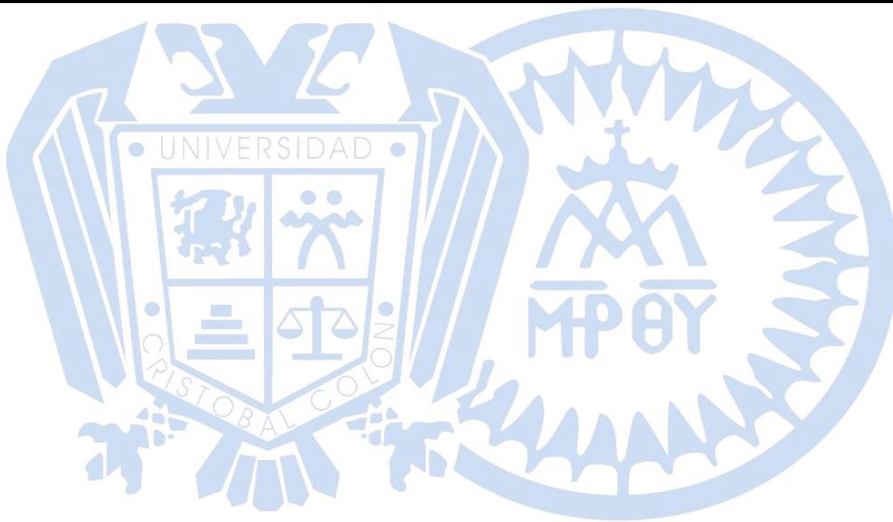


Derecho y Política

NEOIURIPOLIS



*Revista Electrónica Semestral
del Área Jurídica*

*Universidad Cristóbal Colón
Campus Torrente*

Año 1 - Vol. 1 - Núm. 1

Julio 2011

Universidad Cristóbal Colón

EDITORIAL



Universidad Cristóbal Colón Campus Torrente Viver Directorio

Juan J. Escobar Valencia Sch. P.
Rector

Alicia García Díaz Mirón
Vicerrectora Académica

José Fidel Unanua Pagola Sch. P.
Profesor Emérito

Marco Antonio Muñoz Guzmán
Coordinador del Doctorado en Derecho

Carlos José Díaz Corrales
Director de la Licenciatura en Derecho

Victorino Álvarez Mendoza
Coordinador de Postgrado del Área de Derecho

Rodolfo Uscanga Hermida
Coordinador de Investigación

Revista Neojuripolis

Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal
Coordinador Editorial de la Revista Neojuripolis

Daniel Vázquez Cotera
Director de Investigación y Postgrado

Comité Técnico

Alicia García Díaz Mirón
Marco Antonio Muñoz Guzmán
Arturo Huerta Reyes
Terina Palacios Cruz
Rodolfo Uscanga Hermida
Universidad Cristóbal Colón

Ramón Narváez
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Andrés Botero Bernal
Universidad de Medellín Colombia

Margarita Palomino
Universidad Nacional Autónoma de México

Ángel Caballero
Universidad Nacional Autónoma de México





ÍNDICE

<i>Alicia Díaz Mirón.</i> Presentación.	3
<i>Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal.</i> Misión y enfoque de nuestra Revista.	4
Artículos.	
<i>Rafael Remes Ojeda.</i> Panorama legislativo, legal y jurisprudencial del acceso ilícito a sistemas y equipos de informática en México.	5
<i>Salvador Castillo Garrido.</i> Comentarios sobre la nueva Ley de Amparo.	47
<i>Héctor Ochoa Avalos.</i> Conflictos en nombre de dominio: La Ciberocupación.	59
<i>Leovigildo Narváez Cruz (†).</i> Concepto de Legitimidad.	79
<i>Pablo de Bufalá Ferrer Vidal.</i> La educación de postgrado en el desarrollo de la sociedad: Su pertinencia e impacto.	90
Noticias y Reseñas.	
Relaciones Bilaterales entre México-Europa: El Estado de la Cuestión.	100
Nuevo Diccionario Histórico Judicial de México.	101
Eventos Académicos.	
Febrero Mes de la Constitución.	102
Conferencia Magistral del Ministro Mariano Azuela.	103
Normas para la presentación de colaboraciones.	105



PRESENTACIÓN

Con mucha satisfacción nos honramos en nombre de las autoridades académicas de la Universidad Cristóbal Colón en presentar una nueva revista que esperamos sea un foro de exposición sobre temas de actualidad jurídica, tanto a nivel nacional como internacional, como vehículos de expresión para juristas de reconocido prestigio, así como para alumnos y egresados de nuestra licenciatura en Derecho con inquietud intelectual en materia jurídica y como un producto más de la continua labor que en este campo está llevando a cabo la Universidad Cristóbal Colón.

En la actualidad, ante la rápida sucesión de cambios que estamos experimentando a raíz de los avances científicos y modernos medios de comunicación, que están aproximando cada vez más desde el ámbito geográfico tanto a las naciones como a los continentes y que ha derivado en ese fenómeno ya incontestable y que se ha dado en llamar globalización; el Derecho está adquiriendo nuevas proporciones y rumbos y planteando la necesidad de regular los nuevos ámbitos y diversidad de relaciones que conllevan el incremento de la competencia, las relaciones internacionales, las crisis internas y externas y que propician la necesidad de implementación de un nuevo acervo legislativo que permita la más eficiente y expedita solución de los problemas de nueva índole se están planteando en la sociedad de nuestros días.

Consecuentes con ese propósito y con la mejor intención de crear instrumentos que permitan la producción, selección y difusión del conocimiento científico sobre las nuevas perspectivas jurídicas que se van implementando, la Universidad Cristóbal Colón presenta con justo orgullo esta nueva revista electrónica bajo el patrocinio de la Dirección de Investigación y Postgrado de nuestra institución, poniendo a disposición de nuestra comunidad universitaria, el primer ejemplar de la nueva revista *“NeoJuripolis”*.

Así pues, con este nuevo espacio que se ofrece generosamente para la publicación de nuevos trabajos, eventos y noticias de índole jurídica contando con la calidad, preparación y conocimientos que sus actuales y futuros colaboradores, han de ofrecer sin duda desde sus respectivas áreas de experiencia para el logro de la creación y difusión de ideas, propuestas y opiniones que como material inédito beneficiarán con su difusión la mejora y actualización del conocimiento científico de sus lectores.

La Universidad Cristóbal Colón a través de su Departamento de Investigación del Campus Torrente Viver se felicita, junto con todos sus miembros por esta nueva publicación esperando sea del máximo provecho intelectual y científico para toda nuestra comunidad. Muchas gracias.

Alicia García Díaz Mirón



MISIÓN Y ENFOQUE DE NUESTRA REVISTA

Esta revista está concebida para dirigirse preferentemente a todos aquellos profesionales y estudiosos de Derecho y de temas jurídicos en general en sus distintas áreas y especializaciones, con la intención de ofrecer en la medida de lo posible un espacio de información y reflexión sobre temas jurídicos de interés y máxima actualidad en sus aspectos teórico-prácticos, tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional. El Departamento de Investigación de la Universidad Cristóbal Colón se propone, con la creación de esta revista, propiciar un espacio dentro del ámbito jurídico en el que el lector interesado en esta ciencia pueda encontrar aquella información o datos de interés que le ayuden en sus estudios, trabajos y quehacer en estos menesteres y que se presentará con una periodicidad semestral.

El título que seleccionamos para nuestra revista se ha querido inspirar en dos vocablos greco-latinos, esto es: “Neoiuri” (Expresión latina que indica “Novedad” o “Lo nuevo” en el mundo del Derecho) y la expresión griega “Polis”, cuya traducción no es otra que la de “Sociedad” como agrupación humana organizada y regulada en base al instinto naturalmente asociativo del hombre y en la búsqueda constante de una convivencia que asegure su desarrollo en paz y bienestar. Así pues consideramos que esta doble expresión propia de dos grandes civilizaciones pioneras del mundo occidental plasma debidamente lo que nos proponemos sea el objeto y contenido de la revista que hoy inauguramos.

Invitamos pues desde aquí a todos los profesionales y estudiosos del Derecho a que se unan en este esfuerzo para lograr ofrecer a nuestros lectores y a toda la comunidad universitaria y científica los productos de sus trabajos e investigaciones. Estamos seguros de que todo ello aunado a su talento y esfuerzo sin duda habrá de redundar en el beneficio de un cada vez mayor nivel de conocimiento del Derecho ante los nuevos desafíos de nuestros tiempos.

Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal
Coordinador Editorial



PANORAMA LEGISLATIVO, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ACCESO ILÍCITO A SISTEMAS Y EQUIPOS E INFORMÁTICA EN MÉXICO.

*Rafael Remes Ojeda**

RESUMEN

Un tema aún novedoso en nuestro país, sin duda lo es el de los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática que se contemplan en el Código Penal Federal, en virtud de su falta de difusión, análisis y de estudios de investigación sobre el mismo, de modo que el presente trabajo sólo es una aproximación e intento acerca de ese tema.

El trabajo de investigación está dividido en dos partes. En la primera, se describe todo el panorama legislativo de donde emana la tipificación de esas conductas delictivas, desde su iniciativa de ley y exposición de motivos, así como su proceso de elaboración en los dictámenes y discusiones que se realizaron en el seno de ambas Cámaras, hasta su aprobación mediante un decreto y su publicación de manera oficial para comenzar su vigencia. En tanto que en la segunda parte, se hace un análisis de su denominación, características, y del bien jurídico que pretenden proteger, así como un estudio de cada una de esas conductas en cuanto a los elementos que las conforman, los sujetos activos y pasivos que participan en su actualización, y las penas con que se castigan.

Derivado de lo que aparece en esa segunda parte, y con motivo de la relevante importancia que tiene la figura del cuerpo del delito para su acreditación en nuestra legislación y jurisprudencia, se hace una especial consideración sobre estos mismos tópicos.

Al final, se realizan una serie de conclusiones que se procuran derivar del tratamiento de esas dos partes de la investigación.

SUMARIO: 1. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática. 1.1. Proceso legislativo federal. 1.2. Iniciativa de ley del Poder Ejecutivo Federal y exposición de motivos. 1.3. Dictamen origen en la Cámara de Senadores. 1.4. Discusión en la Cámara de Senadores. 1.5. Dictamen revisora en la Cámara de Diputados. 1.6. Discusión en la Cámara de Diputados. 1.7. Publicación del decreto aprobado. 1.8. Competencia legal federal. 2. Delito de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática. 2.1. Denominación y definición. 2.2 Características. 2.3. Bien jurídico protegido. 2.4. Cuerpo del delito. 2.5. Artículo 211 BIS-1. 2.6. Artículo 211 BIS-2. 2.7. Artículo 211

* Magistrado del Poder Judicial Federal, Doctor en Derecho por la Universidad Cristóbal Colón y catedrático en Postgrados en Derecho de la UCC.

BIS-3. 2.8. Artículo 211 BIS-4. 2.9. Artículo 211 BIS-5. 2.10 Artículo 211 BIS-6. 2.11. Artículo 211 BIS-7. 2.12. Conclusiones.

1. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

1.1. Proceso legislativo federal

Derivado de una consideración prevaleciente en el mes de noviembre de 1998 en nuestro país, en que la delincuencia afectaba la vida, la integridad y el patrimonio de las víctimas, y cuando se extiende genera un grave fenómeno de inseguridad social que altera la paz y se constituye en un obstáculo para el desarrollo económico, social y político. Además, que la seguridad pública y la justicia constituyen una obligación esencial del Estado, porque son derechos fundamentales de la sociedad. Que se debía reconocer que en el país existían individuos y grupos organizados que hacían de la violación de la ley su modo de vida, lo que representaba un reto para el propio Estado, puesto que muchos de los atentados más graves contra la legalidad, así como la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad creciente se debían a la impunidad de la que muchas veces se beneficiaba la delincuencia individual y organizada.

Además, de que resultaba de la más alta prioridad responder al clamor ciudadano que demandaba al Estado emprender acciones eficaces que dieran resultados claros, positivos y pronto para combatir la delincuencia y evitar la impunidad, sin pretextos ni dilaciones. Asimismo, que el Poder Ejecutivo reconoció la necesidad de actuar enérgicamente contra ese flagelo de la delincuencia, en todas sus variantes, pero siempre dentro de un marco de legalidad que impone la propia Constitución Federal, condiciones fundamentales para que el Estado de Derecho se perfeccione y fortalezca, convocando a la sociedad y a los legisladores federales a emprender una cruzada nacional contra el crimen y la delincuencia.

Por ello, el Ejecutivo Federal con fundamento en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuso una extensa iniciativa de ley al Congreso de la Unión, dentro de la cual, entre otras cuestiones, se proponía la creación de nuevos tipos penales en materia de informática, lo cual dio inicio al proceso legislativo establecido en el artículo 72 de esta Ley Fundamental, que culminó con la adición de nuevas figura delictivas en esa materia.

1.2. Iniciativa de ley del Poder Ejecutivo Federal y exposición de motivos

En este rubro se ponderó que el uso de la tecnología informática es un instrumento que facilita a la sociedad su desarrollo económico y cultural, mediante su empleo en todas las áreas del desarrollo nacional. Así como que la Ley de Información Estadística y Geografía en su artículo 30

define a la informática, como la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información mediante el procesamiento electrónico de datos.

Del mismo modo, el avance logrado en los últimos años en este sector, ha permitido que un creciente número de personas tengan acceso a esta tecnología y la utilicen cotidianamente para realizar actividades de muy diversa índole, como las educativas, culturales, comerciales, industriales, financieras o de comunicación, entre muchas otras, y tal es la importancia, que muchas de esas actividades no podrían realizarse sin el uso de equipos y sistemas informáticos.

Pero paralelamente al avance tecnológico, habían surgido nuevas formas de conducta antisocial que hacían de los equipos y sistemas informáticos instrumentos para delinquir, así como se presentaban conductas en la que tales equipos o sistemas constituían el objeto o fin en sí mismo de la infracción. Dentro de las conductas ilícitas más frecuentes que constituyen los llamados por la doctrina jurídica como “delitos informáticos”, se encuentran el acceso no autorizado a computadoras o sistemas electrónicos, la destrucción o alteración de información, el sabotaje por computadora, la interceptación de correo electrónico, el fraude electrónico y la transferencia ilícita de recursos.

Igualmente, se consideró el contexto internacional, en que la Organización de las Naciones Unidas había reconocido que los delitos por computadora constituían un grave problema, dado que las leyes, los sistemas de impartición de justicia y la cooperación internacional no se habían adecuado a los cambios tecnológicos, incluso esa misma Organización instó a los Estados miembros a intensificar sus esfuerzos para combatir este tipo de conductas, entre otras medidas, mediante la creación de nuevos tipos penales y procedimientos de investigación, para hacer frente a estas nuevas y sofisticadas formas de actividad criminal.

Asimismo, en la referida iniciativa y exposición de motivos se estimó que los países integrantes de la Unión Europea tenían una regulación muy completa en el campo cibernético, que incluía seguridad de datos, creaciones intelectuales relacionadas con la informática, defraudación cibernética, contratos realizados a través de los medios binarios, clonación electrónica y robo de información. En Francia y en otros países europeos establecían como condición para proporcionar informes de los archivos de sus cuerpos policíacos, que el país que la solicitara contara con legislación protectora de la privacidad informática. Países como Alemania, Austria y Francia habían optado por crear una ley específica para combatir a los delitos informáticos, en tanto que otros países como Argentina, España y Estados Unidos de América, por incluirlos en su códigos penales.

Así, se sostuvo en la referida iniciativa y exposición, que el Estado mexicano estaba obligado a proteger los bienes jurídicos de los sectores que utilizaban la informática como instrumentos de desarrollo, y por ello, requería de un nuevo marco legal acorde con el avance tecnológico. La inexistencia a nivel federal de tipos penales exactamente aplicables a esas

conductas había dado lugar a que sus autores quedaran impunes, por lo que era imperativo prever en la ley estas nuevas formas delictivas. La magnitud de los daños causados por tales conductas dependía de la información que se vulnerara, al grado que podía tener un fuerte impacto en el desarrollo de la economía, en la seguridad nacional o en las relaciones comerciales. Por eso, era necesario proteger la privacidad e integridad de la información contenida en sistemas y equipos de cómputo, de almacenamiento o procesamiento de la información, y debía sancionarse a las personas que sin derecho, acceden a los equipos y sistemas de terceros para vulnerar la privacidad de la información, dañarla, alterarla o provocar su pérdida.

Como consecuencia, el Ejecutivo, propuso adicionar un capítulo del Código Penal Federal, para sancionar al que sin autorización acceda a sistemas y equipos informáticos protegidos por algún mecanismo de seguridad, con el propósito de conocer, copiar, modificar o provocar la pérdida de información que contenga. Además, en virtud de que el bien jurídico que se pretendía tutelar era la privacidad y la integridad de la información, se estableció incluir los tipos en el Título Noveno del ordenamiento punitivo citado, que en ese entonces sólo se ocupaban del delito de revelación de secretos.

La adición propuesta fue la siguiente:

“Capítulo II. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Artículo 211 Bis 1. Al que con propósito de conocer, copiar, modificar o provocar pérdida de información protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Artículo 211 Bis 2. Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática del Estado y conozca, copie, modifique o provoque pérdida de información reservada, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Artículo 211 Bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contenga, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Artículo 211 Bis 4. Se impondrán de seis a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa:

I. Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, para conocer, copiar, modificar o destruir información sobre operaciones de las mismas, y

II. Al que estando autorizado para acceder a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie, modifique o provoque pérdida de la información que contengan.

Las penas previstas en este artículo se aumentarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Para los efectos de este artículo se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 bis de este código.

Artículo 211 Bis 5. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

El 13 de noviembre de 1998, la referida iniciativa de reforma y exposición de motivos fue presentada ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

En la iniciativa y exposición de motivos de que se trata, se observa que no se hicieron precisiones o concepciones en relación con cada uno de los elementos constitutivos de las referidas conductas delictivas, como por ejemplo cuáles y en qué consistirían los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal (fundamental y relacionado con el cuerpo del delito y el delito en sí de acuerdo con nuestra legislación como más adelante se indicará), lo cual se considera una deficiencia y desacierto importante para su comprobación y demostración, dejándose por tanto a lo que disponen las leyes procesales sobre la materia y su interpretación, y la jurisprudencia, siendo que se trataba de nuevas figuras delictivas en un ámbito desconocido para el derecho nacional.

1.3. Dictamen origen en la Cámara de Senadores

En este dictamen se consideró, el 15 de abril de 1999, que la propuesta del Presidente de la República seguía con franqueza y claridad los criterios que habían orientado la política legislativa de los últimos años en materia de Derecho Penal. Consecuentemente, se propuso discutir el régimen penal para crear esas hipótesis delictivas.

En materia informática, se solicitaba adicionar un capítulo del Código Penal Federal para sancionar esas conductas delictivas, buscando castigar el acceso sin autorización a sistemas y equipos informáticos protegidos por algún mecanismo de seguridad, con el propósito de copiar, modificar o provocar la pérdida de la información que contengan.

La creciente utilización de las técnicas en materia de informática había traído consigo el uso indebido de la información que se procesaba a través de la computación, de ahí la necesidad de crear un tipo penal y castigar esa indebida utilización de la información. Por tanto, las Comisiones de ese Senado, estimaron pertinente tipificar la conducta como una medida de seguridad y de prevención. El interés jurídico a tutelar sería la información que se procesara y almacenara en un sistema informático, y así la autoridad correspondiente contaría con el

instrumento adecuado para el castigo de las conductas que atentaban contra la privacidad e integridad de la información.

Ante la importancia que representaba el avance tecnológico en el desarrollo del país, tales Comisiones compartían los argumentos de la iniciativa de adecuar la ley penal hacia la protección de la integridad de la información de los usuarios de sistema informáticos. El concepto de “sistema informático” estaba estrechamente relacionado con la definición de “informática” de la Ley de Información, Estadística y Geografía, al mencionar que ésta comprendía la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información mediante el procesamiento electrónico de datos.

En ese tenor, era obligado concluir en la creación del tipo penal y castigo para quienes accedan a sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, de propiedad del Estado o de las instituciones que integran el sistema financiero, con el propósito de alterar o provocar la pérdida de información.

Por lo que se refería a los nuevos tipos penales en materia de informática, que en la iniciativa se advertía en los artículos 211 Bis 1 al 211 Bis 4, las aludidas Comisiones del Senado, estimaron pertinente que al acceso indebido a sistemas o equipos de informática, además de las modalidades de conocer, copiar, modificar o provocar pérdida de la información, se debía agregar la de destrucción de la información. Resultaba adecuada la incorporación de esta modalidad, pues la criminalidad en materia de informática no tan solo alteraba la información que se encontraba protegida por algún mecanismo de seguridad, o la reservada del Estado, sino que además destruía su contenido, provocando pérdidas a los usuarios de los servicios. Por lo que, en los nuevos artículos 211 Bis 1 al 211 Bis 4, planteaban que fuera sancionado quien con el propósito de destruir información, acceda sin autorización a sistema o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad o del Estado, incluyendo al de las instituciones que integran el sistema financiero.

La propuesta en conclusión quedó como sigue:

“Capítulo II. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Artículo 211 Bis 1. Al que con propósito de conocer, copiar, modificar o provocar pérdida de información protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Artículo 211 Bis 2. Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática del Estado y conozca, copie, modifique o provoque pérdida de información reservada, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Artículo 211 Bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contenga, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Artículo 211 Bis 4. Se impondrán de seis a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa:

I. Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, para conocer, copiar, modificar o destruir información sobre operaciones de las mismas, o

II. Al que estando autorizado para acceder a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie, modifique o provoque pérdida de la información que contengan.

Las penas previstas en este artículo se aumentarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Para los efectos de este artículo se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 bis de este código.

Artículo 211 Bis 5. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

En el dictamen de que se trata, se observa que tampoco se hicieron precisiones o concepciones en relación con cada uno de los elementos constitutivos de las referidas conductas delictivas.

1.4. Discusión en la Cámara de Senadores

El 22 de abril de 1999, en la discusión de esa Cámara, se concluyó que por lo que respecta a la adición de nuevos preceptos al Código Penal Federal para sancionar las conductas ilícitas en materia de informática, los firmantes estimaban correcta la incorporación del nuevo tipo penal, y su consecuente castigo.

Sin embargo, entendían que las conductas de conocer y copiar la información contenida en sistemas de informática general, la integrada en los sistemas del Estado, o bien en equipos electrónicos en las instituciones del sistema financiero, son modalidades que debían castigarse con una menor sanción al resto de las modalidades, que evidentemente provocan un daño mayor, por lo que la sanción debía ir en proporción a la lesión del bien jurídico protegido. Así, se mantendría mayor sanción para quienes sin la autorización correspondiente modifiquen, destruyan o provoquen pérdida de la información incorporada a los sistemas electrónicos. Por otra parte, y

para evitar que en el terreno práctico se pudiera prestar a confusión con respecto de las instituciones que integran el sistema financiero, el planteamiento, de adición a una definición de éstas, remitiendo a otras disposiciones del Código Penal Federal.

Por consiguiente, se proponía las modificaciones a los artículos 211 Bis-1 al 211 Bis-5, así como la adición de los artículos 211 Bis-6 y 211 Bis-7.

La propuesta entonces quedó como sigue:

“Artículo 211 BIS 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de 6 meses a 2 años de prisión y de 100 a 300 días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de 3 meses a un (sic) año de prisión (sic) y de 50 a 150 días multa.

Artículo 211 BIS 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno (sic) a 4 años de prisión y de 200 a 600 días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de 6 meses a 2 años de prisión, y de 100 a 300 días multa.

Artículo 211 BIS 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de 2 a 8 años de prisión, y de 300 a 900 días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrá de uno (sic) a 4 años de prisión, y de 150 a 450 días multa.

Artículo 211 BIS 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de 6 meses a 4 años de prisión, y de 100 a 600 días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de 3 meses a 2 años de prisión, y de 50 a 300 días multa.



Artículo 211 BIS 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de 6 meses a 4 años de prisión, y de 100 a 600 días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de 3 meses a 2 años de prisión, y de 50 a 300 días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Artículo 211 BIS 6. Para los efectos de los artículos 211 BIS 4 y 211 BIS 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 BIS de este código.

Artículo 211 BIS 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

En esta discusión de que se trata, tampoco se hicieron precisiones o concepciones en relación con cada uno de los elementos constitutivos de las referidas conductas delictivas.

1.5. Dictamen revisora en la Cámara de Diputados

El 29 de abril de 1999, dicha Cámara del Congreso retomó en gran parte las consideraciones que hizo el Ejecutivo en su iniciativa y exposición de motivos en relación con los delitos informáticos.

De igual manera, tratándose de la materia de informática, su utilización cada vez mayor por los beneficiarios que produce, había traído el uso indebido de la información que se procesa, por lo que era necesario crear un tipo penal y castigar el mal uso que se haga de la información. Además, que el bien jurídico protegido tutelado era la información que se procese y almacene en un sistema informático.

Por otro lado, también era congruente la iniciativa de sugerir que se protegiera la integridad de la información de los usuarios de sistemas informáticos, mediante la incorporación de un tipo de sanción correspondiente por cuanto que este concepto estaba estrechamente vinculado con la definición de informática de la Ley de Información, Estadística y Geografía, al señalarse que comprende la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información mediante el procesamiento electrónico de datos.

La incorporación de la acción de “destruir” en los artículos 211 bis 1, 211 bis 2, 211 bis 3 y 211 bis 4, fracción II, venían a complementar los tipos penales que prevén, tratándose de las afectaciones que podían sufrir los sistemas o equipos de informática.

En consecuencia, se propuso lo siguiente:

“Capítulo II. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Artículo 211 bis 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Artículo 211 bis 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa.

Artículo 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Artículo 211 bis 6. Para los efectos de los artículos 211 Bis 4 y 211 Bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 Bis de este código.

Artículo 211 bis 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

En este dictamen de que se trata, tampoco se hicieron precisiones o concepciones en relación con cada uno de los elementos constitutivos de las referidas conductas delictivas.

1.6. Discusión en la Cámara de Diputados

El 29 de abril de 1999, en el referido órgano legislativo se tuvo por suficientemente discutido en lo general las propuestas de reformas y adiciones sometidas a su consideración, sin discutir en lo particular lo relativo a la adición de los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, siendo aprobada por 435 votos a favor.

Por lo que, con esa fecha se pasó al Ejecutivo para los efectos constitucionales.

1.7. Publicación del decreto aprobado

El 17 de mayo de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un capítulo del Código Penal Federal para sancionar, al que sin autorización acceda a sistemas y equipos informáticos protegidos por algún mecanismo de seguridad, con el propósito de conocer, copiar, modificar o provocar la pérdida de información que contengan.

Tal adición quedó en los términos siguientes:

“Capítulo II. Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

Artículo 211 bis 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Artículo 211 bis 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa.

Artículo 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Artículo 211 bis 6. Para los efectos de los artículos 211 Bis 4 y 211 Bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 Bis de este código.

