicólogo Piñuel y Zabala, pone de manifiesto que sólo en España el número de afectados por *mobbing* en el año 2003 superaba los dos millones⁷, y lo define como el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente, con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización, a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad humana⁸.

² Ley Federal del Trabajo, Ed. Porrúa, México, 2010, pag.2

³ Piñuel y Zabala, *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, p. 51, la palabra procede en su origen del estudio de la etología, cuando Konrad Lorenz describió el mobbing como el ataque de una coalición de miembros débiles a una misma especie contra otro individuo más fuerte que ellos.

⁴ Diccionario de la Lengua Española.

⁵ Vid., Barragán Cisneros, Velia Patricia, Quiñones Tinoco, Carlos Sergio, Alanís Herrera, María Magdalena y Chávez Bermúdez, Brenda Fabiola, *Del acoso moral en el trabajo, Perspectiva constitucional, legal, administrativa y política*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.

⁶ Vid., Barragán Cisneros, Velia Patricia y Gallardo García, Martín, *El mobbing o acoso moral en el trabajo, en la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Ed. UJED., México, 2010.

⁷ Piñuel y Zavala, *Mobbing, Manual de autoayuda*, p. 25

⁸ Piñuel y Zabala, *Mobbing, Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, p. 52; *Mobbing, manual de autoayuda*, p. 59, “*Mobbing: definición y límites*”, p. 31, entre otros trabajos.

En este artículo citaremos los elementos que debe constituir la figura del “*mobbing*”, hoy en día de moda en el quehacer laboral.

En primer lugar tenemos el “trato degradante”, en donde se generan sentimientos de humillación, viles y perversos sobre la víctima.

Según el Diccionario de la Lengua Española “trato” consiste en la acción de tratarse, entendida ésta como comunicarse, relacionarse o tener relación con otra persona. Es decir, el “trato” se lleva a cabo cuando surge el comportamiento a través del cual se establece un vínculo o una modalidad de relación entre los sujetos, en este caso trabajador y patrón.

La palabra “Degradante” debe interpretarse como lo que humilla, esto es, lo que reduce o desgasta las cualidades inherentes a las personas, consecuentemente, se puede afirmar que el “trato degradante”, en sentido estricto, consiste en una relación entre dos personas como consecuencia de la cual una de ellas resulta humillada, rebajada o reducida en las cualidades inherentes al hecho mismo de ser persona. Muñoz Sánchez para quien el trato degradante se concreta en un comportamiento que, independientemente del doblegamiento o no de la voluntad sufrida por el sujeto pasivo, produce, en todo caso, un sentimiento de humillación o sensación de envilecimiento ante los demás o ante sí mismo⁹.

Un segundo elemento sería la “conducta hostil, contraria a la autoestima y dirigida al descrédito personal”. Blanco Barea y Sánchez Carazo¹⁰, describen el acoso moral como una situación en la que el acosador humilla, desprestigia, vulnera la dignidad de la persona, la va dejando sin trabajo o dando trabajo de inferior categoría y en esa situación la persona se encuentra en muchas ocasiones incapaz de defenderse, incluso se siente avergonzada.

Un tercer elemento lo constituye el “trastorno de mediocridad o repetición de actos de envidia”; lo que algunos autores definen como la mediocridad inoperante activa (MIA); es el elemento más peligroso y maligno, su característica es la necesidad de que los demás se den cuenta o noten que “se es algo sin serlo”, se caracteriza por la envidia intensa a la excelencia o avance de los demás, a los que se persigue destruir a como dé lugar. El patrón, quien ocupa el puesto de poder genera grandes cantidades de trabajo que por lo general son absolutamente innecesarios, tareas repetitivas que dificultan la tarea o el objetivo, avance y realización de la función del trabajador, quedando el trabajo y esfuerzo del trabajador en los cajones del escritorio para bienestar exclusivo del perverso patrón.

Cuando se ha llegado a este tercer elemento, el daño es inmenso, el patrón posee una envidia ante el progreso ajeno, ya sea por preparación académica o miedo a que se le rebase, entonces tiende a destruir la excelencia, desarrollando sofisticados mecanismos de control, (relojes checadores,



⁹ Muñoz Sánchez, Juan, *Los delitos contra la integridad moral*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2007, p. 44. En su trabajo, este autor aporta dos ejemplos ilustrativos de su planteamiento en los que se produce un trato degradante sin doblegamiento de la voluntad: decirle a alguien que un ser querido ha muerto, enseñándole una noticia o un documento falsificado y simular que se va a matar a una persona poniéndole una pistola de fuego en la sien.

¹⁰ Blanco Barea y Sánchez Carazo, *La dignidad en el trabajo*, Editorial Espasa-Calpe, México, 2002, p. 233.

personal que vigile y supervisores de tareas), todo exclusivamente para el trabajador, generando la persecución, a fin de rescindir la relación de trabajo por culpa del Trabajador sin responsabilidad para el patrón, como lo señala el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en la Fracción XI. “Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

Otras formas de contribuir a equiparar la conducta del “*Mobbing*”, son las medidas de aislamiento social; impedir las relaciones con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra; medidas de ataque a la persona de la víctima; críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones; medidas de violencia física y agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas y rumores sobre la víctima.

En la actualidad existe una propuesta de ley ante el Congreso de la Unión y tres Iniciativas de Ley ante el Congreso del Estado de Durango, sin embargo pasarán meses antes de que puedan ser aprobadas. La pregunta es: ¿qué puede hacer el trabajador que es víctima de *mobbing* por parte del patrón? La única herramienta para terminar con la problemática, es demandar ante la Junta Local o Federal, según sea el apartado “A o B” de la Ley Federal del Trabajo, la rescisión de la relación laboral, con responsabilidad para el patrón, conforme al artículo 51 del mismo ordenamiento jurídico Fracción II, relativa a “Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, “malos tratamientos u otros análogos”, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos”; y Fracción III. “Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves “que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo”; y que conforme al artículo 52, el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.

3. CONCLUSIÓN

La perversidad del patrón que desarrolla conductas típicas de “*mobbing*” o acoso moral en el trabajo lesiona los derechos del trabajador, afecta su dignidad y su salud psicológica y sin embargo, no tenemos una legislación pertinente para salvaguardar esos derechos en virtud de que la única opción que se desprende de la Ley Federal del Trabajo es la rescisión del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrón que tendrá que indemnizar al trabajador, pero éste perderá su trabajo, es decir, que de todas maneras será el mayormente perjudicado, tomando en cuenta la escasez de empleo que existe en nuestro medio. La amenaza de quedar desempleado es una causa de mucho estrés para cualquiera de nosotros que sólo contamos con nuestra fuerza de trabajo. Los trabajadores responsables y competentes necesitan que las leyes les protejan contra la perversidad del patrón y de los propios compañeros de trabajo.

BIBLIOGRAFIA:

- Barragán Cisneros, Velia Patricia, Et. Al., *Del acoso moral en el trabajo. Perspectiva constitucional legal, administrativa y política*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.
- Barragán Cisneros, y Gallardo García, Martín, *El mobbing o acoso moral en el trabajo, en la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Ed. UJED, México, 2010.
- Blanco Barea y Sánchez Carazo, *La dignidad en el trabajo*, Editorial Espasa-Calpe, México, 2002.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A., México, 2010.
- Diccionario de la Lengua Española.
- Ley Federal del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A., México, 2010.
- Muñoz Sánchez, Juan, *Los delitos contra la integridad moral*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid. 2007.
- Piñuel y Zavala, *Mobbing, Manual de autoayuda*, Ed. Sal Terrae, España, 2009.

Piñuel y Zavala, *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Ed. Sal Terrae, España, 2010.

ESTRATEGIAS PARA LA ENSEÑANZA DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y EL IMPACTO DE LA CREACIÓN DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL (Experiencia en el Estado de Durango, Dgo., México).

María del Refugio Bobadilla Saucedo y Alma Rosa Solís Ríos
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas/ UJED

RESUMEN

En México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio del año 2008, la reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal de mayor trascendencia e impacto social, político y jurídico del Estado Mexicano relativa a la procuración y administración de justicia penal; esto con la creación del sistema acusatorio y oral. Durango fue el primer Estado de la República Mexicana que acorde con la reforma implementó un sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, en vigor en nuestra entidad a partir del pasado 14 de diciembre de 2009, dando cumplimiento a la reforma constitucional citada y en esta materia diseñó e implementó la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que materializa la intervención del Juez de Ejecución de Sanciones y objetiviza la judicialización de la ejecución de penas y medidas de seguridad; conforme lo establecido en la materia en cuanto a la imposición de las penas, su modificación y duración de acuerdo a lo estipulado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la propia del Estado de Durango y los Códigos Sustantivo y Adjetivo en la materia, se trata de un juez que vela por los derechos y garantías de los condenados y primordialmente por el respeto a los Derechos Humanos de los internos; lo anterior acorde a la reciente reforma al artículo 18 Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011 que adiciona al párrafo segundo la leyenda el respeto a los derechos humanos; es decir el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción social.

La propuesta que se plantea, tiene como propósito romper con el sistema de enseñanza tradicional y elaborar un programa que privilegie la transmisión del conocimiento a los alumnos mediante el análisis de casos prácticos, talleres de litigación, representaciones, simulacros, visitas guiadas a las salas de audiencias y transmisión de videos de audiencias de las diversas etapas del procedimiento de ejecución de penas y medidas de seguridad, así como el procedimiento para el otorgamiento de los beneficios preliberacionales o libertades anticipadas; que contribuyan a que el alumno obtenga un aprendizaje significativo y lo habilite para el ejercicio práctico como futuro juez de ejecución, defensor, ministerio público, funcionario especialista en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Igualmente diseñar estrategias de enseñanza-aprendizaje para el conocimiento, análisis y práctica de la etapa de ejecución de sentencias, la naturaleza jurídica, los sujetos en la etapa de ejecución de penas y los principios rectores para lograr una adecuada defensa técnica, protegiendo las garantías del sentenciado, aún en el cumplimiento de la pena.

Así como también promover la generación, aplicación y el conocimiento del sistema penal acusatorio y del procedimiento de ejecución de sentencias en las Facultades de Derecho y sus Centros de Investigación; además de crear grupos de investigación que fomenten el desarrollo de

Líneas de Investigación y divulgación de nuevas prácticas de enseñanza del procedimiento de ejecución de sentencias. En consecuencia un cambio de la actual cultura jurídica.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo, se realiza a partir de la exposición en dos apartados; el primero que denominamos la parte objetiva; estado del arte o estado de la cuestión, haciendo referencia al conocimiento existente en materia de ejecución de sanciones en el sistema penal inquisitivo, antes de la reforma constitucional de 2008, denominada de seguridad y justicia, y en el segundo apartado lo relativo al conocimiento después de la reforma y la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y el impacto en el derecho penal.

La propuesta que se diseña tiene como propósito romper el sistema de enseñanza tradicional y elaborar un programa que privilegie la transmisión del conocimiento a los alumnos mediante el análisis de casos prácticos, talleres de litigación, representaciones o simulacros y visitas guiadas a las Salas de Audiencias y transmisión de videos de audiencias de las etapas de procedimiento en materia de ejecución y el procedimiento para el otorgamiento de beneficios preliberacionales o libertades anticipadas; que contribuyan a que el alumno obtenga un aprendizaje significativo y lo habilite para el ejercicio práctico como juez de ejecución, defensor, Ministerio Público, funcionario especialista en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Caracteriza al procedimiento de ejecución de sentencias, la aplicación de los principios y garantías penales que fundamentan el Sistema Acusatorio Oral y que son: Principio de legalidad, principio de tipicidad y retroactividad, principio de prohibición de la responsabilidad objetiva, principio de bien jurídico y de la antijuridicidad material, principio de culpabilidad y principio de jurisdiccionalidad; así como aquéllos principios propios de la etapa de ejecución de sentencias como son: Principio de legalidad, principio de humanidad, principio de judicialización, principio de resocialización. Estos principios garantizan la oralidad, la transparencia, la publicidad y la continuidad del procedimiento; evitando prácticas negativas por presiones políticas para otorgar por autoridades dependientes del Ejecutivo, la autorización de libertades anticipadas. El Estado de Durango, es el primer estado de la República que da cumplimiento a la reforma constitucional de junio de 2008 y en esta materia diseñó e implementó la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que materializa la intervención del Juez de Ejecución de Sanciones y objetiviza lo establecido en la materia en el nuevo Código Penal y el Código Procesal Penal de reciente aprobación, y que en México al igual que en otros países, como Colombia, Costa Rica, España y Argentina, existe una instancia de tipo judicial, el Juez de Ejecución Penal, diferente al juez que dicta la sentencia, un juez que vela por los derechos y garantías de los condenados.

