



Desafíos Jurídicos

La Conjugación del Derecho



ENERO-JUNIO. 2025 .VOLUMEN V, NO.8. PUBLICACIÓN SEMESTRAL



Desafíos Jurídicos Vol. 5, Núm. 8, Enero-Junio 2025, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. Fecha de la última modificación enero 2025

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

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



**JUNTOS
RECONSTRUYAMOS
EL NIDO**



UANL

RECTOR:

DR. MED. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL:

DR. JUAN PAURA GARCÍA

DIRECTOR:

DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

SUBDIRECTOR ACADEMICO:

DR. DAVID EMMANUEL CASTILLO MARTÍNEZ

REVISTA DESAFIOS JURIDICOS

DIRECTORA EDITORIAL:

DRA. AMALIA GUILLÉN GAYTÁN

CORDINADOR.

DR. MARIO ALBERTO GARCÍA MARTÍNEZ

CORDINADORA EDITORIAL:

MTRA. PAOLA STEPHANIA MUÑIZ LUPIAN

ASISTENTES EDITORIALES:

ROSTAM BADI GUILLÉN

SELENE YAMILETH SAUCEDA PALOMARES

VÍCTOR MANUEL DE ALBA DELGADO

COMITÉ EDITORIAL: AMALIA GUILLÉN GAYTÁN, ALBERTO ROJAS RÍOS, ALONSO MARTÍNEZ ARRIETA, DAVID EMMANUEL CASTILLO MARTÍNEZ, EDUARDO TIERRABLANCA GIRON, GINA JAQUELINE PRADO CARRERA, HUMBERTO SIERRA PORTO,, JOSÉ ZARAGOZA HUERTA, JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA, JULIO ORTIZ GUTIÉRREZ, LUCIO PEGORARO, LUIS BUSTOS, LUIS FERNEY, MARIO ALBERTO GARCÍA MARTÍNEZ, MARTHA LEÓN ALONSO, MERCEDES IGLESIAS BÁREZ, MICHAEL GUSTAVO NÚÑEZ TORRES, MOHAMMAD H. BADI ZABEH, RAFAEL ESTRADA MICHEL, RODRIGO MALDONADO CORPUS, SERGIO ALEJANDRO QUIROGA CHAPA.

COMITÉ CONSULTIVO: ALICIA AZZOLINI BINCAS, CARLOS BÁEZ SILVA, CARLOS UGO SANTANDER, DEALMY DELGADILLO GUZMÁN, EDSON JESÚS QUINDES JAMES, ELOÍSA QUINTERA, FÉLIX GUADALUPE CONTRERAS ARGUIROPULOS, FERNANDO HERNÁNDEZ SILVA, GABRIELA CARMONA OCHOA, , HELIO IVÁN AYALA MORENO, HUGO JOSÉ REGALADO JACOB, JOAQUÍN MERINO, LIVIER OLIVIA ESCAMILLA GALINDO, LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO, MIGUEL ÁNGEL RIVERA LÓPEZ, NANCY NELLY GONZÁLEZ SANMIGUEL.

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. DANIEL VÁZQUEZ AZAMAR: "DESAVENENCIAS"

PRESENTACION

El segundo semestre de 2024 ha sido testigo de transformaciones profundas en distintos ámbitos de la sociedad, reflejando la constante evolución de los paradigmas que rigen nuestra convivencia. Desde el avance de las tecnologías digitales y su impacto en la regulación jurídica hasta las crecientes discusiones sobre equidad, derechos humanos y acceso a la justicia, el Derecho se enfrenta al reto de adaptarse y responder con eficacia a un mundo en cambio acelerado.

En este contexto, el presente número de nuestra revista ofrece un espacio de reflexión sobre temas cruciales. Se abordan cuestiones como el razonamiento jurídico probatorio, que sigue siendo un pilar esencial en la toma de decisiones judiciales, y la intersección entre moda y Derecho, un campo emergente que redefine la protección de la propiedad intelectual y los derechos laborales en la industria. Asimismo, se exploran fenómenos como la violencia simbólica en el ámbito laboral, la pérdida de oportunidad en la abogacía y las implicaciones psicosociales del régimen de visitas en el Derecho Familiar, reflejando la interconexión del Derecho con la vida cotidiana.

Complementamos esta edición con una crítica sobre la participación ciudadana en el sistema anticorrupción, así como la reseña del libro “El gen egoísta: las bases biológicas de nuestra conducta” y la crítica de cine de la película *El vengador: Un ciudadano respetuoso de la ley*, las cuales representan y destacan el valor del conocimiento y la cultura en la construcción de una sociedad más consciente y empática. La literatura y el cine no solo constituyen manifestaciones artísticas, sino que también abren una ventana al mundo, permitiendo visibilizar nuevas realidades, necesidades sociales y conflictos emergentes. A través de sus narrativas, estas disciplinas reflejan las tensiones y dilemas de nuestra época, ofreciendo valiosas lecciones para la evolución del Derecho. Su capacidad para generar reflexión crítica y sensibilizar sobre problemáticas actuales convierte a la cultura en un factor indispensable para la actualización de marcos normativos y la construcción de un Derecho más humano, incluyente y acorde con los tiempos que vivimos.

Esperamos que este número contribuya al debate académico y profesional, fomentando una visión crítica y dinámica del Derecho en nuestra era de transformación.

Dr. Mario Alberto Garza Castillo
Director de la Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León

CONTENIDO

Vol. 5. Núm. 08, Enero - Junio 2025

Editorial

- 7-12** **El Derecho en la Era de la Complejidad.**
Amalia Guillén Gaytan
David Emmanuel Castillo Martínez
Universidad Autónoma de Nuevo León

Artículos

- 14-38** **Deducciones, inducciones y abducciones en el razonamiento jurídico probatorio I**
Juan Antonio García Amado
Universidad de León, España.
-
- 39-60** **Explorando el Fashion Law: Intersección entre la Moda y el Derecho.**
Idalia Patricia Espinosa Leal
Hankuk University of Foreign Studies
-
- 61-95** **Violencia simbólica y representaciones de las mujeres ejecutivas en las relaciones laborales del sector bancario brasileño; un desafío para los Derechos Humanos**
Maurides Macedo
Margareth Arbués
Universidad Federal de Goiás
Andrea Olmos Roa
Universidad Nacional Autónoma de México
-
- 96-129** **Una sistematización sobre la pérdida de oportunidad derivada del ejercicio de la abogacía: tratamiento doctrinal y jurisprudencial español**
Luis Pérez Orozco
Universidad de Castilla – La Mancha
-
- 130-154** **El régimen de visitas del Padre No Custodio: Perspectivas legales y psicosociales en el Derecho Familiar**
Ronald Santos Cori
Universidad Autónoma de Nuevo León