Artículo 211 bis 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

1.8. Competencia legal federal

En nuestro país, en función del sistema federal, existen delitos que afectan esta materia, pero otros se contraen a la reservada de las entidades federativas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene entre nosotros el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser la expresión de la soberanía del pueblo, y es la ley máxima que rige las demás leyes y autoriza a las autoridades.

El artículo 73, fracción XXI, de esa Constitución Federal, faculta al Congreso de la Unión para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse. Por su parte, el 124 de esa Ley Fundamental señala que las facultades que no estén expresamente concedidas por la misma a los funcionarios federales se entenderán reservadas para los Estados. De ello se deriva, que existe una reparto de competencias legales entre dos órdenes legislativos, uno común y otro federal; o mejor dicho, como recientemente lo ha considerado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Estado mexicano convergen diversos órdenes jurídicos o niveles de gobierno entre los cuales no se advierte la existencia de una relación de jerarquía, sino que operan como diversos ámbitos de competencia fijados constitucionalmente; así, el orden jurídico federal se distingue de los órdenes jurídicos locales de conformidad con el principio de facultades residuales, es decir, las atribuciones no conferidas expresamente por la Constitución Federal a la Federación se entienden reservadas a los Estados.¹

El orden federal entendido así, entonces es de excepción, mientras que el otro lo rige todo y de ahí su denominación de orden común. Como consecuencia, en principio todos los delitos son

¹ P SM, novena época, amparo en revisión 120/2002, febrero 2007, página 133. Jerarquía de los tratados internacionales.

de la competencia común, excepto los que el legislativo federal, al ejercer las facultades conferidas por la Constitución, ha considerado conveniente señalar como federales.

En los Estados de tipo Federación, la competencia constitucional para producir leyes penales, se rige por dos sistemas: El de la exclusividad, según el cual aquélla pertenece por entero a una de las partes, Federación o Estados, pero, por lo común a la primera, como sucede en Argentina, Brasil, Suiza y Venezuela; y el de concurrencia, el cual dicha competencia corresponde por igual a ambas partes. Este último sistema se desdobra en dos: El de concurrencia subsidiaria, de acuerdo con el cual el poder legislativo de los Estados solamente opera en aquella materias penales que no ha sido objeto de legislación federal, como en Alemania; y el de la concurrencia principal, en el que tanto la Federación como los Estados miembros, gozan de competencia legislativa, dentro de sus respectivos ámbitos de autonomía.

La Constitución de la República adoptó el principio de concurrencia.² De ese modo, la materia penal legislativa corresponde tanto a la Federación como a los Estados. Así, se considera que está perfectamente justificada y entendida la facultad de nuestro Congreso de la Unión para haber legislado en la materia del delito que se trata, sin dejar de reconocer que las Legislaturas de los Estados constitucionalmente también lo pueden hacer. Tanto que en la actualidad los códigos penales de Aguascalientes y Tabasco contemplan las figuras de delitos informáticos entre los delitos contra la inviolabilidad del secreto; Chiapas, Puebla, Querétaro, Zacatecas y Morelos, en los delitos contra la moral pública; Oaxaca, en los delitos contra la moral pública y en los delitos contra la libertad y violación de otras garantías; Tamaulipas, en los delitos de revelación de secretos y de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática; y en el Distrito Federal, se contiene una supuesta figura de fraude informático en los artículos 230 y 321, fracción XIV; sin que el resto de las Entidades Federativas contengan alguna disposición similar al respecto.

Por todo lo anterior, no se estaría de acuerdo con Julio Téllez Valdés, según su opinión expuesta en una clase del doctorado en la Universidad Cristóbal Colón, acerca de que los delitos en comento deberían ser sólo de la competencia federal, en virtud de que como se ha indicado por mandato de nuestra propia Constitución Federal existe una competencia legal concurrente para la Federación y los Estados.

Además, esto se complementa con lo establecido en el artículo 104, fracción I, de la Constitución General de la República, al disponer entre otras cuestiones, que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales (como el Código Penal Federal), complementado con el numeral 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el

² Arilla Bas, Fernando, *Derecho Penal, Parte General*, 2º, ed., México, Porrúa, 2003, p. 118.

que se enumeran los delitos que afectan esta materia;³ en consecuencia, los demás se reservan a la competencia legal de los Estados, que desde luego conocerían de sus delitos tipificados.

2. Delito de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

2.1. Denominación y definición

La denominación de este tipo penal como se ha visto, no fue en realidad motivo de discusión o cuestionamiento alguno en todo su proceso de formación; en realidad se puede observar que desde la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal y durante el resto del proceso legislativo, fueron constantes y concretas las referencias que se hicieron a las expresiones de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, por lo que considero que no resulta extraño el que finalmente a esa conducta delictuosa así se le denominara, máxime si ello coincide con la propia intención que sobre el particular mostraron los propios legisladores. No obstante, estimo que lo relativo a su denominación resulta ser lo menos importante del caso, puesto que lo relevante y trascendente es que finalmente se tipificaron supuestos delictivos en nuestro código sustantivo penal vinculados con esas conductas de la informática, similares a las que ya se contemplaban como ilícitas en muchas partes del mundo desde hace tiempo, incluso en algunas Entidades Federativas de nuestro país, y que su proliferación no era ajena a nuestra realidad. Además, pienso que esa denominación no puede ser considerada tan desacertada, al corresponder precisamente a algunos de los elementos que conforman el propio tipo penal, como más adelante se verá, cuando se haga su análisis.

³ En ese sentido en artículo dispone: Los jueces federales penales conocerán: I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b), a l) de esta fracción; b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal; c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal; y m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

Concomitante a ello, podría también cuestionarse su ubicación específica dentro del Código Penal Federal, esto es, en el Título Noveno, junto con el diverso delito de revelación de secretos; empero, me parece que esto también deviene irrelevante, porque lo toral es que existe ya esa protección en el ámbito penal para tales conductas delictuosas, que era el propósito de su regulación. No se deja de reconocer que en otros países, a este tipo de delito se le ha dado un trato especial y destacado al grado de crear una ley específica, como en el caso de Alemania, Austria y Francia, o en un título propio e independiente, pero se insiste, que lo importante del caso es que ya se encuentran comprendidos como delitos en nuestra legislación federal.

Sin embargo, retomado el tópico de su denominación, que incluso no es labor fácil y esto en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de delitos en el sentido de acciones típicas o tipificadas, es decir, contempladas en texto jurídico-penales, se requiere que la expresión delitos informáticos esté consignada en los códigos penales, lo cual en la mayoría de los países no ha sucedido aún;⁴ no obstante, se han señalado diversas expresiones para su título o nombre, como el de “criminalidad informática” y “criminalidad por computadora”, traducciones de las locuciones “crime by computer” y “computer-kriminalität”, adoptadas por el derecho anglosajón y centroeuropeo, así como “caber-delito” o “caber crimen”, en relación con la red de información. Unas y otras, al parecer por su misma locución, provienen más del área computacional que de la ciencia penal, derivado del mayor interés que ha despertado el tema entre los que pertenecen a esa área.

La mayoría de los autores, la denominación más acertada es la de “delitos informáticos” o “Derecho penal informático”, por ser síntesis y especie a la vez de los géneros del Derecho penal y Derecho informático, así como por considerar que responde adecuadamente a los contenidos y finalidades del estudio de este sector del ordenamiento jurídico penal.⁵

Para Nidia Callegari, el delito informático es aquél que se da con la ayuda de la informática o de técnicas anexas.⁶ Rafael Fernández Calvo lo define como la realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, se ha llevado a cabo utilizando el elemento informático o telemático contra los derechos y libertades de los ciudadanos definidos en el título 1 de la Constitución Española.⁷ María de la Luz Lima lo conceptualiza en sentido amplio, como cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización hace uso de la tecnología

⁴ Téllez Valdés, Julio, “*Derecho Informático*”, 3ª ed., México, Mc Graw Hill, p. 163.

⁵ Durán Landa, Graciela M., “*Los Delitos informáticos en el Derecho Penal de México y España*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, núm. 24, p. 236.

⁶ Callegari, Nidia, “*Delitos Informáticos*”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB, Colombia, núm. 70, julio-septiembre, p. 115.

⁷ Fernández Calvo, Rafael, “El Tratamiento del llamado Delito Informático en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal: Reflexiones y Propuestas de la COI (Comisión de Libertades e Informática)”, en *Informática y Derecho*, Revista Iberoamericana de Derecho Informático, España, UNED, Centro Regional de Extremadura, núms. 12-15, p. 1150.

electrónica ya sea como método, medio o fin, y que en sentido estricto, el delito informático es cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin.⁸ Carlos Sarzana lo define como cualquier comportamiento criminógeno en el que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo.⁹

El doctor Julio Téllez Valdés, menciona que los delitos informáticos son conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin.¹⁰

De las referidas definiciones del delito de que se trata, esta última, podría ser la más apegada dentro de una explicación técnica dentro de la Teoría del Delito, que es lo que nos interesaría en el caso, al estar tratándose de conductas nuevas que se han plasmado como delictivas dentro de la ley penal federal que se comenta.

Lo anterior, con motivo de que en su concepción como un delito involucra a tres de los elementos fundamentales para su constitución, como es la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

La tipicidad como la subsunción de una conducta concreta, localizada en el tiempo y en el espacio, en la norma descriptiva, es decir, el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por la legislación. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.¹¹

La antijuricidad como una oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal, esto es, la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal. En consecuencia, presupone un juicio de carácter eminentemente objetivo, de oposición y contradicción ante la conducta y el Derecho.¹²

La culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta delictiva, o sea, en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del

⁸ Lima Malvado, María de la Luz, “*Delitos Electrónicos*”, en *Criminalia en México*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, núms., 1-6, enero-junio, pp. 99-100.

⁹ Sarzana, Carlos, “Criminalita e Tecnología: il Caso del Computer Crime”, en *Rassegna Penitenziaria e Criminologia*, Roma, núms. 1-2, año 1, p.59.

¹⁰ Téllez Valdés, Julio, op. cit., nota 4, p. 163.

¹¹ Castellanos, Fernando, “*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*”, 16ª. Ed., México, Porrúa, 1981, p. 166.

¹² Arilla Bas, Fernando, op. cit., nota 2 p. 242.

desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. En síntesis, el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.¹³

Además, porque estimo que los anteriores elementos del delito, estarían comprendidos a su vez dentro de lo que el propio Código Penal Federal señala en el artículo 7º, precisamente al disponer que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; de modo que, si como se ha visto en los aludidos artículos 211 bis 1 al 211 bis 7 de esa ley, se contemplan conductas consideradas delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática el modificar, destruir, conocer, copiar información o provocar pérdida de la misma, éstas son formas distintas de cometerse esa infracción penal mediante un acto u omisión en concreto que realice un sujeto determinado.

2.2 Características

Dentro de éstas puede seguirse al doctor Julio Téllez Valdés, quien ha dado el mayor número de características que presentan este tipo de delitos, siendo las siguientes:

- 1) Son conductas delictivas de cuello blanco, en tanto que sólo determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso técnicos) pueden llegar a cometerlas.
- 2) Son acciones ocupacionales porque muchas veces se realizan cuando el sujeto está en el trabajo.
- 3) Son acciones de oportunidad debido a que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.
- 4) Provocan serias pérdidas económicas para los afectados y casi siempre producen beneficios de más de cinco cifras a aquéllos que la realizan.
- 5) Ofrecen facilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin la necesaria presencia física pueden llegar a cometerse.
- 6) Son muchos los casos y pocas las denuncias, todo ello debido a la falta misma de regulación jurídica a nivel internacional.
- 7) Son sumamente sofisticados y frecuentes en el ámbito militar.
- 8) Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto por su mismo carácter técnico.
- 9) En su mayoría son dolosos o intencionales, aunque también hay muchos de carácter culposos o imprudenciales y en ocasiones van más allá de la intención (preterintencionales).
- 10) Ofrecen facilidades para su comisión a los menores de edad.
- 11) Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación jurídica a nivel internacional.
- 12) Por el momento siguen siendo ilícitos manifiestamente impunes ante la ley.

¹³ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, nota 11, p. 232.

No obstante, no estaría muy de acuerdo que dos de las anteriores fueran características de las conductas delictivas en comento, al menos conforme con nuestra legislación vigente, partiendo de la idea de que una característica es algo relacionado a la cualidad que da carácter o sirve para distinguir una persona o cosa de sus semejantes,¹⁴ siendo las siguientes:

En relación con la indicada en el inciso 9), aun cuando nuestro Código Penal Federal contempla como una forma de las acciones u omisiones delictivas las culposamente en el artículo 8º, los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática que se comentan, no pueden ser sancionados culposamente de conformidad con el numeral 6º, párrafo segundo, de ese ordenamiento jurídico, al no estar contemplados en los que casuísticamente ahí se detallan,¹⁵ esto es, tales ilícitos informáticos no pueden de acuerdo con nuestra ley cometerse culposamente; luego, sólo admiten la forma dolosa, por lo que entonces no podría ser una característica lo señalado en ese inciso. Aunado a ello, en la propia legislación, no contempla los conceptos de intencionales, imprudenciales y preterintencionales, los cuales fueron superados de la dogmática jurídica y legislativa.

Con respecto del inciso 10), también de conformidad con nuestra legislación no podría referirse en su “comisión” a los menores de edad, dada la reciente reforma al artículo 18, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada por nuestro país en 1990, en que a éstos se les excluye de cualquier responsabilidad penal en la comisión de delitos; es más dentro de esa Convención se desprende un tipo de niño que carece de capacidad de infringir las leyes penales, por lo que no pueden ser nunca acusados, imputados o declarados culpables por la comisión de un delito.¹⁶ Por tal motivo, opino que este supuesto no puede ser considerado como una característica de esa conducta delictiva.

Otro tratadista que ha señalado diversas características es José María Palomino Martín (2006), quien menciona las siguientes:

- 1) En el orden espacial, por su naturaleza transfronteriza, lo que exige la necesaria armonización de la legislación penal internacional.
- 2) En el aspecto temporal, por tratarse de categorías penales tan efímeras, fluctuantes y volátiles como la propia telecomunicación.

¹⁴ “De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española*”.

¹⁵ “En este sentido el artículo 60, párrafo segundo, del Código Penal Federal establece: Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo, en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este código”.

¹⁶ “*Lineamientos Generales del Examen de Certificación y Síntesis de los Cursos*”, *Cursos de Capacitación y Certificación en Justicia para Adolescentes*”, Poder Judicial de la Federación, México, 2007, p.29.

- 3) En el ámbito procesal, por las dificultades que supone su descubrimiento y acreditación.

2.3. Bien jurídico protegido

En las partes especiales de los códigos por lo regular se acostumbra a clasificar los delitos por el bien jurídico lesionado, y comúnmente, sirven de principio de división para los Títulos, cuyos enunciados o rubros tienen carácter de norma, puesto que han sido creados por el órgano legislativo y, por lo tanto, revisten excepcional importancia para la interpretación de los preceptos penales singulares. Para que una conducta merezca ser calificada de punible, o sea, delictuosa, debe ser subsumible en la norma descrita en la ley, y además dañar o poner en peligro el daño, según los casos, el bien jurídico tutelado.

Los bienes jurídicos, que son los intereses jurídicamente protegidos, varían de acuerdo con las valoraciones prejurídicas llevadas a cabo en un inicio por los miembros del legislativo. Tales intereses se titularizan en la persona física o moral, esta última de Derecho Público o de Derecho Privado, o en la colectividad, además hay personales que son numerosos, y colectivos que por lo general se reducen a uno solo, el de la seguridad colectiva.

Uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.¹⁷

Para los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, el bien jurídico protegido se desprende del mismo proceso legislativo antes reseñado.

¹⁷ Tesis XIX.2°.46P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, marzo de 2005, p. 1161.

En la iniciativa de ley y la exposición de motivos del Ejecutivo Federal, se señaló que el bien jurídico que se pretendía tutelar era la privacidad y la integridad de la información. En el dictamen origen de la Cámara de Senadores se indicó que sería tutelar la información que se procese y almacene en un sistema informático. En la discusión ante esa Cámara del Poder Legislativo no se expresó nada sobre el particular. En el dictamen revisora de la Cámara de Diputados se ponderó que el Estado mexicano estaba obligado a proteger los bienes jurídicos de los sectores que utilizaban la informática como instrumento de desarrollo, como era el caso de algunas entidades federativas, tales como Sinaloa, Morelos y Tabasco, que habían incorporado en sus ordenamientos penales normas tendientes a la protección de la información, así que el bien jurídico tutelado sería la información que se procese y almacene en un sistema informático. En la discusión en esta Cámara tampoco se estableció nada en concreto.

Por tales motivos, pienso que el bien jurídico tutelado en el caso de los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, según ese proceso legislativo, es la privacidad y la integridad de la información, así como el procesamiento y almacenamiento en un sistema informático. Además, en cuanto a este último concepto, el de sistema informático, coincido con el legislador y con lo que algunos otros comentan, acerca de que el mismo está relacionado con la definición de “informática” que se establece en la Ley de Información, Estadística y Geografía, la cual señala en el artículo 3º, fracción VII, que la informática comprende la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de la información mediante el procesamiento electrónico de datos.

2.4. Cuerpo del delito

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de mayo de 1999, se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (actualmente vigente y relacionado directamente con nuestros delito en estudio), contenido en el capítulo I, del título V, relativo a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para ajustar la ley procesal penal vigente a la nueva terminología empleada en la Constitución. Dicho precepto a la letra señala:

“Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o

culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.” (El subrayado es mío).

Ante esto, incluso se puede cuestionar si con la inclusión del concepto “*cuerpo del delito*”, como requisito de acreditación en los autos de plazo constitucional y orden de aprehensión, resulta necesario también para el dictado de las sentencias de primera o de segunda instancias. No obstante, la jurisprudencia ha determinado lo contrario.¹⁸

Por otro lado, atendiendo a la génesis del concepto cuerpo del delito contenido en la ley, así como a las distintas vertientes y polémicas existentes en torno a ello, es conveniente mencionar que la doctrina ha precisado su significado y naturaleza jurídica, ubicando a tal concepto específicamente en el derecho procesal, porque sus normas son estrictamente adjetivas, reservadas a aglutinarse dentro del proceso penal, que no está destinado a definir tipos penales sino reglamenta instrumentalmente las necesidades del proceso, el cual reconoce al cuerpo del delito como un presupuesto material de su incoación, pues el estudio del delito corresponde al derecho penal sustantivo.

De ahí que el concepto “*cuerpo del delito*” sea de naturaleza procesal y estrictamente no puede identificársele con el hecho punible o con el delito en sí (acción típica, antijurídica y culpable), sino con su actividad probatoria, es decir, es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley penal o que sirve para hacerlo constar.

Existen diferentes concepciones que han dado los autores para definir cuerpo del delito, como los que lo identifican con los elementos típicos, quienes estiman que se integra sólo con lo meramente externo del delito o los que consideran que el dolo y la culpa quedan situados en la conducta; todo lo cual se ha reflejado en las legislaciones procesales penales, tanto federal, como locales, para entenderlo como tal.

Así, por ejemplo, la exposición de Ortolán en relación con el corpus delicti, menciona: ... cuando se dice el cuerpo del delito, se emplea una metáfora;

¹⁸ En ese sentido existe la jurisprudencia de TCC, SJFG, novena época, tomo XVII, junio 2003, página 710. *CUERPO DEL DELITO. SU ANÁLISIS, EN MATERIA FEDERAL, DEBE HACERSE EXCLUSIVAMENTE EN LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ORDEN DE APREHENSIÓN, COMPARECENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL, PERO NO EN TRATÁNDOSE DE SENTENCIAS DEFINITIVAS.* Conforme al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales reformado el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva, en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 4o. y 95 del referido código.

“...se supone que el delito, considerado físicamente tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí que lo constituyen y lo forman como un cuerpo. Es cierto que no hay delito fuera del orden moral, como no hay hombre sin alma, lo que no obsta a que el hombre tenga un cuerpo. Se dice cuerpo del delito, como se dice cuerpo del hombre, haciendo abstracción de su naturaleza moral, empleando esta expresión para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito.”

Sin embargo, ese concepto ha sido superado, y aun cuando existen distintos puntos de vista, en que la mayoría de los autores convergen en asegurar que cuerpo del delito consiste en algo material perceptible por los sentidos, lo cierto es que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establece, en su párrafo segundo, antes transcrito, que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Es decir, los *elementos objetivos* son aquéllos que pueden ser constatados con la sola aplicación de los sentidos (la vista, el gusto, el oído, el tacto y el olfato); de allí que la conducta (acción u omisión), la lesión del bien jurídico, los sujetos, el objeto material, los medios utilizados y las circunstancias de ejecución (lugar, tiempo, modo y ocasión), son elementos que se pueden constatar con los sentidos y acreditar fácilmente con los medios de prueba existentes en la ley. Son descripciones lingüísticas que hace el legislador en la ley sobre un sujeto, una conducta y, generalmente, un resultado, que los reconocemos a través de nuestros sentidos.¹⁹

Los *elementos normativos* requieren de un determinado juicio de valor por el juzgador, y se ubican en la propia descripción típica. Existen elementos normativos culturales que requieren para su integración de un juicio valorativo cultural determinado por la ideología y las costumbres de la sociedad en un momento y lugar determinado.²⁰ También se encuentran los elementos normativos jurídicos expresos que hacen necesaria una valoración anterior a la antijuridicidad misma, es decir, se deben analizar en el tipo, y los elementos normativos jurídicos implícitos que están conformados por una serie de criterios sustentados en el Derecho positivo y que se agrupan bajo el nombre de teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta.²¹ Ejemplo de todos éstos es cuando el tipo penal contiene expresiones como las siguientes en el Código Penal Federal: “*Y justificadamente*” artículo 225, fracción X; “*sin que proceda denuncia, acusación o querrela*”, artículo 225, fracción X; “*hechos falsos o leyes inexistentes*”, artículo 231, fracción I; “*documentos de crédito público*”, artículo 239; “*funcionarios electorales y funcionarios partidistas*”, artículo 401, 405 y 406, etcétera.

¹⁹ Díaz-Aranda, Enrique, *Teoría del Delito (Doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, STARF, 2006, p.83.

²⁰ Ibidem, p. 87.

²¹ Ibidem, pp. 88-90.

Los *elementos subjetivos* son aquéllos que no se pueden apreciar por los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento, en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada; de tal manera que sólo con la confesión apoyada en otras pruebas se pueden acreditar, o bien, cuando no exista ésta, con otras pruebas, aplicando la prueba circunstancial o indiciaria. Dentro de esos elementos encontramos al dolo y a la culpa, es decir, a la intención y a la imprudencia que si bien no se describen en el tipo penal, conforme con la teoría finalista del Derecho Penal son parte de la conducta (acción u omisión) y conforme con la teoría causalista de la culpabilidad, de cualquier modo, éstos deben acreditarse plenamente en la sentencia.

También existen en los tipos penales, descritos en ellos, los elementos subjetivos específicos, que son los motivos particulares, intenciones, ánimos, tendencias o propósitos del activo del delito, como por ejemplo el “a sabiendas” en el delito de uso de documento falso, o el “con el propósito de” en el delito de privación ilegal de la libertad (artículo 365 bis del CPF); éstos por no ser constitutivos del cuerpo del delito en materia federal, no deben acreditarse desde las primeras etapas sino hasta la sentencia definitiva de manera plena. Se presentan en un reducido número de delitos, por ello, el contenido del injusto del tipo sólo se puede determinar con la ayuda de características subjetivas. V. gr: “Intención”, “fines lascivos”, “a sabiendas”, es decir, es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto.²²

Así, es claro que si el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente señala que el cuerpo del delito lo constituyen los elementos objetivos y normativos del tipo, las calificativas o modalidades son parte de aquél, porque éstas no son más que las circunstancias de lugar, modo, tiempo y ocasión, que son susceptibles a los sentidos y, por ende, objetivos. No obstante, la jurisprudencia y los criterios predominantes en la actualidad, cuando el tipo penal en su descripción hace alusión a elementos subjetivos o específicos, también debe incluirse en esa corporeidad delictiva y acreditarse.

2.5. Artículo 211 BIS-1

El referido precepto legal dispone lo siguiente:

“Artículo 211 BIS 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

²² Daza Gómez, Carlos, Teoría General del Delito, 2º reimpresión, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2001, p. 127-128.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.”

En este delito advierto que se tienen dos conductas delictivas distintas repartidas en los dos párrafos señalados. Sus elementos constitutivos considero que son los siguientes:

Párrafo primero:

- 1) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información.
- 2) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática.
- 3) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad,²³ dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello. Una pregunta relacionada con lo anterior, sería si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

Estimo que jurídicamente sí, cuando el sujeto como miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa el delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionan, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, tanto que en una sentencia contra ellas puede ordenarse como sanción su suspensión o disolución, cuando se estime necesario para la seguridad pública, todo esto conforme con lo que dispone el artículo 11 del Código Penal Federal, en relación con el relativo 24, punto 16. Esta disposición, rompe incluso con un pensamiento añejo y predominante en la materia en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir. En relación con lo anterior, cabe decir que las personas morales aludidas son sólo las del derecho privado, puesto que las personas morales de derecho social, como por ejemplo los sindicatos o las comunidades agrarias, son objeto de sanción por otro tipo de normatividad previstas en la leyes laborales y agrarias, respectivamente; sin que tampoco puedan estar comprendidas las personas del derecho público, como las del Estado o las del servicio público centralizado o paraestatal.²⁴

El *sujeto pasivo* y el *ofendido* del delito puede serlo también cualquier persona física o moral de acuerdo como está redactado el párrafo de que se trata, con excepción de las personas morales del Estado y las instituciones que integran el sistema financiero, en virtud de que éstas se encuentran con ese carácter específicamente señaladas en preceptos legales que más adelante se analizarán.

²³ “De acuerdo con el artículo 18, párrafo cuarto, de la Constitución Federal.”

²⁴ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, p.18.

La expresión “sin autorización” es un elemento normativo que debe entenderse lo que se hace sin autoridad o facultad para hacer algo, como lo que se realiza sin el permiso de quien tiene derecho para otorgarlo.

Los diversos elementos normativos “modificar”, significa hacer que una cosa sea diferente de cómo era sin alterar su naturaleza, transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus componentes originales. El “destruir” implica deshacer o arruinar algo. El “provocar” denota ocasionar, causar o mover a algo. Todo ello puede ser sobre una palabra, un enunciado, un texto, imagen o cualquier otra cuestión relacionada con la misma información, como podría ser el propio sistema o equipo informático y sus componentes, así como parcial o totalmente, pues el texto no lo distingue, pero considero que de la exposición de motivos y el proceso legislativo se puede deducir esto.

La *pérdida* se refiere a la carencia o privación de lo que se poseía, daño o menoscabo que se recibe en una cosa. También puede ser sobre una palabra, un enunciado, un texto, imagen o cualquier otra cuestión vinculada con la información, como puede ser el mismo sistema o equipo de informática y sus componentes en que se contiene aquella, así como parcial o totalmente, como se acaba de señalar.