2. ANTECEDENTES

El derecho penal nacional analizaba la ejecución de penas en algunos preceptos de los Códigos Penales y de Procedimientos. El Código Federal de Procedimientos Penales no determina el carácter procesal de la ejecución; se limita a decir cuáles son los procedimientos que regula; entre ellos cita al de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas. (Artículo 1º fracc.VI).

En las últimas décadas esta situación ha cambiado la situación, paulatinamente se integra la pirámide normativa penitenciaria. A la Constitución siguen las leyes especiales, los Reglamentos de reclusorios (generales y particulares), y los actos administrativos.

Las entidades federativas cuentan con ley de ejecución, la que principalmente se refiere a los aspectos penitenciarios. La fuente de estas es la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados expedida en 1971. Esta previene que el tratamiento será

individualizado, y que a él concurrirá la aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto.

La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad expedida con fecha 06 de junio de 1971 y vigente hasta antes de la entrada en vigor de la La Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad publicada en el Periódico Oficial del 15 de Octubre de 2009, era el ordenamiento jurídico que regulaba la ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad y tenía como objeto el control y vigilancia de los establecimientos de reclusión en el Estado así como la ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad, previstas en el Código Penal y otras leyes (Artículo 1º. Incisos 1 y 2); en esta se establecía que el Ejecutivo del Estado por conducto del departamento de prevención social, determinaría la ejecución de las penas privativas y restrictivas de libertad y la designación de los establecimientos penitenciarios, donde los responsables deberían de compurgarlas.

La Ley en comento, contemplaba los siguientes rubros: 1) Departamento de Prevención Social, dependiente del Ejecutivo, con atribuciones en materia de ejecución de sanciones al expresar en el artículo 6 fracciones VII, VIII, IX, XI; relativas a la libertad preparatoria, retención de los presos por mala conducta, vigilancia de personas que gocen del beneficio de suspensión condicional y la supervisión de vigilancia de las personas sujetas a confinamiento, prohibición de ir a una circunscripción determinada; 2) De los establecimientos; 3) Del régimen general; 4) Del ingreso, clasificación y tratamiento ; 5) Del régimen educativo; 6) Del régimen ocupacional; 7) Del régimen disciplinario; 8) De las liberaciones, que incluye la libertad preparatoria y la retención; 9) Liberaciones definitivas; 10) De la suspensión condicional de la condena; 11) Del patronato de reos liberados; 12) Servicio médico; 13) De los estímulos y 14) La Extinción de las penas.

Del análisis de las facultades otorgadas a un órgano administrativo, se deduce que la actividad de los jueces concluía al dictar sentencia, dando paso a una intervención administrativa; como es evidente al revisar el contenido de la ley de ejecución y penas privativas y restrictivas de la libertad en el Estado de Durango, creando una profunda línea divisoria entre la ejecución administrativa y la decisión judicial. Según versan los comentarios vertidos por expertos en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, “Con ello se exige, por un lado, “un control judicial sobre las pena” y, por otro lado y, como prioritario, la constitución del condenado como un sujeto de la ejecución que reclama una forma contradictoria en el desarrollo de la ejecución penal”¹. Por la trascendencia de los derechos fundamentales y garantías del debido proceso en la ejecución de sanciones era necesario contar con un nuevo ordenamiento que contemple la figura del juez de ejecución, con las atribuciones y facultades que expresamente establece el Código Procesal Penal vigente a partir del 14 de septiembre del 2009, ordenamiento que contempla que conforme a un sistema garantista el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorguen, y planteará ante el tribunal que corresponda, las observaciones que con fundamento en aquéllas reglas, estime convenientes. Según lo estipulado en los artículos 481, relativo a los derechos del sentenciado; 482 de la unificación de penas; 483 de la competencia; 484 de las Audiencias de ejecución de sentencia; 485 de la Suspensión de Medidas administrativas; 486 del Derecho Defensa; 487 De la Intervención del Ministerio Público en la ejecución; 488 de las atribuciones de los jueces de ejecución de sentencia.

En Agosto de 2009, se presentó la Iniciativa de Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por la Comisión de Justicia del H. Congreso del Estado, el objetivo de esta ley es garantizar la plena y efectiva aplicación del sistema garantista de ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Según versa en los considerandos, constituye:

¹ Véase Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2009, p. 48.

1. La posibilidad de darle mayores herramientas al juzgador, a efecto de que él mismo, se constituya en un efectivo garante de los derechos fundamentales de los reos y procesados.
2. Un cambio de paradigma jurídico, que modifica la errónea idea sostenida hasta ahora, acerca de que después que el juzgador dicta sentencia, se olvida posteriormente de los efectos de la misma, delegando su resolución en órganos administrativos, ajenos al Poder Judicial, y generalmente subordinando al Poder Ejecutivo todo el procedimiento de la ejecución de la pena.
3. Un nuevo modelo que modifique la idea que se tiene sobre la actuación del juzgador, como un ente alejado del sentido de compromiso y ajeno a toda responsabilidad respecto a las personas a quienes se les dictaron las penas o medidas de seguridad.
4. Con la función que esta ley otorga al Juez de la Ejecución, se permitirá que él mismo vigile y garantice los derechos y facultades que le reconocen la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes en nuestra entidad federativa.

La iniciativa menciona como finalidad de la Ley las siguientes:

I. Establecer las bases para la coordinación entre autoridades judiciales, administrativas y entidades de derecho privado, en materia de ejecución y vigilancia de las medidas cautelares decretadas y aquellas condiciones por cumplir que deriven de la celebración de la suspensión del proceso a prueba en los procedimientos penales;

II. Establecer bases para la coordinación entre autoridades judiciales, administrativas y entidades de derecho privado, en materia de ejecución y vigilancia de penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme;

III. Determinar medios de prevención y de reinserción social que, en lo conducente, resulten aplicables a sujetos con motivo de la imposición de medidas cautelares, penas y medidas de seguridad previstas en el Código Penal del Estado;

IV. El establecimiento de las bases generales del Sistema Estatal Penitenciario, así como de la organización y funcionamiento de los Centros existentes;

V. Proporcionar los parámetros generales para la prevención especial a través del tratamiento derivado del sistema técnico progresivo, con estricto apego al principio de no discriminación de género. Para tal efecto, los reglamentos deberán estar acordes con los protocolos internacionales y con perspectiva de género; y

VI. Instituir los lineamientos generales para el desarrollo de las relaciones entre internos y autoridades encargadas de la ejecución de penas y medidas de seguridad, durante el tiempo que permanezcan en prisión; así como el contacto que deberán tener con el exterior.

Como puede advertirse, la intención del legislador fue dotar a la figura del juez de ejecución de sentencias, de facultades para vigilar y garantizar los derechos y facultades del sentenciado, contemplados en ordenamientos internacionales, nacionales y locales; como están comprendidas en el numeral 488 del Código Procesal Penal vigente en el primer distrito judicial del Estado de Durango; relativas a la aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario, en cuanto afecten sus derechos; así como resolver los reclamos que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias y lo concerniente a el otorgamiento de libertades anticipadas o beneficios preliberacionales contenidos en la Ley de Penas y Medidas de Seguridad para el Estado de Durango.

Es entonces este Juez el medio para la humanización de la ejecución, pues se le obliga a un estrecho contacto con la realidad penitenciaria; facultad consagrada en el numeral 11 de la Ley de Penas y Medidas de Seguridad en el Estado de Durango y en consecuencia los procedimientos en esta etapa están provistos del principio de publicidad y con ello la apertura de los tribunales a la sociedad; garantizándose por lo tanto la tutela de los derechos de los internos.

3. OBJETIVOS

Los objetivos que nos hemos planteado promover con la presentación de la presente ponencia son:

- I. Diseñar estrategias de enseñanza-aprendizaje para el conocimiento, análisis y práctica de la ejecución de sentencias en materia penal; la naturaleza jurídica, los sujetos en la etapa de ejecución de penas y los principios rectores para lograr una adecuada defensa técnica, protegiendo las garantías del sentenciado, aún en el cumplimiento de la pena.
- II. Promover la generación, aplicación y el conocimiento del Sistema Penal Acusatorio y del procedimiento de ejecución de sentencias en las Facultades de Derecho y sus Centros de Investigación.
- III. Crear grupos de investigación que fomenten el desarrollo de líneas de investigación y divulgación de buenas prácticas de enseñanza del procedimiento de ejecución de sentencias.

4. DIAGNÓSTICO

Al entrar en vigor el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral en el Primer Distrito Judicial del Estado de Durango, Dgo., México, en el Código Procesal Penal vigente se crea la figura del Juez de Ejecución; quienes tienen la responsabilidad de asumir el control de la legalidad y como consecuencia de ello son reconocidos como derechos del interno los beneficios penitenciarios y el debido proceso en la ejecución penal; otorgados por primera vez en la historia del derecho penal mexicano por una figura jurisdiccional diferente al órgano administrativo dependiente del poder ejecutivo que estuvo vigente hasta antes de la citada reforma. Con la creación de esta figura, se asumen los compromisos del Estado Mexicano, en los Tratados Internacionales que ha suscrito, entre ellos: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En opinión del distinguido jurista Doctor Miguel Sarre² “los preceptos generados en el sistema de Naciones Unidas (o en el Sistema Interamericano) han de ser interpretados de manera acorde con el resto de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), lo que implica respetar límites como la dignidad de la persona, que está en el corazón de todos los derechos humanos o las garantías de debido proceso adoptadas tanto por la propia Convención Americana y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Las decisiones judiciales en la etapa de ejecución están provistas y hay una estricta observancia del principio de proporcionalidad, que implica la existencia de un conflicto entre un derecho fundamental y otro derecho o bien constitucional y sirve para comprobar que tal conflicto sea solucionado correctamente: ... “La regla de la proporcionalidad se desglosa en tres principios: la idoneidad o adecuación de la limitación o medida restrictiva para la consecución del fin perseguido; la necesidad de la misma, es decir, la inexistencia de medidas menos drásticas e igualmente eficaces para la obtención de la finalidad perseguida y, por último la proporcionalidad en sentido estricto, que exige que el beneficio obtenido justifique por su valor, la concreta restricción del derecho fundamental”.³

El impacto de la judicialización en la etapa de ejecución de sentencias en el Estado de Durango, se refleja en los siguientes rubros: tratamiento preliberacional de la libertad preparatoria, libertad

² Sarre, Miguel, *Materiales Penitenciarios*, 1º de junio de 2011, en www.miguelsarre.com, 14 de septiembre de 2011.

³ Barnés, Vázquez, *Introducción al Principio de Proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario*, en *Revista de Administración Pública*, No. 135, Madrid, España, 1994, pp. 495ss, Citado por Benavente, Chorres, Hesbert, *Código Procesal Penal Comentado del Estado de Durango*, Tomo II, Ed. Flores Editor, México, 2010, p. 1259.

preparatoria, tratamiento preliberacional de libertad absoluta, libertad absoluta, remisión parcial de la pena y procesos en donde se negaron los beneficios, como se visualiza en las gráficas siguientes:

ESTADISTICA
Del 30 de Noviembre al 07 de Diciembre de 2010.
Gráfica 1

**ASUNTOS EN TRÁMITE
 CARPETAS DE EJECUCIÓN**

MES	CARPETAS DE EJECUCIÓN
ENERO	8
FEBRERO	9
MARZO	37
ABRIL	31
MAYO	48
JUNIO	31
JULIO	27
AGOSTO	54
SEPTIEMBRE	56
OCTUBRE	66
NOVIEMBRE	20
DICIEMBRE	4
TOTAL	391

SOLICITUDES	No.
SOLICITUDES DE BENEFICIOS	252
CAMBIO DE BENEFICIO	68
SENTENCIAS DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO	56
SENTENCIA DE JUICIO ORAL	1
FINALIZACION DE PRESENTACIONES ANTE LA DGEPyMS	9
PROCEDIMIENTO ECONOMICO COACTIVO JUZGADO AUXILIAR	4
CONVENIO CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA	1
TOTAL	391

AUDIENCIAS EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Juezas de Ejecución	Total de Audiencias Concluidas	Difirieron	Total de Resoluciones	Salas			
				1	2	3	4
	233	31	202				

RESOLUCIONES EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Resoluciones	Resoluciones										
	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	total
Tratamiento Preliberacion al de la Libertad	1	1	4	1	***	1	***	2	2		12

INVESTIGACIÓN

Preparatoria

Libertad Preparatoria	1	2	1	4	**	4	***	4	2		18
Tratamiento Pre liberación de la Libertad Absoluta	3	5	1	9	6	11	10	4	5	1	55
Absoluta	2	5	1	5	5	9	3	4	4	1	39
Remisión	**	1	**	1	**	6	6	8	5		27
Se negaron	3	4	6	3	**	13	11	7	4		51
Total	10	18	13	23	11	44	30	29	2	2	202
									2		
Total de Resoluciones											

Fuente: Tribunal de Control y de Juicio Oral, Juzgados de Ejecución de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Durango, Dgo., México.