Crítica

- 156-171** **Análisis del proceso de designación del comité de participación ciudadana del sistema estatal anticorrupción en el estado de nuevo león**
Carlos Alberto Soto Zertuche
Universidad Autónoma de Nuevo León

Reseña

- 173-183** **Reseña del libro “El gen egoísta: las bases biológicas de nuestra conducta” de Richard Dawkins**
Reseña comentada por M. H. Badii
Universidad Autónoma de Nuevo León

Cine y Derecho

- 185-189** ***El vengador: Un ciudadano respetuoso de la ley***
Crítica comentada por Daniel Vázquez Azamar
Universidad Autónoma de Nuevo León

EDITORIAL

El Derecho en la Era de la Complejidad. (Law in the Age of Complexity.)

Amalia Guillén Gaytan
David Emmanuel Castillo Martínez
Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen: En este número abordamos en la sección de artículos que abordan la problemática de las Deducciones, inducciones y abducciones en el razonamiento jurídico probatorio; pasando por el Fashion Law, hasta la exploración de El Impacto de las tecnologías en el Derecho y sus implicaciones jurídicas, hasta abordar situaciones tan cotidianas como: La violencia simbólica en el ámbito laboral, la pérdida de oportunidad derivada del ejercicio de la abogacía y la convivencia de los menores con su padre no custodio, todos estos artículos nos dan evidencia de la importancia y necesidad de la reconfiguración del Derecho, cada artículo nos ofrece una perspectiva valiosa y actualizada sobre los desafíos que enfrenta el derecho en la sociedad contemporánea. Las secciones Crítica, Reseña y Cine y Derecho son fundamentales en la “Revista Desafíos Jurídicos” ya que fomentan el debate y la reflexión sobre temas jurídicos relevantes y actuales. Presentar análisis detallados de obras relevantes ayudan a los lectores a mantenerse actualizados y resaltar la importante interacción de la lectura, el cine y el derecho ayudan a fomentar la reflexión sobre lo cotidiano y la resolución de sus problemáticas en sociedad. Por lo tanto, esta edición ofrece una perspectiva única y atractiva para abordar temas jurídicos complejos.

Palabras Claves: Temas jurídicos actuales, Suprema Corte de Justicia, Reseñas, Críticas

Abstract: In this issue, we explore in the articles section various legal challenges, ranging from deductions, inductions, and abductions in legal reasoning to the emerging field of Fashion Law and the impact of technology on law and its legal implications. Additionally, we address everyday issues such as symbolic violence in the workplace, the loss of opportunity in legal practice, and the visitation rights of non-custodial parents. These articles highlight the importance and necessity of reconfiguring the legal system, each offering a valuable and updated perspective on the challenges faced by law in contemporary society. The Critique, Review, and Law & Cinema sections are essential to *Revista Desafíos Jurídicos* as they foster debate and reflection on relevant and current legal issues. Detailed analyses of significant works help readers stay informed while emphasizing the critical interaction between literature, cinema, and law, which encourages deeper reflection on everyday life and the resolution of societal issues. Thus, this edition

Cómo citar:

Guillén, A & Castillo, D.E. (2025) Editorial. El Derecho en la Era de la Complejidad. Revista Desafíos Jurídicos, Vol. 4. Núm 7. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. <https://doi.org/10.29105/dj5.8-176>

provides a unique and engaging perspective on addressing complex legal topics, making it a valuable contribution to the ongoing evolution of legal thought.

Keywords: New judiciary concepts, Supreme Court of the Nation, Review, Critical.

A manera de introducción

En este número, la revista “Desafíos Jurídicos” abarca una variedad muy amplia de temas importantes para nuestra sociedad. Nos encontramos en un momento de complejidad social en el cual se observan situaciones tan distópicas, como la falta de convivencia en entornos de tranquilidad, hasta los escenarios utópicos, como la utilización de la inteligencia artificial y las tecnologías en usos cotidianos y en materias que requieren tanto humanismo en su toma de decisiones, como es el Derecho. Es, por tanto, que en un mundo cada vez más interconectado y complejo, el Derecho se enfrenta a desafíos sin precedentes. La globalización, la digitalización y la diversidad están transformando la forma en que vivimos, trabajamos y nos relacionamos entre nosotros. En este contexto, el Derecho debe adaptarse y evolucionar para abordar las nuevas realidades y garantizar la justicia, la igualdad y el desarrollo económico y social.

La Revista Desafíos Jurídicos da evidencia de esa necesaria transdisciplina del Derecho, el Derecho inicia como una tarea de regular la sociedad y termina siendo el resultado de la operatividad de otra disciplina, es decir su transformación que combine la teoría y la práctica del derecho con la economía, la sociología, la psicología y entre otras. Por tanto, es fundamental que el derecho sea flexible y adaptable. El derecho debe ser capaz de evolucionar y cambiar para abordar las nuevas realidades y desafíos que plantea la sociedad contemporánea.

De lo anterior podemos concluir que para asegurar una convivencia adecuada en escenarios tan diversos y complejos y al mismo tiempo tan cercanos y lejanos, de ideas comunes y de ideales tan diversos, Por lo que se requiere un reajuste del Derecho es esencial para garantizar que las normas y principios jurídicos sean relevantes, efectivos y justos en la sociedad contemporánea. En el presente número, la Revista Desafíos Jurídicos pretende cumplir a cabalidad con esa misión de coadyubar en los cambios

paradigmáticos que contribuyan a la formación de nuevas ideologías, que permitan tener otro punto de vista, una mirada desde otro ángulo. Mediante sus diversas secciones, destacando el trabajo de cada uno de nuestros investigadores invitados

En la sección de artículo resaltan las siguientes participaciones:

1. Deducciones, inducciones y abducciones en el razonamiento jurídico probatorio de Juan Antonio García Amado aborda la problemática del razonamiento probatorio como un elemento esencial en la toma de decisiones judiciales, donde jueces y abogados deben evaluar los hechos a través de la deducción, inducción y abducción. Este estudio examina la aplicación de estas formas de razonamiento en el ámbito jurídico, destacando especialmente el papel de la abducción en la reconstrucción de hechos a partir de indicios.