La *información* está relacionado con la definición de “informática” que se establece en la Ley de Información, Estadística y Geografía, la cual señala en el artículo 3º, fracción VII, que la informática comprende la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de la información mediante el procesamiento electrónico de datos. También puede considerarse como la agregación de datos que tiene un significado específico más allá de cada uno de éstos. Un ejemplo: 2,0,0 y 1 son datos; 2001 es una información. Ésta ha sido siempre un recurso muy valioso, revalorizado más aún por el desarrollo y la expansión de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Véase *datum*, ICT, *Information Society*.²⁵ Elemento del conocimiento susceptible de ser representado con ayuda de convenciones para ser conservado, tratado o comunicado.²⁶

Cabe agregar en relación con este elemento normativo, que no es simplemente un nombre colectivo para otros términos afines como “conocimientos”, “opiniones”, “ideas”, “datos”, ni se trata del “contenido de textos” o “documentos”. Lo anterior, con motivo de que la teoría matemática y física de la información y su utilización por la teoría de los sistemas sociales,²⁷ prueban que el fenómeno de la noticia debe situarse en el marco de un proceso de comunicación; de modo que, la información en este sentido, no es una “cosa” que se “transmita”, sino algo que se

²⁵ Téllez Valdés, Julio, op. cit., nota 4 p. 473

²⁶ *Ibidem*, p. 440.

²⁷ Luhmann, Niklas, *Sistemas sociales. Lineamientos de una teoría general*, México, UIA-Alianza Editorial Mexicana, 1991, pp. 154 yss.



genera mediante la selección en el proceso de comunicación, esto es, que depende del contexto y de las percepciones de los emisores y receptores.

En cuanto a los *sistemas de informática* habría que tener en consideración lo siguiente:

Un sistema de información es un conjunto de elementos que interactúan entre sí con el fin de apoyar las actividades de una empresa o negocio, particular o de otra índole.

El equipo computacional: El hardware necesario para que el sistema de información pueda operar.

Un sistema de información realiza cuatro actividades básicas: Entrada, almacenamiento, procesamiento y salida de información.

Entrada de Información: Es el proceso mediante el cual el sistema de información toma los datos que requiere para procesar la información. Las entradas pueden ser manuales o automáticas. Las manuales son aquellas que se proporcionan en forma directa por el usuario, mientras que las automáticas son datos o información que provienen o son tomados de otros sistemas o módulos. Esto último se denomina interfaces automáticas.

Las unidades típicas de entrada de datos a las computadoras son las terminales, las cintas magnéticas, las unidades de diskette, los códigos de barras, los escáners, la voz, los monitores sensibles al tacto, el teclado y el mouse, entre otras.

Almacenamiento de información: El almacenamiento es una de las actividades o capacidades más importantes que tiene una computadora, ya que a través de esta propiedad el sistema puede recordar la información guardada en la sección o proceso anterior. Esta información suele ser almacenada en estructuras de información denominadas archivos. La unidad típica de almacenamiento son los discos magnéticos o discos duros, los discos flexibles o diskettes y los discos compactos (CD-ROM).

Procesamiento de información: Es la capacidad del sistema de información para efectuar cálculos de acuerdo con una secuencia de operaciones preestablecida. Estos cálculos pueden efectuarse con datos introducidos recientemente en el sistema o bien con datos que están almacenados. Esta característica de los sistemas permite la transformación de datos fuente en información que puede ser utilizada para la toma de decisiones, lo que hace posible, entre otras cosas, que un tomador de decisiones genere una proyección financiera a partir de los datos que contiene un estado de resultados o un balance general de un año base.

Salida de información: La salida es la capacidad de un sistema de información para sacar la información procesada o bien datos de entrada al exterior. Las unidades típicas de salida son las

impresoras, terminales, diskettes, cintas magnéticas, la voz, los graficadores y los plotters, entre otros. Es importante aclarar que la salida de un sistema de información puede constituir la entrada a otro sistema de información o módulo. En este caso, también existe una interfase automática de salida. Por ejemplo, el sistema de control de clientes tiene una interfase automática de salida con el sistema de contabilidad, ya que genera las pólizas contables de los movimientos procesales de los clientes.

El sistema informático también es la ciencia que se encarga del estudio y manejo de los sistemas de información, la herramienta principal de la información es la computadora, de ahí que estén estrechamente relacionadas.

Unidad Central de Proceso: Son las siglas que representan: *Central Processing Unit* (unidad central de proceso), éste viene a ser el corazón del computador debido a que es ahí donde se recibe y se procesa la data proveniente de los dispositivos periféricos para luego ser bombeadas de vueltas a los mismos.

Funciones asignadas al CPU: Recibe y procesa los datos de los dispositivos periféricos.

Entre las funciones asignadas están:

1. Localizar y transferir la información.
2. Determinar el tipo de instrucción.
3. Verificar la disponibilidad de los componentes involucrados.
4. Ejecutar la instrucción.
5. Supervisar la operación para una satisfactoria ejecución.

Por otro lado, es pertinente señalar que este delito no está considerado como grave para todos los efectos legales por no afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, de conformidad con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales,²⁸ en el que casuística y limitativamente se establece cuáles son las conductas delictuosas graves. Esto nos lleva a su vez a estimar que las personas involucradas en este tipo de hecho ilícito tienen derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, es decir, disfrutar de la libertad durante el procedimiento penal que se instaure en su contra mediante la exhibición de diferentes cauciones que garanticen el posible monto de la multa a imponer en la sentencia en caso de condena, así como la reparación del daño, y el cumplimiento de obligaciones que le imponga el

²⁸ En ese sentido el artículo dispone: Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes...

juzgador durante el proceso, acorde con lo que disponen los artículos 20, Apartado A, fracción I, de la Constitución Federal,²⁹ y 399 del referido código adjetivo de la materia.³⁰

También es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito los sujetos involucrados en este tipo de conducta delictuosa, partiendo de la idea de que tiene la calidad de autor quien tiene el dominio del hecho sea porque ejecuta directamente el hecho (autor directo), porque actúa con otro en virtud de un acuerdo previo (coautor), o bien porque utiliza a otro como un mero instrumento (autor mediato), todo ello conforme con el artículo 13 del Código Penal Federal.³¹

Este delito, como algunos otros a los que nos referiremos, es de resultado porque para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el de modificar, destruir o provocar pérdida de información.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.

Párrafo segundo:

- a) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización conozca o copie información.
- b) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática.

²⁹ En ese sentido el artículo establece: En todo proceso penal de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...

³⁰ En ese sentido el artículo señala: Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor de la que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo; II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Que cauciones el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194...

³¹ En ese sentido el artículo indica: Son autores o partícipes del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; y VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este código.

- c) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

El *sujeto activo* puede ser también cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad, dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello. Asimismo, aquí cabe apuntar igual comentario como el que se hizo en relación si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

El *sujeto pasivo* y el *ofendido* del delito pueden serlo también cualquier persona física o moral de acuerdo como está redactado el párrafo de que se trata, con excepción de las personas morales del Estado y las instituciones que integran el sistema financiero, en virtud de que éstas se encuentran con ese carácter específicamente señaladas en preceptos legales que más adelante se analizarán.

La expresión “*sin autorización*” es un elemento normativo que debe entenderse lo que se hace sin autoridad o facultad para hacer algo, como lo que se realiza sin el permiso de quien tiene derecho para otorgarlo.

El diverso elemento normativo “*conocer*”, significa averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas, así como entender, advertir, saber o notar algo, en el caso una información.

A su vez el diverso elemento normativo “*copiar*” implica escribir en una parte lo que está escrito en otra. Es la acción que se realiza al seleccionar un objeto (clic derecho sobre el objeto seleccionado opción copiar), ya sea imágenes o textos, para anexarlo o pegarlo a un nuevo documento (clic derecho sobre el documento o ubicación sobre la que se desea anexar lo copiado opción copiar).

En cuanto a la “*información*”, así como los “*sistemas o equipo de informática*” y “*mecanismo de seguridad*”, me remito a los comentarios realizados con anterioridad al haber analizado el párrafo primero del artículo que se comenta.

Por otro lado, tampoco este delito se considera como grave por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. También es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito los sujetos involucrados en este tipo de conducta delictuosa.

Este delito, como algunos otros a los que nos referiremos, es de resultado en la hipótesis de “*copiar*” porque para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el copiar la información. Pero en el supuesto de “*conocer*”, pienso que es de actividad o formal, al bastar para su actualización la simple acción de conocer descrita en el tipo penal de que se trata. Se agota el tipo en el movimiento corporal no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Serán delitos de mera actividad o

formales, es decir, se perfeccionan por la mera acción u omisión, sin ser necesario esperar que el resultado perseguido por el agente se alcance, en este caso la acción coincide con el resultado, que sobreviene por la simple actuación del hechor.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.³²

2.6. Artículo 221 BIS- 2

Dicho precepto establece lo que sigue:

“Artículo 211 bis 2. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.”

En este delito también pienso que se tienen dos conductas delictivas distintas repartidas en los dos párrafos señalados. Sus elementos constitutivos considero que son los siguientes:

Párrafo primero:

- a) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información.
- b) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática del Estado.
- c) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

Párrafo segundo:

- a) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización conozca o copie información.
- b) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática del Estado.
- c) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad, dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello. Aquí también vale lo que ya se apuntó en relación si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

³² Herrera Bravo, Rodolfo, *et al.*, *Derecho Informático*, 1º ed., Chile, Editores La Ley, 1999, p. 227.

El *sujeto pasivo* en estos delitos es específico, al señalar expresamente que es el Estado, sin que puedan ser entonces cualquier persona física o moral que no pertenezca al mismo, que son los que quedan protegidos en el artículo anterior ya comentado, ni las instituciones que integran el sistema financiero, en virtud de que éstas se encuentran con ese carácter específicamente señaladas en preceptos legales que más adelante se analizarán.

En relación con los elementos normativos *“sin autorización”, “modificar”, “destruir”, “provocar”, “conocer”, “copiar”, “pérdida”, “información”, “sistemas o equipos de informática” y “mecanismo de seguridad”*, se hacen extensivos aquí los comentarios realizados con anterioridad por ser de la misma naturaleza de lo que se trata en este tipo penal.

Las penas en estos delitos se advierten mayores a las del tipo penal anterior, precisamente por lo que aparece en la propia exposición de motivos y proceso legislativo en cita. En otro orden, tampoco este delito está considerado como grave por aludido artículo 194 del código procesal de la materia.

También es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito conforme a lo apuntado.

Este delito, como algunos otros a los que nos referimos, es de resultado con excepción de la hipótesis de *“conocer”* porque para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el modificar, destruir, provocar y copiar la información. Pero en el supuesto de *“conocer”*, insisto que es de actividad o formal, al bastar para su actualización la simple acción de conocer descrita en el tipo penal de que se trata. Se agota el tipo en el movimiento corporal no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.

2.7. Artículo 211 BIS-3

Esta disposición legal dice:

“Artículo 211 bis 3. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa.”

En este delito también se tienen dos conductas delictivas distintas repartidas en los dos párrafos señalados. Sus elementos constitutivos considero que son los siguientes:

Párrafo primero:

- a) Un sujeto activo sin calidad específica que con autorización para acceder indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información.
- b) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática del Estado.

Párrafo segundo:

- a) Un sujeto activo sin calidad específica que con autorización para acceder indebidamente copie información.
- b) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática del Estado.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad, dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello, pero autorizada previamente por el Estado; por lo regular debe pensarse en sujetos que tienen el carácter de servidores públicos o funcionarios de la Federación, pero estimo que puede ser también alguien que no tenga ese carácter como un particular, siempre que el propio Estado le dé la autorización, verbigracia: En el caso de que el Instituto Federal Electoral (IFE), concediera a una empresa particular el padrón electoral para efectos de estadística o un conteo rápido con motivo de una elección. Aquí también vale lo que ya se apuntó en relación si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

El *sujeto pasivo* en estos delitos también es específico, al señalar expresamente que es el Estado, sin que puedan ser entonces cualquier persona física o moral que no pertenezca al mismo, que son los que quedan protegidos en el artículo anterior ya comentado, ni las instituciones que integran el sistema financiero, en virtud de que éstas se encuentran con ese carácter específicamente señaladas en preceptos legales que más adelante se analizarán.

En relación con los elementos normativos “*modificar*”, “*destruir*”, “*provocar*”, “*copiar*”, “*pérdida*”, “*información*”, y “*sistemas o equipos de informática*”, se hacen extensivos aquí los comentarios realizados con anterioridad por ser de la misma naturaleza de lo que se trata en este tipo penal.

Sin embargo, aparece un nuevo elemento normativo que es “*autorización para acceder*”, que se relaciona con *authentication* (autenticación), verificación de la identidad de una persona o de un proceso para acceder a un recurso o poder realizar determinada actividad.³³ Significa darle al sujeto activo autoridad, permisión o facultad para conocer o entrar a la información del Estado. Aquí tiene relevancia un concepto denominado “*control de acceso*” que es el método de limitación del acceso a un centro de tratamiento de información o sus periféricos, a los únicos usuarios autorizados.³⁴ Así como el de “*tutorial*” que una guía de presentación e inicio a la utilización de un conjunto de nociones de un programa o equipo.³⁵

Asimismo, el diverso elemento normativo “*indebidamente*”, implica lo ilícito, injusto y acción contraria a lo permitido. En relación con este elemento, por identidad jurídica substancial, considero que debe observarse lo que sobre el particular concepto estimó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, en la tesis 1ª.CCXXXIX/2007, consultable en la página ciento ochenta y tres, del Tomo XXVI, correspondiente al mes de noviembre de ese año, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguiente:

“USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 217, FRACCIÓN I, INCISO D), DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL INCLUIR EL TÉRMINO ‘INDEBIDAMENTE’ COMO ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. Atento al principio de reserva de ley, es indispensable que tanto la conducta prohibida, esto es, la acción u omisión previstas en el supuesto hipotético, como la sanción que constituye la consecuencia de la actualización de aquélla, se encuentren descritas en una ley en sentido formal y material. Ahora bien, la regulación de los actos administrativos puede contenerse en uno o varios ordenamientos legales, a los cuales debe ceñirse el procedimiento para la culminación del acto específico, esto es, el procedimiento prevé presupuestos que deben cumplir los servidores públicos que lo realizan, cuando se trata de una acción directa, o verificar que la contraparte que motiva el acto satisfaga los requisitos correspondientes. En estas condiciones, resulta inconcuso que el artículo 217, fracción I, inciso d), del Código Penal Federal, al establecer que comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades el servidor público que indebidamente otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos, no viola la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con la inclusión del término “indebidamente” como elemento normativo de dicho tipo penal, se alude a una conducta que se realiza en forma contraria a como está prevista en la ley; de ahí que lo ‘indebido’ será todo aquello que, en contravención a la legislación que regula el acto específico, imposibilite que el Estado obtenga las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, como expresamente lo establece el artículo 134 constitucional. Por

³³ Téllez Valdés, Julio, *op. cit.*, nota 4, p. 448.

³⁴ *Ibidem*, p. 339.

³⁵ *Ibidem*, p. 443.

tanto, no hay subjetividad para calificar si la conducta es indebida o no, pues para determinar si se actualiza el elemento 'indebidamente', es menester recurrir a la legislación federal vigente que regula el otorgamiento, realización o contratación de cualquiera de los actos administrativos relacionados con los que señala el citado numeral 217 y contrastar los hechos con lo exigido por el ordenamiento legal aplicable, el cual es inmutable, obligatorio para todos y oponible a criterios desviados de su interpretación. Esto es, el tipo penal mencionado contiene una norma de remisión tácita, y no una norma penal en blanco, en virtud de que al aludir a las atribuciones y facultades del servidor público, implica que tenga que acudir a las leyes que rigen su actuación."

Las penas en estos delitos se advierten aún mayores a las del tipo penal anterior, y considero que ello se debe en atención de que existe una previa autorización para acceder a la información limitada que tiene el propio Estado conforme con sus fines, y se ejerce de manera incorrecta.

Por otra parte, tampoco este delito se estima como grave. También es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito.

Este delito, como algunos otros a los que nos referimos, es de resultado porque las hipótesis de "modificar", "destruir", "provocar" y "copiar", para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el modificar, destruir, provocar y copiar la información.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.

2.8. Artículo 211 BIS- 4

El precepto indicado establece lo siguiente:

"Artículo 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa."

En este delito también se tienen dos conductas delictivas distintas repartidas en los dos párrafos señalados. Sus elementos constitutivos considero que son los siguientes:

Párrafo primero:

- d) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información.
- e) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero.
- f) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

Párrafo segundo:

- d) Un sujeto activo sin calidad específica que sin autorización conozca o copie información.
- e) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero.
- f) Que esos sistemas o equipos estén protegidos por algún mecanismo de seguridad.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad, dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello. Aquí también vale lo que ya se apuntó en relación si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

El *sujeto pasivo* en estos delitos es específico, al señalar expresamente que son las instituciones que integran el sistema financiero, sin que puedan ser entonces cualquier persona física o moral que no pertenezca al mismo, ni el Estado, que son los que quedan protegidos en los artículos anteriores ya comentados.

En relación con los elementos normativos "*sin autorización*", "*modificar*", "*destruir*", "*provocar*", "*conocer*", "*copiar*", "*pérdida*", "*información*", "*sistemas o equipos de informática*" y "*mecanismo de seguridad*", se hacen extensivos aquí los comentarios realizados con anterioridad por ser de la misma naturaleza de lo que se trata en estos tipos penales.

El diverso elemento normativo consistente en "*instituciones que integran el sistema financiero*" debe entenderse conforme con lo que dispone el artículo 400 Bis, párrafo final, del Código Penal Federal, que señala que el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario. De este mismo precepto, también puede derivarse con claridad quienes resultan ser los sujetos pasivos de estas conductas delictivas.

Por otra parte, tampoco estos delitos están considerados como graves. También es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito en la forma ya apuntada con anterioridad.

Este delito, como algunos otros a los que nos referimos, es de resultado con excepción de la hipótesis de “conocer” porque para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el modificar, destruir, provocar y copiar la información. Pero en el supuesto de “conocer”, insisto que es de actividad o formal, al bastar para su actualización la simple acción de conocer descrita en el tipo penal de que se trata. Se agota el tipo en el movimiento corporal no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.

2.9. Artículo 211 BIS-5

Este artículo establece lo que sigue:

“Artículo 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.”

En este delito también se tienen dos conductas delictivas distintas repartidas en los dos párrafos señalados. Sus elementos constitutivos considero que son los siguientes:

Párrafo primero:

- c) Un sujeto activo sin calidad específica que con autorización para acceder indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información.

- d) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática de instituciones que integren el sistema financiero.

Párrafo segundo:

- c) Un sujeto activo sin calidad específica que con autorización para acceder indebidamente copie información.
- d) Que esa información se contenga en sistemas o equipos de informática de instituciones que integren el sistema financiero.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona física, desde luego no menor de dieciocho años de edad, dado que no se contempla ninguna calidad específica para ello, pero autorizada previamente por las instituciones que integran el sistema financiero; por lo general debe pensarse en sujetos que tienen el carácter de empleados o funcionarios de tales instituciones, pero opino que puede ser también alguien que no tenga ese carácter como un particular, siempre que las propias instituciones le den la autorización, por ejemplo: En el caso de que una institución crediticia cualquiera (Banamex, Bancomer, etcétera), concediera a una sociedad anónima o a un particular información de sus clientes para efectos de estadística o un dictamen especial. Aquí también vale lo que ya se apuntó en relación si las personas morales podrían ser autoras de este ilícito.

El *sujeto pasivo* en estos delitos también es específico, al señalar expresamente que son las instituciones que integran el sistema financiero, que son aquéllas que aparecen descritas en el aludido artículo 400 Bis, sin que puedan ser entonces cualquier persona física o moral que no pertenezca al mismo, ni el Estado, que son los que quedan protegidos en los artículos anteriores ya comentados.

En relación con los elementos normativos “*modificar*”, “*destruir*”, “*provocar*”, “*copiar*”, “*pérdida*”, “*información*”, y “*sistemas o equipos de informática*”, se hacen extensivos aquí los comentarios realizados con anterioridad por ser de la misma naturaleza de lo que se trata en este tipo penal.

Asimismo, aparece el elemento normativo que es “*autorización para acceder*”, que como ya se comentó con antelación, se relaciona con *authentication* (autenticación), verificación de la identidad de una persona o de un proceso para acceder a un recurso o poder realizar determinada actividad. Significa darle al sujeto activo autoridad, permisión o facultad para conocer o entrar a la información de las instituciones que integran el sistema financiero. Aquí tiene relevancia el concepto denominado “*control de acceso*” que es el método de limitación del acceso a un centro de tratamiento de información o sus periféricos, a los únicos usuarios autorizados. Así como el de “*tutorial*” que es una guía de presentación e inicio a la utilización de un conjunto de nociones de un programa o equipo.

También aparece el diverso elemento normativo “*indebidamente*”, que implica lo ilícito, injusto y acción contraria a lo permitido. Aquí también puede hacerse extensivo lo estimado por la Primera Sala del máximo Tribunal de Justicia del país en la tesis antes referida.

Por otro lado, tampoco estos delitos son considerados como graves. De igual modo, es posible su responsabilidad como autores y partícipes del delito.

Estos delitos, como algunos otros a los que nos referimos, son de resultado porque las hipótesis de “*modificar*”, “*destruir*”, “*provocar*” y “*copiar*”, para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, en el caso concreto, el modificar, destruir, provocar y copiar la información.

Asimismo, por la forma de la conducta del agente, es de acción, cualquiera de las antes señaladas, puesto que se comete mediante un comportamiento positivo del sujeto activo violando una ley prohibitiva.

El artículo en comento en su parte final contiene una calificativa o agravante de las penas, que se incrementarán en una mitad más cuando los sujetos activos tengan el carácter cualificado de funcionarios o empleados de las propias instituciones que integran el sistema financiero. Este supuesto de agravación es de suma importancia en su aspecto procesal por lo siguiente:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó el criterio jurisprudencial de que para el dictado de un auto de formal prisión, la autoridad judicial no debía limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, sino analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso penal correspondiente, en cuya sentencia se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, dado que es justamente en dicho proceso en donde se le brinda el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes.

En congruencia con tal criterio y en virtud de las semejanzas en los requisitos de fondo para dictar una orden de aprehensión y un auto de formal prisión, según lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la historia legislativa de dichos preceptos constitucionales, se concluyó que los requisitos señalados para dictar un auto de formal prisión, deben hacerse extensivos a la orden de aprehensión y, por ello, en el dictado de ésta deben incluirse las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito.³⁶

³⁶ 1ª, SJFG, novena época, tomo XVII, mayo 2003, página 175. Orden de aprehensión. Al dictarse, el Juez debe analizar las modalidades o calificativas del delito.

El párrafo primero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, establece que: *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."* Ahora bien, del análisis de tal precepto constitucional se concluyó que para que el inculcado tenga certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, la autoridad judicial, al dictar un auto de formal prisión, no debe limitar su actividad al estudio de los aspectos relacionados con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que debe analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, en cuya sentencia se defina, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, en virtud de que es justamente en dicho proceso donde se brinda al inculcado el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. Lo anterior no es obstáculo para que el Juez de la causa, al dictar su sentencia, efectúe el análisis del grado o calificativas del delito e, incluso, por virtud de ello, la misma pueda diferir del que fue materia en el proceso, al encontrar material probatorio que lo lleve a esa conclusión.³⁷

En síntesis, desde el inicio del proceso, si se trata de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión, debe acreditarse y determinarse que las conductas fueron cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero, y seguirse el proceso por esa circunstancia, para estar en posibilidad de realizarse ese aumento de la pena en caso de que proceda, pues de no ser así, es decir, que sea materia del proceso y la acusación, en la sentencia de condena no podrían aumentarse las penas a la luz de esa disposición in fine del artículo que se comenta.

También cabe decir en relación con ese incremento de las penas en una mitad más, que debe tenerse en consideración la regla específica contenida en el artículo 51, párrafo segundo, del Código Penal Federal, que va en función de elevar las penas mínimas y máximas que en abstracto se contemplan.

2.10. Artículo 211 BIS-6

Esta disposición legal señala lo que sigue:

³⁷ 1ª, SJFG, novena época, tomo XVII, abril 2003, página 9. Auto de formal prisión, en él deben incluirse las modificativas o calificativas del delito, sin perjuicio de que también se examinen en la sentencia que al efecto se dicte.

“Artículo 211 bis 6. Para los efectos de los artículos 211 Bis 4 y 211 Bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 Bis de este código.”

Con anterioridad se hizo alusión al referido artículo 400 Bis, párrafo final, del Código Penal Federal, en cuanto que establece expresamente que las instituciones que integran el sistema financiero son las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

De modo que, para los efectos de los artículos 211 BIS-4 y 211 BIS-5 ya analizados, sólo deben estimarse como instituciones que integran el sistema financiero las antes señaladas, y no alguna otra.

El supuesto normativo que se comenta, no contiene en realidad una descripción legal de una conducta delictuosa o tipo penal, sino solamente una disposición que aclara el elemento normativo de instituciones que integran el sistema financiero, necesario para la acreditación del mismo en los casos de orden de aprehensión y auto de formal prisión, así como para la demostración del delito en la sentencia.

2.11. Artículo 211 BIS-7

El precepto es del tenor siguiente:

“Artículo 211 bis 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”

En esta disposición legal tampoco se contiene una conducta delictuosa o tipo penal, sino más bien una modalidad de agravación o calificativa para la imposición de las penas, cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno, por lo que se hacen extensivos los comentarios hechos con anterioridad al analizar el artículo 211 Bis-5, párrafo último, del código punitivo citado.

El elemento “*provecho*” debe entenderse como el beneficio o utilidad que se consigue o se origina de una cosa o por algún medio. Así, para que se actualice el aumento de las penas de que se trata en este supuesto, debe demostrarse que en cualquiera de esas conductas de modificar, destruir, provocar pérdida, conocer o copiar, con o sin autorización de cualquier persona, del Estado o de las instituciones que integran el sistema financiero, de la información contenida en

sistemas o equipos de informática, protegidos por algún mecanismo de seguridad o no, por parte del sujeto activo, lo haga obteniendo un beneficio o utilidad para sí o para un tercero, beneficio o utilidad que no necesariamente tiene que ser de tipo económica, aunque en la mayoría de las ocasiones podría ser, pues también puede obtenerse un beneficio o utilidad de otro tipo, como por ejemplo fama, confianza, ascenso, promesa, etcétera, al no distinguir el precepto su naturaleza, lo cual además creo que puede robustecerse con la propia exposición de motivos y el proceso legislativo, en los que se ponderó que se presentan conductas en la que dichos equipos o sistemas constituyen el objeto o fin en sí mismo de la infracción.