Gráfica 2.

ESTADÍSTICA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE CONTROL Y DE JUICIO ORAL DEL 8 AL 14 DE AGOSTO DE 2011			
		<i>TOTAL DE LA SEMANA</i>	<i>ACUMULADAS DEL AÑO</i>
NÚMERO DE CARPETAS DE EJECUCIÓN INICIADAS		28	324
SOLICITUDES	DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA	2	178
	CAMBIOS DE BENEFICIO	0	33
	CONFINAMIENTO	1	1
	SENTENCIAS DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO	7	58
	SENTENCIAS DE JUICIO ORAL	0	6
	SOLICITUD DE LA DGEPyMS DE REVOCACION DE BENEFICIO	0	1
	FINALIZACIONES DE PRESENTACIONES ANTE LA DGEPyMS	2	5
	PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS COACTIVOS JUZGADO AUXILIAR	0	16
	SENTENCIAS JUZGADOS DEL SISTEMA TRADICIONAL	2	2
	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA PENA	0	1
	PUESTA A DISPOSICIÓN	6	14
	LIBERTAD POR COMPURGAMIENTO	3	3
	SOBRESEIMIENTO	5	5
	CONVENIOS DEL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA	0	1
RESOLUCIONES	TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL	0	14

DICTADAS	PREVIO A LA LIBERTAD PREPARATORIA		
	LIBERTAD PREPARATORIA	0	19
	TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL PREVIO A LA LIBERTAD ABSOLUTA	2	29
	LIBERTAD ABSOLUTA	3	41
	SUSPENSIÓN CONDICIONAL	1	1
	SOLÓ REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA	0	22
BENEFICIOS REVOCADOS		0	1
SE NEGARON		0	12
AUDIENCIAS REALIZADAS		5	150
CARPETAS CON AMPARO	EN TRÁMITE	0	9
	SOBRESEIDOS	0	1
	CONCEDIDOS PARA EFECTOS	0	7
CONVENIOS DE JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA		0	26
RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS	PRESENTADOS	0	13
	RESUELTOS	1	11
	EN TRÁMITE	1	2

Fuente: Tribunal de Control y de Juicio Oral, Juzgados de Ejecución de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Durango, Dgo., México.

A partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia penal de fecha 18 de junio de 2011, en lo que se refiere a la ejecución de sentencias; en el Estado de Durango se encontraba ya en vigor a partir del 14 de diciembre del 2009. Los Jueces de Ejecución tenían competencia únicamente en el primer distrito judicial, a partir de la reforma de referencia, estos extienden su competencia a los 12 distritos judiciales restantes, es decir son competentes para conocer en todo el Estado; agregándose rubros a los señalados en el párrafo anterior (gráfica 2), siendo estos los siguientes: solicitud de la Dirección General de Penas y Medidas de Seguridad de revocación de beneficio, finalizaciones de presentaciones ante la Dirección de Penas y Medidas de Seguridad, Procedimientos económicos coactivos del juzgado auxiliar, sentencias de juzgados del sistema tradicional, solicitud de modificación de la pena, libertad por compurgamiento, queja, defunción, sobreseimiento, carpetas s/n debido a negativa de la administración general y convenios del Centro Estatal de Justicia Alternativa, Exhortos para diligenciar de otros Estados.

5. ESTRATEGIAS DE ENSEÑANZA DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

La enseñanza tradicional del Derecho y por consiguiente del Derecho Penal se hace a través de la repetición de conocimientos y la clase magistral, sin contacto con la práctica en los tribunales, con la implementación del Sistema Acusatorio y Oral, vigente en el Estado de Durango, México, a partir del 14 de diciembre del año 2009, es conveniente crear estrategias de enseñanza acordes con la práctica de litigación oral y por consecuencia el cambio de la actual cultura jurídica, lo cual se ha venido realizando con resultados positivos en el gremio jurídico; abogados, jueces, Ministerios Públicos, Defensores Públicos, Peritos y Policías; observando la urgente necesidad de adecuar los planes y programas de estudio de la Licenciatura en Derecho y los estudios de posgrado de

Especialistas en Derecho Penal, a fin de dotar a los futuros operadores del sistema de justicia penal de las herramientas, destrezas y conocimientos del Sistema de Justicia Penal y por consiguiente de la etapa de ejecución de penas y medidas de seguridad, así como a los Catedráticos e Investigadores a proveer de elementos que promuevan la generación de conocimiento científico, mediante el establecimiento de Líneas de Generación y Aplicación del Conocimiento en estrategias para el aprendizaje del Sistema en mención y en particular el estudio de la etapa de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En opinión de Andrés Baytelman y Mauricio Duce, en el libro de litigación penal, juicio oral y prueba, señalan que:

“La premisa metodológica tras la disciplina de litigación, consiste en desplazar la imagen de capacitación como “*instrucción*” hacia la imagen de capacitación como “*entrenamiento*”. Consistente con esto, la capacitación en destrezas de litigación está estructurada sobre la base de simulaciones”.⁴

6. PROPUESTAS

Primera: Se diseña un programa para la enseñanza de la Ejecución de Sanciones en los programas de Licenciatura y Posgrado. Mediante estrategias como el análisis de casos prácticos, talleres de litigación, representaciones, simulacros, visitas guiadas a las salas de audiencias y transmisión de videos de las audiencias de procedimientos en materia de ejecución y el procedimiento para el otorgamiento de beneficios preliberacionales o libertades anticipadas.

CURSO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

OBJETIVO:

Conocer y analizar la naturaleza jurídica, los sujetos en la etapa de ejecución de penas y los principios rectores para lograr una adecuada defensa técnica, protegiendo las garantías del sentenciado, aún en el cumplimiento de la pena.

MÓDULO I.

Naturaleza Jurídica del Control Judicial en la Ejecución de Penas

MÓDULO II.

Los Sujetos en la etapa de Ejecución de Penas

MÓDULO III.

Los Principios Aplicables en la etapa de Ejecución de Penas

MÓDULO IV.

LIBERTAD DEFINITIVA, PREPARATORIA, Y PRELIBERACIÓN

MÓDULO V.

DE LA REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA

MÓDULO VI.

CÓMPUTO PENITENCIARIO

MÓDULO VII.

DELITOS COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL

MÓDULO VIII.

LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, DEL PAGO DE LA MULTA, LA REPARACIÓN DEL DAÑO, APLICACIÓN DE LA LEY MÁS BENIGNA, RETROACTIVIDAD.

MÓDULO IX.

INDULTO.

MÓDULO X.

AUDIENCIAS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS (Talleres Teórico prácticos)

⁴ Baytelman, Aronowsky y Duce, Jaime, Mauricio. En Introducción del texto: *Litigación penal, juicio oral Y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.

Segunda: Promover la generación, aplicación y el conocimiento del sistema penal acusatorio y del procedimiento de ejecución de sentencias en las Facultades de Derecho y sus Centros de Investigación.

Tercera: Crear grupos de investigación que fomenten el desarrollo de líneas de investigación y divulgación de buenas prácticas de enseñanza del procedimiento de ejecución de sentencias y aprovechar invitaciones a compartir experiencias exitosas con instituciones nacionales e internacionales como es esta Convocatoria de la Universidad de la Sabana, Colombia, y el Doctorado Interinstitucional en Derecho y la invitación personal de la Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo.

7. FUENTES DOCUMENTALES.

- Baytelman, Aronowsky, Duce Jaime, Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.
- Benavente Chorres, Hesbert, *Código Procesal Penal del Estado de Durango, Comentado*, Tomos I y II, Ed. Flores editor y distribuidor, México, 2010.
- Sarre, Miguel, *Materiales penitenciarios*, 1º de junio de 2011, en www.miguelsarre.com, 14 de septiembre de 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal*, abril-mayo, 2008.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica".
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2009.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.
- Código Penal para el Estado de Durango.
- Código Procesal Penal para el Estado de Durango.
- Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el Estado de Durango.

HACIA EL ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN MATERIA ELECTORAL

Dr. Raúl Montoya Zamora y Lic. Gabriela Valles Santillán
Facultad de Derecho/UJED

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar si la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, entraña la autorización para que todos los operadores jurídicos que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, puedan ejercer lo que en la doctrina se denomina control difuso de la constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Control constitucional, difuso, derechos humanos, supremacía constitucional.

ABSTRACT

The present work aims to analyze whether the constitutional reform on human rights published in the Official Journal of the Federation on June 10 two thousand eleven, involves authorization for all legal operators perform functions substantially jurisdictional to exercise what is called the doctrine diffuse control of constitutionality.

KEYWORDS: Constitutional control, fuzzy, human rights, constitutional supremacy.

1.- INTRODUCCIÓN

La reforma Constitucional en materia electoral de noviembre de 2007, y la legal del año dos mil ocho, constituyeron un avance significativo dentro del control constitucional en la materia electoral, al facultar a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para asegurar la regularidad constitucional de las leyes electorales con motivo del acto de aplicación.

No obstante a ello, consideramos que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, da un giro de ciento ochenta grados al sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral.

En esas condiciones, el presente trabajo tiene como objetivo analizar si la reforma en comento, entraña la autorización para que todos los operadores jurídicos que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, puedan ejercer lo que en la doctrina se denomina control difuso de la constitucionalidad.

Para cumplir con el objetivo trazado, en primer término se analizarán los dos más importantes sistemas de control constitucionalidad vigentes en el mundo contemporáneo, para después realizar un análisis del estado de cosas en cuanto al tema toral, después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Posterior a ello, se definirá el actual sistema del control de la constitucionalidad, y algunos de los retos que ofrece, con la finalidad de realizar algunas propuestas de reforma.

2.- SISTEMA AMERICANO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema de control constitucional americano o difuso (*de judicial review*) como muchos le han llamado, es producto de una tradición que encomienda al poder judicial el examen de que las leyes se ajusten a la Constitución. Dicho sistema parte del supuesto de reconocer a la Constitución como norma suprema, según se consagra en el artículo VI, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos de América, mismo que se reproduce a continuación: *"This constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding."*¹⁷

El artículo constitucional en comento se encuentra interconectado con el artículo 3, sección segunda, párrafo primero, el cual encomienda al poder judicial la resolución de las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de la Constitución, de las Leyes de los Estados Unidos, y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad, según

¹⁷ La traducción del artículo citado queda como sigue: "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado."

se dispone a continuación: *"The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made under their authority"*¹⁸

De lo expuesto en los artículos precedentes se evidencia que el sistema americano de control constitucional, bien se ganó el adjetivo 'difuso', porque todos los órganos pertenecientes al poder judicial, pueden examinar el apego de las normas generales a la Constitución, bajo la premisa de considerar a esta como una *high law*, esto es, ley suprema.¹⁹

Sobre este último aspecto, Zagrebelsky²⁰ nos detalla que la concepción americana de Constitución como ley suprema, reconoce que la misma se encuentra dotada de ciertos contenidos materiales, como los derechos fundamentales, principios y valores existentes antes de la formación de la Constitución y que sólo ésta los viene a confirmar; podríamos decir que se reconoce una Constitución de tipo axiológico resultante de algunos postulados del derecho natural. Así de esa forma, mediante el control constitucional de las leyes, básicamente se inquirió que éstas se ajustaran a dichos contenidos materiales, o sea, se buscó ante todo, que la ley surgiera de los derechos y no los derechos de la ley, como aconteció bajo la concepción europea antes de la segunda posguerra.