A diferencia de la ciencia, donde la verdad se demuestra mediante la experimentación, el Derecho debe enfrentarse a incertidumbres y restricciones normativas que influyen en la determinación de los hechos. En los procesos judiciales, particularmente en el ámbito penal, el estándar de prueba exige un nivel de certeza que supere toda duda razonable. No obstante, cuando las pruebas concluyentes son insuficientes o inexistentes, la abducción permite seleccionar la hipótesis más plausible con base en los datos disponibles. Si bien este método no garantiza una verdad absoluta, proporciona una explicación racional y fundamentada que orienta la decisión judicial.

2. Explorando el Fashion Law: Intersección entre la Moda y el Derecho de Idalia Patricia Espinosa Leal, en este artículo, investiga el emergente campo del Fashion Law, que aborda las cuestiones legales fundamentales en la industria de la moda. Se analizan aspectos clave como la propiedad intelectual, contratos comerciales, regulaciones de etiquetado y litigios en el contexto de la moda contemporánea. Se llevó a cabo una revisión exhaustiva de la literatura jurídica y de moda relacionada, utilizando un enfoque cualitativo para comprender las complejidades legales y su aplicación práctica. La hipótesis principal es que el Fashion Law desempeña un papel crucial en la protección de la creatividad, la innovación y los derechos de propiedad en la industria de la moda. Se concluye que las regulaciones legales son esenciales para promover prácticas éticas y sostenibles en la industria, asegurando la transparencia en la cadena de suministro y

la protección del consumidor, así como las razones esenciales para especializarse en la emergente rama jurídica: Fashion Law.

3. Violencia simbólica y representaciones de las mujeres ejecutivas e la en las relaciones laborales en el sector bancario brasileño un desafío para los derechos humanos de Maurides Macedo, Margareth Arbués & Andrea Olmos Roa, en donde las autoras presentan este artículo que tiene por objetivo reflexionar sobre las representaciones y el perfil de mujeres ejecutivas, que ocupan cargos de gerentes en un sector bancario brasileño sobre el entorno laboral. Se intenta responder al siguiente cuestionamiento: ¿Cómo es que a medida que las relaciones de poder allí ejercidas, incluso en los tiempos contemporáneos, se presentan, en su mayoría, con un patrón discriminatorio y misógino, con las mujeres recibiendo remuneraciones siempre inferiores a las de los hombres, a pesar de la existencia de leyes y de instrumentos jurídicos para proteger sus trabajos? La hipótesis es que el empoderamiento de las mujeres con la conquista de buenos puestos de trabajo, los avances y el dominio de las nuevas tecnologías con el mejoramiento del nivel de escolarización o las modificaciones en las relaciones familiares y en los espacios de sociabilidad no han sido suficientes para garantizar la igualdad de género. La presente investigación utiliza como base metodológica un abordaje descriptivo en el análisis de los datos, así como analiza sus perfiles (personal y profesional) y sus representaciones frente a las adversidades a las que cotidianamente son sometidas. Se ha utilizado el referente teórico de Pierre Bourdieu, Moscovici e Gilles Lipovetsky.

4. Una sistematización sobre la pérdida de oportunidad derivada del ejercicio de la abogacía: tratamiento doctrinal y jurisprudencial español de Luis Pérez Orozco. El siguiente artículo de investigación se encausa a la fundamentación teórica de la teoría de la pérdida de oportunidad y su aplicación en casos de negligencia en el ejercicio de la abogacía. Dicha construcción teórica se refiere a la situación en la que un tercero causa la pérdida de una oportunidad de obtener un resultado favorable para otra persona. Se utiliza en casos de negligencia profesional, y en particular en el ámbito del ejercicio de la abogacía, en los que un letrado no cumple con su deber de diligencia y provoca la pérdida de una oportunidad procesal para su cliente. La investigación explica

los requisitos para la aplicación de esta teoría en esos casos de mala praxis, así como sus diferencias con el lucro cesante. También se analizan sus diferentes enfoques y a partir de la jurisprudencia se presentan ejemplos de casos en los que se ha instrumentado.

5. El Régimen de Visitas del Padre No Custodio: Perspectivas Legales y Psicosociales en el Derecho Familiar de Ronald Santos Cori. Este artículo examina el régimen de visitas del padre no custodio desde una perspectiva integral, considerando tanto los marcos legales como los impactos psicosociales. Se abordan los principios constitucionales y las normativas internacionales, y se analiza la relevancia del interés superior del menor en la determinación y aplicación de estas visitas. Las visitas paternas (o maternas) son un componente crucial del derecho familiar, especialmente cuando uno de los padres no tiene la custodia principal de los hijos y el padre custodio comete desacato en el régimen de convivencia, afectado los lazos afectivos y educativos de los menores

En la sección de “Crítica” nos presentan el título "Análisis del proceso de designación del comité de participación ciudadana del sistema estatal anticorrupción en el estado de Nuevo León" de Carlos Alberto Soto Zertuche. Este ensayo aborda la problemática sobre generado por la sentencia dictada el día 13 de julio de 2019, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial, dentro del amparo en revisión 356/2019. El Trabajo de Soto Zertuche constituye una evidencia fundamental para reafirmar el criterio de que el juicio de amparo es un medio de control constitucional idóneo para impugnar decisiones y fallos de los “entes o cuerpos colegiados” (comité de selección) creados de forma temporal por el Poder Legislativo.

En la sección “Reseña” Mohammad H. Badii selecciono el libro " el gen egoísta: las bases biológicas de nuestra conducta” de Richard Dawkins. Tal y como señala “La vida inteligente sobre un planeta alcanza su mayoría de edad cuando resuelve el problema de su propia existencia” con esta frase centramos la importancia de esta obra maestra de Dawkins, en la reseña se explica cada una de las secciones de la obra abordando de manera sintética y concreta el egoísmo y sus manifestaciones ser humano. El autor de

la reseña concluye que el libro es una apuesta actual e interesante que aborda temas fundamentales sobre la condición humana.

En la sección de “Cine y Derecho” Daniel Vázquez Azamar realiza un análisis de la película "El vengador" (2014). En la película “El vengador” (en México) Law Abiding Citizen (2009) en Estados Unidos, se plantea esta situación donde el sistema no funciona y sus actores se rigen por sus propios intereses antes de la búsqueda y obtención de justicia, en el filme el padre de familia Clyde Shelton (Gerard Butler) sufre la pérdida de su esposa e hija a manos de unos ladrones que entran a su casa dejándolo herido y violando y matando a sus seres queridos. El autor concluye que la película ofrece una reflexión interesante sobre la difícil luchar contra el sistema, que la justicia es un punto de vista a pesar de que las reglas en un sistema judicial pudieran parecer muy claras en papel, la impunidad es uno de los mayores males de la actual civilización y no sólo en torno a la justicia en los casos de violaciones o asesinatos como es el caso en el filme

En conclusión, la “Revista Desafíos Jurídicos” No. 8, nos presenta una diversidad de artículos que abordan temas relevantes y actuales en el ámbito del derecho y diversos ámbitos como la lectura y el cine.