Conclusiones

Primera: La iniciativa de ley y la exposición de motivos, así como el proceso legislativo relativos a la tipificación federal de las conductas de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, carecieron de la precisión de sus distintos elementos objetivos, normativos y subjetivos que las conforman, no obstante la necesidad e importancia de regular en el ámbito penal esas nuevas formas de acción antisocial que hacían de los equipos y sistemas informáticos instrumentos para delinquir, así como que se presentaban hechos en que tales equipos y sistemas constituían el objeto o fin en sí mismo de la infracción.

Segunda: Ante ese silencio y vacío legislativo, así como la escasa o poca literatura sobre el particular, no queda más que hacer su análisis a la luz de las disposiciones procesales legales de carácter federal existentes y su interpretación, y la jurisprudencia que es obligatoria, con los graves riesgos de que queden impunes esas conductas ante su tecnicismo que representan.

Tercera: Debe hacerse un mayor y mejor intento de investigación con el derecho comparado con la finalidad de comprender y definir el bien jurídico que se pretendió tutelar en estos delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, con el objeto de modificar o adicionar ese bien a través de una reforma, o en su defecto proporcione más elementos para su interpretación.



COMENTARIOS SOBRE LA NUEVA LEY DE AMPARO

*Salvador Castillo Garrido**

RESUMEN

En este artículo se hace un breve examen acerca de los cambios y evolución del juicio de amparo, con motivo de la inminente expedición de la nueva legislación Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. Aunque no se cuenta con el texto de esa ley, el estudio se hace a partir del Decreto de Reformas a los artículos 103 y 107 Constitucionales recientemente publicadas en el Diario Oficial de la Federación y en base al proyecto de Ley de Amparo circularizado por el Senado de la República, que permite asomarnos al contenido de la nueva legislación en la que aparecen importantes novedades, tales como la firma electrónica, la ampliación del objeto de protección del amparo, el interés legítimo y la declaración general de inconstitucionalidad.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plazo de promoción del juicio de amparo. 3. Firma electrónica. 4. Ampliación del objeto de protección del amparo. 5. Interés legítimo. 6. Declaración general de inconstitucionalidad. 7. Sentencias. 8. Suplencia de la queja. 9. Amparo adhesivo. 10. Suspensión del acto reclamado y apariencia del buen derecho. 11. Plenos de circuito.

1. INTRODUCCIÓN

Pronto habrá de expedirse una nueva legislación de amparo que vendrá a reglamentar las reformas a los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas el seis de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación.

En el decreto de reformas se indica que el Congreso de la Unión, expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los ciento veinte días posteriores a la publicación del Decreto, es decir, que a más tardar en octubre de este año deberá estar promulgada la nueva ley de Amparo.

Por ahora, sólo es conocido un proyecto de ley que ha sido circularizado por el Senado de la República para dar a conocer el contenido de lo que se propone sea, la nueva Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

* Doctor en Derecho por la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz y Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región en Xalapa, Veracruz.

Así las cosas, no obstante que no se cuenta con el texto de esa legislación conviene ir conociendo a través del proyecto de ley, qué es lo que se reforma y por qué se reforma.

Pero antes de hablar de cambios específicos, consideramos conveniente reconocer que la nueva legislación tiene como principal virtud, la de condensar en una misma codificación, las reglas para la tramitación y resolución del juicio de amparo establecidas por la Suprema Corte a lo largo de las dos últimas décadas, sin las cuales, en la actualidad, resulta prácticamente imposible comprender o resolver un juicio de amparo.

En ese sentido, la nueva ley contempla normas procesales que reiteran el contenido de importantes tesis de jurisprudencia, que en la nueva reglamentación de amparo son aprovechadas por el legislador para definir, por ejemplo, la noción de autoridad responsable para efectos del amparo; regular la ampliación de la demanda de amparo indirecto; la facultad de obtener pruebas para mejor proveer por parte de los jueces de distrito; los requisitos de las sentencias y otras reglas más que, seguramente van a contribuir a mejorar la tramitación y resolución del juicio de amparo, en la medida de que se trata de normas procesales construidas en base a precedentes judiciales, es decir, a la práctica diaria de los órganos de control constitucional.

Por ello es plausible que se haga esa compilación y que se cuente con una reglamentación de amparo completa, sistematizada y en general de no difícil comprensión.

2. Plazo de promoción del juicio de amparo

La nueva legislación contempla ampliar en lo general, el plazo para presentar la demanda de amparo.

Ahora, los quejosos contarán con el término de treinta días hábiles para promover el juicio de garantías. Esta ampliación nos parece conveniente porque permite elaborar con mayor cuidado el escrito de demanda y recabar en su caso las pruebas con las que el impetrante de amparo pretenda demostrar su acción constitucional.

Este plazo general admite como excepciones las siguientes:

- a) Cuando se reclame una norma general autoaplicativa, en que será de cuarenta y cinco días;
- b) Cuando se reclame la sentencia condenatoria en un proceso penal, en que será de dos años;
- c) Cuando el amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal, en que será dos años;

- d) Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, incomunicación, deportación, destierro, o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo.

La presentación de las demandas o promociones de término en forma impresa podrá hacerse el día en que éste concluya, fuera del horario de labores de los tribunales ante la oficialía de partes correspondiente que habrá de funcionar hasta las veinticuatro horas del día de su vencimiento.

La presentación de las demandas o las promociones de término en forma electrónica presentadas a través de la Firma Electrónica, podrán enviarse hasta las veinticuatro horas del día de su vencimiento.

Vale la pena comentar que en materia penal el cambio es drástico. Ahora los sentenciados contarán con un plazo máximo de dos años para inconformarse contra la sentencia condenatoria. Con ello se pretende que no se prolongue por mucho tiempo la decisión final sobre su situación jurídica; sino que existe un plazo prudente para que se promueva el amparo directo, en el que se verifique de inmediato la legalidad del proceso penal y de la sentencia definitiva.

3. Firma electrónica

La utilización de la firma electrónica en el procedimiento de amparo es consecuencia del avance tecnológico y la influencia positiva que los medios electrónicos han tenido sobre el ámbito de la importación de justicia.

En la iniciativa que dio origen a la propuesta de nueva Ley de Amparo, los senadores de la República explican que se busca establecer que en los juicios de amparo todas las promociones puedan hacerse por escrito, o bien, que la parte que así lo solicite expresamente pueda hacerlo vía electrónica a través del uso de la firma electrónica, entendida ésta como el medio de ingreso electrónico al Poder Judicial de la Federación, como opción para consultar, enviar y recibir promociones, documentos, acuerdos, resoluciones, sentencias, comunicaciones y notificaciones oficiales relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales, la cual producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

4. Ampliación del objeto de protección del amparo

Conforme al artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procederá el juicio constitucional cuando surjan controversias por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas, para su

protección por la Constitución, así como los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.³⁸

Como se indica en la exposición de motivos elaborada por los senadores, la extensión o desarrollo del juicio de amparo se ha dado, ante todo, por las interpretaciones que cotidianamente se dan a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los artículos 14 y 16 constitucionales, así como a las reinterpretaciones a ciertos preceptos de la Constitución. Pero es necesario ampliar el objeto de protección del juicio de amparo, a fin de tutelar no sólo los derechos y principios consagrados en las constituciones propias de los Estados, sino que la tutela debe abarcar el contenido provisto por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

El cambio en la ley es novedoso; aunque en la práctica el Poder Judicial de la Federación ya se ocupa de dar respuesta a los conceptos de violación en que los quejosos plantean la violación de derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. El ordenamiento internacional sobre derechos humanos al que más se hace referencia en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, es a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Por tanto, en las resoluciones de los Tribunales Federales hay la tendencia a resolver planteamientos que abarcan la eventual infracción, tanto a la norma suprema nacional como a los pactos internacionales sobre derechos humanos. Esto se traduce en la realización de un examen de constitucionalidad y otro de convencionalidad lo que refuerza el campo de protección de los derechos humanos o derechos fundamentales.³⁹

³⁸ E término «derechos humanos» que utiliza el texto constitucional es más bien ambiguo; porque como lo afirma Gregorio Peces-Barba, al emplear esta locución podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica, pero en el primer caso a la pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica, pero en el primer caso a la pretensión moral se le reviste de los signos de lo jurídico al llamarlo «derecho». Por esta razón, como lo dice el profesor Peces-Barba, la forma lingüística «derechos fundamentales» supera a la expresión «derechos humanos» por ser más precisa y porque carece del lastre de ambigüedad que esta última supone. La expresión derechos fundamentales es más adecuada que los términos «derechos naturales» o «derechos morales» que mutilan a los derechos humanos de su faceta jurídico-positiva y asimismo, es mejor que los términos «derechos subjetivos públicos» o «libertades públicas» que pueden perder de vista la dimensión moral y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento. Peces-Barba Martínez, Gregorio, Curso de derechos fundamentales, Teoría general, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, pp. 21-37.

³⁹ El control difuso de convencionalidad, en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Muestra de lo anterior, es la reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla en la que estableció el criterio de que todos los jueces de México, sin excepción, están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En una votación de siete contra tres, el Pleno de ministros, determinó que todos los jueces están llamados a buscar la manera en que sus resoluciones estén dictadas del modo en el que mejor se respeten los derechos humanos, no sólo de los que están reconocidos en nuestra Constitución, sino también de aquellos que a veces con mayor amplitud o detalle están tutelados en los tratados.⁴⁰

Por lo que estimamos que la reforma constitucional encontrará en los Tribunales de la Federación los cauces adecuados para su desarrollo, aunque desde luego será necesaria la actualización y capacitación en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos por parte de los estudiosos del derecho, litigantes y miembros del Poder Judicial de la Federación, para darle la eficacia a que aspira el poder reformador.

Por otra parte, el espectro de protección del juicio de amparo se amplía para reconocer que los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas. Por ello la nueva ley señala que el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares.

Aquí, es importante recordar que tradicionalmente el amparo no ha sido procedente en contra de actos de particulares; pero debido a que en ocasiones instituciones u organismos públicos o privados realizan funciones de carácter público mediante los cuales se crean, modifican o extinguen por sí y ante sí, situaciones jurídicas que afectan se hizo necesario su inclusión como autoridades responsables para efectos del juicio de amparo.⁴¹

El propio autor agrega, que esto significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado. Fuente: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad”, Formación y perspectivas del Estado en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 176-177.

⁴⁰ Fuente: Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno del Alto Tribunal, correspondiente al día doce de julio de dos mil once.

⁴¹ Así lo determinó el Pleno del más Alto Tribunal en la tesis P. XXVII/97, consultable en la página ciento dieciocho, Tomo V, de febrero de mil novecientos noventa y siete, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: “AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA

5. Interés legítimo

La fracción I, del artículo 107 constitucional dispone que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.⁴²

En la minuta de exposición de motivos, los Senadores de la República, en relación al interés legítimo, explican lo que a continuación nos permitimos transcribir:

“Desde la entrada en vigor de la Ley de Amparo vigente hasta la actualidad, en nuestro país ha regido la regla que establece que para el inicio del juicio de amparo es necesaria la existencia de un interés jurídico identificado con el derecho subjetivo.

Como consecuencia de lo anterior, ahora el contexto social es heterogéneo y cuenta con multiplicidad de demandas que requieren ser atendidas. En estas condiciones nuevas, es insostenible exigir un interés jurídico para acudir al juicio de amparo, pues se corre el riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a reclamos con sustento.

En consonancia con la realidad política y social del país, se vuelve indispensable explorar un sistema que permita abrir nuevas posibilidades de impugnación. La institución que se pretende regular en el cuerpo de la ley es conocida como interés legítimo. Este tipo de interés cuenta con un desarrollo amplio en el derecho comparado y en nuestro orden jurídico existen antecedentes del mismo (en materia administrativa, por ejemplo).

En la citada reforma a nuestra Carta Magna se introdujo al texto constitucional el interés legítimo en los términos siguientes: “Se prevé que para efectos del juicio de amparo tendrá el carácter de ‘parte agraviada’ aquella persona que aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO”.

⁴² Para el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, el interés legítimo incorporado en el proyecto es un concepto abierto, para que los jueces decidan en cada caso concreto si se está o no en presencia de un acto de autoridad que implique la violación constitucional o a los derechos humanos referidos en el artículo 1º del proyecto y en consecuencia, acreditar o no la legitimación en el juicio de amparo. Esto no se puede definir a priori en la ley, tiene que ser una creación jurisdiccional. Hacia una nueva Ley de Amparo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 44.

Como se afirma en el texto antes transcrito, la noción de interés legítimo no es nueva en el ámbito del derecho administrativo, sino que es un concepto jurídico que ha sido tratado, incluso, por la Segunda Sala del Alto Tribunal, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 142/2002, sustentada al resolver la contradicción de tesis 69/2002-SS, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste”.

En la ejecutoria que dio vida a este criterio jurisprudencial los ministros de la Segunda Sala señalan las características que permiten identificar el interés legítimo; lo cual seguramente se hizo necesario ante la dificultad de encontrar un concepto preciso que pueda abarcar todas las posibilidades.

A continuación nos permitimos enunciar estas características en razón de que, aunque están enfocadas a la materia administrativa, son ilustrativas para delinear en cada caso, la noción de interés legítimo para efectos del juicio de amparo.

- a) Si prospera la acción, ello se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante.
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo.
- c) Debe existir una afectación a la esfera jurídica del particular.
- d) El titular del interés legítimo tiene un interés propio y distinto de otros gobernados, consistente en que los actos de la administración pública, que incidan en el ámbito de ese interés propio, se ajusten a derecho.

- e) Es un interés cualificado, actual y real, y no potencial o hipotético, por lo cual se le estima como un interés jurídicamente relevante.
- f) La anulación del acto de autoridad produce efectos en la esfera jurídica del gobernado.

Por su amplitud, este criterio de legitimación debe ser considerado a la luz de todas las hipótesis que puedan llegar a presentarse en el juicio.

6. Declaración general de inconstitucionalidad

Otra de las modificaciones relevantes de esta reforma, es la contenida en el párrafo tercero, fracción II, del artículo 107, la denominada declaración general de inconstitucionalidad, mediante la cual los efectos de una sentencia que otorga el amparo en contra de una norma general se extienden a personas que no participaron en el litigio constitucional.

Esta figura jurídica, acorde con lo dispuesto por la ley suprema, surge cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración⁴³ en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general y, transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Con la salvedad de que la declaración general de inconstitucionalidad no será aplicable en normas generales en materia tributaria.

A través de la llamada declaración general de inconstitucionalidad se empieza a abandonar uno de los principios torales del juicio de amparo: el de relatividad o fórmula otero, que en esencia consiste en que la sentencia que otorga el amparo —en la especie contra una norma general o ley— sólo protege al quejoso que hizo valer la acción de amparo.

En su minuta de reforma los senadores destacan que esta modificación era impostergable en aras de garantizar los principios de supremacía constitucional y de igualdad ante la ley. No obstante ello, decidieron que la declaración general de inconstitucionalidad no aplique en normas generales en materia tributaria, sin explicar claramente los motivos de ello.

⁴³ De acuerdo con el proyecto de nueva Ley de Amparo, la jurisprudencia por reiteración de criterios se establecerá, tratándose del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se sustenten en un mismo criterio tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, tratándose de las Salas de la Corte serán iguales requisitos pero con una mayoría de cuatro votos y tratándose de Tribunales Colegiados de Circuito, deberán observarse los mismos requisitos, salvo el de la votación que deberá ser unánime.

En relación a este aspecto, conviene tener en cuenta que los amparos en contra de normas tributarias generalmente sólo son promovidos por grandes empresas o particulares económicamente poderosos y no por otras personas que carecen de la asesoría o recursos, para hacer valer oportunamente la vía de amparo indirecto en contra de una norma tributaria. Esperamos que en un futuro próximo la declaración general de inconstitucionalidad alcance a la materia tributaria.

7. Sentencias

El proyecto de la nueva Ley de Amparo mejora los requisitos que debe contener la sentencia de amparo. Ahora, se exige expresamente que se precisen los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de queja. También deberá puntualizar los términos precisos en que la autoridad responsable judicial o administrativa deba pronunciar una nueva resolución.

8. Suplencia de la queja

La figura de la suplencia de la queja en el juicio de garantías, y en los recursos, se traduce en examinar cuestiones no propuestas por el quejoso o recurrente en sus conceptos de violación o agravios, respectivamente que podrían resultar favorables, independientemente de que finalmente lo sean o no⁴⁴.

En el plano técnico jurídico la nueva Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales busca privilegiar el estudio de fondo del asunto. Por ello se indica que la suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe ningún vicio de fondo. De esta manera se invierte la mecánica con la que actualmente se resuelven un gran número de amparos directos, ya que en el futuro para que haya lugar a declarar fundada una violación al procedimiento o alguna violación formal

⁴⁴ Así lo consideró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a./J. 26/2008, consultable en la página doscientos cuarenta y dos, del tomo XXVII, marzo de dos mil ocho, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONSISTE EN EXAMINAR CUESTIONES NO PROPUESTAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE RESULTEN FAVORABLES A QUIEN SE SUPLE. La figura de la suplencia de la queja prevista en el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, tanto en relación con el juicio de garantías como con los recursos en ella establecidos consiste, en esencia, en examinar cuestiones no propuestas por el quejoso o recurrente, en sus conceptos de violación o en sus agravios, respectivamente, que podrían resultar favorables, independientemente de que finalmente lo sean. Así, es incorrecto entender que sólo debe suplirse cuando ello favorezca a quien se le suple, pues para determinar si procede dicha figura tendría que examinarse previamente la cuestión relativa, lo que implicaría necesariamente haber realizado la suplencia. Por consiguiente, es suficiente que el análisis de un problema no propuesto pudiera resultar benéfico para que se deba suplir, realizando el estudio correspondiente”.

(falta de fundamentación o motivación) será necesario verificar preferentemente que en el acto reclamado no existe ningún vicio de fondo.

Una novedad importante y de suyo necesaria es que en la nueva ley reglamentaria se prevé la suplencia de la deficiencia de la queja, a favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso; con lo que se abandona el criterio de que la suplencia de la queja deficiente sólo era procedente a favor del inculpado o reo.

9. Amparo adhesivo

Por su parte, el segundo párrafo del apartado a), fracción III, del artículo 107, dispone la procedencia del amparo en forma adhesiva cuando la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado se adhiera al juicio constitucional promovido por cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana dicho acto.

En el proyecto de Ley de Amparo se dispone que la presentación y trámite del amparo adhesivo (que forma parte del capítulo del amparo directo) se tramitará en el mismo expediente y se resolverá en una sola sentencia. El amparo adhesivo únicamente procederá: I) Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo (se entiende el fallo pronunciado en el juicio o procedimiento natural), a fin de no quedar en estado de indefensión; y II) Cuando existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.

Los conceptos de violación en el amparo adhesivo deben estar encaminados, por tanto, a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determinaron el resolutivo favorable a los intereses del adherente o a impugnar las que concluyan en un punto decisorio que le perjudican. Igualmente se deberán hacer valer todas las violaciones procesales que se hayan cometido, siempre que pudieran trascender al resultado del fallo.

Con el amparo adhesivo lo que se pretende es concentrar en un solo procedimiento o juicio, la controversia suscitada entre las partes, de manera que el tribunal colegiado, respetando la lógica y las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de garantías, pueda resolver integralmente el asunto para evitar, en lo posible la prolongación de la contienda.

En la actualidad, por no existir el amparo adhesivo, primero se tramita el amparo por quien resultó perdedor en el juicio de origen y luego es posible que sea su contraparte la que promueva un segundo amparo, si por virtud del primer juicio constitucional se revirtió el resultado inicialmente obtenido, todo lo cual va en detrimento de la pronta administración de justicia.

10. Suspensión del acto reclamado y apariencia del buen derecho

En relación con la suspensión de los actos reclamados, la fracción X, del artículo 107 de la Constitución, dispone que ésta será procedente en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

La Segunda Sala de la Suprema Corte al dirimir una contradicción de tesis entre dos Tribunales Colegiados de Circuito sostuvo el criterio de que el juez de amparo debe realizar un estudio simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, porque no es posible considerar aisladamente que un acto de autoridad pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin confrontarlo de manera inmediata con el orden público que puede verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.⁴⁵

11. Plenos de circuito

Uno de los cambios substanciales en la materia de interpretación, es la creación de los Plenos de Circuito que se integrarán por los magistrados de los Tribunales de Circuito porque de

⁴⁵ Así lo consideró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 2a./J. 204/2009, consultable en la página trescientos quince, tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, Novena Época, del Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: "SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 15/96, de rubro: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.", sostuvo que para el otorgamiento de la suspensión, sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, de modo que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que deberá sopesarse con el perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o al orden público con la concesión de la medida, esto es, si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso. Conforme a lo anterior, el juzgador debe realizar un estudio simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, supuesto contemplado en la fracción II del referido artículo 124, estudio que debe ser concomitante al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.

ella surgirá jurisprudencia por contradicción de tesis a nivel regional; el séptimo párrafo del artículo 94 constitucional dispone que éstos serán establecidos mediante acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito.

El ámbito de competencia de los Plenos de Circuito es delimitado por el primer párrafo de la fracción XIII, del artículo 107 constitucional, el cual establece que, cuando los Tribunales Colegiados del mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción de tesis ante el Pleno de Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.⁴⁶

En el propio artículo 94, el constituyente permanente incorpora un nuevo párrafo que quedará en el noveno lugar, el cual dispone que los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de la Cámaras del Congreso, a través de su presidente; o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico de gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por la leyes reglamentarias.

⁴⁶ El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado las condiciones para la procedencia de una contradicción de tesis son: 1) Que los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en el cual se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese; y 2) Que entre los ejercicios interpretativos respectivos se encuentre algún punto de toque, es decir, que exista al menos un tramo de razonamiento en el que la interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico: ya sea en el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general (Fuente: Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL).



CONFLICTOS EN NOMBRE DE DOMINIO (CIBEROCUPACIÓN)

*Héctor Ochoa Avalos**

RESUMEN

Se ha adoptado el nombre de ciberocupación para referirse al apoderamiento de un nombre de dominio del cual no se tiene legítimo derecho, aunque esencialmente la naturaleza de los nombres de dominio es técnica, pueden establecerse distintas clasificaciones derivadas del derecho vulnerado o del fin perseguido en el caso del secuestro de un nombre de dominio. El fenómeno de la ciberocupación, no solo representa una afectación económica para la entidad, empresa, consorcio o negocio afectado, sino que también afecta su moralidad, y puede llegar a ser un problema social, pues refleja distintas aristas de las cuales plantearemos las más frecuentes.

SUMARIO: 1. Comercio electrónico. 1.1. Del comercio electrónico. 1.2. Concepto de comercio electrónico. 1.2.1. Tipos de comercio electrónico. 1.2.2. Hacia nuevos tipos de comercio electrónico. 1.3. Conclusión de capítulo. 2. Marcas y nombres de dominio. 2.1. De las marcas. 2.1.1. Concepto tradicional de marca. 2.1.2. Nuevas expectativas del concepto de marca. 2.2. Concepto de nombres de dominio. 2.2.1. Estructura de los nombres de dominio. 2.2.2. Tipos de nombre de dominio. 2.3. Conflictos entre nombres de dominio. 2.4. Tipos de ciberocupación. 2.5. Conclusión de capítulo. 3. Procedimiento administrativo para la resolución de conflictos en nombres de dominio. 3.1. Organismos internacionales no gubernamentales de los que emana el procedimiento administrativo. 3.2. Ámbito de aplicación de la UDRP. 3.3. Procedimiento administrativo de resolución. 3.4. La administración de nombres de dominio en México (ccTLD). 3.5. Conclusión de capítulo.

1. Comercio electrónico

1.1 Del comercio electrónico

El comercio electrónico ha crecido desmesuradamente en poco tiempo convirtiéndose en una de las actividades preponderantes en el internet, en consecuencia se han generado un sin número de problemáticas que en muchos casos rebasan a cualquier intento de regulación, en parte por las características particulares que tiene el comercio electrónico, que desde mi punto de vista serían:

* Candidato a Doctor en Derecho por la UCC, abogado postulante en materia mercantil y civil, docente en la Universidad Veracruzana.

Lugar donde se desarrolla; se refiere al ciberespacio o la red de redes conocida como el internet, a través del uso de sistemas informáticos.

La extraterritorialidad; consiste en que la actividad del comercio electrónico puede contratarse entre partes que tienen su domicilio en diferentes Estados, con legislaciones distintas, idioma y moneda diferente.

La celeridad; consiste en la velocidad derivada del uso de medios tecnológicos para la celebración de contratos, y dificulta la aplicación de nuestra tradicional doctrina, respecto del momento en que se perfecciona el contrato de compraventa.

El carácter impersonal; consiste en que las actividades de comercio electrónico son completamente impersonales e incluso jamás se llegan a conocer las partes que intervienen en la compraventa, en muchos casos el agente de ventas es un agente virtual, es decir, un programa informático (software), que atiende automáticamente a los consumidores.

Desarrollo acelerado de la tecnología; consiste en el crecimiento incontrolable de las nuevas tecnologías, como desarrollo de software, hardware, etc., por esta razón las regulaciones que podrían establecerse, rápidamente serían tan obsoletas como las tecnologías superadas.

Formas de pago; consiste en el uso y creación de métodos y formas de pago a través del internet, como la tarjeta de crédito, la tarjeta de débito, el dinero electrónico, el dinero digital.

Existen diversos estudios acerca del comercio electrónico de donde se desprenden distintos conceptos, señalaré los que a mi juicio resultan más interesantes.

En lo que respecta al profesor Julio Téllez Valdez, prefiere ser reservado en cuanto a su concepto y define al comercio electrónico analizando las palabras comercio y electrónico por separado, señalando que "por electrónico, cabe entender la infraestructura mundial de tecnología y redes de la informática y las telecomunicaciones que permite el procesamiento y la transmisión de datos digitalizados."⁴⁷ Así mismo, el Doctor Julio Téllez define como comercio "hace referencia a una serie cada vez mayor de actividades que tienen lugar en redes abiertas compra, venta, comercio, publicidad y transacciones de toda índole- que conduce a un intercambio de valor entre dos partes" además agrega "cabe citar como ejemplo las subastas, los servicios bancarios y demás servicios financieros, la venta de programas y un número creciente de sitios en internet que ofrecen una amplia gama de bienes o servicios de consumo, todos ellos en línea."⁴⁸

⁴⁷ TELLEZ Valdés, Julio. Derecho Informático. 3a. edición, México, McGraw-Hill, 2007, pág. 185

⁴⁸ Ibídem, pág. 187

La decisión del Doctor Téllez de definir comercio electrónico de esta forma como el mismo lo señala, se debió a que las definiciones dadas en diferentes estudios se centran en los medios electrónicos utilizados y en la naturaleza de las propias actividades comerciales, por lo que nos dimos a la tarea de señalar, algunos conceptos de comercio electrónico que nos parecieron destacables.