Así las cosas, el sistema americano de control difuso, presenta las siguientes características: a) Ejercido por todos los órganos de la autoridad judicial; b) incidental.- esto significa que sólo puede plantearse en vía prejudicial por quien es parte en una controversia; c) especial.- significa que la declaración de inconstitucionalidad únicamente lleva a la desaplicación de la ley en un caso concreto, y d) declarativo.- denota que la declaración de inconstitucionalidad opera a modo de certeza retroactiva de una nulidad preexistente, y presupone que todos los órganos jurisdiccionales (del órgano judicial) puedan ejercitarlo.²¹

3.- SISTEMA EUROPEO

El Sistema Europeo de control constitucional concentrado, parte de postulados contrarios a los sostenidos por el sistema americano, puesto que, en primer lugar, el examen del apego de las leyes a la Constitución, se da bajo el aspecto de considerar a la Constitución como un ordenamiento superior del que depende la validez del resto de las normas jurídicas pertenecientes a un sistema jurídico dado, prescindiendo ante todo de contenidos materiales, pues a decir de Kelsen: "...la Constitución debe, sobre todo si ella crea un tribunal constitucional, abstenerse de ese género de faseología, y si se quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible."²² Es más, Kelsen consideró que reconocer los contenidos materiales de la Constitución pueden jugar un papel altamente peligroso, pues invitaría al legislador a conformarse con los criterios de justicia, igualdad, libertad, moralidad, etc., como direcciones relativas al contenido de las leyes; y si se deja a cargo del tribunal constitucional verificar el apego de las leyes a esos contenidos, el poder del tribunal sería tal, que

¹⁸ La traducción del anterior fragmento queda como sigue: "El poder judicial se extenderá a todos los casos, en ley y equidad, levantándose bajo esta constitución, las leyes de los Estados Unidos, y los tratados hicieron, o qué se hará bajo su autoridad"

¹⁹ Así, el artículo 3, sección I, de la Constitución Norteamericana previene que: *The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme court, and in such inferior courts as the Congress may, from time to time, ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.*

²⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Trad. Marina Gascón, Ed. Trota, Madrid 1995, pp. 54-58.

²¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI, La Progresiva Convergencia de los Sistemas Americano y Europeo-Kelseniano*, Ed. UNAM, México 2004, p. 26.

²² KELSEN, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución* (La Justicia Constitucional), trad, Rolando Tamayo Salmoran, Ed. UNAM, México 2001, pp. 81-82.

devendría en insoportable, pues la concepción de justicia de la mayoría de los jueces del tribunal podría ser contraria a la de la mayoría de la población, y contraria a la de la mayoría del parlamento que ha aprobado la ley.²³

De ahí que el criterio de validez normativa de Kelsen provenga únicamente del apego de las normas secundarias al aspecto formal de la Constitución, o sea, a una serie de reglas que previenen la formación del resto de las normas del sistema, sin importar su contenido.

Así, Kelsen sostiene que una ley sólo puede ser válida fundándose en la Constitución, y que la afirmación que se hace de que una ley válida es inconstitucional, sólo tiene sentido en el hecho de que la ley puede ser derogada conforme a la Constitución. ...”Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional.”²⁴

De lo anterior se percibe el por qué Kelsen asemejaba al Tribunal Constitucional como una especie de legislador negativo, pues su tarea, autorizada por la propia Constitución, le confería el papel de ‘derogar’ las leyes contrarias a los procedimientos formales para su formación previstos en la propia Constitución, o sea, se excluía ante todo alguna fase creativa del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el sistema Europeo de control de la constitucionalidad inspirado en las ideas de Kelsen, cobró vida en la Constitución Austriaca de 1920, y en su versión original presentó los siguientes rasgos característicos: a) ejercido por un solo órgano de control constitucional; b) principal.- significa que el control se propone de forma totalmente ajena a la aplicación de la ley a un caso concreto, ya que se cuestiona de modo directo la constitucionalidad de la ley en general; c) general.- ello significa que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, esto es, que la ley pierde su eficacia normativa general, y d) constitutivo.- significa que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos únicamente para el futuro, por lo que no se puede pensar en la aplicación retroactiva de la ley declarada inconstitucional.²⁵

4.- EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN COMPARACIÓN CON EL ‘SISTEMA AMERICANO Y EUROPEO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Es una premisa fundamental, que el sistema de control constitucional en la materia electoral necesita de una constante revisión, si lo que se quiere es asegurar la máxima eficacia de la norma suprema, y más aún, si se quiere garantizar la eficacia de los derechos fundamentales.

Lo anterior es así, porque a raíz de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, impone la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Tal reforma, implica necesariamente el cambio de paradigma de un control constitucional mixto, como actualmente se reconoce, a uno de tipo difuso, donde todos los jueces²⁶, tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa, cuando sea contraria a la Constitución.

Ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del expediente varios 912/2010, en cumplimiento a la ejecutoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco *vs* Estado Mexicano, por una mayoría de siete votos, se pronunció a favor de un control constitucional difuso, facultando a todos los jueces, a inaplicar las normas que estimen contrarias a la Constitución.

²³ *Ídem.*, pp. 80-81.

²⁴ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Ed. UNAM, México 1986, p. 277.

²⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Op. Cit.*, p. 26.

²⁶ Cuando uso la expresión ‘todos los jueces’, me refiero a todos los órganos que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, con independencia que pertenezcan o no al Poder Judicial.

Tal criterio, dejaría atrás al sostenido en la jurisprudencia P./J. 74/99, donde la Suprema Corte establece como competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación, el control de la constitucionalidad.

Empero, para que el nuevo criterio resulte obligatorio, se tendría que solicitar la interrupción de la jurisprudencia P./J. 74/99, pues se trata de jurisprudencia obligatoria. El Pleno de la Suprema Corte, tiene la facultad de determinar la interrupción de la citada jurisprudencia, siempre y cuando se apruebe por una mayoría de ocho votos de los Ministros.

Así, la nueva tesis se convertiría en criterio orientador, pero para que sea obligatoria, deberán resolverla cinco veces seguida, sin ninguna en contrario, por el mismo número de Ministros.

Ahora bien ¿Qué sistema de control de la constitucionalidad debe imperar mientras tanto se resuelven los cinco casos en el mismo sentido? ¿El vigente de tipo mixto o el difuso?

Como respuesta a lo anterior, afirmamos que la jurisprudencia P./J. 74/99, es inconstitucional, pues trasgrede lo dispuesto en el reformado artículo 1º y el 133 de la Carta Magna.

En efecto, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

Asimismo, dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, se consagra a nivel constitucional el principio de interpretación *pro personae*, lo que implica la obligación de interpretar las disposiciones normativas de la manera más favorable a las personas: expansivamente cuando se trate de disposiciones que se refieran a derechos, y restrictivamente, cuando se trate de normas que establezcan deberes o prohibiciones.

En ese mismo tenor, la norma constitucional establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

A su vez, el artículo 133 de la norma fundamental del país, dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Y que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Sin duda, las anteriores disposiciones entrañan la autorización para que todos los jueces, apliquen en primer término lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir al momento de resolver una controversia.

Es decir, las citadas normas constitucionales, autorizan el control difuso de la constitucionalidad, lo que significa que cuando los jueces encuentren una disposición que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, se hallan autorizados para inaplicarla o bien, a realizar una interpretación *pro homine* o pro persona, que implica una interpretación lo más favorable a la persona, en garantía a sus derechos humanos.

Lo anteriormente planteado ha superado, de alguna manera, los obstáculos que los doctrinarios y estudiosos del derecho desde una perspectiva tradicionalista y formalista de la materia constitucional, fueron estableciendo para que permaneciese la facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano jurisdiccional encargado de llevar a cabo el control de tipo concentrado, ahora evolucionado hacia un control mixto o híbrido de la constitucionalidad.

Importante resulta pues, analizar la postura que en aquel entonces sostuvo el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José de Jesús Gudiño Pelayo, al pronunciarse prácticamente

en contra de cualquier posibilidad de establecer a rango constitucional un control difuso de la constitucionalidad, a tal grado que realizó un análisis concienzudo sobre la interpretación del artículo 133 del ordenamiento supremo, en un artículo denominado *Lo confuso del control difuso de la Constitución, propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional*, obra publicada en el número 3 de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, en el año 2005; sosteniendo argumentos en contrario a las propuestas novedosas que ya circulaban en aquel tiempo, como por ejemplo, la postura de José Ramón Cossío Díaz, quien ya de alguna manera, pugnaba por la ampliación del radio de control constitucional hacia una difusión de mismo.

Ahora vemos esos trabajos consumados en la facultad que tienen ya las Salas del Tribunal Electoral para ejercer una cierta especie de control difuso, según la reforma al artículo 99 constitucional. Sin embargo, se considera aún, un control constitucional bastante limitado en cuanto a su alcance, sobre todo por lo que respecta a la materia de derechos humanos, como aspecto innovador garantista que ahora postula el ordenamiento jurídico mexicano, de conformidad con el derecho internacional operante y reconocido por el Estado Mexicano .

En consecuencia, estimamos que la tesis de jurisprudencia P./J. 74/99, es inconstitucional, pues impide que se garanticen de la mejor forma posible, los derechos humanos consagrados en la norma suprema.

Por ende, consideramos que es impostergable el paso de un sistema mixto a uno de tipo difuso. Otro argumento que corrobora nuestra tesis, versa sobre el control difuso de la convencionalidad. En efecto, cabe destacar que mucho antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, en el año dos mil seis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso de *Almaacid Arellano vs Chile*²⁷, formuló la doctrina del control difuso de la convencionalidad²⁸, según la cual, los jueces de los estados parte, tienen la obligación de velar por que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, lo que implica que, los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la convención, a pesar de las disposiciones en contrario que formen parte del derecho interno.

Ahora bien, con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se refuerza la tesis sobre el control difuso de la convencionalidad, ya que todas las autoridades, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que México forme parte.

En ese contexto, para que opere de forma adecuada el control de la convencionalidad, constituye una premisa básica, la existencia del control difuso de la constitucionalidad; pues el control de la convencionalidad implica, desde luego, el control de la constitucionalidad. Así, de acuerdo con el nuevo artículo 1º en relación con el 133 constitucional, si un juez aplica una norma contraria a los derechos humanos, estaría actuando en contra de la Constitución.

En consecuencia, se establece que el nuevo modelo de control constitucional en materia electoral, se construye sobre las bases del sistema difuso, en donde todos los jueces, tienen la facultad de inaplicar las normas que vayan en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La inconstitucionalidad de las normas electorales, ya no sólo se puede plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía Acción de Inconstitucionalidad; ni sólo ante las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de algún medio de impugnación de su

²⁷ Vid., http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consulta realizada el 13 de septiembre de 2011, a las 12:14 horas.

²⁸ Tal doctrina ha sido reiterada en los siguientes casos: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010), y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010). Vid., http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consulta realizada el 21 de septiembre de 2011, a las 10:14 horas.

competencia, donde se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la norma fundamental.

También es plausible que lo ejerzan las Salas y Tribunales Electorales de la República Mexicana; los órganos administrativos electorales que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, tal como lo son, los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, ya que dichas autoridades, también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

Primera. La reforma Constitucional en materia electoral de noviembre de 2007, y la legal del año dos mil ocho, constituyeron un avance significativo dentro del control constitucional en la materia electoral, al facultar a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para asegurar la regularidad constitucional de las leyes electorales con motivo del acto de aplicación.

Segunda. No obstante a ello, consideramos que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, da un giro de ciento ochenta grados al sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral.

Tercera. Tal reforma, implica necesariamente el cambio de paradigma de un control constitucional mixto, como actualmente se reconoce, a uno de tipo difuso, donde todos los jueces, tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa, cuando sea contraria a la Constitución.

Cuarta. La inconstitucionalidad de las normas electorales, ya no sólo se puede plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía Acción de Inconstitucionalidad; ni sólo ante las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de algún medio de impugnación de su competencia, donde se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la norma fundamental. También es plausible que lo ejerzan las Salas y Tribunales Electorales de la República Mexicana; los órganos administrativos electorales que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, tal como lo son, los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, ya que dichas autoridades, también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

ELIZONDO GASPERÍN, Macarita y MONTOYA ZAMORA, Raúl, Control Constitucional en Materia Electoral, Ed. Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, México 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI, La Progresiva Convergencia de los Sistemas Americano y Europeo-Kelseniano, Ed. UNAM, México 2004.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, Lo confuso del control difuso de la Constitución, propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 3, México 2005.

GROPPI, Tania, ¿Hacia Una Justicia Constitucional 'Dúctil'?, Tendencias Recientes de las Relaciones entre Corte Constitucional y Jueces Comunes de la Experiencia Italiana, trad, Miguel Carbonell, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, num. 107, mayo-agosto 2003.

RUIZ, Miguel Alfonso, Los Modelos Americano y Europeo de Justicia Constitucional, en Doxa 23, 2000.