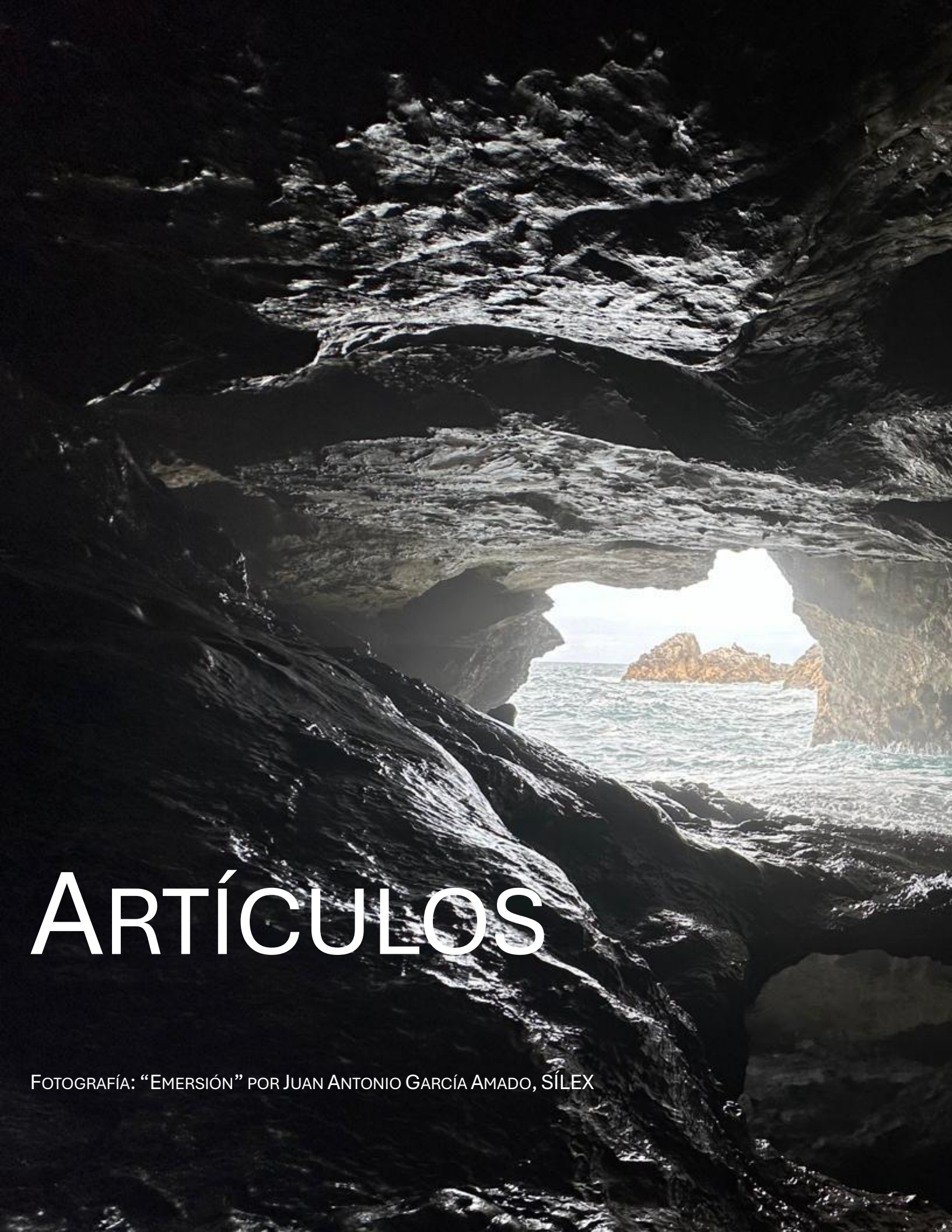
Desde el análisis de los estudios de casos, abordajes teóricos, ensayos de actualidad hasta la recomendación de un buen libro y una película, en cada una de nuestras secciones ofrece una perspectiva interesante sobre los desafíos que enfrenta el derecho en la sociedad contemporánea. Esperamos que esta edición de la “Revista Desafíos Jurídicos” sea de interés y utilidad para los lectores, y que contribuya a fomentar el debate y la reflexión sobre los temas más relevantes en el ámbito del derecho.

Referencias:

Dawkins, R. 1989. The Selfish Gene. 352 pp. Oxford University Press. Oxford, New York.

Gray F (2009) El vengador. The Film Department. Estados Unidos.

Recurso de revisión 356/2019 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial.



ARTÍCULOS

FOTOGRAFÍA: "EMERSIÓN" POR JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, SÍLEX

DEDUCCIONES, INDUCCIONES Y ABDUCCIONES EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO PROBATORIO

DEDUCTIONS, INDUCTIONS AND ABDUCTIONS IN PROBATORIAL LEGAL REASONING

Juan Antonio García Amado

Universidad de León, España.
<https://orcid.org/0000-0003-3096-4428>
jagara@unileon.es

Resumen: El razonamiento probatorio es una pieza clave en la toma de decisiones judiciales, donde jueces y abogados deben analizar los hechos a través de la deducción, inducción y abducción. Este artículo explora cómo estas formas de razonamiento se aplican en el derecho, destacando el papel fundamental de la abducción en la reconstrucción de hechos basados en indicios. A diferencia de la ciencia, donde la verdad se prueba mediante experimentación, el derecho debe lidiar con incertidumbres y restricciones normativas que afectan la manera en que se establecen los hechos. En los procesos judiciales, especialmente en el ámbito penal, el estándar de prueba exige certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, cuando no existen pruebas concluyentes, la abducción permite seleccionar la hipótesis más plausible a partir de los datos disponibles. Este método no garantiza una verdad absoluta, pero sí una explicación racional y fundamentada. A través de ejemplos y un enfoque comparativo, este artículo invita al lector a comprender cómo se construyen los argumentos jurídicos y la importancia de dominar la narrativa en el litigio. La capacidad de formular hipótesis convincentes puede marcar la diferencia entre la justicia y la incertidumbre. El presente artículo del Dr. García Amado son el resultado de debates que se dan cita en el Congreso Internacional de SÍLEX de Argumentación Jurídica, que año con año se lleva a cabo

Como citar:

García-Amado, J.A.(2025) Deducciones, inducciones y abducciones en el razonamiento jurídico probatorio. Revista Desafíos Jurídicos, 5(8). <https://doi.org/10.29105/dj5.8-173>

en la Cd. de México en marzo, y también en Asturias, España la Escuela de Verano sobre Argumentación y Constitucionalismo son tradiciones que mantienen viva la conversación jurídica y nos invitan, año con año, a seguir construyendo conocimiento. Estos espacios dan lugar a publicaciones como esta, que nos ayudan a comprender las distintas concepciones de la práctica argumentativa en el Derecho.