1.2. Concepto de comercio electrónico

Cuando hablamos de comercio electrónico estamos haciendo referencia al Comercio que se desarrolla por medios electrónicos. No es, por tanto, sino una nueva forma de realizar el comercio tradicional utilizando los nuevos medios que las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, las TC, ponen a nuestro alcance en el ámbito comercial.⁴⁹

Por otra parte, Muñoz Machado "El comercio electrónico se refiere a una actividad mercantil en la que dos o más interesados se ponen de acuerdo en un intercambio y se reconocen mutuamente derechos y obligaciones relacionados con el mismo.

Cuesta Fernández, lo define como "un sistema de venta a distancia en el cual el medio es la red, lo que aporta de forma muy especial es la componente de mundialización absolutamente acorde con los tiempos".⁵⁰

En el Factbook Comercio Electrónico de Davara & Davara Asesores Jurídicos "Por comercio electrónico podemos entender tanto la compra de productos o servicios por Internet como la transferencia electrónica de datos entre operadores de un sector en un mercado, o el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, o la consulta de información, con fines comerciales, a un determinado servicio, o un sin fin de actividades de similares características realizadas por medios electrónicos; pero, para no perdernos en ambigüedades, entenderemos en un sentido amplio que es comercio toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando."⁵¹

Emilio del Peso Navarro, en su obra Servicios de la Sociedad de la Información,⁵² cita un proyecto llamado FOREDI en el que cita varias definiciones de comercio electrónico, que desde mi

⁴⁹ ARIAS Pu María, Manual de Práctica de Comercio Electrónico, España, La Ley, 2006, pág. 41

⁵⁰ CUESTA, Fernández, Félix, La empresa virtual, Madrid, McGrawHill, 1998, pág. 245

⁵¹ Factbook Comercio Electrónico Davara & Davara Asesores Jurídicos. Arazadi. A Thompson Company Elcano (Navarra). 2001

⁵² DEL PESO, Navarro, Emilio, Servicios de la Sociedad de la Información, España. Díaz de Santos, 2003, pág. 20



punto de vista resultan las más acertadas, ya que contempla los conceptos desde distintas perspectivas en las que se puede apreciar el comercio electrónico, como son:

Desde una perspectiva de comunicaciones, el Comercio Electrónico es la entrega de información, productos/servicios o pagos por medio de líneas telefónicas, redes de ordenadores o cualquier otro medio electrónico.

Desde una perspectiva de procesos de negocios, el Comercio Electrónico es la aplicación de la tecnología a la automatización de procesos de negocios y flujo de trabajo.

Desde una perspectiva de servicio, el Comercio Electrónico es una metodología de negocios que permite satisfacer a los proveedores y clientes, ahorrando costes, aumentando la calidad de los productos y la rapidez de su entrega.

Desde una perspectiva online, el Comercio electrónico es la capacidad para comprar y vender productos/servicios e información a través de Internet u otras redes que se encuentren interconectadas.

Aunque estas definiciones me parecen las más acertadas, ya que en los anteriores conceptos, los distintos autores solo se encargan en mayor o menor medida de jugar con los conceptos "electrónico" y "comercio", sin apreciar las distintas perspectivas que anteriormente se señalaron, aunque estas solo son enunciativas, ya que pudiéramos agregar la perspectiva offline, que se entiende como las actividades comerciales de productos y servicios que no necesariamente se pueden transmitir a través de internet, como por ejemplo: un par de zapatos, unos lentes, un boleto de avión, que son bienes que se pueden comprar a través de Internet, pero para su entrega necesariamente deberá utilizarse otro medio. Por esta razón, aseguramos que podemos agregar otras perspectivas de comercio electrónico, que hasta el momento no podamos visualizar, o que en el futuro se desarrollen conforme a los hábitos comerciales dentro de internet.

Estas definiciones, en lo general se conceptúan en atención a los aspectos técnicos en cuanto al uso de los medios informáticos y de comunicación, así como desde distintas perspectivas para la realización de actividades comerciales, sin embargo fuera de eso, el comercio electrónico se desarrolla bajo principios de sana competencia, buena fe, etc., en el que cada comerciante trata de destacar sus productos o servicios a través de una marca para distinguirlos de los demás, con el fin de obtener la mayor captación de consumidores al ofrecerles productos o servicios de calidad o de características especiales.

1.2.1. Tipos de comercio electrónico

La doctrina generalmente acepta tres tipos de comercio electrónico:

- B2B.- es un sistema de comercio electrónico en internet cerrado al consumidor final, mediante el cual realizan operaciones comerciales empresas con empresas. Ejemplo el sistema EDI.⁵³
- B2C.- en este tipo de comercio electrónico se desarrollan actividades comerciales entre el consumidor final y las empresas, corresponde a cualquier página que oferte productos o servicios a los consumidores,⁵⁴ por ejemplo amazon.com, elcorteingles.com etc.
- B2A.- relación comercial dada entre las empresas y la administración pública, esta relación generalmente se desarrolla dentro de la página de las entidades públicas y se lleva a cabo a través de licitaciones.

1.2.2. Hacia nuevos tipos de comercio electrónico

Actualmente distintos autores han destacado un nuevo tipo de comercio electrónico, incorporando al:

- C2C.-esta relación comercial se da entre consumidores con consumidores, principalmente se destacan en las subastas o en el intercambio de bienes usados como autos, casas, etc., Esto es de consumidor a consumidor, por ejemplo eBay.com, mercadolibre.com etc.⁵⁵

Peter Rob, y Carlos Coronel reconocen otros dos tipos de comercio electrónico el G2C y el G2B, donde el primero se refiere a la relación comercial del gobierno con el consumidor y el segundo al gobierno con las empresas.⁵⁶ Estos tipos de comercio electrónico no son generalmente aceptados por el momento.

Para la realización del comercio electrónico a través de internet es necesario, abrir una página web donde esta hace el lugar de aparadores o catálogos como se haría en lo que es el comercio tradicional, y así mismo para acceder a la página web se debe de contar con un nombre de dominio o DNS, por sus siglas en inglés, que en la mayoría de los casos el cibercomerciante usa la marca distintiva de sus productos o servicios como parte de la dirección electrónica o nombre de dominio, con el fin de que el ciberconsumidor pueda tener un fácil acceso a la página web del comerciante solo recordando la marca ya conocida.

⁵³ <http://www.edicomgroup.com/mx/>

⁵⁴ JANE Prince, Laudon, Sistemas de información gerencial, Pearson Educación. 2004. pág. 118

⁵⁵ PHILIP, Kodler et al. Fundamentos de Marketing, 6ª ed., trad. de Roberto Escalona García. Pearson Educación, 2002, pág. 84

⁵⁶ ROB Peter y CORONEL, Carlos, Sistemas de Base de datos, Cengage Learning, 2002. pág. 829

1.3 Conclusión de capítulo

El comercio electrónico, ha traído tanto beneficios como perjuicios, los beneficios han consistido en una explotación económica a nivel global, y hoy en día el consumidor tiene un abanico más amplio de posibilidades de consumo y variedades de productos, generando con esto empleos y riquezas a los países y empresas que explotan estas modernas técnicas de comercializar su producto; por lo que respecta a los perjuicios, nunca faltan los individuos que aprovechándose de las lagunas legislativas y de la forma tan despersonalizada que se da dentro del comercio electrónico internacional, realizan fraudes cobijados en el anonimato, y que de alguna manera resulta casi imposible detectarlos. Sin embargo, estos nuevos cambios tecnológicos, no son a elección del individuo sino que por el contrario, el hombre tiene la obligación de subirse a la vía del desarrollo económico mundial, porque estos se están dando aun en contra de su propia voluntad.

2. Marcas y nombres de dominio

2.1. De las marcas

Según el artículo 87 de la ley de la propiedad industrial "se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado". Así mismo, señala que pueden constituir una marca los signos como:

- I. Denominaciones y figuras visibles; suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a. que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.
- II. Las formas tridimensionales.
- III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en los supuestos para no registrar una marca señalados por la ley, y
- IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial registrado.

2.2 Concepto tradicional de marca

Por otra parte, Carlos Viñamata se apega a la idea de Barrera Graf, señalando que "una marca se define como el signo exterior, generalmente facultativo, original, nuevo, independiente, lícito, limitado y exclusivo, que siendo distintivo de los productos que fabrica o expende una persona física o moral, o de los servicios que presta dicha persona física o moral, constituye una señal de garantía para el consumidor, una tutela para el empresario y un medio de control para el Estado."⁵⁷

⁵⁷ Op. Cit. nota 14, pág. 287

Para José Costa,⁵⁸ la marca viene siendo como un concepto de signo distintivo como elemento diferenciador e identificador de un determinado producto dentro del mercado. Además señala que la Ley española utiliza una división de signos distintivos según sus funciones y apunta los siguientes:

- a) Signos distintivos asociados a los productos o servicios que nos encontramos en el mercado son marcas.
- b) Los signos distintivos asociados a las actividades globales de la empresa son nombres comerciales.
- c) Los signos distintivos asociados a los establecimientos fijos donde se desarrollen determinadas actividades son los rótulos comerciales.

2.1.2 Nuevas expectativas del concepto de marca

En este punto, es necesario establecer la relación directa entre una marca y un nombre de dominio, empezando por comprender la relación existente entre la marca con el producto y servicio, así como el nombre de dominio con el producto y servicio.

Existen criterios dentro de la doctrina que señalan que un nombre de dominio no se debe equiparar con la marca, ya que el nombre de dominio del segundo nivel, constituye solo un nombre o denominación sin características especiales ni distintivas que puedan identificar un producto, tal es el caso de Cristian L. Calderón Rodríguez, quien en la revista electrónica señala que “... los nombres de dominio no son signos distintivos, sino una forma de identificación en el espacio.”⁵⁹ En este mismo sentido Carlos Viñamata,⁶⁰ diferencia al nombre de dominio de las marcas en los siguientes puntos:

- La marca es protegida por los gobiernos de los países, en tanto que el nombre de dominio de internet se protege por su inscripción en una empresa privada.⁶¹

⁵⁸ COSTA Sansaloni, José, Innovación y propiedad industrial, Universidad Politécnica de Valencia, España, 2006, pág. 48

⁵⁹ CALDERON, Rodríguez, Cristian, Perú: El comercio electrónico: Nueva Lex Mercataria del Comercio internacional. Revista Electrónica de Derecho Informático.

⁶⁰ Op. Cit. Nota 14, pág. 117

⁶¹ Si bien es cierto que el nombre de dominio, es protegido de su inscripción por una empresa privada, también es cierto, que esa protección resulta más eficiente que los procedimientos administrativos empleados por los gobiernos de los países para proteger las marcas, ya que en caso de controversia de un nombre de dominio casi de forma inmediata, este es suspendido una vez presentada la demanda y durante el tiempo necesario hasta su conclusión.

- La marca se protege únicamente para determinados productos o servicios en tanto que el nombre de dominio se reserva para ser usado en internet sin señalar obligatoriamente los productos o servicios a los que se aplica.⁶²
- La marca se protege únicamente para el país o región donde se haya solicitado su registro, es decir no es extraterritorial, pues aún en el caso de las marcas CE, su protección y validez se limita a la región para la que fue solicitado su registro (Europa); en tanto que el nombre de dominio se protege en todo el mundo, pues debido al internet su campo de acción es internacional...⁶³
- La marca puede consistir en una denominación, un diseño o la combinación de ambas; en tanto que el nombre de dominio únicamente será una denominación.⁶⁴

Por el contrario, existen otros autores que señalan que el nombre de dominio se ha posicionado rápidamente como un elemento distintivo de una marca, pues nos encontramos ante un fenómeno que la doctrina identifica como “secondary meaning” o distintividad sobrevenida,⁶⁵ esto se refiere a cuando un signo o medio que en un inicio no tenía la intención de identificarse como un medio distintivo y que a través de los usos y hábitos de los consumidores se va convirtiendo en un elemento importante de identificación de un producto, servicio o actividad, puede considerarse un signo distintivo. De esto opina García Vidal que “aunque el nombre de dominio no constituya un signo distintivo como tal (entendido como un signo tipificado por el derecho) no puede ignorarse su fuerza distintiva en abstracto (reconocimiento y distinción) tanto en la red como fuera de ella lo que le aproxima a la constelación de signos distintivos; piénsese en la ya frecuente inserción del nombre de dominio en anuncios publicitarios de medios tradicionales, como, prensa, radio o televisión para reconducir usuarios y, por tanto potenciales clientes al nuevo espacio virtual potencial.”⁶⁶

Para ejemplificar lo anterior, traemos a cuenta la marca de coca cola, que el hecho de que en un inicio envasara su producto en una botella de característico diseño, no fue con la intención en un principio de que esta se convirtiera en un medio distintivo de su producto, tal es el caso de

⁶² Contrario a la opinión del licenciado Viñamata, el principal objeto de la marca no es proteger determinados productos o servicios, sino crear un vínculo identificatorio con estos, con el fin de que el consumidor los distinga de otros iguales o similares, es decir, una marca conduce hacia determinados productos y servicios, así como el nombre de dominio a través de internet conduce al sitio web de esos productos y servicios.

⁶³ Resulta criticable este punto, ya que los criterios internacionales así como distintas legislaciones de países reconocen las marcas de hecho o notoriamente reconocidas, esto quiere decir, que una marca puede ir más allá del país o una región donde exista una marca registrada o una marca notoriamente reconocida.

⁶⁴ En este punto, parcialmente estoy de acuerdo con el autor, sin embargo, desde mi punto de vista tanto la marca como el nombre de dominio pueden considerarse distintivos de una marca o un producto.

⁶⁵ GOMEZ, Segade, J.A., *Fuerza distintivo y secondary meaning* en el derecho de los signos distintivos, CDC, no. 16, abril 1995, pág. 182

⁶⁶ GARCIA, Vidal, A., *Marcas y nombres de dominio en internet*, ADI, T XVIII, 1997, pág. 193 22 Op. Cit. nota 16, pág. 44 Y ss.

que con el tiempo dicha compañía patento el envase al convertirse este en un medio de identificación de la marca por el uso constante y ante los ojos de los consumidores.

Dentro de las opiniones doctrinales que consideran a los nombres de dominio como signos distintivos al igual que las marcas se encuentra la del doctor Carbajo, para quien *"...su carácter alfanumérico y nemotécnico ha hecho de él progresivamente, además de un instrumento técnico de localización, un importante medio distintivo dentro y también fuera del espacio virtual. De forma que la originaria naturaleza técnica del nombre de dominio ha sufrido en muy poco tiempo una transmutación provocada por las evidentes capacidades distintivas del mismo, el cual se ha convertido no sólo en un medio de acceso y localización dentro de la red, sino también en un importante medio identificativo y distintivo de carácter sobre todo comercial en el nuevo espacio virtual creado por internet."*⁶⁷

En mi opinión, los nombres de dominio a través del uso pueden ser considerados signos distintivos como son las marcas, para confirmar lo anterior, cito a José Costa, cuando señala que la marca cumple con una doble función, este autor dice que por un lado, es el medio empleado por el empresario para diferenciar su producto o servicio del de sus competidores y de otro es la herramienta empleada por el usuario, para identificar el producto o servicio servido por un determinado empresario.⁶⁸

En este sentido, considero que el nombre de dominio también cumple con dos funciones similares a las que señalo José Costa en el párrafo anterior, por un lado es la vía por medio del cual el empresario conduce al consumidor a su sitio web o dicho de otro modo a su aparador o catalogo o de productos; y por otro lado con su dirección (nombre de dominio) distingue a su producto de los demás, es decir, si un consumidor solicita computadoras a un buscador, este dará direcciones de computadoras de diversas marcas y el consumidor a través del link correspondiente se conducirá a la marca que le interesa.

2.2 Concepto de nombres de dominio

Los nombres de domino, han tenido gran explotación principalmente por el uso del comercio electrónico, y con ello se han presentado conflictos sobre la equiparación de este con la marca, es decir, si ambos pueden ser considerados como signos distintivos, para eso intentaremos definir ambos conceptos.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Conceptúa a los nombre de dominio con:

⁶⁷ Op. Cit. nota 16, pág. 44 Y ss.

⁶⁸ Op. Cit. nota 19

*“...direcciones de Internet fáciles de recordar y suelen utilizarse para identificar sitios Web. Por ejemplo, el nombre de dominio *ompi.int* se utiliza para ubicar el sitio Web de la OMPI en *http://www.ompi.int* o el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI en *http://arbitr.wipo.int*. Los nombres de dominio constituyen también la base de otros métodos o aplicaciones en Internet, como la transferencia de ficheros y las direcciones de correo electrónico, por ejemplo, la dirección *arbitr.mail@wipo.int* se deriva también del nombre de dominio *wipo.int*”.*

Como se puede apreciar este concepto no es tan claro, ya que se concreta a señalar su uso dentro del internet. Los nombres de dominio, técnicamente hablando, los podemos definir como los nombres que reciben las direcciones IP (Internet Protocol), que sirven para identificar la ubicación de los recursos disponibles en Internet.⁶⁹

Atendiendo a lo anterior, en relación con el comercio electrónico los recursos disponibles se refieren a las páginas web de los diferentes negocios o empresas ofertantes de diferentes productos o servicios, que pueden ser ubicadas por el ciberconsumidor a través de una dirección electrónica o nombres de dominio.

El nacimiento de los nombres de dominio está íntimamente ligado con el origen y la evolución de progresiva apertura de la red de Internet....De este modo, y para atender las necesidades que se planteaban por parte de los usuarios de la Red, en la que se estaba configurando la actual Red de Redes, en los años 80 se desarrolló el sistema de nombres de dominio (DNS, Domain Name System) en el que las direcciones IP se convertían en nombres, los nombres de dominio, en la forma que todos conocemos.⁷⁰

Para Carlos Viñamata los nombres de dominio pueden considerarse como signos alfabéticos, numéricos o alfanuméricos que permiten identificar o localizar a las personas físicas o morales en internet, facilitando la memorización de webs y direcciones de correo electrónico.⁷¹

Berzal señala que el nombre de dominio es una cadena de texto fácil de recordar que el servicio de nombres DNS (Domain Name Service) traduce a la dirección IP necesaria para establecer con éxito una conexión con el servidor.⁷² De esta definición se aprecia la necesidad del uso de nombres cortos o fáciles de recordar, para efecto de distinguir y acceder de forma rápida al sitio web deseado.

⁶⁹ Manual práctico de comercio electrónico pág. 303

⁷⁰ Op. Cit. nota 3, pág. 303

⁷¹ VIÑAMATA, Paschkes, Carlos, *La propiedad intelectual*, 2a edición, Trillas, México, 2003, pág.116

⁷² BERZAL Fernando et al, *Desarrollo profesional de aplicaciones web*, pág. 8

2.2.1 Estructura de los nombres de dominio

Para comprender la estructura de un nombre de dominio, haremos referencia al Doctor Carabajo Gascón⁷³ que dice "Una dirección electrónica está formada por el comando `http://www`, que indica el protocolo de comunicación hipertextual propio del sistema o aplicación "World Wide Web", seguido del nombre de dominio correspondiente, que localiza el sitio e identifica al titular o su contenido.



El nombre de dominio -que debe leerse de derecha a izquierda- se compone de dos partes o niveles: una parte, el "Top Level Domain" o dominio de primer nivel (TLD), que sirve para indicar a grandes rasgos y de forma difusa el carácter del sujeto, actividad o prestaciones contenidos en el "web" o de manera específica la nacionalidad, domicilio o centro de actividad donde se encuentra el ordenador servidor que soporta el sitio; y de otra parte, el "Second Level Domain" o dominio de segundo nivel (SLO), que identifica y distingue al sujeto, actividad o prestación concreta contenida en el sitio.

2.2.2 Tipos de nombre de dominio

Los nombres de dominio de primer nivel pueden clasificarse principalmente en dos tipos: los gTLD y los ccTLD, donde los primeros se refieren a los genéricos (de ahí la g minúscula) surgen de la gestión de .com (comercial), .net (proveedores de servicio) y .org (organizaciones no lucrativas), además de la nueva generación de estos nombres genéricos que han sido aprobados para terminar con la escasez de nombres de dominio que dificultaban el acceso a la red, como son .biz (business), .info (Información), .name (particulares), .coop (cooperativas), .job (laboral), .travel (viajes); se ocupan varios registros bajo la autoridad de la corporación de asignación de nombres de dominio (ICANN).⁷⁴

Por otra parte, los segundos, es decir, los ccTLD se refieren a dominios de primer nivel nacionales o territoriales, country code (código de país), atribuibles a los países que tenga presencia en la red, generándose una terminación de dos letras que corresponden al nombre del

⁷³ CARBAJO. Gascón Fernando, Conflictos entre Signos Distintivos y Nombres de Dominio en Internet, Aranzadi, 2002

⁷⁴ www.icann.org

país v.gr. mx (México); .es (España); .uk (Reino Unido), .fr (Francia), .it (Italia), la gestión de estos ccTLD, está a cargo de órganos competentes en el país de origen.

La siguiente tabla nos muestra los resultados que arroja la estadística del creciente desarrollo del registro de nombres de dominio.

Estadísticas de Registro de Nombres de Dominio en LAC
Elaborado por: Proyecto LatinoamerCANN / Alfa-Redi
Diciembre 2007
<http://latinoamericann.org>

ccTLD	Dominios ccTLD al 31/12/07	% de Crecimiento (ultimo mes)	Crecimiento Real (Nombres de Dominio)	Numero de Dominios ccTLDs x 100 mil habitantes	Registros ccTLDs x 100 mil usuarios	Indice Numeros IPv4 / ccTLDs
.ar	1508684	2.30	33938	3833.43	7713776	3.44
.br	1231848	0.34	4183	639.43	23310287	19.05
.mx	231166	0.43	989	212.27	14593136	93.02
.cl	198273	1.31	2557	1194.13	4682328	21.04
.ve	58204	8.38	4500	211.77	2418592	60.60
.bz	43128	1.01	433	15402.86	35560	1.15
.pe	22170	24.14	4311	77.11	3335116	56.52
.co	20752	1.11	228	43.69	3990084	149.28
.ec	14890	-0.34	-51	109.45	666645	37.15
.uy	14087	1.08	151	402.49	661500	31.31
.do	10338	-4.92	-535	110.21	562800	25.73
.cr	6952	0.68	47	155.35	1279850	178.63
.py	6579	1.20	78	100.95	149891	11.21
.gt	6339	1.23	77	47.50	667200	41.35
.ky	5260	0.46	24	10520.00	9850	
.pa	4520	0.71	32	135.33	247160	193.02
.ni	4264	0.24	10	74.73	102708	29.30
.sv	4226	1.00	42	59.48	646555	79.72
.hn	3950	1.91	74	51.37	246080	15.62
.bo	3736	0.84	31	38.01	432432	91.89
.lc	2050	1.84	37	1250.00	25256	
.cu	1434	-1.44	-21	12.55	102870	70.69
.gy	1360	0.00	0	180.37	24882	12.05
.ht	1116	1.64	18	11.77	142260	29.36
.bb	1045	0.48	5	388.48	98992	

LatinoamerCANN (<http://latinoamericann.org>)

2.3 Conflictos entre nombres de dominio

Atendiendo a los derechos vulnerados, nos encontramos con conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos de la empresa, de la personalidad o títulos de obras de intelecto. Y por lo que respecta a los segundos, distinguimos los "domain grabbing" o secuestro .de dominio sin fines distintivos; "non quite domain grabbing" usurpación de dominios con finalidades distintivas comerciales y/o de aprovechamiento del renombre o notoriedad del signo usurpado; "logical choice" o conflictos causales o fortuitos, entre el titular de un nombre de dominio registrado de buena fe y titulares de signos distintivos idénticos o similares.

Para entender lo anterior, hare uso de los apuntes obtenidos de la cátedra impartida por el Doctor Carbajo Gascón, del cual tuve el honor de ser alumno en la materia propiedad industrial e intelectual en la sociedad de la información.

Domain grabbing. Este tipo de secuestro de dominios resulta ser sin fines distintivos, y fueron los primeros litigios recaídos en nombres de dominios genéricos conocidos en la terminología inglesa cybersquatting, sin duda, es un registro de mala fe de uno o varios TLDs abiertos, ya sea genéricos o territoriales de un signo distintivos ajeno y notoriamente conocido en un determinado sector, con la intención de obstaculizar el acceso a la red de su legítimo titular, o en todo caso promoverlos para subasta con fines especulativos. En estos casos, el registrador no obtiene este nombre de dominio con fines distintivos, cobijado en la ausencia de legislación en esta materia, toda vez que este hecho no produce violaciones al derecho de marca o de nombre comercial.

Non quite domain grabbing. La actividad de registrar nombres de dominios famosos con la intención de usarlos para atraer cibernautas a un determinado sitio o en todo caso, dañar la reputación del poseedor de un derecho legítimo, obstaculizando la competitividad del poseedor de la marca y creando desconfianza e inseguridad en el consumidor.

Logical choice. En este supuesto, nos encontramos ante el fenómeno que pudiéramos llamar concurrencia de derechos, ya que los signos distintivos son semejantes a nombres de dominio ya registrados y usados de buena fe por su titular, sin que exista dolo o pretensión de generar confusión y obtener un provecho. Ante estos supuestos, el tercero que se sienta perjudicado deberá plantear y demostrar la similitud y el daño que le puede causar el titular del nombre de dominio, además de vincular el tiempo en que este es poseedor de la marca o del signo distintivo, ya que no es posible la concurrencia de marcas o nombres comerciales en un mismo sector de actividad dentro del mismo Estado.

La problemática de la ciberocupación es conceptuada como "la práctica de registrar una marca como nombre de dominio con la intención de obtener un beneficio económico de dicho registro a través de la venta del mismo, generalmente al propietario de la marca."⁷⁵

Existe la incertidumbre por parte de la doctrina de llamar ciberocupación, al, supuesto de que el titular de un nombre de dominio de buena fe coincida de forma, idéntica o semejante con nombres de dominio de distintos TLDs, que aunque de alguna manera cause confusión en estos casos, la jurisprudencia y la doctrina ha adoptado el criterio de que ambos deben coexistir, por lo que me manifiesto contrario a la opinión de Castillo Mora, en el sentido de identificar la ciberocupación con la intención de obtener un beneficio.

De forma genérica ha adoptado el nombre de ciberocupación para referirse al apoderamiento de un nombre de dominio del cual no se tiene legítimo derecho, aunque

⁷⁵ CASTILLO Mora, Sandra Juliano. *La ciberocupación: manifestación de la nueva cultura de las nuevas tecnologías emergentes*, Revista de Derecho Informático alfa-redi, Colombia, núm. 53, diciembre de 2002. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1401>, 21 de abril de 2008.

esencialmente la naturaleza de los nombres de dominio es técnica, pueden establecerse distintas clasificaciones derivadas del derecho vulnerado o del fin perseguido en el caso del secuestro de un nombre de dominio.

El fenómeno de la ciberocupación o cyberquatting (termino en inglés), no solo representa una afectación económica para la entidad, empresa, consorcio o negocio afectado, sino que también afecta su moralidad, y puede llegar si se le permite a ser un problema social, pues la ciberocupación se refleja desde distintas aristas de las cuales plantearemos las más frecuentes.