KELSEN, Hans, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional), trad, Rolando Tamayo Salmoran, Ed. UNAM, México 2001.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Ed. UNAM, México 1986.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El Derecho Dúctil, Trad. Marina Gascón, Ed. Trota, Madrid 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de los Estados Unidos de Norte América

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

CD- ROOM IUS 2003

<http://www.corteidh.or.cr/>

EL USO DE LA COMPUTADORA EN LA JORNADA DE TRABAJO. UN BREVE ANÁLISIS EN EL ENTORNO LABORAL MEXICANO

Lic. Martha Ofelia Núñez Álvarez
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas /UJED

RESUMEN

El uso de las TICs (Tecnología de la Información y Comunicación), llamadas también NT (Nueva Tecnología) durante la jornada de trabajo en México, ha aumentado en forma vertiginosa desde finales del siglo pasado. En la actualidad están presentes tanto en las PyMES (Pequeñas y Medianas Empresas), como en oficinas de la iniciativa privada y de la administración pública. El presente trabajo tiene como finalidad hacer un breve análisis de su uso como herramienta de trabajo, de la problemática que conlleva, de los derechos del trabajador que las utiliza y los del empleador que las proporciona. Asimismo, en este artículo se destaca la importancia de su regulación y, finalmente, se incluyen algunas propuestas de solución.

PALABRAS CLAVE: TICs (Tecnología de la Información y Comunicación), NT (Nueva Tecnología), globalización, “derechos on line”, control empresarial.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo es un área jurídica que está sometida a un proceso multifactorial de cambio constante, esto es, originado por un conjunto de factores económicos, políticos, sociológicos y tecnológicos que son característicos de la globalización. Al respecto, aunque existen muchas definiciones de globalización, se cita la de Klaus Günther¹ (“Pluralismo jurídico y código universal de la legalidad: la globalización como problema de teoría del derecho”, p. 225), que es muy ilustrativa: “La expansión de los procesos de intercambio económico más allá de las fronteras nacionales, el desarrollo de tecnologías universales de comunicación e información, el surgimiento de mercados de capital transnacionales y movimientos migratorios globales son manifestaciones de un proceso que es compendiado bajo el título de globalización.”

Ahora bien, que son las TICs? Ante la variedad de definiciones que existen, se cita la emitida por un organismo americano (entendido del Continente y no estadounidense), como el Observatorio para la Sociedad de la Información en Latinoamérica y el Caribe (OSILAC) de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, una de las cinco Comisiones Regionales de las Naciones Unidas, cuya sede se ubica en Santiago de Chile: “son el conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética”.² Además, precisa que las TIC incluyen la electrónica como tecnología base que soporta el desarrollo de las telecomunicaciones, la informática y el audiovisual.

¹ Klaus, Günther, “Pluralismo jurídico y código universal de la legalidad: la globalización como problema de teoría del derecho”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, Nueva Época, vol. 4, 2003, p. 225.

² Dema, Guillermo et. al., *Formación de técnicos e investigadores en tecnologías de la información*, Los Libros de Fundesco, Madrid, 1986. Citado en Observatorio para la Sociedad de la Información en Latinoamérica y el Caribe (OSILAC), CEPAL/ICA, www.oit.org.pe/index

2. DESARROLLO

La Organización Internacional del Trabajo³, OIT, en su Recomendación 195 de 2004 que surge de la 92ª Conferencia como una actualización necesaria de su predecesora, la R 150 de 1975 (60ª Conferencia), considera como herramientas de trabajo a las Nuevas Tecnologías o TICs como consecuencia de que a lo largo de casi treinta años entre una y otra en el mercado laboral mundial se introdujeron cambios considerables, no sólo en el campo más específico de la formación profesional sino también en el proceso mismo de trabajo y en las orientaciones de la política económica internacional, como consecuencia del neoliberalismo económico, característico de la globalización: “En el ámbito laboral creció de una manera alarmante el empleo informal, se introdujeron *nuevas tecnologías* que evolucionan constantemente y aparecieron nuevas formas de organización del trabajo que influyeron en la redefinición de las calificaciones del trabajador. En concordancia con el objetivo general de la OIT de promover el “trabajo decente” recomienda la creación de políticas nacionales de educación y formación y, asimismo, subraya el carácter insustituible del diálogo social a través de la necesaria participación de los interlocutores sociales involucrados.”⁴

Las NT constituyen unas herramientas de trabajo indispensables en todo ambiente laboral que requiera del acceso rápido y eficaz a la información y a la comunicación. Se observa que en casi la totalidad de fábricas, comercios y oficinas de la administración pública y privada, las computadoras,



la internet, los teléfonos (fijos y celulares) y fax son utilizados durante la jornada laboral y que su uso, especialmente el de las computadoras, carece de regulación uniforme, ya que el empleador pone a disposición de los trabajadores la utilización de los medios tecnológicos con dos finalidades: la principal es para un uso productivo, con una finalidad eminentemente empresarial y la otra, para la comunicación sindical. Respecto a la primera, no obstante que el libre acceso a la internet es por motivos productivos, es innegable que los trabajadores la utilizan también para sus comunicaciones privadas, lo que

representa un conflicto de intereses para el patrón, ya que por un lado se encuentra su interés de posicionar su negocio dentro de los parámetros de información y de comunicación que exige la competitividad y, por otro, para lograrlo, permitir a su personal el acceso a las TICs, escenario que, paradójicamente, puede reducir significativamente la productividad del trabajador, a costa del equipo y del servidor pagado por el empleador, ya que por parte del trabajador existe la posibilidad de que destine demasiado tiempo de la jornada para consultar y responder sus mensajes personales y, además, que acceda a sitios de “charlas on line” o “redes sociales”, como Messenger, Facebook y Twitter, e inclusive, que visite páginas de juegos y apuestas y, (lo más grave) páginas pornográficas.

La interacción entre las TICs, las relaciones laborales y la normatividad respectiva, en la perspectiva de las tres últimas décadas ha ocasionado un notable crecimiento en su influencia transformadora en las relaciones laborales y, consecuentemente, en el Derecho del Trabajo, tanto por su constante extensión como por afectar a un cada vez mayor número de instituciones laborales básicas: nuevas formas de relaciones laborales, como un lugar de trabajo diferente al local de la empresa, p. ej. el trabajo a domicilio o teletrabajo, definido como *“trabajo a distancia, utilizando las*

³ www.oit.org.com

⁴ www.oit.org.com

*telecomunicaciones y por cuenta ajena*⁵, (p.ej. call centers y tele marketing), contemplado por la OIT desde 1996 en su Recomendación 184, el trabajo por honorarios, la subcontratación, (también conocido como: “outsourcing”, “absorcing” “externalización”, “intermediación laboral”, “descentralización o desconcentración productiva o funcional”) el trabajo independiente, las facultades organizativas y de control del empresario, aparecieron las empresas administradoras de personal (que diluye la figura patronal), la prevención de riesgos laborales y la duración y movilidad de la jornada laboral, etc., provocando una grave violación, simulación o, en el mejor de los casos, flexibilidad de la seguridad social (“flexiguridad laboral”) debido a que en materia de estabilidad en el empleo, se observa principalmente que en las maquiladoras y en los “calls centers”, los turnos, las jornadas de trabajo y los días de descanso son movibles, porque son determinados en base a las necesidades de la empresa y obligan a los trabajadores a firmar contratos de trabajo mensuales o cada seis meses, para evitar que adquieran antigüedad en sus prestaciones laborales, estrategia que también, lamentablemente, se observan con frecuencia en instituciones de la administración pública en las que los trabajadores que no tienen base, duran varios años firmando contratos mensuales.

Es importante, por tanto, precisar que en el escenario laboral el concepto “trabajador” ha sido objeto de una re definición, ha sido introducido el teletrabajo en la empresa y nuevos temas cobran cada vez más fuerza, como: el uso de las NT en la “comunicación sindical”, el ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las NT, el tratamiento integrado de la comunicación electrónica no profesional, el control empresarial del uso de las NT, el derecho a la protección de datos y de la intimidad del trabajador en la relación laboral, etc., conocidos como “derechos on line” y, considerados junto con diversas situaciones relacionadas con el medio ambiente como “la cuarta generación de derechos humanos”.

La expresión “derechos on line” es considerada en base a la referencia y clasificación contenida en el Código de Conducta propuesto por la UNI⁶ en 1998, en el marco de la campaña mundial para promover el reconocimiento y la inclusión legislativa de estos derechos. Desarrollado a través de la red, tuvo un éxito considerable en la promoción del conocimiento de estos derechos y en lograr la sensibilización de las organizaciones sindicales acerca de la problemática que puede resultar del uso de las NT en las empresas. Sin embargo, no resultó favorable en el aspecto legislativo.

A continuación se cita la clasificación de los derechos de los trabajadores y a sus organizaciones en el acceso a la red, de acuerdo al citado Código UNI:

“a. El derecho para los empleados, los sindicatos y los comités de empresa de tener libre acceso a los sistemas de correo electrónico de las empresas con el fin de recibir información y comunicarse;

b. El derecho de los empleados de tener el libre acceso a internet (y a las redes intranet de las empresas) para poder acceder a las páginas web de su sindicato y a otras informaciones relacionadas con sus derechos como trabajador;

c. *Ninguna vigilancia electrónica secreta de los mensajes de correo electrónico o páginas web visitadas por los empleados*”.

Por ende, en las dos primeras categorías se mezclan los derechos de los trabajadores y los derechos de las organizaciones sindicales y, definitivamente, no se trata del aspecto individual o



⁵ Gallardo Moya, Rosario, *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: De la máquina de hilar al ordenador*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 36.

⁶ Sindicato global que aglutina a 900 sindicatos de empresas multinacionales que representan alrededor de 20 millones de trabajadores de todo el mundo. Creado el 1 de enero de 2000 y cuya sede se encuentra en Suiza.

colectivo de un mismo derecho, sino que son derechos autónomos y diferentes. En la tercer categoría se menciona la garantía de la intimidad del trabajador al distinguir entre el correo electrónico y la navegación por la red; es evidente que existen diferencias fundamentales entre ambos supuestos, ya que es que en el caso del correo electrónico se protege la inviolabilidad de las comunicaciones, lo que no se percibe claramente en la monitorización del uso de internet.

En efecto, se observa que el tercer “derecho on line” rechaza cualquier vigilancia electrónica “*secreta*” en los mensajes de correo electrónico o en las páginas web consultadas. Desde el punto de vista de la autora, es en esta categoría donde se pueden presentar abusos por parte del trabajador y del empresario.

Ahora bien, al rechazar la vigilancia “secreta”, a “contrario sensu”, se interpreta que permite la vigilancia “no secreta”, esto es, la pactada por la representación sindical y la patronal.

Respecto al derecho a la intimidad, si bien es posible encontrar diferentes conceptos, se cita a Fernando Vicente Pachés⁷, quien lo define como “la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inviolable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante intromisiones de cualquier signo.” El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables para que el hombre pueda desarrollar su persona y su individualidad en inteligencia y libertad. Es el derecho que tiene un hombre “a ser dejado en la soledad de su espíritu” “*the right to be alone*”⁸.

Asimismo, la legislación mexicana considera el uso de la Nueva Tecnología únicamente en el desempeño de los servidores públicos de la seguridad pública, de los empleados y funcionarios de instituciones bancarias y financieras, en los delitos de explotación sexual infantil y en los derechos de autor.

En lo que respecta a la Ley Federal de Trabajo, no considera la NT literalmente, sino que se refiere como *útiles, instrumentos y materiales necesarios para la realización del trabajo* y, en las *causales de rescisión de contrato determina la falta de probidad u honradez*. Así, el uso indebido de la NT, como parte de los “útiles, instrumentos y materiales” de trabajo es incluido en este concepto.

Además, la LFT señala la falta de probidad u honradez, como causa de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón y el trabajador en sus numerales 47 y 51, respectivamente y, prohíbe a los primeros ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que les otorgan las leyes a los trabajadores (art, 133). Esto es, los derechos que salvaguarda la Constitución Federal y toda la legislación mexicana.

Por lo anterior se advierte que la causal falta de probidad y honradez, que señala la LFT es un concepto amplísimo que carece de objetividad y precisión y, por consiguiente, comprende toda conducta contraria a las buenas costumbres. En tal contexto, los Tribunales Federales no han emitido pronunciamientos sobre el uso y abuso del manejo de las NT, específicamente en lo concerniente al correo electrónico, ya que sólo existen sentencias sobre la falta de probidad y honradez como una de las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón y los trabajadores, sin considerar el abuso de las NT en el trabajo.

Ahora bien, en este contexto la autora considera ilustrativo mencionar que en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denominado también Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, Francia, en las sentencias del caso Halford de 25 de junio de 1997 y el caso Copland v. The United Kingdom de 3 de abril de 2007⁹, se ha pronunciado a favor de la protección



⁷ Vicente, Pachés, Fernando, *El derecho a la intimidad y la Informática en el ámbito laboral*, Ed. Paulistanajur, Sao Paulo, Brasil, 2004, p. 43.