Palabras Clave: Abducción, Deducción, Inducción, Razonamiento probatorio, Derecho.

Abstract: Evidentiary reasoning is a key element in judicial decision-making, where judges and lawyers must analyze facts through deduction, induction, and abduction. This article explores how these forms of reasoning are applied in law, emphasizing the fundamental role of abduction in reconstructing facts based on circumstantial evidence. Unlike science, where truth is established through experimentation, law must navigate uncertainties and regulatory constraints that shape how facts are determined. In judicial proceedings, especially in criminal law, the standard of proof requires certainty beyond a reasonable doubt. However, when conclusive evidence is lacking, abduction allows for the selection of the most plausible hypothesis based on the available data. This method does not guarantee absolute truth but provides a rational and well-founded explanation. Through examples and a comparative approach, this article invites readers to understand how legal arguments are constructed and highlights the importance of mastering narrative skills in litigation. The ability to formulate convincing hypotheses can make the difference between justice and uncertainty. This article by Dr. García Amado is the result of debates held at the SÍLEX International Congress on Legal Argumentation, which takes place annually in Mexico City in March, as well as at the Summer School on Argumentation and Constitutionalism in Asturias, Spain. These traditions keep legal discourse alive and encourage us, year after year, to continue building knowledge. Such forums give rise to publications like this one, which help us understand the various conceptions of argumentative practice in law.

Keywords: Abduction, Deduction, Induction, Evidentiary reasoning, Law.

Cómo es un razonamiento abductivo

Desde que Peirce se ocupara del razonamiento abductivo como distinto del deductivo y el inductivo, se viene caracterizando la abducción como

“una forma de razonamiento (...) por medio de la cual se selecciona tentativamente como la más razonable aquella hipótesis, de entre las que compiten entre sí, que, a criterio del investigador, mejor compatibilidad

muestra con los datos disponibles” (Rivadulla, 20010)¹.

Tenemos un hecho que nos plantea un enigma. Por ejemplo, ha desaparecido el pescado que teníamos en la mesa de la cocina, recién cocinado y listo para comer. Nos preguntamos y nos interesa saber quién se lo habrá llevado. Lo primero que observamos en la “escena del crimen” es que la ventana había quedado abierta y que hay huellas de gato que van de la ventana a la mesa y de la mesa a la ventana. Con esa información, la hipótesis que nos parecerá más razonable o verosímil es que haya entrado el gato del vecino y haya robado nuestro pescado. Sabemos que los gatos se pirran por el pescado y, ya puestos a pensar, recordamos que el gato del vecino suele andar medio famélico y, además, no es la primera vez que entra furtivamente en nuestra casa y se come alguna cosa. Fuera de eso, también tomamos en consideración que con nosotros vive mi abuela y que últimamente anda a

¹ Inmediatamente añade este autor algo que no se debe dejar de lado: “Teniendo en cuenta que, desde un punto de vista rigurosamente lógico, la abducción no es más que una forma maquillada de la falacia de la afirmación del consecuente, la

dieta y en ocasiones no se contiene. También ella podría haberse comido el pez aprovechando algún descuido nuestro. Pero esta hipótesis nos parece mucho menos creíble que la del gato, pues, por ejemplo, a la abuela hace rato que no la oímos andar por la casa y, sobre todo, las pisadas de gato ahí están, a la vista. Podrían hacerse muchas más conjeturas, como que ha descendido un marciano de su platillo volante en nuestro jardín y se ha apoderado del pescado, o que está en curso un auténtico milagro divino, esta vez el de la desaparición de panes y peces, entre estos el nuestro. Mas si somos normales y no hemos sido “abducidos” por alguna extraña secta, no otorgaremos ninguna verosimilitud a estas dos últimas explicaciones.

Parece lo más probable, con diferencia, que haya sido el gato; pero a lo mejor en verdad fue la abuela. Nuestra hipótesis era racional y razonable, pero puede ser falsa. Según la importancia que le demos al

naturaleza epistémica de una hipótesis abducida no deja de ser nunca falible. De forma que nuevos datos pueden aparecer que aconsejen su desplazamiento por otra, o su revisión más o menos profunda” (ibid., p. 123).

asunto, según la relevancia que tenga para nosotros, nos tomaremos mayores o menores molestias para ver, dentro de lo posible, si la hipótesis del gato se confirma o es refutada. Por ejemplo, miraremos bien el jardín, por si acaso al gato se le cayó el pez o algún resto de él durante la huida, interrogaremos minuciosamente a la abuela para averiguar qué ha estado haciendo y donde se había metido durante la última media hora, nos fijaremos en si calza zapatos o unas zapatillas nada ruidosas que hayan podido amortiguar el sonido de sus pasos... Al final nos convenceremos más de que al ladrón fue el gato o nos asaltarán las dudas; puede, incluso, que lleguemos a la certeza opuesta: pese a todos los indicios, el pescadito se lo había zampado la abuela.

¿En qué caso iremos a quejarnos al vecino por comportamiento de su minino? Dos factores nos van a condicionar a la hora de tomar esa decisión: uno, lo que nos importe nuestra buena relación con él; otro, el grado de convicción que hayamos alcanzado de que con nuestra hipótesis de la autoría gatuna estamos en lo cierto. Cuanto más nos importe

no molestar al vecino ni ofenderlo, más certeza de nuestra hipótesis (y, correlativamente, más certeza en el descarte de las hipótesis alternativas) necesitaremos para dar el paso de ir a cantarle las cuarenta.