2.4 Tipos de ciberocupación

Competencia desleal.- esta se da cuando un ciberocupa, se dedica al mismo giro comercial del ente al que le secuestro su dominio, y lo hace con el objeto de que este ente no pueda desarrollar sus actividades comerciales dentro del comercio electrónico.

También se da la competencia desleal cuando una empresa o persona física adquiere un nombre de dominio de un producto o servicio igual, similar o análogo al de la empresa del nombre de dominio usurpado, dentro de esta modalidad, también se da aun siendo productos o servicios distintos.

Afectación moral. Consiste en usurpar el nombre de dominio de una marca notoriamente conocida para atraer cibernautas a un sitio web que ofrece servicio eróticos o de pornografía.

Ánimo de lucro. Se presenta este tipo de ciberocupación, cuando individuos adquieren nombres de dominio de diferentes marcas conocidas, con el fin de vendérselos a precios exorbitantes. Esta práctica es de las más recurridas y lucrativas.

Dayro Alfonso, agrega que existe una nueva modalidad de ciberocupación que en mi opinión se percibe un tanto más agresiva, este autor la denomina "REVERSE DOMAIN NAMES HIJACKING O SECUESTRO INVERTIDO DE NOMBRES DE DOMINIO. Que tiene lugar cuando el demandante en cualquier proceso relativo a la titularidad de nombres de dominio, presenta la demanda a pesar de conocer que el demandado tiene legítimos intereses en mantener la titularidad de los dominios involucrados en el proceso, teniendo lugar entonces un abuso de las disposiciones y normas jurídicas que tienen como objetivo combatir el registro especulativo de nombres de dominio y otras conductas ilegítimas en materia de dominios.

De este concepto Dayro Alfonso plantea un ejemplo del secuestro invertido de nombre de dominio, de epix.com, "En este caso Interstellar Starship Servicios Ltd. (Interstellar) registró el dominio "epix.com" en enero de 1995 y comenzó a usarlo para la promoción de grupos de teatro. Por otra parte EPIX Inc. (Epix) tenía un registro marcario desde 1984 por la denominación "Epix" para circuitos integrados y programas de ordenadores. La marca no es única, por ejemplo, otra

compañía tenía la marca registrada para ropa deportiva de mujer y hombre, y otra para aparatos médicos."; además agrega que "En 1996, después de once años de haber obtenido su registro marcario, Epix trató de obtener el dominio "epix.com" y encontró que Interstellar lo había registrado en 1995. Entonces presumiblemente realizó una búsqueda marcaria, descubriendo que Interstellar no tenía un registro marcario y por tanto solicitó a NSI que le cancelara el dominio a Interstellar.NSI envió a Interstellar una carta de treinta días y en ese plazo la mencionada compañía presentó una demanda en una Corte Federal de Distrito para bloquear la cancelación solicitada", y concluye que "La Corte notó que promover un grupo de teatro es muy diferente que vender circuitos integrados y programas de ordenador, y declaró que el titular del nombre de dominio no infringía ningún derecho de Epix. Interstellar mantuvo el Nombre de Dominio "epix.com" y Epix fue condenada a pagar los costos del proceso, excepto los honorarios de abogados.⁷⁶

En general la ciberocupación, se da con mucha frecuencia usando los mismos nombres de marcas notoriamente conocidas, pero variándoles el gTLD o el ccTLD, por ejemplo: "www.nike.com" a "www.nike.mx", otra forma que usan los ciberocupa es registrar el nombre de dominio antes que el titular legítimo de la marca, otro método que es usado frecuentemente es el alterar el nombre de la marca haciéndola similar al grado de confusión, por ejemplo: "www.porsche.com", "www.porshecars.com".

2.5 Conclusión de capítulo

Aunque existe polémica por parte de la doctrina en considerar a los nombres de dominio como un signo distintivo, considero que debemos ampliar el concepto de signo distintivo para incluir a los nombres de dominio, ya que la realidad así lo indica, de esta manera los ciberocupas, pensarán dos veces antes de apropiarse de forma dolosa de un nombre de dominio al que no tengan legítimo derecho, debido a las sanciones pecuniarias a las que se pueden hacer merecedores, en ese sentido, al reconocer a los nombres de dominio como marca, con independencia de que estos no cuenten con las características físicas de las marcas, sí se encuentran dentro de una análoga problemática con lo que respecta a las marcas, es decir, son usados entre otras cosas para actividades de comercio desleal, después de todo vivimos un derecho consensual.

Por otro lado, esta protección generaría mejores condiciones para el desarrollo del comercio electrónico, ya que promovería la sana competencia pero sobre todo, protegería a los consumidores a quienes les daría certeza y seguridad al hacer uso del comercio electrónico.

⁷⁶ ALFONSO, Dayro, *El conflicto entre marcas y nombres de dominio*. Una visión desde Cuba. Revisto Electrónica de Derecho Informático alfa-redi, núm. 77, diciembre del 2004, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1027> 21 de abril de 2008

3. Procedimiento administrativo para la resolución de conflictos en nombres de dominio

3.1. Organismos internacionales no gubernamentales de los que emana el procedimiento administrativo

Dayro Alfonso señala que en 1999, la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN) adoptó una serie de normas para la resolución uniforme de controversias en materia de Nombres de Dominio (UDRP), dirigidas contra la "ciberocupación", desarrollada desde los primeros años de vida de Internet, en los que ciertas personas o empresas entendieron que podían registrar los nombres de dominio coincidentes con marcas o nombres comerciales notorios, pensando solicitar posteriormente una compensación económica, lo cual ha causado severos problemas en el desarrollo de Internet y amenaza seriamente el desarrollo normal de la economía.⁷⁷

Sin embargo, actualmente "El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI", es el órgano internacional no gubernamental líder en el servicio de solución de controversias relativas al registro y uso abusivo de nombres de dominio en internet.

Este organismo internacional del cual México forma parte, tiene por objeto según lo señala en su página web:

"...desarrollar un sistema de propiedad intelectual (P.I.) internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público."

Se estableció en 1967 el Convenio de la OMPI, con el mandato de los Estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

Con la idea de frenar el registro desmesurado de nombres de dominio la OMPI creó en 1991 unas políticas uniformes para la solución de controversia de nombres de dominio, a las cuales denomino La Política Uniforme de Solución de controversias en materia de nombres de dominio (la Política), la cual establece el marco jurídico para la solución de controversias existentes entre el titular de un nombre de dominio y un tercero (es decir, una parte distinta a la del titular) por el registro y utilización abusivos de un nombre de dominio de Internet en los dominios de nivel superior (.com, .net, .org, .biz, .info y .name), así como en los ccTLD que han adoptado la política de forma voluntaria. En reuniones celebradas el 25 y 26 de agosto de 1999 en Santiago (Chile), la Junta directiva de la ICANN aprobó la Política uniforme, que se basa

⁷⁷ Ídem

ampliamente en las recomendaciones contenidas en el Informe de la OMPI sobre el Proceso relativo a los nombres de dominio de internet, así como en observaciones remitidas por los registradores y otras partes interesadas, Todos los registradores acreditados por la ICANN que están autorizados a registrar nombres en los dominios de nivel superior .com, .net y .org así como los ccTLD que han adoptado la política de forma voluntaria han aceptado someterse y ejecutarla. Cualquier persona o entidad que desee registrar un nombre de dominio en los dominios de nivel superior .com, .net, .org, .biz, .info y .name, así como en los ccTLD en cuestión, está obligada a aceptar las cláusulas y condiciones de la Política uniforme.⁷⁸ Y debido a su éxito estas políticas en la actualidad se han convertido en el modelo utilizado a nivel mundial para la solución de controversias en esta materia.

Dado el vertiginoso crecimiento de los registros de nombre de dominio, en forma paralela también crecen los conflictos que se dan en este rubro, principalmente en lo que ya hemos definido como ciberocupación, de la propia página de este organismo indica el aumento de controversias por nombres de dominio al señalar:

"El aumento sin precedente del número de demandas por actos de ciberocupación interpuestas en 2007 ha suscitado fuertes temores en los propietarios de marcas de todo el mundo al vincularse dicho problema con novedades inquietantes que se observan en la esfera del registro de nombres de dominio de Internet (DNS). (La denominada "ciberocupación" consiste en utilizar nombres de marcas conocidas para crear con ellos nombres de dominio de Internet y registrarlos con fines de dolo.) En efecto, el año pasado el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) abrió 2.156 expedientes en concepto de demandas por ciberocupación. Ello representa un <aumento del 18% con respecto a 2006 y del 48% con respecto a 2005 del número de litigios que tienen por objeto los nombres de dominio territoriales (gTLD) y los nombres de nombres de dominio genéricos (ccTLD)".⁷⁹

Este organismo ofrece la solución de controversias a través de un procedimiento administrativo de carácter arbitral, funciona de forma arbitral apoyado en las "Políticas Uniformes de Solución de Controversias en Materia de Nombre de Dominio", así como de "El Reglamento de la Política Uniforme de Solución de Controversia en Materia de Nombre de Dominio".

Cuando un interesado en obtener un nombre de dominio, presenta una solicitud ante un proveedor de servicios, en donde dicha solicitud contiene dentro de su clausulado el compromiso por parte del interesado que en caso de controversia del nombre de dominio que se interesa, este se someterá al procedimiento Administrativo rápido y obligatorio reglamentado por las Políticas

⁷⁸ <http://www.wipo.int/amc/es/domains/guide/index.html>. 21 de abril de 2008 3'; Ginebra, 27 de marzo de 2008. PR/2008/544

⁷⁹ Ginebra. 27 de marzo de 2008, PR/2008/544 http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2008/article_0015.html, 21 de abril de 2008

Uniformes de Solución de Controversias en Materia de Nombre de Dominio.

3.2 Ámbito de aplicación de la UDRP

De conformidad con el acuerdo de acreditación firmado con la ICANN, todos los registradores de nombres de dominio en los gTLD convienen en observar y ejecutar la Política uniforme (UDRP). En consecuencia, la Política uniforme (UDRP) se aplica a los gTLD .com, .net y .org, y a todos los gTLD recientemente creados. La Política uniforme (UDRP) está incorporada en la cláusula estándar de solución de controversias que figura en todos los acuerdos de registro de nombres de dominio en los gTLD. En consecuencia, el titular de un gTLD debe someterse al marco general de la Política uniforme (UDRP), aun cuando el registro del nombre de dominio se haya efectuado antes de la entrada en vigor de dicha política. Además de los gTLD, algunos ccTLD también han adoptado la Política uniforme (UDRP) de forma voluntaria. El alcance de la Política uniforme (UDRP) es internacional, en la medida en que ofrece un mecanismo único para la solución de controversias en materia de nombres de dominio, independientemente de la ubicación geográfica del registrador, del titular del nombre de dominio o del titular de la marca que haya interpuesto la demanda.

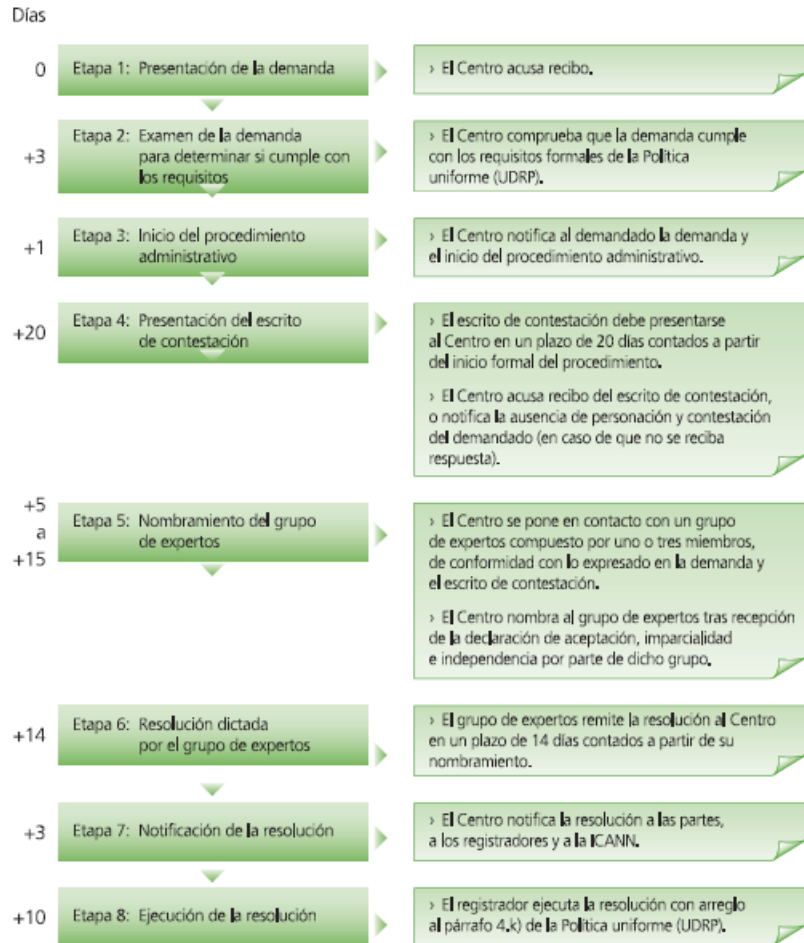
Cualquier persona o empresa del mundo puede solicitar que se solucione una controversia relativa a un nombre de dominio mediante el procedimiento establecido en virtud de la Política uniforme (UDRP), justificando que su caso cumple con los tres criterios necesarios para la aplicación de este mecanismo. En los procedimientos administrativos entablados hasta la fecha en el Centro en virtud de la Política uniforme (UDRP), las partes procedían de más de 100 países.⁸⁰

3.3 Procedimiento administrativo de resolución

Dicho procedimiento funciona de forma general de la siguiente forma; el Centro mantiene una lista de especialistas en marcas, expertos independientes que se encargan de resolver las controversias. Durante los procedimientos, queda congelado (suspendido) el registro del nombre de dominio en cuestión. Tras un minucioso estudio del caso, los expertos transmiten sus resoluciones en un plazo de 14 días. Si el experto resuelve que se ha de ceder el nombre de dominio y esa resolución no es impugnada judicialmente en el plazo de 10 días, el registrador estará obligado a ejecutar lo dispuesto en la resolución.

⁸⁰ Guía de la OMPI sobre la solución de controversias en materia de nombres de dominio, publicación de la OMPI No. 892(S), pág. 5

ETAPAS DE UN PROCEDIMIENTO ENTABLADO EN VIRTUD DE LA POLÍTICA UNIFORME (UDRP)



81

3.4 La administración de nombres de dominio en México (ccTLD)

El Network Information Center - México, (NIC-México) es la organización encargada de la administración del nombre de dominio territorial (ccTLD, country code Top Level Domain) .MX, el código de dos letras asignado a cada país según el ISO 3166.

Entre sus funciones están el proveer los servicios de información y registro para .MX así como la asignación de direcciones de IP y el mantenimiento de las bases de datos respectivas a cada recurso.

⁸¹ Guía de la OMPI sobre las solución de controversias en materia de nombres de dominio, Centro de Arbitraje y Meditación de la OMPI, púb. 892(s) ISBN: 92-805-1-1205-3 http://www.wipo.int/freepublications/es/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf pág.8



El Registro de Nombres de Dominio bajo el ccTLD .MX, es administrado por el Centro de Servicios de Información y Registro en Internet, NIC México, del Instituto Tecnológico y de estudios Superiores de Monterrey, Campus Monterrey por delegación de IANA (Internet Assigned Numbers Authority) e ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), de acuerdo a los principios contenidos en el documento RFC 1591.

En noviembre de 2003, el INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY formaliza su relación previa con NETWORK INFORMATION CENTER MEXICO, S.C. (en adelante NIC México) para llevar a cabo las funciones relacionadas con la administración y registro de los nombres de dominio bajo el ccTLD .MX.

Estas políticas fueron prácticamente tomadas por las del OMPI, y la razón es que este organismo internacional fue el que autorizo a NIC.México, para que operara y gestionaría los nombres de dominio .mx del primer nivel ccTLD.

3.5 Conclusión de capítulo

Una vez que el demandante inicia un procedimiento administrativo en virtud de la Política uniforme (UDRP), el titular del nombre de dominio debe someterse al proceso. Sin embargo, dado su carácter administrativo, la Política uniforme (UDRP) no impide que el titular del nombre de dominio o el titular de la marca presenten una demanda ante un tribunal con miras a que dicte una nueva resolución; cada una de las partes puede entablar un proceso judicial antes durante o después de un procedimiento iniciado bajo la Política uniforme (UDRP).

En el párrafo 4.k) de la Política uniforme (UDRP) se autoriza también a la parte perdedora, titular de un nombre de dominio, a impugnar la resolución del grupo administrativo de expertos interponiendo una demanda ante un tribunal competente y, por lo tanto, a suspender la ejecución de la resolución del grupo de expertos. Si bien las partes disponen de esta vía judicial, en la práctica rara vez se recurre a ella. En el sitio Web del Centro figura una lista de órdenes y resoluciones judiciales en relación con la Política uniforme (UDRP) y de casos específicos administrados en virtud de la Política uniforme (UDRP).

Como ya se señaló, esta resolución es de carácter administrativo, y aunque pocas veces, pero ha sido revocada por autoridades judiciales competentes, v.vg Marquette.net., aun siendo el afectado, el árbitro fallo en su contra y sus abogados intentaron por la vía judicial y un tribunal español revoco la resolución del panelista.



CONCEPTO DE LEGITIMIDAD

*Leovigildo Narváez Cruz (†)**

RESUMEN

La naturaleza lingüística del Derecho tiene la problemática de la interpretación del lenguaje que puede incurrir fácilmente en la vaguedad y ambigüedad, toda vez que la técnica legislativa precisa de un lenguaje legal igualmente técnico.

La doctrina jurídica en relación con el lenguaje académico pide cubrir la necesidad de máxima comprensión e interpretación de la ley. Es tarea de los dogmáticos aclarar el contenido normativo y en ello el lenguaje legal desempeña la labor de fijar los contenidos y su etiqueta con el fin de economizar el análisis jurídico.

La aplicación del Derecho para los jueces supone inmensa tarea con doble manejo del lenguaje técnico y ordinario y que choca con el problema de las distinciones conceptuales. No es un problema comunicativo donde no es tan precisa la fidelidad de transmisión del mensaje.

La relación entre las distintas fuentes del Derecho y su naturaleza lingüística plantea el problema de la comprensión y la posterior comunicación en el sistema jurídico. Dado que el Derecho maneja múltiples expresiones abiertas usadas en la técnica legislativa e una actividad reguladora y abstracta se impone delimitar los conceptos para evitar ambigüedades o polisemias (Esto es las posibles diferentes dignificaciones sentidos y conceptos). Así pues encontramos que la ambigüedad se distingue de la vaguedad y que esta no ofrece significados definidos: Su indefinición debe ser resuelta por el intérprete a partir de enunciados estipulativos.

Este ensayo aborda en sus 4 puntos respectivamente: El vocablo “Legitimidad”, los usos dogmáticos que se le han dado a la Legitimidad, la Legitimidad y el poder político en el plano constitucional y Legitimidad y validez. Se ofrece finalmente una conclusión personal.

SUMARIO: 1. El vocablo legitimidad. 2. Los usos dogmáticos de la legitimidad. 3. Legitimidad, poder político y Constitución. 4. Legitimidad y validez. 5. Conclusión.

* Comandante de la Policía Federal de Caminos, candidato a Doctor en Derecho por la UCC, Instructor en el Instituto de Formación de la Policía Federal Preventiva.

1. El vocablo legitimidad

Resulta de gran interés analizar el contenido y el significado de las palabras, en esta tesis voy a analizar la palabra “legitimidad” y, su contenido desde el plano jurídico-político.

“La palabra, legitimidad, según una referencia lógica proviene de legítimo, misma que tiene su raíz en el latín legitimus”.⁸² Dicho adjetivo latino (legitimus) significa en el lenguaje natural aquello que se encuentra de acorde o conforme con las reglas; aquello que propiamente se encuentra delimitado sobre una construcción acorde a determinadas reglas. Desde el punto de vista jurídico, legitimus, trasciende el significado de conforme a la regla a *conforme al derecho*, de esa manera tenemos la palabras legitima, legitimum y, legitimae, las cuales tienen una traducción como conforme a derecho; establecido por el derecho; legitimo.

Encontramos que en un uso muy frecuente legitimus significa a primera vista como ex lege –lo establecido en la ley– o ex iure civile –lo establecido por el derecho quirritario–. De lo anterior podemos traer a colación que el uso de la palabra legitimus se aplica en varias instituciones en tal sentido.

En relación al uso de legitimum, nos dice el diccionario jurídico mexicano: legitima (orum) –siempre en plural– significa, formalidades en actos y procedimientos jurídicos. Así, p.e., legitimis quisbusdam confectis, damnatus est (‘cumplidas ciertas formalidades jurídicas fue condenado’). Este plural igualmente significa: ‘preceptos’, ‘ley’. En este sentido: custotide legitima mea (‘observar mis preceptos’).

De legitimus deriva el adverbio legitime que significa: ‘jurídicamente’, ‘con arreglo a derecho’, ‘justamente’, ‘correctamente’. Así: iuste et legitime imperare (‘mandar con justicia y de conformidad con el derecho’) legitime es equivalente a legítimo modo que significa: ‘en la forma prescrita por el derecho’, o ‘en la forma prescrita por el ius civile’.

Legitimus contiene una pesada carga emotiva (positiva). Actuar “conforme a derecho” es considerado altamente valioso. Una acción ex iure es un comportamiento iustus. Este carácter valioso es incorporado a legitimus. Para los romanos legitimus nombran algo practicado o mantenido como correcto; legitimus produce una reacción favorable, de aprobación. Lo mismo ocurre con dikaia o dikaion entre los griegos, que originalmente significan ‘lo justo’, ‘lo lícito’.

Con lo anterior expuesto bien se puede referir que *legitimación*, desde tiempos inmemoriales, significa aquello que se encuentra acorde o con arreglo al derecho, bien sea dicho luego entonces “aquello que se encuentra jurídicamente establecido. Ello trae la implicación de lo siempre justo, lo justificado dentro del orden jurídico, lo correcto con arreglo a...

⁸² IJJ, UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 1941

2. Los usos dogmáticos de legitimidad

A continuación vamos a abordar lo relativo a los usos dogmáticos que se le da a la legitimidad o legitimación y el uso que se le da a la palabra o al término *legalidad*, ya que se han visto vinculados o desvinculados en razón del uso o aplicación que a estos términos se les ha dado en el terreno de las ideas políticas. Con relación a esto subrayo a propósito lo siguiente “Por este motivo, la legalidad del Estado de derecho no puede sustituir la legitimidad”.⁸³

Ahora bien, como en un principio abordamos la cuestión etimológica y de la génesis de su significado, quien dice *legitimidad* se encuentra sobre la línea de aquello que está conforme al derecho, por lo cual encontramos que esto viene a constituir el significado primordial de lo que entendemos por legalidad.

En este sentido vemos pues que ambos términos tienen un paralelismo al ser equivalentes o sinónimos. Bien vale decir que en los estudios jurídicos, en la doctrina encontramos varias orientaciones. Por eso es que cuando se alude a la legitimidad se le relaciona con la justificación “el Estado en su forma concreta, en la variedad de sus manifestaciones, sólo aparece justificado mediante los fines que ejecuta...”⁸⁴ Porque al concebir o pensar en legitimidad lo captamos, entendemos y asociamos con la justificación. Tenemos que la legitimidad apunta hacia la búsqueda de un fundamento; la legalidad por su parte, si bien no excluye esta idea de justificación o fundamento, parece referirse básicamente a la conformidad: las acciones –éste es el requerimiento que presupone la obligatoriedad del derecho– deben conformarse con las disposiciones jurídicas establecidas.

Resulta oportuno subrayar que la referencia que se señala sobre término *legalidad*, no se traduce tanto en la obligatoriedad sobre el cumplimiento de las normas, si más bien en la obediencia sobre las normas que otorgan facultades –o que regulan su ejercicio–. Sobre el punto de encuentro entre legalidad y legitimidad es de tomarse, acaso en consideración con relación a esto que “la legalidad significa que una función determinada del poder estatal se produce y ejerce en forma jurídicamente regulada”.⁸⁵ Las facultades se erigen en una esfera de autonomía en el área del derecho privado, ya que en el momento en que los actos de los particulares no están en consonancia con la forma y la regulación sobre el ejercicio de las mismas –las facultades– estos van a ser impactados en cuanto a su eficacia, por no tener los efectos que se pretendía tuvieran: los actos serán en consecuencia lógica jurídica nulos.

⁸³ HELLER, Hermann. Teoría del Estado. *Fondo de Cultura Económica*. México, 2000. Pág. 283

⁸⁴ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 446

⁸⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría General del Estado. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 111

Sobre el tema anterior –el relativo a la problemática que se da sobre la conformidad en derecho privado– da como primer punto a destacar la doctrina abundante sobre la nulidad de los actos y lo referente a su existencia, la cual se traduce en conocimientos –la doctrina– aplicables a la defensa de los particulares frente a los actos de gobierno.

Referir a la legalidad en el sentido de conformidad con el derecho, quiere decir algo más que su mero contenido normativo: la legalidad pues no sólo connota la conformidad con lo establecido en la ley, sino algo más allá que es la conformidad con el propio derecho en consonancia con los principios: principios que van a dar dirección y que además van a limitar, acotar al poder estatal. “El derecho se impone al Estado por su autodeterminación, pero posteriormente el Estado se convertirá en el creador del derecho”.⁸⁶

De las líneas anteriores, podemos decir que la problemática de la legalidad y de la legitimidad ha tenido un largo proceso dentro de la dogmática del derecho –del derecho público. Este desarrollo se encuentra estrechamente vinculado con los dogmas del constitucionalismo, particularmente con los del estado de derecho. “Sólo en el Estado de derecho con división de poderes existe una conexión entre legalidad y legitimidad, y esa conexión es tanto una conexión material como formal y de técnica de organización. En la lucha contra la arbitrariedad absolutista se creyó poder asegurar la legitimidad por la legalidad, en tal manera, que el pueblo venía a dictar leyes por sí mismo y el resto de la actividad estatal debía someterse a estas leyes”.⁸⁷ Podemos entender a la legalidad como aquel principio en el que ningún acto administrativo debe penetrar la esfera del particular; ya que sólo esto podrá ser posible por mandamiento de autoridad competente y de conformidad con una ley autorizativa.

Ahora bien, por lo antes dicho tenemos que en relación con la idea, más bien correlativa, de que la administración no puede realizar ningún acto que no esté jurídicamente autorizado, la libertad del individuo –en el sentido de la permisividad que deriva de una norma– encuentra en la legalidad el elemento esencial de su existencia.

Al haber instancias del poder público no se satisfacen únicamente con las normas de competencia –normas que facultan y regulan el ejercicio de las funciones–, la inobservancia de ellas no se va a traducir en un delito, y si se va a subsumir en una cuestión de ilegitimidad.