⁸ Concepto que el Juez norteamericano Thomas A. Cooley analizó por primera vez en su obra "The Elements of Torts", en 1873. Citado por Vicente Pachés, Fernando, Op. Cit., p. 46.

⁹ http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_Fr, Cour Européenne des droits de l’homme.

de una “expectativa razonable de intimidad” del trabajador, al encontrar en ambos juicios una vulneración al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; en el primero por interceptar las comunicaciones telefónicas de la agraviada y en el segundo por la intromisión del correo electrónico, específicamente por rastreo del uso personal de internet de la trabajadora.

Por su parte, el Tribunal Supremo español, a través de la Sala de lo Social (Ponente Aurelio Desdentado Bonete) emitió la importante sentencia STS 26/09/2007¹⁰ que ha unificado el criterio sobre los límites al control empresarial del uso de los ordenadores en el lugar de trabajo al desestimar un recurso de casación interpuesto por una empresa contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declaró improcedente el despido disciplinario de un directivo por acceder a páginas pornográficas, situación descubierta *casualmente* por un técnico contratado por la empresa para revisar el funcionamiento del ordenador, quien en presencia del administrador de la empresa y en ausencia del trabajador que lo utilizaba o de algún representante de los trabajadores, encontró virus por navegar en páginas pornográficas, imprimió y guardó en un dispositivo USB las imágenes y videos encontrados que entregaron a un notario público. Despidieron al trabajador quien demandó indemnización por despido injustificado.

En el juicio laboral, la sentencia de Primera Instancia del Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña de 30 de septiembre de 2005¹¹, ya había resuelto que el despido fue improcedente. En el recurso de suplicación presentado por la empresa, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la sentencia recurrida, al considerar como no válida la prueba por haber sido obtenida del registro de un efecto personal del trabajador, (el ordenador) sin cumplir lo que establece el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores (ET). La empresa interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo que en la sentencia de 26 de septiembre de 2007, en comento, declara ajustada a derecho la sentencia recurrida, y corrige el razonamiento que conduce a ese fallo, ya que, esencialmente, el Tribunal Supremo señala que *“el objeto del recurso no es juzgar si la conducta del trabajador incurrió en indisciplina, sino en resolver el alcance y la forma de control empresarial en el uso del ordenador por el trabajador como instrumento a de trabajo.”*¹²

Además, *en base al principio de la buena fe, el empresario no puede obtener pruebas de forma desleal.* Por eso, los jueces y tribunales no deben limitarse a comprobar que el control se halla justificado, a la luz de las circunstancias del caso. Asimismo, los poderes del empresario no sólo se encuentran limitados por el principio de proporcionalidad, sino también por el principio de la buena fe, por ello, el empresario debe informar al trabajador acerca de las medidas de vigilancia que pretenda adoptar. La buena fe rechaza las actuaciones secretas del empresario, aunque sirvan para tutelar su patrimonio o el buen funcionamiento de la empresa.

En el entrono mexicano, respecto a las obligaciones de los trabajadores, la LFT establece que deben cumplir con las disposiciones de las normas de trabajo (reglamento interior de trabajo) de la empresa, (art. 134, I), la fracción III del numeral en comento establece que deben desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante (el que se encuentre en el nivel jerárquico superior dentro de la estructura organizacional de la empresa), a cuya autoridad estén subordinados y observar buenas costumbres durante el servicio (fracción VII).

Asimismo, el numeral 135, fracción IX, de la ley en comento, prohíbe a los trabajadores usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto al que están destinados, incluyendo, por supuesto las NT, de acuerdo a la Recomendación 195 de la OIT en la que define a las Nuevas Tecnologías como herramientas de trabajo.

Como se incluye en párrafos precedentes, la citada Recomendación 195 de la OIT considera como parte de las Nuevas Tecnologías utilizadas en el trabajo a la computadora (ordenador), incluyendo

¹⁰ www.tribunalconstitucional.es.

¹¹ www.poderjudicial.es/.

¹² www.tribunalconstitucional.es.

el correo electrónico y el internet, esto es, las considera como herramientas de trabajo. De acuerdo a la referida Recomendación la capacitación en el uso de las TICs forma parte de los principios del “trabajo decente” que postula dicho documento.

A su vez, el art. 132 de la LFT, fracción III establece como obligación patronal “proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la realización del trabajo,” en consecuencia, se refiere a las TIC y, entre ellas, la computadora, la internet y el correo electrónico con la finalidad de facilitar y agilizar el cumplimiento de sus labores. En tanto herramienta de trabajo, en principio, no debería haber un uso personal y extra laboral del mismo y siendo, en consecuencia, de uso exclusivo laboral no debería haber dificultad alguna para que el empleador controle esta herramienta y el buen o mal uso que se le de. En tal contexto, se considera que tiene aplicabilidad en México lo que opina el Dr. Jorge Toyama¹³ acerca de que el acceso al contenido del correo electrónico debe ser el último medio a ser usado por el empleador para detectar una falta laboral, *y es que bastaría con un servidor “proxy” en el cual se generan grupos y se dan de alta a los usuarios y la utilización de programas y filtros para impedir el acceso a determinadas páginas o a servidores de correos electrónicos diferentes al de la empresa, que de hecho ya se hace en muchas empresas, en dependencias gubernamentales y también en organismos paraestatales, como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que cuentan con un servidor proxy en el cual se generan grupos y se dan de alta a los usuarios a los que se les proporciona una clave personal de acceso que se limita a la intranet (red interna) y a las páginas de gobierno. A nivel directivo está permitido el acceso a internet y otras. Además, se realiza monitoreo, periódico y en caso de que se encuentre que un empleado haya tenido acceso a su correo electrónico particular o a páginas web prohibidas, se aplicarán las sanciones que para el caso determina el Reglamento respectivo.*

En cuanto a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (respeto al derecho a la privacidad y a la intimidad) y la libertad de empresa (control empresarial), estos derechos son salvaguardados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la legislación complementaria. En efecto, la CPEUM consagra la inviolabilidad de las comunicaciones en el art. 16 y el derecho empresarial de libertad en la dirección en art. 25. Ante el supuesto de que éste pueda tener acceso al contenido de los correos electrónicos enviados y recibidos por el trabajador, a través de un sistema de correo electrónico de la empresa, no cabe la menor duda que se trata del conflicto entre dos garantías constitucionales y que es a través del juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha) que harán las Juntas o los Tribunales Federales para ponderar sus resoluciones.

Por ello, ni la capacidad de control del empresario es absoluta, ni los derechos del trabajador son ilimitados. Realmente, ambos derechos se hayan sometidos al principio jurídico de buena fe contractual.

Además, se advierte que cuando una empresa tiene en cuenta las consideraciones planteadas y deja en claro el carácter de herramienta de trabajo fiscalizable del e-mail, su correcto uso, los mecanismos de control, así como las prohibiciones y sanciones mediante un documento escrito en forma de reglamento, políticas de uso, código de conducta, lineamientos, etcétera, y, además, se asegura que todos los trabajadores tengan conocimiento de ello y que el documento que los establezcan, sea colocado en un lugar visible y público del centro de trabajo, consecuentemente, ningún trabajador podría tener una razonable *expectativa de privacidad* cuando haga un uso personal del e-mail laboral y, por tanto, no podría válidamente sentirse agredido en sus derechos fundamentales. Es importante garantizar que la revisión del correo electrónico, se haga siempre ante la presencia de los empleados o de un representante sindical.

¹³ Toyama Miyagusuku, J., “Correo electrónico: entre la facultad de fiscalización, control del empleador y el derecho a la intimidad del trabajador.” En: *Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, Tomo N° 83*, agosto de 2005, p. 27.

En cuanto a las grandes empresas cuyo ámbito de actividades comerciales incluyen otros países y que, consecuentemente, poseen una perspectiva laboral globalizada, atienden cuidadosamente la regulación del uso de la NT, por medio de: “políticas de uso”, “códigos de conducta”, “reglamentos” o “lineamientos”, etc.

3. SOLUCIONES

Para finalizar se enuncian las siguientes propuestas alternas de solución:

1.- La reforma del marco normativo regulador de las relaciones laborales: la Ley Federal del Trabajo, o su sustitución por una nueva, capaz de acoger y ordenar las nuevas realidades tecnológicas a fin de adecuarla a las circunstancias actuales del mundo globalizado, esto es para adecuarla al contexto laboral actual y que sea capaz de acoger y ordenar las nuevas relaciones laborales presentes desde hace algunos años en México. Por consiguiente, las NT deben ser incluidas en el nuevo ordenamiento, porque es y, sin duda será, un territorio para las relaciones laborales (por ejemplo, el teletrabajo, los call center, que han proliferado en la República Mexicana desde los noventas), sobretodo, en lo referente a las causas de la rescisión de las relaciones laborales sin responsabilidad para el trabajador y para el patrón, ya que, considero que “FALTA DE PROBIIDAD Y HONESTIDAD” es un concepto subjetivo y latísimo.



Lo cierto es que la solución legislativa tiene sus limitaciones, frente a cuestiones como las planteadas por las TIC en el ámbito de las relaciones de trabajo. La primera es su propio ritmo de elaboración e implementación, que puede resultar inadecuado cuando nos enfrentamos a una cuestión tan cambiante como la de las NT. Sabido es que la ley suele ir por detrás de los cambios sociales, y el Derecho del Trabajo no es una excepción, incluso cuando es una rama del Derecho que presenta un ritmo de reformas y adaptaciones sin precedentes y que depende de las condiciones político-sociales de los actores que deciden.

2.- Privilegiar el diálogo social en la negociación colectiva con la participación de los interlocutores sociales, de acuerdo a la Recomendación 195 de OIT. En efecto, el diálogo social, a través de la negociación colectiva es un vehículo fundamental para la regulación del uso de la NT La definición de diálogo social de la OIT “incluye todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre temas de interés común.”¹⁴

Por consiguiente los contratos colectivos de trabajo, deberían incluir las condiciones en lo referente al uso de las NT en la empresa, de acuerdo a los principios que señale una guía que podría abordarse en colaboraciones posteriores. Debe ser pues el legislador o la negociación colectiva quienes regulen el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral. La negociación colectiva se vislumbra como la solución más rápida e interesante para resolver el problema y la cuestión pasa por una aplicación progresiva, pero negociada, de este tipo de soportes electrónicos de la empresa para fines sindicales. En concordancia con el objetivo general de la OIT de promover el “trabajo decente” recomienda la creación de políticas nacionales de educación y formación y, asimismo, subraya el carácter insustituible del diálogo social a través de la necesaria participación de los interlocutores sociales involucrados.

¹⁴ www.oit.org.com

En consecuencia, se advierte que la única vía para regular el uso de las NT en la empresa por parte del trabajador y los representantes sindicales es a través de la negociación colectiva (convenios o pactos) y no por la regulación unilateral.

3.- Que la negociación colectiva sobre el uso de las NT se haga en base a un “Guión para la negociación sobre la regulación del correo electrónico e Internet en las empresas” elaborado, para tal efecto, por los sindicatos a través de sus confederaciones respectivas, que servirá, como su nombre lo indica, como una guía que se pondrá a disposición de sus afiliados y organizaciones para su actuación en los procesos de negociación de convenios.

4.- Mecanismos de Autorregulación: Código de conducta, reglamento interior de trabajo, lineamientos o políticas de uso del internet. Las diferentes formas de autorregulación al interior de una empresa pueden presentarse en forma de: códigos de conducta, reglamento interior de trabajo y lineamientos o políticas de uso de la computadora o internet.

En México, algunas empresas ya han iniciado la regulación del uso de las NT a través de estos instrumentos y lo denominan de varias maneras. Así, la parte patronal elabora unilateralmente la normatividad interna, aunque algunos empresarios lo hacen considerando la opinión de los representantes de los trabajadores. Cuando ambas partes aceptan las cláusulas, lo firman y lo hacen del conocimiento de los trabajadores, tanto de nuevo ingreso, como los que ya integran la plantilla, colocándolo en lugar visible.

4. CONCLUSIÓN

No obstante que en los últimos años la regulación de la NT se ha incrementado, esto no es generalizado, debido a que no han considerado la importancia de la reglamentación interna del uso de las NT ante el vacío legal que existe en México y poder prevenir los problemas causados por el abuso de las NT.

Toda sociedad, necesita normas de convivencia que generen confianza en las prácticas sociales y económicas, por lo que, ante la falta de normas jurídicas tradicionales, es viable que aparezcan fórmulas que regulen la convivencia laboral y que hagan posible el desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento.