El esquema de esta pequeña historia ilustrativa se adapta como anillo al dedo al razonamiento judicial sobre la prueba de los hechos decisivos del caso. Ocurrió algo que puede ser delictivo y se debe establecer si lo hizo el acusado o no. Es acusado precisamente porque contra él hay desde el principio ciertos indicios racionales de delito. Pero hay que contrastar esa hipótesis para ver si se confirma o es refutada.

2. Los sistemas jurídicos no permiten que sobre pruebas se razone de cualquier manera

Para cada sector del derecho los propios sistemas jurídicos regulan tres aspectos principalísimos de esa actividad “probatoria”:

(i) Quién puede formular hipótesis y quién puede aportar datos para respaldar la hipótesis suya o refutar la ajena.

(ii) Con qué tipo de datos se pueden o no formular, respaldar o refutar las hipótesis.

(iii) Qué umbral de convicción o certeza debe alcanzar el juzgador para dar una hipótesis por confirmada y cómo debe decidir si no llega a ese umbral mínimo de convicción. Dicho umbral de convicción o certeza subjetiva se pone en cada sector del derecho en función de los valores que en él se consideren preferentes.

Lo primero se relaciona con la regulación de quién o qué partes en el proceso pueden proponer pruebas y decidir sobre su práctica. Lo segundo alude a la regulación de las pruebas admisibles e inadmisibles y de las consecuencias de la práctica de pruebas inadmisibles en según qué procesos. En este momento nos centraremos en el tercer asunto, el relativo a la regulación de los umbrales de certeza en el juicio sobre los hechos o razonamiento probatorio.

Sabemos que el esquema final del razonamiento judicial ordinario es subsuntivo. Para que esa subsunción o encaje de los hechos del caso bajo

la norma sea posible han tenido que suceder tres cosas: una, que los hechos hayan quedado establecidos, en lo que sean relevantes para la decisión del caso, con el requerido grado de certeza; dos, que se haya precisado lo que de relevante dice la norma para esos hechos del caso. Y, tres, que la norma así interpretada y los hechos así tenidos por probados se acomoden: que los hechos del caso hayan quedado encajados bajo el supuesto de hecho de la norma.

En el razonamiento sobre los hechos del caso se incorporarán datos cuya verdad es o se toma por indiscutible y otros respecto de los que solamente cabrá elaborar hipótesis para las que se requiera un determinado grado de confirmación (o de no refutación, si operan presunciones destruibles mediante prueba en contra, presunciones *iuris tantum*). En nuestra vida ordinaria sucede de la misma forma. Por ejemplo, es sábado por la mañana y A constata que en ese momento B se encuentra ante él en la puerta de su casa. ¿Puede A tomar por verdad lo que sus sentidos le indican (que allí delante está B), sobre la base de otras informaciones que

parecen bien seguras (que hoy es sábado...)? Sí, aunque pueda estar en un error. Pero de ese error es bastante fácil salir, en circunstancias normales.

Pero A puede sacar más conclusiones. Por ejemplo, ha observado que cada sábado B lo visita en su casa. Concretamente, durante los últimos cincuenta sábados allí ha aparecido B, sin una sola excepción. Con lo cual el sábado próximo A podrá estar convencido de que B lo visitará una vez más. Pero a lo mejor se equivoca. ¿Qué razonamiento habrá realizado A? Una *inducción*. Parafraseando el ejemplo famoso de Peirce, podemos decir que si yo sé que un saco tiene mil alubias, extraigo novecientas y veo, sin excepción, que son blancas, puedo afirmar, con base inductiva, con apoyo en esas constataciones individuales, en esos juicios individuales anteriores, que todas las alubias de ese saco son blancas. Pero puede haber una que sea negra y que aparezca la penúltima o la última. ¿Habría resultado falso mi juicio? Sí, habría quedado refutado en su verdad. ¿Habría sido incorrecto? Depende.

Un ejemplo más. Si A está casado con B desde hace treinta años y durante esos treinta últimos años B ha regalado a A una corbata por su cumpleaños, y si el año mañana es nuevamente el cumpleaños de A, ¿qué esperará A que B le regale mañana con tal motivo? Pues, por supuesto, una corbata. A tiene base inductiva, base experimental más que suficiente para tal expectativa y piensa así:

Si es mi cumpleaños, B me regala una corbata

Es mi cumpleaños

B me regala una corbata.

Ese es un razonamiento deductivo correcto. Ahora bien, la corrección formal de tal razonamiento no es garantía ninguna de que esta vez B regale a A una corbata. Sin embargo, todos diríamos que la expectativa que A tiene es muy racional, pues se basa en la larga experiencia previa: todos los cumpleaños anteriores, treinta, sin excepción. Así pues, A confía en la verdad de la tesis formulada en la premisa primera (Si es mi cumpleaños, B me regala una corbata)

porque la avala la experiencia. Pero eso no es una relación causal inexorable, como la que se da entre el calentar el agua a cien grados y el entrar el agua en ebullición. A tiene una firme base para pensar que una vez más le regalará B una corbata por su cumpleaños, pero no hay una relación determinística o insoslayable entre el cumpleaños de A y el regalo de una corbata por B. Así pues, esa expectativa de A es muy razonable, pero puede resultar frustrada, puede ocurrir que esta vez no le regale B una corbata.

Ahora pongamos que, en efecto, en esta oportunidad B regala a A un ramo de flores. A queda un tanto perplejo y se pregunta por qué el regalo no fue la esperada corbata, sino este otro tan distinto. Y aquí es donde echará mano de todos los datos de que disponga y comenzará a formular conjeturas. Y combinando esos datos y sopesándolos, acabará formulando la conjetura que le parezca más convincente; por ejemplo, que B está decepcionada porque ya nunca se pone B corbatas. Es la conjetura que parece a A más verosímil sobre la base de los datos que pudo acumular

en su “investigación”. Pero que sea la hipótesis o explicación más razonable para A no quiere decir que sea necesariamente cierta.

Así pues, la inducción, que permite concluir sobre un hecho a partir de regularidades previas conocidas (por ejemplo, en todos los treinta años anteriores el regalo fue una corbata) y la abducción, que permite construir las explicaciones más razonables o convincentes para un evento puntual que nos plantea un enigma (por qué esta vez B no regaló una corbata) pueden ser más o menos razonable según lo extensa y fiable que sea su base, los datos en que se apoyen, pero siempre pueden desembocar en conclusiones erróneas. Y en un razonamiento deductivo la corrección formal de la conclusión es perfectamente compatible con la falsedad de las premisas.