Es importante señalar que la conformidad al derecho, no significa sólo observancia a una disposición legal o reglamentaria, ya que el sentido que subyace al interior del principio de legalidad requiere la observancia de los principios que gobiernan la aplicación –y la creación– del derecho público de conformidad con las reglas de la hermenéutica jurídica. En ciertos casos, cabe decir que el acatamiento del derecho no es fácil: quien tiene la tarea de la interpretación y de la

⁸⁶ SERRA ROJAS, Andrés. *Ciencia política*. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 67

⁸⁷ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, 2000. Pág. 282

aplicación tendrá que resolver el problema -decir cuál es el derecho aplicable– y para ello tendrá que hacer uso de las técnicas o herramientas de la actividad jurídica. En esa tesitura la legalidad se encuentra estrechamente relacionada con los problemas del razonamiento jurídico y de la doctrina de la correcta aplicación –judicial– del derecho.

En la dogmática moderna la palabra legítimo además de denotar lo establecido jurídicamente significa lo jurídicamente reconocido o lo protegido por el derecho, frente a un estado espurio o sin fundamento jurídico.

Desde el plano constitucional y administrativo e, incluso, en la dogmática internacional, legitimidad se refiere fundamentalmente a los actos del poder público. La legitimidad de la acción administrativa consiste en la observancia de las normas y máximas que regulan el ejercicio del poder público.

De la administración es particularmente relevante para juzgar los casos de discrecionalidad y oportunidad de la acción política gubernamental. Además del incumplimiento, el cual genera la responsabilidad (penal o administrativa) del funcionario, los vicios de legitimidad son: la incompetencia, el exceso y el desvío del poder. Estos son los vicios susceptibles de ser impugnados a través de los recursos administrativos o mediante el control judicial de la administración. Legitimidad, en este caso, es más bien un problema de legalidad.

Respecto de la dogmática procesal, hablamos de la legitimidad o de legitimación como al principio, los procedimientos, requerimientos, las condiciones o requerimientos para actuar en consonancia con el derecho. De esta manera se va a mantener el sentido de justificación o fundamentación. La legitimidad para obrar y actuar nos permite advertir la pertenencia de un interés jurídicamente justificado –jurídicamente establecido– para intervenir en juicio.

Por esto tenemos en tal sentido la dogmática procesal en una dualidad: legitimación y la causa –se refiere al requerimiento de que la acción sea interpuesta por su titular– y la legitimación y el proceso –que se da a partir de la idoneidad del sujeto que interviene en juicio, o dicho en otras palabras la que pertenece o debe de estar presente como parte procesal.

3. Legitimidad, poder político y Constitución

Es de destacar, que en el interior del constitucionalismo, tenemos aquella postura política, que no considera legítima y fundada en derecho ninguna Constitución de un Estado, que no se encuentre inspirada y estructurada en el principio de la soberanía inalienable del pueblo –Rousseau, y en la división de poderes, propuesta por Montesquieu. Para el constitucionalismo, sólo es válida una Constitución escrita en el sentido restringido de la palabra, ya que sólo la voluntad general explica el poder político, y en la división de poderes queda contenida la garantía contra los abusos del poder o el absolutismo del Estado.

De esta manera se tiene presente que en el tecnicismo político moderno las palabras Constitución, Derecho constitucional, etcétera, tienen una suposición restringida al concepto liberal del Estado.

En relación a la palabra legitimidad, la vamos a entender como aquella postura política que, aceptando el principio del origen divino del poder político, no considera legítima y asentada en derecho nada más que la Constitución del Estado, que pone el origen de la autoridad política de los gobernantes en Dios, aunque los gobernantes sean designados por el pueblo, y en consecuencia, el ejercicio de ese poder político de acuerdo con la ley de Dios, norma suprema que no puede infringirse.

Tenemos que en la legitimidad subyace –para ser considerada fundada en derecho–, la siguiente dualidad:

- a) Legitimidad de origen.- Que los gobernantes, designados por el pueblo, reconozcan que su autoridad la han recibido originariamente de Dios, inmediatamente o mediante el pueblo; y,
- b) La legitimidad de ejercicio.- Consecuencia de la anterior y que consiste en que de hecho se ejerza esa autoridad en conformidad con la ley de Dios y no de otra manera.

Esta doble legitimidad, garantiza, radicalmente el no absolutismo del Estado, sea cualquiera la forma que adopte en concreto. Con las anteriores consideraciones sobre la legitimidad –en cuanto al origen y al ejercicio–, el pensamiento de la iglesia –el de los pontífices romanos– condicionaban los el reconocimiento sobre la viabilidad jurídica de una forma de gobierno. Quiero mencionar que sobre el fundamento del poder Norberto Bobbio, bien señala “también un problema de legitimidad (en el sentido de que un poder basado únicamente en la fuerza de hecho puede ser efectivo pero no puede ser considerado legítimo)”.⁸⁸

De la misma manera en que se puede hablar y entender acerca del Constitucionalismo, descrito en un tipo de Constitución moderna y liberal y otro a un tipo de Constitución consuetudinaria e histórica; aunque técnicamente la palabra Constitucionalismo se reserva para el sentido liberal del término; de esa misma forma se puede hablar de la legitimidad y de la dualidad que ésta presenta.

Al hablar de la legitimidad y el poder político retomo lo relativo al Estado, porque “Las teorías jurídicas consideran al Estado como una institución creada por el Derecho”⁸⁹ Al interior del

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad*. Fondo de Cultura Económica. México, 1999. Pág. 117

⁸⁹ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 308

lenguaje jurídico el concepto de legitimidad toma relevancia como uno de los temas medulares de la filosofía política, de la teoría política.

En la teoría de Maurice Hauriou, encontramos que un poder fundador crea una institución en torno de una idea y para realizarla, esta es aceptada como tal por los ciudadanos, que la respetan de manera continuada. Al cabo de cierto tiempo, esa aceptación engendra la opinio juris, el carácter jurídico. Para él, la formación del Estado, tiene el doble carácter de ser histórico –por fundarse en hechos– y jurídico, por estar sancionada su existencia por el consentimiento consuetudinario otorgado de manera continuada. “Distingue entre la soberanía política, vinculada en los órganos gubernamentales, y la soberanía jurídica, que reside en el pueblo y se manifiesta en el poder de rehusar, aceptar o cooperar a la ejecución de los mandatos del Estado que se consideren injustos”.⁹⁰

Este proceso histórico voluntario de nacimiento del Estado, no implica su justificación. Para encontrar su fundamento hay que descubrir las razones que motivan que se otorgue ese consentimiento consuetudinario. Él descubre que la razón preponderante del Estado es su finalidad, el bien público, tomado como punto de partida necesario al sistema. Al servicio del bien público, para su obtención, se encuentra la idea de la cosa pública, que es la esencia –o el alma misma– del Estado.

Por encima del consentimiento, aunque se otorgue en forma consuetudinaria, a manera de costumbre, se encuentra la existencia del Estado como una realidad natural que responde a las necesidades de la vida humana. Señala Hauriou, que es preciso escoger entre fundar el Estado sobre el consentimiento de los hombres o fundarlo sobre normas de origen trascendental. El Estado no es un contrato, el Estado es en ese orden de ideas, una institución. “La fundación y la vida del Estado son jurídicas, con el mismo título que la fundación y la vida de toda institución incorporal. Pero, además, advierte Dabin, el Estado difiere de las otras instituciones sociales en que es una institución necesaria, derivada de las exigencias mismas de la naturaleza humana.”⁹¹

Al tocar el tema sobre el poder estatal surge, así lo entiendo, el problema de la legitimidad, en cuanto a cómo se le concibe en razón de su significado como poder legítimo. Desde el inicio de las teocracias primitivas hasta las modernas democracias parlamentarias, analizamos que el poder legítimo ha presentado diversos significados. Tales respuestas contienen los determinadas características que una vez colmadas establecen un fundamento o justificación a quien ejerce el poder. Sobre la palabra poder tenemos luz en lo que designa, en esa tesitura nos

⁹⁰ G. GETTEL, Raymond. *Historia de las ideas políticas*. Editorial Nacional. Pág.350

⁹¹ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa. Pág. 421.

diría León Duguit “La palabra poder designar a la vez el grupo de gobernantes y la función que ejercen”.⁹² La legitimidad concebida como requisito previo para la titularidad del poder.

Tanto a la legitimidad y a la legalidad las encontramos como inferencias otorgadas al poder, como actos de administración concretos en razón del accionar político. El término legitimidad lo vemos en su aplicación con relación genérica a la titularidad. El individuo está investido de facultad. La legalidad como término surge como la manera o forma de hacer las cosas en alcance a las reglas y límites establecidos, para el individuo en cuanto que él es el titular de dicho poder. En este sentido se predica de quien está facultado o tiene el derecho de detentar legítimamente el poder. La legitimidad es el requisito de la titularidad del poder. La legalidad lo es de su ejercicio. Cuando se exige de un poder sea legítimo se requiere de quien lo detenta tenga un justo título.

Cuando se invoca la legalidad se alude al derecho que el poder sea ejercido de conformidad con el procedimiento establecido.

4. Legitimidad y validez

Así como en *“el establecimiento revolucionario de una Constitución queda patente y a la luz del día, por lo general el historiador habrá de descifrarlo laboriosamente o partir del trabajo diario de la producción legislativa y de la administración de justicia”*,⁹³ en la teoría del derecho la legitimidad representa la fundamentación última del orden jurídico, así como las condiciones y procesos de transmisión del poder legítimo. El ejercicio regular del poder presupone la existencia de un orden jurídico válido. Luego entonces a partir de ello las normas válidas suponen un poder legítimo que les da origen –que las establece–. Con lo anterior hemos de deducir, que sólo un poder legítimo justifica la creación de normas válidas. El orden jurídico, considerado en su conjunto es una resultante de normas y poderes; de poderes que producen normas y de normas que otorgan poderes. “Para el jurista, el Estado existe sólo en tanto y como se expresa en el ordenamiento jurídico.”⁹⁴

La norma que autoriza la creación de una norma posterior es una norma de las que Hart denomina: norma que tiene el poder de conferir --o sea, una norma que otorga a un individuo la facultad o poder de crear normas jurídicas válidas. Cabe destacar, que la correlación entre cada una de las etapas, adquiere, por así decirlo, entonces su forma de donde surgen y contienen las condiciones bajo las cuales se crean las normas posteriores. Es claro, que el concepto fundamental

⁹² CRUZ REVUELTAS, Juan C. *¿Qué es la Política?* Editorial Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1994. Pág. 10

⁹³ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Editorial Trotta. Madrid, 1998. Pág. 470.

⁹⁴ RECASENS SICHES, Luis. *Filosofía del derecho*. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 421.

de esta relación, es el de la facultad que explica o, justifica el otorgamiento o la habilitación de un poder o capacidad jurídica.

Encontramos interesante visualizar que el acto creador es un poder o facultad de creación jurídica –esa es la implicación. Ahora bien, si tenemos esa presencia en toda la escala del orden jurídico importante para los problemas de impugnación y control de la legalidad, el punto decisivo de la legitimidad se presenta en el poder originario –lo relativo al poder primero. Un poder o facultad de creación jurídica viene a ser el acto creador en cuanto como poder en sí. Dicho de otra manera, encontramos o tenemos normas que surgen de un poder legislativo –poder originario desde el punto de vista constitucional.

Con este enfoque puede decirse que un orden jurídico completo será aquel que va a tener en el poder fundamental y el de otras normas creadas, directamente o indirectamente, mediante el ejercicio de las facultades conferidas por tal poder subyacente.

Se presenta una pregunta interesante cuando queremos saber que entender por poder fundamental. La respuesta es simple: un poder es fundamental cuando *efectivamente* es el origen de un orden jurídico histórico, sólo el orden jurídico justifica al Estado, “sólo el orden jurídico puede salvar al Estado”.⁹⁵ En esa tesitura decimos que un poder fundamental es el poder que se muestra efectivo en su práctica. Cuando desde el punto de vista jurídico, nos hacemos la pregunta sobre el fundamento del poder originario, legítimo: la respuesta la encontramos más bien sobre la eficacia a partir de la obediencia al poder mismo, como bien toca sobre este punto Norberto Bobbio. El poder legítimo, creador de un orden jurídico se explica exclusivamente por el hecho social del hábito de obediencia. Por eso es que algunos autores nos dicen que si en cierta comunidad un cuerpo ejerce imperio, ello es más que suficiente.

Bueno, al analizar que el poder superior, es el poder legítimo, entiendo que esto es resultante de esa obediencia al poder como tal. El otro punto interesante es el referente al fenómeno de la sustitución de la autoridad legítima, donde queda más claro el fenómeno de la significación normativa de la legitimación. Al encontrar que un sistema jurídico, sobre el que los actos del poder legítimos descansaban, deja de ser eficaz, dando lugar a que éste deje de ser legítimo, al ser sustituido por otro sistema –otro nuevo sistema jurídico –, las autoridades instituidas por el anterior sistema, también dejan de ser legítimas.

Kelsen nos dice que una autoridad establecida es una autoridad legítima: a los que pretenden establecer un nuevo orden normativo y fallan en su intento, esto va a generar que sus acciones trasciendan como actos ilícitos “*para que haya norma jurídica es preciso que haya*

⁹⁵ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa. Pág. 444.

*también una instancia de imposición coercitiva de la misma, porque de lo contrario no tendríamos una norma de derecho, sino otra clase de norma”.*⁹⁶

Y, si lo anterior planteado se logra, entonces si van a erigirse como actos lícitos. Estaremos así hablando de que un poder consentido va a traducir sus actos en razones plenamente justificadas para actuar en la realidad.

Entendemos al poder como legítimo cuando está sustentado en principios, tradiciones, valores. El dominio es legítimo si, y solo si, se produce de acuerdo con el sistema normativo, esto es, de acuerdo a las normas jurídicas validas, porque el concepto de dominio legítimo queda vinculado con la facultad de mandar.

Nos dice Carl Schmitt que la legalidad no es en su origen sino un producto del racionalismo y, en este sentido, una forma de legitimidad, no constituye necesariamente su antítesis. La legalidad adopta una forma de funcionalismo y se presenta como dogma de la democracia y de la ideología liberal.

Conclusión

Del análisis anterior, sobre la legitimidad, me permitió, darme cuenta, que a la legitimidad y a la legalidad las encontramos como inferencias otorgadas al poder –como actos de administración concretos en razón del accionar político–.

Que el término legitimidad, lo vislumbramos, en su aplicación con relación genérica a la titularidad –el individuo está investido de facultad. La legalidad como término surge como la manera o forma de hacer las cosas en alcance a las reglas y límites establecidos –para el individuo–, en cuanto que él es el titular de dicho poder. En este sentido se predica de quien está facultado o tiene el derecho de detentar legítimamente el poder.

La legitimidad es el requisito de la titularidad del poder. La legalidad lo es de su ejercicio. Cuando se exige de un poder, su carácter legítimo, se requiere que quien lo detenta tenga un justo título –por principio constitucional. Cuando se invoca la legalidad se alude al derecho que el poder sea ejercido de conformidad con el procedimiento establecido.

Entiendo que de la aplicación de la ley, por una institución que ha perdido aceptación, tal acto puede ser legal pero adolecer de legitimidad. Porque en ese sentido, la legitimidad agrega al cumplimiento objetivo de la ley la convicción, subjetiva, a las razones aducidas en su aplicación y, forzar coactivamente una interpretación o una aplicación dudosa de la ley, ante la no aceptación

⁹⁶ RECASENS SICHES, Luis. Filosofía del derecho. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 346.



de un pueblo por razones, objetivas, que le permiten suponer que se trata de una aplicación injusta. Podrá ser válida y legal y, no alcanzar, siquiera, el borde, de lo que entraña el concepto de "legitimidad".



LA EDUCACIÓN DE POSTGRADO PARA EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD: SU PERTINENCIA E IMPACTO

*Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal**

SUMARIO: 1. ¿Por qué la necesidad de unos estudios de postgrado de derecho? 2. ¿Para qué profesionistas actuales resulta necesarios los estudios profesionales de postgrado? 3. ¿Cómo deben enfocarse actualmente los estudios de postgrado de derecho? 4. ¿Qué contenidos básicos debe incluir un programa de postgrado de derecho con enfoque actual y perspectivas de futuro? 5. ¿Cómo debe impartirse y manejarse actualmente un curso de postgrado de derecho? 6. ¿Qué planteamiento actual, perspectivas y enfoque de futuro debe darse frente a la nueva situación que presenta la sociedad dentro de la comunidad internacional y cuáles son los retos jurídicos a enfrentar? 7. ¿Por qué resulta ya imprescindible el estudio de derecho comparado en los actuales estudios de postgrado de derecho? 8. ¿Cuál debe ser el perfil del actual profesional del derecho como jurista de proyección a futuro y como adquirirlo a través de los estudios de un postgrado de derecho? 9. ¿Qué visión se puede adquirir a través de la implementación de nuevos programas y métodos de enseñanza-aprendizaje del derecho a nivel de postgrado?

1. ¿Por qué la necesidad de unos estudios de postgrado de derecho?

Iniciamos esta breve exposición sobre un tema que se nos hace de gran actualidad, planteando nuestro criterio y posición respecto a la necesidad que nuestros días y siempre con la perspectiva de futuro, está adquiriendo el abordar unos estudios de postgrado en cualquier área y disciplina para el profesionista de nuestros días. Dada la cada día mayor competitividad en los distintos campos tanto de la ciencia como de la producción y del quehacer humano los simples estudios profesionales a nivel carrera, están resultando obviamente insuficientes para la completa y precisa formación del actual profesionista necesitada de constante actualización para desarrollo de mayores habilidades y destrezas en su desempeño, pensando en la búsqueda de un cada vez más exigente grado y nivel de resultados.

Lo que hasta hace apenas unas décadas parecía la cima de la formación cultural, técnica y profesional del hombre de nuestros días (nos referimos a la obtención de un simple título profesional) en la actualidad y por razón de los avances de la ciencia y desarrollo humano en todos los campos de la actividad tanto científica como productiva, está probándose claramente insuficiente, lo cual redundará en perjuicio del profesionista que creyéndose con un título

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, Doctor en Derecho por la UNAM, SNI1, docente investigador TC UCC.

profesional que le habilita legalmente para el ejercicio de cualquier profesión que lo requiera, se engaña al considerarse suficientemente preparado y habilitado para enfrentar cualquier reto que pueda plantearle el ejercicio de su profesión, a la par que su desempeño laboral y personal.

Esto resulta obviamente engañoso para quienes sin una mentalidad y espíritu de progreso se conforman con un status adquirido, pero que por razones obvias los van dejando poco a poco sin las nuevas y necesarias armas de conocimientos y habilidades que van surgiendo día a día en una sociedad cada vez más acelerada y también más competitiva.

Es evidente desde nuestro punto de vista que para el profesionista, no sólo del derecho sino en todos los campos del saber y quehacer humano en la actualidad, el medio más idóneo para lograr alcanzar un nivel profesional competitivo, supone mantenerse actualizado y con una dinámica de futuro que le permita, no únicamente caminar a la par de los tiempos que le ha tocado vivir, sino incluso adelantarse a ellos adquiriendo verdadera perspectiva y proyección de futuro para convertirse, si se me permite decirlo, en visionario de los probables pasos y movimientos que puedan darse en un futuro cada vez más complicado pero también más predecible.

El decidirse a abordar por parte de este profesionista y en nuestro caso, abogado con visión de realidad y perspectiva de futuro, unos estudios de postgrado que le permitan incursionar nuevos temas de máxima actualidad y al mismo tiempo profundizar en los conocimientos ya adquiridos, así como tomar contacto con los nuevos medios de información, avances, cambios y reformas, en los aspectos básicos de su profesión; resumir muchos de los aspectos quizás ya olvidados de sus épocas de estudiante de su carrera, así como intercambiar experiencias ya adquiridas, criterios compartidos, otras perspectivas, quizás de otras culturas y países, es fundamental para el logro de ese “impromptu” que redunde en una efectiva incidencia, tanto en el ámbito de su área de conocimiento y experiencia profesionales como en la sociedad en su conjunto y que ha de suponer un mayor nivel de desarrollo social en todos los campos que la ciencia y el buen desempeño del profesional del derecho pueda lograr.

2. ¿Para qué profesionistas actuales resulta necesarios los estudios profesionales de postgrado?

Para responder adecuadamente a esta pregunta clave del tema que nos ocupa, debemos plantearnos adecuadamente cual debe ser la meta a lograr al abordar un programa de estudios de postgrado. La primera observación que nos viene a la mente es ¿Qué nos proponemos reenfocar de nuestros actuales conocimientos y que nueva dirección queremos darle a los mismos? Para responder a esta pregunta debemos tener en cuenta los avances, modificaciones y nuevas directrices que han ido experimentando lo que han sido los puntos básicos de nuestra formación profesional. Si queremos partir de bases firmes al abordar nuestros estudios de postgrado nos plantearemos la necesidad de retomar las lagunas y deficiencias de las cuales somos conscientes

de que todavía tenemos en la actualidad y una vez asumidas, tratar de reiniciar y reemprender una nueva etapa de nuestros estudios y ya en un nivel de profesionalismo perfeccionado que nos permita adquirir las habilidades propias del especialista en la que ya consideramos como nuestra área de experiencia; puesto que a estos niveles ya se cuenta con esa praxis y perspectiva profesional de la que se carecía cuando iniciamos nuestro estudios universitarios.

A pesar de que puede haber transcurrido mucho tiempo entre la conclusión de los estudios de licenciatura y el inicio de unos estudios de postgrado, no es obstáculo para reiniciar una nueva fase de estudios en un nivel que implica ya más experiencia y un cierto tiempo de desarrollo práctico de la profesión en cualquiera de sus áreas y manifestaciones.

El estudiante de postgrado puede ser tanto recién egresado de la carrera, como un profesionalista ya experto, pues en ambos casos supone un espacio de actualización y especialización propios del área y enfoque particular que cada quien haya querido dar a su vida profesional. A nuestro entender el perfil del candidato a un postgrado, en nuestro caso de derecho, no es otro que el de profesionalista que con espíritu de mejora y dinamización en su terreno tanto laboral como formativo e intelectual, desea pasar a un nuevo nivel, tanto de conocimientos como de habilidades en su doble aspecto científico y técnico.

3. ¿Cómo deben enfocarse actualmente los estudios de postgrado de derecho?

Dado el cada vez más profuso ámbito de producción jurídica tanto a nivel nacional, como internacional, el candidato a postgrado de derecho debe situarse en una posición realista conforma a las metas que se propone al abordar esta nueva etapa de su formación jurídica y profesional. Ello implica que los estudios de postgrado de derecho en nuestros días se dirijan a cubrir todas aquellas facetas fundamentales en la formación del abogado moderno que le permitan adquirir esa siempre necesaria intuición jurídica respecto a los nuevos problemas de toda índole que plantea la vida actual, tanto a nivel interno como en el ámbito de la comunidad internacional.

Por lo tanto ellos suponen para el candidato a postgrado de derecho la necesidad de mentalizarse en el sentido de un enfoque lo más práctico posible que le permita encontrar las soluciones jurídicas adecuadas ante el planteamiento de cualquier problema por difícil que este pueda parecer en un principio. El sentido de sus estudios debe dirigirse siempre a encontrar los mecanismos y recursos legales que ofrece el propio ordenamiento jurídico para poder saltar los obstáculos y dificultades que en la realidad presenta cada caso.

Así pues el enfoque de unos estudios de postgrado de derecho deben determinar las metas a lograr en cada área de especialidad extrayendo, tanto en los aspectos teóricos como en los prácticos de los estudios de postgrado, las herramientas que permitan el logro del éxito en cada caso abordado en el desempeño del ejercicio profesional.

4. ¿Qué contenidos básicos debe incluir un programa de postgrado de derecho con enfoque actual y perspectivas de futuro?

En este punto se debe reflexionar sobre que contenidos y rubros fundamentales deben formar parte de un programa de postgrado de derecho totalmente actualizado y con amplia perspectiva de futuro. Al referirnos al uno de “plenamente actualizado”, hacemos referencia no sólo a una continua puesta al día de los contenidos básicos del programa sino también a posibilitar la previsión de los posibles cambios y nuevas directrices que va tomando la legislación y su enfoque, dada la dinámica y continua diversidad de opiniones siempre cambiantes en los órganos legislativos modernos.

Con ello nos referimos a que el abogado de nuestros días a través del oportuno desarrollo de unos estudios de postgrado adecuados, debe adquirir, entre otras habilidades, la de hacerse previsor de la normativa nueva y de las reformas que esta va experimentando sino incluso también a hacerse previsor de la normativa a crear e incluso adelantarse a las propias decisiones judiciales.

Un programa de postgrado de derecho que contenga un enfoque oportuno y los mecanismos adecuados que permitan avanzar a la par de la moderna dinámica jurídica en el ritmo acelerado de la sociedad de nuestros días, debe en todo caso ofrecer, no únicamente el nivel de estudios adecuados, sino también los contenidos por materias más seleccionados y mejor escogidos para lograr darle al estudiante de postgrado la perspectiva jurídica de conjunto que lo coloque finalmente al nivel del juristas especializado y experto respecto a un máximo grado de conocimientos y capacidad de desempeño, que sin duda lo habrá de posicionar por encima de lo que podría considerarse como un notable promedio de abogados de excelencia y máxima calidad profesional.

Por todo lo dicho es indudable que un programa de postgrado de derecho con una máxima actualización y perspectiva de futuro debe considerar no sólo materias que cubran los aspectos de máxima actualización del propio derecho interno, sino también toda la nueva legislación partir del moderno derecho internacional público y privado y de los abundantes y cada vez más amplios tratados internacionales que en las diferentes áreas del quehacer humano se van configurando en la comunidad internacional; así como, los distintos organismos internacionales que, con distintos objetivos, crean sus propias normativas y que inciden en los diversos campos del régimen jurídico internacional.

Finalmente diremos a este respecto, que los actuales estudios de postgrado de derecho han ido definiendo sus propias áreas de especialización, donde lógicamente se van bordando los aspectos de máximo interés, tanto en la legislación interna como en las relaciones entre los estados a nivel internacional. Así pues resulta evidente a nuestro entender, que no puede faltar en

un adecuado programa de postgrado de derecho, que contenga las características ya mencionadas en determinadas áreas de especialización, como: derecho constitucional comparado, aspectos internacionales del derecho administrativo, derecho penal y su incidencia internacional, derecho fiscal y tributario, aspectos internos e internacionales del derecho laboral; muy importante también el aspecto de comercio internacional y regulación de las áreas de influencia económica, moderno derecho social, derechos humanos y un área que nos merece un capítulo específico, esto es: el cada vez más necesario estudio del derecho comparado.

5. ¿Cómo debe impartirse y manejarse actualmente un curso de postgrado de derecho?