FUENTES DOCUMENTALES

Klaus, Günther, *Pluralismo jurídico y código universal de la legalidad: la globalización como problema de teoría del derecho*, Anuario de Derechos Humanos, Madrid, Universidad Complutense, Nueva Época, vol. 4, 2003

Dema, Guillermo et. al., *Formación de técnicos e investigadores en tecnologías de la información*, Los Libros de Fundesco, Madrid, 1986. Citado en Observatorio para la Sociedad de la Información en Latinoamérica y el Caribe (OSILAC), CEPAL/ICA, www.oit.org.pe/index

Gallardo Moya, Rosario, *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: De la máquina de hilar al ordenador*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

Vicente Pachés, Fernando, *El derecho a la intimidad y la Informática en el ámbito laboral*, Ed. Paulistanajur, Sao Paulo, Brasil, 2004.

http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_Fr, Cour Europeenne des droits de l’homme.

www.tribunalconstitucional.es.

www.poderjudicial.es/.

www.tribunalconstitucional.es.

Toyama Miyagusuku, J., *Correo electrónico: entre la facultad de fiscalización, control del empleador y el derecho a la intimidad del trabajador*, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Tomo N° 83, agosto de 2005.

Imágenes tomadas de: [http://www.google.com.mx/#sclient=psy-](http://www.google.com.mx/#sclient=psy-ab&hl=es&source=hp&q=im%C3%A1genes+de+ticS&pbx=1&oq=im%C3%A1genes+de+ticS&aq=f&aqi=&aql)

[ab&hl=es&source=hp&q=im%C3%A1genes+de+ticS&pbx=1&oq=im%C3%A1genes+de+ticS&aq=f&aqi=&aql](http://www.google.com.mx/#sclient=psy-ab&hl=es&source=hp&q=im%C3%A1genes+de+ticS&pbx=1&oq=im%C3%A1genes+de+ticS&aq=f&aqi=&aql)

LA IMPORTANCIA DE LA ATENCIÓN MULTIDISCIPLINARIA EN LA FORMACIÓN PROFESIONAL DEL LICENCIADO EN DERECHO

Alma Rosa Solís Ríos y María del Refugio Bobadilla Saucedo
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas/UJED

RESUMEN

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado, diseñó e implementó a partir del semestre “A” del 2003, el programa de tutoría personalizada y en el año 2006 la tutoría grupal. Durante este período, se realizaron diversas acciones tendientes a capacitar a los docentes y divulgar los objetivos y beneficios del programa de tutoría entre los estudiantes, todo esto con el propósito de fortalecer la actividad cotidiana de quienes son los responsables de sacar adelante el programa de tutoría.

Los objetivos planteados en los documentos normativos en el tema educativo como son la Ley de Educación en el Estado, Plan de Desarrollo Estatal y Plan Estratégico de la Universidad Juárez del Estado de Durango y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, han sido fundamentales para elaborar estrategias de atención a estudiantes mediante la herramienta de la tutoría para lograr una educación integral y la participación activa del educando.

Después del análisis del diagnóstico se elaboran dos propuestas a considerar la implementación de la tutoría multidisciplinaria en la formación profesional del licenciado en derecho en sus dos modalidades; tutoría presencial y tutoría electrónica.

PALABRAS CLAVE.- Universidad, tutorías, tutoría multidisciplinaria.

1. INTRODUCCIÓN

En el trayecto Profesional de un estudiante de nivel superior, durante su itinerario de formación de vida y profesional, la tutoría como acompañamiento a través del proceso educativo adquiere relevancia fundamental en la elaboración, maduración y éxito del proyecto profesional en su calidad de vida.

El Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Durango 2011-2016: “El Sector Educativo aspira a ser reconocido como un agente confiable que opere un sistema educativo de vanguardia; vinculado con los sectores social y productivo, respetuoso de la pluralidad y comprometido con el desarrollo sustentable. La tarea permanente del sector es garantizar la prestación de servicios educativos, mediante una gestión participativa, innovadora y transparente, que propicia el desarrollo integral de las personas, y que responde a la realidad cambiante y contribuye a la construcción de una sociedad incluyente”.

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, la experiencia que se comparte es a partir de los datos obtenidos durante la implementación del programa de tutoría personalizada correspondientes al semestre “A” de 2003, así mismo es en el año de 2006, cuando se comienza con la tutoría grupal. Durante cerca de una década la Universidad Juárez del Estado de Durango, en el caso de la Facultad de Derecho, a través de diversas acciones como capacitación a los docentes, difusión del programa tutorial a los estudiantes, se ha logrado el

interés por participar de los profesores de tiempo completo y asignatura, así como de los estudiantes; como institución la Facultad ha hecho esfuerzos importantes a fin de mejorar el programa, todo ello tendiente a fortalecer la actividad cotidiana de quienes tienen la responsabilidad de sacar adelante el programa de referencia.

2. OBJETIVOS

Disminuir los índices de reprobación y aumentar las posibilidades de éxito, del estudiante y su formación profesional, las que escriben consideran que es necesario dar un nuevo enfoque de atención a través de una formación abierta y multidisciplinaria, con un equipo de orientadores de las áreas de Trabajo Social, Psicología, Medicina, Deporte y Pedagogía, designando como coordinador de este grupo de hasta 10 tutorados al docente de la Facultad de Derecho con interés en apoyar el programa, auxiliándose para la formación de este equipo multidisciplinario con pasantes de las diversas Facultades y/o Escuelas de nuestra Universidad.

En atención a las nuevas tecnologías, se propone además una reorientación a las formas de atender el programa tutorial en dos modalidades: Tutoría Presencial y Tutoría Electrónica.

3. CONTEXTO DE APLICACIÓN

En el Estado de Durango actualmente se atienden a un total de 509,260 estudiantes en los diversos niveles y modalidades educativas, en educación superior, se registra un total de 40,993 estudiantes, siendo solo el 8% del total de la matrícula.

El Plan de Desarrollo Estatal 2011-2016, registra datos que permiten establecer que en los últimos diez años el sistema educativo en el Estado ha registrado avances significativos en el posicionamiento nacional en el indicador relacionado con la deserción escolar en el nivel superior, que presenta un avance del 7.6 al 1.9%, por lo que se observa un incremento en la tasa de retención, de lo cual se infiere que los programas tutoriales en nivel superior están cumpliendo su cometido: evitar la deserción y el rezago escolar.

En atención al Modelo Educativo de la Universidad Juárez del Estado de Durango que permea la educación centrada en el aprendizaje y la formación integral del estudiante y su participación activa, se propone el modelo de atención tutorial multidisciplinario en dos modalidades; presencial (individual ó personalizada y grupal) y electrónica (personalizada).

La Ley de Educación del Estado de Durango, al respecto señala en el artículo 2 como fines de la educación lo siguiente:

“En el Estado de Durango la Educación será integral. Todo individuo tiene derecho a recibir educación, por lo que todos sus habitantes deberán tener oportunidad de acceso al Sistema Estatal de Educación, con solo satisfacer los requisitos que establezca la normatividad correspondiente.

Todo individuo tiene derecho a una educación gratuita. La obligatoriedad de la educación estará regulada por la ley.

Esta ley denominará Educación Básica al conjunto de enseñanzas denominadas Educación Preescolar, Educación Primaria y Educación Secundaria.



La Educación es un proceso para acceder al conocimiento con el fin de lograr el desarrollo armónico de la persona en un entorno que fomente las libertades y la democracia como factor fundamental para la adquisición de conocimientos.

En el proceso educativo, deberá asegurarse la participación activa del educando, estimulando su iniciativa y su sentido de responsabilidad social.

En atención a estos lineamientos, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, con un equipo de planeación, diseñó el documento rector del desarrollo estratégico de la DES 2006-2015. El diagnóstico en el tema de tutoría nos remite al inicio de este programa en el semestre "A" de 2003, en el que se atendían 320 alumnos de primero, segundo y tercer semestre de la Licenciatura en Derecho, y se inicia con el programa piloto de tutoría grupal en el que participan el 50% de los profesores de tiempo completo de la DES, de un total de 38 profesores que fueron capacitados, se elaboró y se aprobó el Reglamento Institucional de Tutorías de la Facultad de Derecho, la autoevaluación de los profesores para determinar el perfil del tutor, facilitador y requerimientos de formación y se da una amplia difusión del papel del tutor a los alumnos. Las acciones realizadas no alcanzaron el impacto esperado en los alumnos, lo cual trae como consecuencia la necesidad de implementar nuevas modalidades en este importante programa a partir de la identificación de problemáticas en el proceso de aprendizaje y de atención a los estudiantes, en el documento en mención se señalan las siguientes:

Proceso de aprendizaje

- Se cuenta con un proceso tradicional de enseñanza aprendizaje
- Desvinculación entre conocimientos teóricos y prácticos
- No se considera el aspecto axiológico en los programas educativos
- Los alumnos no disponen de tiempo por saturación de materias

Proceso de atención a los estudiantes

- Débil comunicación maestro-alumno
- No hay una identidad institucional que comprometa a los estudiantes con la facultad y la universidad
- Insuficiente información sobre perfil profesional y orientación vocacional de la carrera
- Ausentismo de los alumnos sin la correspondiente sanción
- Sobrepoblación estudiantil.

4. MODELO DE INTERVENCIÓN Y ESTRATEGIAS DE TRABAJO DE LA TUTORÍA CON ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR.



El Modelo de Intervención que se propone es con la finalidad de atender las necesidades de los estudiantes de manera integral, población estudiantil objeto principal del proceso educativo y de la tutoría institucional en el seguimiento de su trayectoria escolar. Lo anterior a partir de la participación de los recursos humanos capacitados en las áreas de trabajo social, pedagogía, psicología, medicina y deporte, coordinados por el

tutor principal o disciplinario, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

En cuanto a las modalidades y en consideración a la problemática señalada en el diagnóstico del apartado anterior la tutoría electrónica es una propuesta para eficientar los tiempos de sesiones presenciales y permite aumentar el número de veces en que un tutor puede estar en contacto con su tutorado, aunado a lo anterior en un ambiente que el estudiante decide y es acorde con sus actividades cotidianas.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

PRIMERA: La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas da inicio e implementa el programa de tutoría personalizada a partir del semestre "A" del 2003, y con ello realiza acciones para la capacitación y difusión del programa a docentes y alumnos.

SEGUNDA: El contexto jurídico y social que fundamentan la propuesta que se desarrolla y se somete a consideración en este Congreso Internacional de Tutorías, Orientación y Docencia que organiza la Universidad Juárez del Estado de Durango, México, a través de la Dirección de Extensión de los Servicios Universitarios. Se encuentra en documentos rectores del proceso educativo de nivel superior, siendo los siguientes: Ley de Educación del Estado de Durango, Plan de Desarrollo Institucional de la Universidad Juárez del Estado de Durango, Plan de Desarrollo Estatal 2011-2016 y Plan de Desarrollo Estratégico de la DES Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 2006-2015.



TERCERA: Del diseño, implementación y seguimiento al programa de tutorías, se tienen en los rubros del proceso de aprendizaje y atención a estudiantes entre otros los siguientes resultados: Desvinculación entre conocimientos teóricos y prácticos, falta de tiempo por saturación de materias, débil comunicación maestro-alumno y ausentismo de los alumnos.

PROPUESTA:

A partir del diagnóstico, estado del arte del tema y las necesidades imperantes para lograr los objetivos del programa de tutorías se diseña como propuesta la creación de un modelo de intervención y estrategias de trabajo de la tutoría con enfoque multidisciplinario, integrado por un equipo de profesionistas de las áreas de derecho, trabajo social, psicología, medicina y deporte, coordinados por el docente-tutor de la Facultad de Derecho para la atención personalizada y grupal con no más de diez tutorados, además se propone la modalidad de tutoría electrónica personalizada.

BIBLIOGRAFÍA

Mañu, Noáin, José Manuel, *Manual de Tutorías*, Ed. Marcea, Madrid, España, 2006.
Rodríguez, Lugo Salvador, *El Tutor, Una alternativa complementaria en el Proceso Educativo*, Ed. UJED, Durango, México, 2004.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango
Ley de Educación del Estado de Durango

Plan Estatal de Desarrollo 2011-2016. Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Durango, No. 4. Extraordinario de fecha martes 15 de Marzo de 2011, Tomo CCXXIIV.

Plan de Desarrollo Institucional de la Universidad Juárez del Estado de Durango 2011-2016.

Plan de Desarrollo Estratégico de la DES Facultad de Derecho y Ciencia Política 2006-2015.