Así pues, la conclusión de un razonamiento sólo es plenamente segura cuando está completamente demostrada la verdad de las premisas y excluida la posibilidad de la excepción. Es seguro que cada día el sol sale por el Este, y lo es no por el

tipo de razonamiento que hagamos, sino porque está empíricamente demostrado que es así sin excepción.

3. La certeza exigida depende de la importancia de lo que nos juguemos

Volvamos al ejemplo de la visita de los sábados.

Según el tipo de actividad en que nos desenvolvamos será usual exigir una mayor o menor base para los juicios inductivos. Nadie dirá que no es racional la conclusión de A de que el sábado que viene B también lo visitará, aunque pueda resultar esa hipótesis refutada, y nadie sostendrá que si yo soy cocinero y voy a hacer una gran fabada (plato típico de mi tierra, Asturias) con alubias blancas, es más que suficiente la base para afirmar que todas las del saco son alubias blancas y echarlas así a la cazuela sin esperar a haberlas visto una a una hasta la última. En cambio, si yo fuera un científico y estuviera haciendo algún experimento, se consideraría que no me atengo a los patrones del método científico y que

hago una inferencia inapropiada como inferencia científica si no me tomo la molestia de mirar todas y cada una de las mil alubias del saco. En otras palabras, a la hora de aceptar verdades basadas en un sustrato de experiencias individuales anteriores, la ciencia es mucho más exigente que la actividad ordinaria.

A lo mejor A quiere hacer algo distinto de prever con bastante certeza si B lo visitará el sábado siguiente. Puede que A esté buscando una explicación de esas visitas, que se pregunte por qué B va a verlo sábado tras sábado. A empieza a plantearse hipótesis: que puede que sea porque B se aburre los sábados en su casa propia, o porque B quiere ganarse su confianza por alguna turbia razón, o porque B está enamorado de A y solo quiere estar junto a él todo el tiempo posible... Entonces A empieza a atar cabos, ligar ese hecho primero (la visita semanal en sábado) con otros hechos de los que tiene constancia: que B siempre aparece con un regalo para A, que se ruboriza cuando se encuentran, que le repite que se siente muy solo, que le insiste en que a veces sueña con él. Con todos esos “indicios” juntos, será

razonable que A concluya que B está enamorado de él. Con todo, puede tratarse de un simpático error y resultar a la postre refutada esa conjetura del enamoramiento: mismamente, B llegaba los sábados porque ese día siempre prestaba su casa a un amigo y no tenía otro sitio a donde ir.

A formuló para sus adentros una hipótesis no exenta de fundamento en datos de la experiencia, le pareció que esa era la mejor y más probable explicación de la conducta de B. ¿Fue irrazonable A? Depende de con qué fin anduviera trazando sus hipótesis. Si, por ejemplo, era simple curiosidad y en el fondo poco le importaban los móviles de B y poco iba a cambiar la vida de A si acertaba o se equivocaba, su hipótesis resultaba más que razonable y no habría por qué pedirle mejores cálculos o mayores comprobaciones. En cambio, si la razón de fondo por la que A busca explicación es porque él mismo está enamorado de B y dispuesto a proponerle matrimonio en caso de que ese amor sea correspondido, sería esperable y razonablemente exigible que fuera más exigente y cuidadoso al

trazar sus hipótesis y al someterlas a verificación o refutación mediante el acopio de datos e indicios.

4. En la prueba procesal la inducción y la abducción juegan diferentemente de en la prueba científica

El razonamiento mediante el que se busca la mejor explicación posible o la hipótesis más verosímil o probable como respuesta a un enigma que en un caso particular queremos resolver es el razonamiento abductivo, la abducción. En un proceso judicial, uno penal, por ejemplo, el enigma puede el de si A mató a B. Si lo mató, se le debe condenar a la pena establecida. Pero el umbral de convicción o certeza subjetiva que del juez se requiere sobre la culpabilidad del acusado es máximo. Así lo requieren la acción combinada de estas dos reglas de juicio: la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*. En otras áreas del derecho no se exigen grados tan alto de certeza para la hipótesis que pueda tomarse por ganadora.

En realidad, en el proceso penal no se da preferencia a la hipótesis más

fundada, sino que se trata de la contrastación posible de la hipótesis acusatoria. No empieza el proceso si no hay indicios racionales de criminalidad, es decir, si no parece verosímil la comisión del delito en cuestión por el acusado. Y mediante la práctica de la prueba se trata de valorar si esa hipótesis se confirma con certeza del juzgador. Si no se confirma la hipótesis acusatoria - valiéndose de medios de prueba válidos y de su práctica debida- el juez debe absolver. Mas dicha absolución no significa que se tenga por mejor fundada la hipótesis contraria, la de la inocencia del acusado. No, la absolución nada más que implica que, ya que no se ratificó lo bastante la hipótesis culpabilística, la inocencia del acusado *se presume*. El acusado absuelto no es necesaria o probadamente inocente, su inocencia no ha tenido por qué confirmarse: basta que no se haya confirmado sin lugar a dudas la hipótesis de su culpabilidad.

Es innegable que, en los procesos judiciales, las pruebas se organizan para la averiguación de la verdad. Pero sólo en lo que la verdad importe

y para lo que importe la verdad. Para los sistemas jurídicos y jurídico-políticos la verdad es valor principal, pero no valor único o siempre preponderante. Por eso la regulación que se hace es doble: cómo establecer la verdad mediante la práctica de pruebas y cómo gestionar el riesgo de error en la apreciación de la prueba.

Una de las diferencias entre prueba y averiguación de los hechos en la ciencia y en el derecho, diferencia de grado, está en lo siguiente: mientras que en la ciencia está desregulado el contexto de descubrimiento, pero más reglado el contexto de justificación, en Derecho sucede más bien a la inversa.

En el caso de la ciencia existen unas pautas metodológicas bien estrictas en lo que se refiere a cómo determinar experimentalmente la verdad de una tesis científica, mientras que se deja amplio margen a la intuición o la concurrencia de cualesquiera factores a la hora de establecer las hipótesis y conjeturas de partida. En cuanto al derecho, al proceso judicial, en el contexto de justificación impera modernamente el principio de libre

apreciación de la prueba, que no deja libérrima disposición al juez ni exonera de ciertos requerimientos administrativos, pero que sí desconecta bastante su juicio de las exigencias de una justificación plenamente demostrativa. En cambio, lo que aparece fuertemente regulado es el equivalente al contexto de descubrimiento: quién puede sentar ante los jueces y tribunales las “hipótesis” de partida, bajo la forma de acusación o demanda o como respuesta a las mismas, bajo qué condiciones se puede admitir que hay caso para enjuiciar y probar, quién puede proponer pruebas y cómo deben practicarse, qué pruebas no son lícitas ni, por tanto, practicables, aunque pudieran resultar plenamente demostrativas de la verdad de hechos cruciales del caso, cómo se reparte la carga de probar entre quienes afirman o niegan determinados hechos y en qué casos debe vencer uno u otro si la otra parte no ha probado lo que le correspondía, etc.