Esta pregunta debe contestarse abordando una doble consideración: primeramente la cuestión de cuál debe ser el perfil y tutor de las materias que incluyen un programa de postgrado de derecho y en segundo lugar, cuál debe ser la metodología y las técnicas de enseñanza y aprendizaje tanto en el profesor de postgrado de derecho, como en el propio sustrato estudiantil. El primer aspecto a analizar aquí referente al perfil de un profesor de las materias de postgrado de derecho, implica analizar, antes que nada la formación que ofrece el propio profesor y a este respecto diremos, que resulta fundamental su formación debidamente adecuada a los propósitos y niveles planteados por el programa de postgrado de derecho a impartir, esto es: debe por principio dominar la materia, con un máximo grado de conocimiento y actualización, al mismo tiempo que presentar las cualidades y características propias requeridas no sólo a un profesor de alta calidad sino de un buen comunicador y motivador del sustrato estudiantil al que se dirige.

Nos concretamos en este punto a la facilidad que tenga el docente de postgrado de derecho para dinamizar al máximo cada sesión lectiva y cada parte del programa donde su papel sea más inductivo y menos directivo.

Respecto al segundo considerando mencionado sobre las técnicas y métodos en el proceso de enseñanza-aprendizaje a un nivel de postgrado de derecho, supone el aprovechamiento al máximo de los modernos medios de comunicación y audiovisuales así como virtuales, electrónicos y de informática en sus distintos aspectos. Toda vez que ello optimiza tanto el tiempo empleado en el proceso enseñanza-aprendizaje como la capacidad y profundidad para marcar y visualizar exhaustivamente, todos y cada uno de los puntos abordados en el programa y en cada una de las materias que lo integran. Ello incluye tanto el rápido acceso a las fuentes jurídicas como a la jurisprudencia y casuística implementando y optimizando métodos de probada eficacia y quizás todavía insuficientemente desarrollados, como puedan ser la jurisprudencia aplicada y muy especialmente “el método del caso”.

Finalmente diremos a este respecto que el manejo de un curso de postgrado de derecho implica la implementación de distintos aspectos que abarcan desde el estudio tradicional de temas y conceptos, hasta la resolución de casos prácticos y el manejo de la legislación y la jurisprudencia, así como ensayos redactados y expuestos sobre temas de interés jurídico por su

actualidad y peculiaridad. Incluye también exhaustivos trabajos de investigación sobre temas y aspectos selectos de máxima actualidad, que sean no solo de carácter investigativo y conclusivo, sino también claramente propositivos, con la finalidad de despertar y desarrollar en el estudiante de postgrado de derecho un aspecto creativo que le permita vislumbrar nuevas soluciones de índole jurídica a los nuevos problemas y retos que plantea la vida moderna.

6. ¿Qué planteamiento actual, perspectivas y enfoque de futuro debe darse frente a la nueva situación que presenta la sociedad dentro de la comunidad internacional y cuáles son los retos jurídicos a enfrentar?

Es indudable que el abogado de nuestros días se enfrenta no sólo a unos cambios cada vez más acelerados dentro de la sociedad de su propio país de origen, sino también a nivel de una comunidad internacional que, gracias a los modernos medios de comunicación y muy especialmente de fuentes electrónicas, ve constantemente incrementada y perfeccionada la comunicación así como todo tipo de información que incide necesariamente en el quehacer jurídico interno y en el desarrollo de las relaciones de todo tipo (en nuestro caso jurídicas) a nivel internacional.

La moderna tendencia económica internacional que está llevando al fenómeno de la globalización en el aspecto del comercio y áreas estratégico económicas en el ámbito internacional, ha incrementado y acelerado notablemente la negociación tanto pública como privada en todas las ramas del quehacer económico en un amplia gama que va desde la macro hasta la micro empresa y su constante interacción.

La necesaria regulación jurídica de esta red cada vez más amplia de relaciones jurídicas de todo tipo y especialmente de negocios y comercio internacional, está siendo necesaria una cada vez mejor y más sofisticada técnica legislativa así como de control de su regulación jurídica y de su conocimiento y manejo por el jurista de nuestros días, interesado en participar e incidir en la mejora de las técnicas de negociación masiva y a distancia y que lógicamente inciden en el funcionamiento y desarrollo de la economía internacional en todos sus niveles.

Indudablemente el jurista actual debe tener, si realmente pretende incidir exitosamente en el ámbito tanto público como privado en las relaciones jurídicas a todos los niveles, el conocimiento y las habilidades que le permitan un quehacer exitoso basado en una constante y continua actualización de su sistema operativo, así como de sus fuentes de información en materia jurídica, dado lo progresivo de la legislación actual en la mayoría de los países, sobre todo a partir de los convenios y tratados internacionales que inciden en un proceso cada vez más acelerado y precisado de control y dominio de las técnicas modernas que sean aplicables. Todo ello referido al correcto manejo, aplicación y recurso de la cada vez más abundante producción jurídica en los distintos campos de la actividad humana.

Así pues, cabe decir sobre este cuestionamiento que el abogado del futuro debe enfrentar la nueva situación de una sociedad internacional en la que las tradicionales fronteras jurídicas propias de la normativa tradicional de los estados, está empezando a desdibujarse en las respectivas zonas geográficas y áreas de influencia donde la integración es cada vez más estrecha y con tendencia progresiva a eliminar y homologar las diferencias en las respectivas normativas jurídicas que dificultan en el cada vez mayor incremento de las relaciones económicas y de otros muchos órdenes entre las naciones modernas, cada vez más integradas.

Resumiendo, diremos que si siempre el abogado debió actualizar sus conocimientos en materia jurídica en la distintas áreas de su nivel y experiencia en un sentido de especialización en las diferentes ramas del derecho en la actualidad precisa incrementar ese grado de conocimientos y continua actualización en los que resulta imprescindible el apoyo tanto de estudios más amplios de materia jurídica como en los modernos medios técnicos y electrónicos para obtenerla y aplicarla.

En los siguientes cuestionamientos trataremos de abordar esos puntos con la ida de plantear posibles perspectivas y soluciones para el logro de estos, cada vez más imprescindibles instrumentos de éxito para el abogado de nuestros días con proyección de futuro.

7. ¿Por qué resulta ya imprescindible el estudio de derecho comparado en los actuales estudios de postgrado de derecho?

En cuanto a este cuestionamiento sobre la conveniencia y necesidad de incluir en los programas de estudio de postgrado de derecho como materia cada vez más importante el estudio del derecho comparado, cabe apoyar la tesis sostenida por juristas y tratadistas actuales del derecho en México con indudable autoridad científica y profesional, como lo son el doctor Rolando Tamayo y Salmorán y otros autores que le siguen en la misma línea considerando que aunque el derecho comparado no es una ciencia nueva pues ya se practicaba en la antigüedad; no será sino hasta la E. U. P. de 1900 cuando tratadistas con gran visión de futuro se dieron a la tarea de analizar la necesidad de rescatar y definir los límites y contenidos de lo que debe ser un método comparativo aplicado al mundo del derecho.

Así pues, la pregunta que lógicamente surge para el estudioso de derecho de nuestros días es: ¿Constituye el derecho comparado una disciplina jurídica? Y de ser así ¿De qué tipo?; ¿Es una disciplina teórico-analítica?; o ¿Jurídico-dogmática?; ¿O quizás para algunos solo histórico-descriptiva? Para nosotros, el derecho comparado es un aspecto importantísimo de la actual visión de los estudios de derecho con perspectiva de futuro y la razón es muy simple, casi trivial y se reduce a los problemas que la disparidad de derechos nacionales provocan y obstaculizan para el progresivo y cada vez más abundante y amplio desarrollo de las relaciones internacionales en sus múltiples aspectos y muy especialmente en el campo de la cultura ciencia y economía.

Cabe pues decir que, la materia de derecho comparado en un programa de máxima actualización y proyección de futuro para los estudios de postgrado de derecho en cualquier institución y país supone abordar el estudio de la comparación de los ordenamientos jurídicos y las instituciones que se analizan; implementado en el educando la selección del material jurídico mediante los procedimientos adecuados de la selección de normas y disposiciones jurídicas. Por lo tanto, ese material debe caracterizarse de conformidad con nociones claras de “orden jurídico”, “validez”, “eficacia”, etc. Y que lógicamente nos ha de proporcionar un primer criterio y existencia del derecho positivo.

Por último diremos, de acuerdo con los autores de referencia que la comparación jurídica debe incrementar el conocimiento de derecho en el educando de postgrado de derecho y no un mero cotejo o contraste de las instituciones pues sería tanto como confundir lo que modernamente se debe entender como “derecho comparado” con el estudio del derecho extranjero; lo cual dista mucho de ser exacto.

8. ¿Cuál debe ser el perfil del actual profesional del derecho como jurista de proyección a futuro y como adquirirlo a través de los estudios de un postgrado de derecho?

Por todo lo dicho y a efecto de esta pregunta plantearnos, entendemos que el perfil del actual profesional del derecho con auténtica visión de futuro, tanto de la realidad interna del país de origen, como del área o zona de vecindad de influencia y en general a nivel internacional; debe ser sin duda no solo el de un humanista como característica propia de la profesión, sino también de la combinación de la figura y perfil de un verdadero técnico referido no solo a la materia jurídica sino en las modernas fuentes y medios electrónicos que el avance científico está logrando y desarrollando cada vez con mayor celeridad y perfección.

Esta nueva ciencia y técnica sofisticada en materia de medios de información y comunicación y que en la profesión del derecho se está implementando como una nueva área de estudio y que cada vez con más eco se ha dado en llamar “informática jurídica” y que se está convirtiendo prácticamente en imprescindible para el logro y optimización de un grado de eficiencia y resultados exitosos, tanto del ejercicio privado de la profesión del derecho en cualquiera de sus ramas y áreas de especialización como a nivel de los propios organismos del estado.

De ahí pues nuestra afirmación de la necesidad de ampliar al máximo los programas de estudio de postgrado de derecho así como la implementación de una metodología que implique el conocimiento de otros sistemas jurídicos y la adquisición de la habilidad del abogado de nuestros días para asimilar otros ordenamientos y compatibilizarlos al máximo con los propios.

El jurista actual debe al mismo tiempo adquirir las habilidades propias de un abogado no únicamente especializado, sino también de base multidisciplinar que le proporcione una cultura

jurídica a nivel internacional, básicamente en su área o áreas de su especialización y experiencia y a ello lógicamente de venir enfocados los actuales programas y profesos de enseñanza-aprendizaje en materia de postgrado de derecho, especialmente para el abogado empeñado en incidir en el quehacer jurídico internacional, ya sea en el nivel público o privado, con el grado de competitividad y suficiencia que le permita el logro de soluciones que se vislumbran aparentemente más complicadas respecto al tradicional conocimiento y praxis en el ejercicio del derecho.

Ello implica también el conocimiento y profundidad en la actualidad internacional en cualquiera de sus aspectos y que pueda trasladar conveniente y eficazmente al terreno de lo jurídico para cada caso y programa que pretenda abordar.

Finalmente diremos que el abogado moderno debe incluir en su formación, con base en los nuevos programas de postgrado de derecho, el aprendizaje de varias lenguas pues es evidente que resulta insuficiente en nuestros días el tradicional abogado internacional bilingüe y muchas veces sólo a nivel de comprensión de idioma.

9. ¿Qué visión se puede adquirir a través de la implementación de nuevos programas y métodos de enseñanza-aprendizaje del derecho a nivel de postgrado?

Abordamos un último cuestionamiento que pretende resumir todo lo aquí planteado pues lo fundamental en el enfoque y desarrollo de unos adecuados estudios de postgrado de derecho con todas las perspectivas anteriormente mencionadas supone, desde un principio, colocar al profesionista egresado de postgrado a un programa de derecho en el plano de máxima actualización en su área de estudios elegida, para adquirir las herramientas de conocimiento y técnica imprescindibles a fin de lograr la máxima utilización de su desempeño y ejercicio profesional con un alto nivel de éxito.

Ello le permitirá adquirir las habilidades propias de los modernos medios de comunicación y electrónicos en los que tendrán un papel importante dentro de la mencionada materia de informática jurídica, no únicamente el acervo prácticamente ilimitado de la producción jurídica nacional e internacional en cualquiera de sus aspectos, sino también la facilidad de revisión entre las distintas normas jurídicas que regulan la misma figura en los distintos derechos y que permiten detectar con gran facilidad y rapidez, tanto las lagunas legales en cada punto concreto de regulación jurídica como también muy importante, el llamado “conflicto de leyes” entre los distintos sistemas jurídicos que han dificultado tradicionalmente la solución a muchos casos de incidencia internacional.

Estos últimos considerandos se pueden resumir en dos temáticas fundamentales y que deben incluirse en los mencionados programas de postgrado de derecho. Estos son:



1. La informática como competencia internacional.

- El manejo de herramientas ofimáticas en las labores específicas del derecho.
- El acceso a bases de datos y redes de colaboración para la investigación y conducta.
- El nuevo paradigma de la gestión del conocimiento aplicado al derecho.
- Las tecnologías para la formación de profesionales del derecho (model).

2. La informática como objetivo de estudio y campo de trabajo del derecho.

- Estudio de la reciente relevancia de las licencias publicas generales y el software libre.
- El necesario abordaje a los nuevos debates en torno a las patentes de software.
- La emergente participación de la comunidad internacional (incluidos los países en vías de desarrollo) en la generación de software libre y propietario.
- Las políticas gubernamentales respecto al uso de software libre y propietario.

Concluimos pues esta breve exposición deseando haber planteado cuanto menos los puntos fundamentales que consideramos deben cubrir unos estudios de postgrado de derecho para el abogado de nuestros días y que justifiquen el esfuerzo tanto intelectual, como de tiempo y economía que supone su realización.

Invitamos desde aquí a todos los estudiosos profesionales del derecho con espíritu de progreso y visión de futuro y que desean incidir en el ámbito de lo jurídico tanto a nivel nacional como internacional, de una manera realmente efectiva y aportativa hacia una proyección cada vez más clara y dinámica del ejercicio del derecho en nuestros días, a que tomen conciencia no ya de la simple conveniencia, sino de la verdadera necesidad de perfeccionar y relanzar sus conocimientos y habilidades en el manejo y praxis del derecho; con eficiencia propia de un jurista convencido de la importancia de esta profesión en el desarrollo y optimización de la sociedad de nuestros días. Muchas gracias.

NOTICIAS Y RESEÑAS

RELACIONES BILATERALES ENTRE MÉXICO-EUROPA: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Durante el mes de junio ha salido a la venta el libro "Relaciones Bilaterales entre México y Europa, El Estado de la Cuestión", el cual ha sido resultado de la sinergia derivada del espíritu innovador institucional, el que a través del Departamento de Investigación y Posgrado, bajo la dirección del Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo y de la Dra. Terina Palacios Cruz, se hizo posible la coordinación de 16 profesores y especialistas de 7 diferentes universidades de México y Europa, quienes han unido sus conocimientos para la realización de un proyecto de excelencia académica.

En la presentación del libro encontramos a la Dra. Alicia García Díaz Mirón quien expresó que "Esta obra por tanto, se constituye en la evidencia del compromiso y el impulso que la Universidad Cristóbal Colón ha emprendido y asumido a favor de la investigación; comprometiendo en ello todos sus talentos, decidida a continuar en esta vía, sabedora de que la investigación es y será la función sustantiva que la diferencie como institución de educación superior, al servicio cabal y responsable de los jóvenes en sus aulas. Sólo en esquemas de compromiso mutuo entre Académicos y Universidad es posible que las instituciones trasciendan y logren trazar destinos ambiciosos y asequibles para el bien común. Por lo anterior, considero que el esfuerzo realizado por la Universidad Cristóbal Colón para la concreción del presente libro, es un ejemplo de Congruencia institucional, ante las ambiciosas metas futuras que nuestra institución se ha propuesto alcanzar. Celebremos la culminación de este esfuerzo colectivo y el enriquecimiento de los lectores ante las ilimitadas posibilidades de ponderación y análisis que esta obra reporta".

Respecto al contenido del libro que se presenta debemos comenzar diciendo que la Unión Europea desde sus inicios ha considerado a México como país estratégico, ya que desde el punto de vista geográfico nos encontramos en Norteamérica y desde el punto de vista cultural, somos puente de enlace hacia Latinoamérica, el nivel de integración alcanzado se materializa en la firma durante el año 2000 del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea, haciendo de este libro un documento de importante referencia para cualquier persona interesada en conocer cómo ha evolucionado esta relación y cuáles han sido las aéreas primordiales para lograrla.

Por otra parte, en el libro se presentan diversos enfoques desde lo económico, jurídico y sociológico, plasmando la visión de académicos de prestigiosas universidades de España, Italia y Austria, por la parte Europea, así como de Universidades Públicas y Privadas por la parte Mexicana.



Finalmente diremos a modo de conclusión que el apoyo de la Universidad Cristóbal Colón en la producción editorial de sus académicos es muy significativo, ya que con ello se hace evidente la importancia que otorga a la investigación de calidad y a la difusión de sus productos.

NUEVA EDICIÓN DEL DICCIONARIO HISTÓRICO-JUDICIAL DE MÉXICO

Una nueva edición del *“Diccionario Histórico-Judicial de México. Ideas e Instituciones”* cuya edición está a cargo de la suprema corte de justicia de la nación, apareció en el mes de febrero del presente año en una compilación de tres tomos y que viene circulando por las diferentes bibliotecas de las CASA DE CULTURA JURÍDICA, así como de universidades nacionales y extranjeras. Por lo que a nuestra institución se refiere, cabe destacar que han participado académicamente en redacción y revisión de conceptos de esta nueva edición de la mencionada obra los docentes-investigadores: Dr. Marco Antonio Muñoz Guzmán y Dr. Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal, así como el alumno del Doctorado en Derecho de la UCC, Juez Federal, Alejandro Quijano Álvarez. También cuenta con la colaboración de otros importantes investigadores y catedráticos de universidades nacionales y extranjeras que en calidad de coautores aportaron sus conocimientos en la actualización de tan importante publicación jurídica.



EVENTOS ACADÉMICOS DURANTE EL CICLO QUE TÉRMINA

FEBRERO MES DE LA CONSTITUCIÓN

Arturo Huerta Reyes

Como parte de los eventos académicos celebrados por el área de Derecho en el semestre que acabamos de concluir, cabe destacar un breve pero interesante ciclo de conferencias organizado por la Licenciatura en Derecho y que consistió en la participación de varios destacados juristas y profesores de Derecho de nuestra Universidad. Este ciclo tuvo lugar entre los días 15 al 17 de febrero y consistió en varias conferencias sobre temas jurídicos de actualidad, impartidos por expertos en los respectivos temas expuestos.

Este programa se inició con una disertación a cargo del profesor-investigador del área de Derecho, Dr. Pablo de Bufalá con un interesante tema de gran actualidad sobre el rubro: “Origen histórico y función actual de la Constitución en México y en el Derecho Comparado”, actuando como moderador el actual Coordinador del Doctorado en Derecho, el Dr. Marco A. Muñoz Guzmán.

La siguiente conferencia estuvo a cargo del Dr. Rafael Remes Ojeda con el tema “Reformas a la Constitución y al Amparo”; y seguidamente por el Mtro. Luis A. Martín Capistrán sobre el tema “La Constitución y la Realidad Social”; actuando de moderador la Dra. Terina Palacios Cruz.

El último día del ciclo estuvo a cargo de la Mtra. Nohemi Quirasco Hernández sobre el rubro “Origen y Desarrollo de la Constitución”, para concluir con la intervención del Dr. Roberto López Delfín con un tema de gran actualidad con el título de “Constitucionalismo Local en México”; actuando como moderadora la Mtra. Martha Elena León García.

Este ciclo de conferencias sobre temas jurídicos de tanta actualidad e interés para el México de nuestros días, tuvo lugar en el auditorio de nuestra Universidad con la asistencia de autoridades, alumnos e invitados de otras instituciones y que participaron activamente con interesantes cuestionamientos sobre los temas planteados. Todo ello respondiendo al interés en nuestra Universidad y especialmente al área de Derecho por propiciar encuentros y eventos que realcen el nivel académico de nuestra institución y de toda la comunidad universitaria.



CONFERENCIA MAGISTRAL DEL MINISTRO EN RETIRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN

Marco Antonio Muñoz Guzmán

El 12 de abril del presente año se impartió la conferencia magistral bajo el rubro “*Ética Judicial para el bien de México*” expuesta por el Ministro en retiro Mariano Azuela Güitrón. Tal evento se realizó por lo importante del acontecimiento en el auditorio del Campus Torrente Viver de nuestra Universidad Crisóbal Colón.

La conferencia se centró en la capacitación de los encargados de la administración de justicia, ya que se debe de atender esa necesidad apremiante que exige la sociedad. El orador explicó que la sociedad demanda secretarios, jueces, magistrados y personal auxiliar jurisdiccional con una mayor instrucción y preparación, por lo que el instrumento adecuado para dicho fin es una educación con valores que permita que aquellos procuradores de justicia comprendan y apliquen la garantía de los derechos fundamentales. Todo parte de una formación, y de acuerdo con el dicho “*Si existe un juez corrupto, es porque hay un abogado corrupto*”. Lo relevante según el orador es que tal situación se evite en la sociedad aunque evidentemente ha de ser una lucha larga y continua.

Cuando se habla de ética judicial se refiere a que los encargados de la impartición de justicia, deben actuar con imparcialidad, profesionalismo, excelencia, virtud judicial y quizás lo más esencial: con profunda ética.

Estuvieron presentes en esta interesante conferencia nuestros alumnos del doctorado en derecho así como de las maestrías y licenciatura del área jurídica; también se contó con la asistencia de jueces y magistrados federales del estado de Veracruz vinculados a nuestra Universidad. Se destaca la valiosa presencia del Mgtro. Víctor Hugo Mendoza Sánchez, coordinador de magistrados y jueces con residencia en Boca del Río, así como también la Mtra. Adriana Segura Casados, directora de LA CASA DE LA CULTURA JURÍDICA de Veracruz.

Por parte de la Universidad Cristóbal Colón, asistieron: el Dr. Marco Antonio Muñoz Guzmán, Coordinador del Doctorado en Derecho; Mtro. Victorino Álvarez Mendoza, Coordinador de las Maestrías en Derecho; Mtro. Carlos Díaz Corrales, Director de la Licenciatura en Derecho; así como los docentes investigadores: Dr. Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal, Dr. Berlín Valenzuela, entre otros académicos asistentes al evento.

El evento resultó de gran interés para toda la audiencia y fue seguido de interesantes preguntas por parte de los asistentes dirigidas a nuestro conferenciante que fue objeto de nuestras felicitaciones.





UNIVERSIDAD CRISTÓBAL COLÓN

Revista Electrónica Neoiuripolis

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES

La revista Neoiuripolis, es una revista semestral que tiene como objetivo contribuir a la difusión y avance del conocimiento académico y técnico de las disciplinas que se ofrecen en el Campus Torrente de la Universidad Cristóbal Colón. En esta revista se publicarán artículos y ensayos, realizados principalmente por los alumnos de licenciatura y posgrado, que analicen problemáticas relevantes en las diversas disciplinas del Área de humanidades.

Los requerimientos técnicos para la presentación de los trabajos son los siguientes:

1. Presentación digital

Los documentos para publicación deberán presentarse en forma digital. Los documentos deben presentarse en el procesador de textos Microsoft Word, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de 1.5.

2. Entrega

El archivo digital con el trabajo debe ser enviado por correo electrónico a *bufala_doc@hotmail.com* como archivo adjunto al mensaje (file attach) y no en el cuerpo de mismo del mensaje. Las fechas límite para entrega serán el 30 de Marzo para la edición de Julio y el 30 de Septiembre para la edición de Enero.

3. Autor(es)

No olvide hacernos llegar la siguiente información personal;

- a) Nombres y apellidos del (os) autor (es)
- b) Programa y semestre que está cursando o Programa Académico en el que imparte cátedra.
- c) En caso de alumnos; nombre de la materia en la que se trabajó el documento y nombre del profesor que asesoró.
- d) Dirección de correo electrónico
- e) Extensión y resumen

La extensión máxima se indica en cada modalidad, incluyendo gráficas, cuadros y bibliografía. Deben incluir además un resumen no "mayor de 10 renglones y al finalizar éste, un máximo de cinco palabras clave que indiquen los temas que permitan la clasificación del trabajo. El resumen y las palabras clave deben colocarse al principio del artículo o ensayo.

5. Referencias, notas y bibliografía

Las referencias deben presentarse de acuerdo a los criterios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM al respecto y que pueden encontrarse en la siguiente página de la mencionada institución (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf>).

Las notas deberán incluirse al pie de la página correspondiente, referenciadas numéricamente de manera ascendente.

Se deberá incluir las referencias o bibliografía al final de los artículos y ensayos. Todas las hojas deben estar numeradas, incluyendo las que contengan el resumen, gráficas, cuadros y bibliografía.

6. Valuación

La evaluación y valoración del trabajo para su posterior publicación pasará por el siguiente proceso; Un comité de evaluación se encargará de revisar el trabajo y comprobar que cumple todos los requisitos normativos anteriormente marcados.

7. Contenido

Con la finalidad de homogeneizar la estructura de los diferentes productos que se ofrecerán a la comunidad académica, a continuación se describe la estructura que debe de contener cada producto:

A. Artículo

Documento que describe la postura personal del autor frente a un acontecimiento o problema actual y de interés general.

- a) Título del artículo.
- b) Autor (es) Identificar el autor o autores del mismo al pie de página, así como agregar otra información complementaria, alumno, profesor, carrera, e-mail, etc.
- c) Estructura (contenido): Sumario, Resumen, Palabras Clave, Introducción, Planteamiento Metodológico, Desarrollo, Conclusiones, Fuentes y anexos.
- d) Extensión, Mínimo 12 páginas, máximo 25.

B. Ensayo

El ensayo se reduce a una serie de reflexiones y consideraciones, preferentemente de aspecto crítico, en las cuales el autor expresa sus opiniones acerca de un tema determinado donde muestre dominio en la materia. El ensayo consiste en la defensa de un punto de vista personal-argumentado sobre un tema específico (jurídico, filosófico, político, social, cultural, etcétera) con base documental y con libertad de estilo.

- a) Título del Ensayo
- b) Autor (es) Identificar el autor o autores del mismo al pie de página, así como agregar otra información complementaria, alumno, profesor, carrera, e-mail, etc.
- c) La estructura del ensayo, normalmente considera la Introducción, Desarrollo del tema, Conclusiones y Bibliografía
- d) Extensión, Máximo 8 páginas.

8. Derechos de propiedad

Los derechos intelectuales de los textos que se publican en la revista electrónica siguen siendo íntegramente de los autores. El grupo de trabajo conformado para la realización de este proyecto renuncia a cualquier derecho que pudiera tener su edición o publicación electrónica.

9. Edición

La revista Neoiuripolis se reserva el derecho de hacer correcciones de estilo al documento.

UNIVERSIDAD CRISTÓBAL COLÓN



*Todos los derechos reservados UCC
All right reserved 2011*

ISSN: En trámite

Registro Legal de Derechos de Autor No. En trámite

Neoiuripolis es una publicación electrónica editada por la Coordinación de Investigación
Y Postgrado de la Universidad Cristóbal Colón. Campus Torrente