Imágenes tomadas de:

<http://orientacionandujar.wordpress.com/registros-de-accion-tutorial/>

http://www.google.com.mx/#hl=es&sugexp=kjrmc&cp=10&gs_id=15&xhr=t&q=Im%C3%A1genes+de+tutor%C3%ADas&pq=im%C3%A1genes+d+e+tutor%C3%ADas&pf=p&scient=psy-ab&source=hp&pbx=1&oq=Im%C3%A1genes+de+tutor%C3%ADas&aq=0v&aqi=g-v1&aql=f&gs_sm=&gs_upl=&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=5d66ad1cdfb15af2&biw=1391&bih=639&bs=1

http://www.upn25b.edu.mx/portalupn/index.php?option=com_phocagallery&view=category&id=11:forolie&Itemid=130

EL FRAUDE ¿UN DELITO CASI HOLLYWOODESCO?

Lic. Miguel Antonio González Lozano
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas/UJED

1. INTRODUCCIÓN

Es el fraude un delito patrimonial, considerándose por su ejecución como un delito de daño continuado y permanente e históricamente contemplado ya desde los remotos tiempos del Código de Hammurabi.

En el prólogo de su compilación de leyes, el Rey Hammurabi se llamaba a sí mismo con rimbombantes epítetos tales como: “el Rey Juicioso”, “Pastor de pueblos” “el que derrama opulencia y prosperidad”, “el que magnifica el nombre de Babilonia”, “el Dios de los Reyes”, “el prudente”, “el perfecto”, “fuente de sabiduría”, “el sol de Babilonia”, etc., para, después de autodescribirse, asegurar: “Cuando Marduk me hubo encargado de administrar justicia a los hombres y de enseñar al País el buen camino, difundí en su lenguaje la Ley y la Justicia”¹.

Enumerando a continuación 282 artículos legales, de los cuales reproducimos cuatro, 3 de ellos que consideramos tienen analogía con alguno de los apartados que se equiparan al fraude en la actual legislación penal:

108.- Si una tabernera no quiere recibir grano como precio (*pago*) de una bebida y recibe plata por el peso grande (*una forma de medida*) y disminuye la calidad de la bebida (*Alteración de un producto*)... y la arrojarán al agua.

229.- Si un albañil ha edificado una casa para un señor, pero no ha dado solidez a la obra y la casa que construyó se ha desplomado,... (*Aquí inferimos que hubo impericia o utilización de materiales de baja calidad.*)

¹ Código de Hammurabi, Editorial UJED, México, 2009, p.p. 35,55 y 58.

253.- Si un señor ha alquilado a (*otro*) señor para ocuparse de su campo y le ha avanzado (*anticipado*) cereales, confiado bueyes (*y*) le ha contratado para cultivar el campo... (relacionándose con el artículo).

256.- Si ha sido incapaz de cumplir su obligación, le arrastrarán a través del campo entre los bueyes.

Es notorio que en la Ley Babilónica se mezclaban indiscriminadamente el derecho civil con el penal y era muy frecuente el arrojar a los infractores al río o al fuego, mutilar partes del cuerpo y castigar con la muerte.

2. DESARROLLO

Pareciera, por el título de este ensayo jurídico, que el autor menosprecia la importancia y/o peligrosidad de este delito y no es así, tengo la convicción de que toda conducta antisocial -la transgresión a nuestras leyes penales lo es-, vulnera la misión primordial del Derecho que es “la creación y conservación del orden social”²

Como todos los delitos patrimoniales, el fraude toma su forma con los avances de la humanidad que desembocan en la proliferación y acumulación de riquezas, con la movilidad que le dan la moneda y las operaciones bancarias que permiten trasladar riquezas con un mínimo de esfuerzo físico y sin complicación en su traslado.

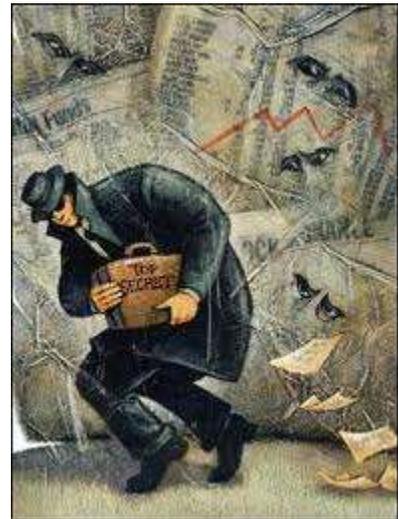
Bajo esta premisa y estos antecedentes comentaremos lo siguiente:

En los azarosos tiempos que nos ha tocado vivir, hemos visto cómo muchas de nuestras ciudades, dejaron de ser tranquilas, para ser secuestradas materialmente por una violencia cruel y desmedida, que ni en las peores pesadillas imaginábamos.

Enuncia el Código Penal del Estado de Durango, en su artículo 210 que: “Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido”; para luego, en su artículo 211, enumerar 25 fracciones, que describen igual número de casos que se tipifican como fraude.

Sé que no podemos, como juristas que nos preciamos de ser, encomiar delito alguno, pues todos ellos trasgreden la ley, que es el ordenamiento que garantiza la convivencia civilizada de los conglomerados humanos, pero hemos visto, cómo en muchos lugares y en todos los tiempos, en forma cíclica han llegado algunos defraudadores, cuyo *modus operandi* es hacer derroche de recursos, que han sorprendido a la sociedad entera, pero muy especialmente a nuestros hombres de negocios, y, sin violencia, voluntariamente y hasta agradeciendo ser elegidos, son despojados de grandes cantidades de dinero, así como bienes muebles e inmuebles, hasta el día en que amanecen con la noticia de que estos grandes benefactores desaparecen sin dejar rastro.

Por mencionar solo dos casos de grandes defraudadores en Durango, en orden cronológico, tenemos el caso de un español que estableció un almacén de telas, que le brindaba un status de permanencia ante la sociedad y al poco tiempo instaló en la granja Pastor Rouaix, una planta pasteurizadora de leche, que en poco tiempo acaparó la producción del producto lácteo de todo el Valle del Guadiana, una actividad muy redituable, pero a los 3 meses aproximadamente desapareció



² Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 2008, pág. 21.

sin pagar a los productores un solo centavo y sumados los acreedores, fueron varios millones los que obtuvo con este fraude.

Otro fraude, muy maquinado, de un residente de Estados Unidos, de ascendencia mexicana, que llegó a Durango dispuesto a hacer una multimillonaria inversión en un parque de diversiones en el área del Parque Sahuatoba y muy pronto logró ser presentado al Gobernador, con quien coincidía frecuentemente (y no era casualidad) en restaurantes y otros sitios públicos.

Logró, gratuitamente por supuesto, que Obras Públicas del Gobierno le hiciese atractivas maquetas del prometido parque de diversiones.

El toque maestro fue que para mostrar su filantropía, mandó remozar un bello edificio que ocupaba la Policía Judicial en la calle Aquiles Serdán, con pintura que sacó a crédito; luego, ya sentada su imagen de hombre poderoso y bien intencionado, corrió la versión oral, que en Durango es aún más poderosa que la de los medios de comunicación, de que había hecho su capital en la importación y exportación de productos y aparatos electrodomésticos y luego, ya con las aguas revueltas echó el anzuelo, convenció a muchos comerciantes de Durango, de que él podía conseguirles, a precios increíblemente baratos, todas las mercancías que requirieran sus negocios, por supuesto que pagadas al contado y por adelantado.

Al llegar a la cantidad de dinero que seguramente tenía planeado defraudar, desapareció de la ciudad no sin antes vender la suntuosa casa que había rentado y el lujoso carro que tampoco era suyo.

Y es que uno de los elementos del Fraude, aunque el Código Penal de Durango no lo estipule, es que los defraudadores, basan el éxito de su actividad delictiva, más que en el engaño y/o la ignorancia de sus víctimas, en la promesa de la obtención de riquezas fáciles y cuantiosas para el sujeto pasivo del fraude.

En la cúspide mundial de fraudes súper productivos y bien planeados, que han merecido incluso ser recreados en películas y reportajes, no podemos dejar de mencionar el caso de un timador que vendió (por supuesto no la entregó) la Torre Eiffel, dos veces, haciéndose pasar por un funcionario del Gobierno francés, con muy elaboradas y complicadas maquinaciones, que a la hora de ver las películas, la gente está deseando que no le fallen las cosas al defraudador, lo malo es que actualmente pasa eso mismo, pero ahora hasta con los asesinos, que a pesar de las matanzas que realizan, incluyendo policías de todos niveles, debido a la presencia física y carisma de los actores, Kevin Costner, Robert de Niro, Tom Cruise, etc., la gente está deseando que no los apresen y mucho menos los maten.

Quiero mencionar el comportamiento del público, que al concluir una película del excelente actor Liam Nelson, a quien en dicha película le secuestran a su hija durante un viaje a París y el héroe, que era un investigador privado, va a su rescate, pues los “malosos” no aceptaron su trato de que la soltaran y les permitiría vivir, por lo que inicia una cacería implacable no exenta de violencia y con tomas escénicas especiales, que culminan con el rescate de la jovencita y los espectadores premian con un prolongado aplauso, no el resultado, pues generalmente las películas tienen un final feliz con la intervención de sagaces detectives, lo que premian aquí es la forma violenta, letal y agresiva con que el héroe va destruyendo uno a uno a los componentes de la organización criminal.

Retomamos pues, que ante la falta de Justicia Social y la falta de oportunidades para quienes no están en el círculo selecto del poder y la riqueza, muchos, podríamos decir que los más, casi aplauden cuando los acaudalados señores del dinero reciben, como dice un dicho popular, “machetazo a caballo de espadas” y engañados y con el afán de obtener pingües ganancias arriesgan su dinero y lo pierden.

Pero fuera de esos casos peliculescos, que capturan nuestra imaginación, quizá porque la víctima suele ser alguien poderoso y



acaudalado empresario, cuya fortuna frecuentemente es muy cuestionable, existen casos que indignan a la sociedad y deben alertarnos sobre los grandes y a veces irremediables daños patrimoniales que causan.

¿Cuánta gente gasta hasta lo que no tiene, para procurarse una defensa legal, sin que esta se realice con eficacia?

¿Cuántos ciudadanos son defraudados al adquirir su casa, que resulta haber sido construida con pésimos materiales?

¿Cuánta gente es defraudada por charlatanes curanderos que ofrecen remediar enfermedades incurables, con procedimientos carentes de validez técnica o científica?

¿Cuántos productores agrícolas ven desaparecer el fruto de su esfuerzo, que les es “pagado” con cheques carentes de fondos?

¿Y qué decir de fraccionamientos fantasmas, que no cumplen los mínimos requisitos legales?

CONCLUSIÓN

Tenemos que pensar en el sujeto pasivo del fraude, para juzgar en qué grado este delito recibe una más o menos enérgica condena social, pues en cuanto en los niveles altos económicos y sociales, los sujetos activos y pasivos tienen posibilidades de contratar a los mejores profesionistas para defenderse, eso no ocurre con las víctimas de los sectores más vulnerables, indefensos ante la voracidad criminal de los defraudadores.

Es ya necesario, incluir en nuestro Código Penal, como un agravante, el hecho de que los defraudados sean personas en estado de indefensión por su bajo nivel económico y preparación educativa.

FUENTES DOCUMENTALES

Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 2008.

Código de Hammurabi, Editorial UJED, México, 2009.

Código Penal para el Estado de Durango, tomado de www.congresodurango.gob.mx/Leyes/7.PDF

Imágenes tomadas de:

http://www.google.com.mx/#sclient=psy-ab&hl=es&biw=1391&bih=639&source=hp&q=I%C3%A1genes+de+fraude&pbx=1&oq=I%C3%A1genes+de+fraude&aq=f&aqi=&aql=1&gs_sm=e&gs_upl=1840155061155841514101011124651333916-1.9-11210&bav=on.2.or.r_gc.r_pw.cf.osb&fp=5d66ad1cdfb15af2
<http://www.fotosearch.es/FSB287/x11029272/>

Revista JUS, Derecho, Sociedad, Estado, es una publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, cuyo objetivo es fomentar la investigación, extender y difundir la cultura jurídica. El arbitraje garantiza la calidad y seriedad de los artículos publicados. Los requisitos para la recepción son:

Mínimo de 6 y máximo de 12 cuartillas a doble espacio. Márgenes de 2.5 cms.

Letra Cambria Math de 11 puntos.

Citas a pie de página.

Máximo de tres autores por artículo.

Resumen y palabras clave, en español y en inglés.

Enviar a: iijujed@hotmail.com