En la ciencia experimental, la abducción o reducción a la mejor explicación vale para proponer hipótesis, pero no para dar hechos por

probados, pues sólo son probados los hechos empíricamente demostrados. En cambio, en el proceso judicial, y especialmente en el penal, se requiere alta verosimilitud inicial de la hipótesis delictiva para que se abra la fase de juicio, pero la abducción puede bastar como final del razonamiento probatorio del juez.

Con dicho condicionamiento regulativo de los resultados posibles del proceso probatorio y con esa limitación de la verdad como único objetivo del proceso, se difuminan un tanto las tradicionales contraposiciones entre derecho sustantivo y derecho procesal, al menos derecho procesal referido a la prueba y su práctica. Cuando el litigio jurídico envuelve una disputa sobre el acaecimiento o no de ciertos hechos en un momento pasado, el sistema jurídico liga la solución no meramente o únicamente a la verificación o prueba de dichos hechos en discusión, sino que también se dispone solución para el caso de que los hechos no resulten probados por la parte que tiene la carga de la prueba, o para el caso de que sí sean probados, pero mediante pruebas

ilícitas o, incluso, la solución depende de que puedan entrar en juego las pruebas pertinentes porque no se haya infringido ningún precepto relativo a formas y plazos para algún trámite.

La verdad es objetivo principal, aunque no único, del derecho probatorio (Ferrer, 2007) ², pues no tiene sentido imaginar la práctica de la prueba si no es vinculada a la búsqueda de la verdad de los hechos en disputa; pero si la verdad fuera el objetivo único del proceso judicial, tendría que desaparecer, paradójicamente, el derecho procesal: gran parte de sus normas, incluidas algunas de las referidas a las pruebas y su praxis, suponen trabas a la correlación entre decisión del litigio y verdad de los hechos que están en la base del litigio.

En la ciencia natural, por ejemplo, no hay límite ni temporal ni material para la prueba experimental y no podrá

² Como explica Jordi Ferrer, “si parece claro ya que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial, también lo es que ese no es el único objetivo (...). Decir que algo es la finalidad de una institución o actividad, no excluye que existan otras finalidades o propósitos. Y éste es el caso de

tenerse por probada una hipótesis mientras no se haya logrado base empírica suficiente como para pensar muy razonablemente que dicha tesis es verdadera sin excepción. Lo que entendemos por ciencia natural no existiría si hubiera un “derecho procesal de la ciencia”: normas que permitieran declarar verdadera una tesis nada más que por el paso de un plazo sin que la refute el llamado a refutarla o porque no se propuso a tiempo la lista de los experimentos probatorios o porque hay experimentos prohibidos cuyas demostraciones cuentan como no existentes, aunque sean demostraciones plenas y absolutamente rigurosas, etc.

A estos propósitos, son sumamente estériles y pesados los habituales debates entre tratadistas renovadores y procesalistas tradicionales sobre verdad-verdad y verdad procesal como objeto de la prueba procesal y

la regulación jurídica de la prueba, que en muchos casos puede ser entendida como la imposición de excepciones a las reglas de la epistemología general en aras de la protección de otros valores que comparten protección jurídica con la averiguación de la verdad”.

del proceso mismo. Por supuesto que la prueba procesal y su regulación implican una *preferencia* de la verdad sobre la falsedad de los hechos en discusión. Si no fuera así, podrían contar como pruebas cosas tales como procedimientos de azar (lanzar una moneda al aire para decidir, según salga cara o cruz, si el acusado realizó o no la acción delictiva) o de adivinación (atender al “dictamen” del vuelo de los pájaros o de las vísceras de algún animal o invocar con la güija el espíritu del asesinado para que delate a su asesino). Pero qué duda puede también haber de que la limitación que el derecho probatorio hace de las pruebas posibles, de entre las que pueden ser objetivamente viables y demostrativas, y de los modos y plazos de la práctica de la prueba significan que aquella preferencia *no es absoluta*: en proporción importante cuenta, además de la verdad y junto a la verdad, la necesidad de resolver el conflicto en plazo razonable y de resolverlo sin provocar mayores atentados al sistema jurídico que los que se tratan de resolver.

Al tiempo de buscar la verdad, la ciencia no repara en gastos ni tiempos ni consecuencias para el sistema científico en su conjunto; el Derecho sí, el sistema jurídico mira cuánto costaría (en tiempo, dinero y ulteriores conflictos) salir completamente de dudas y trata, además, que en términos de respeto al sistema mismo el remedio no sea peor que la enfermedad. Por eso limita la búsqueda de la verdad en el proceso, aunque al proceso le importe tanto la verdad.

5. ¿Cómo se razona sobre pruebas y cuándo se puede concluir que algo está probado?

Mi afirmación “Está probado p” puede tener muy distinta base epistémica. Supongamos este enunciado mío: “Está probado que Juan XX estuvo ayer a las seis de la tarde en el lugar L”. La base que puedo tener para tal afirmación puede ser, entre muchas posibilidades:

(i) Yo estaba en L a esa hora y vi a Juan, a quien conozco bien, y hasta estuve hablando con él de asuntos que a los dos nos interesan.

(ii) Cien personas, que conocen bien a Juan XX, me han contado que lo vieron en ese lugar y en ese momento.

(iii) Dos personas, que conocen bien a Juan XX, me han contado que lo vieron en ese lugar y en ese momento.

El grado de certeza o convicción que respalda mi afirmación “Está probado que Juan XX estuvo ayer a las seis de la tarde en el lugar L” es diverso en esos tres supuestos, muy alto en el primer caso y descendiendo en los siguientes. Pero certeza absoluta no puedo tener ni siquiera en el primer caso. Cuento lo que me pasó realmente ayer mismo, un día antes de escribir estas líneas, por tanto. Me hallaba en un mercado y vi a una mujer que me es muy conocida, con la que trabajé durante años y con la que mantengo una cordial relación. Me dirigí a ella y le hablé con amabilidad. Pero ella me respondió: a mí no, a esa de allí. Perplejo, miré hacia donde me señalaba y vi a otra mujer perfectamente idéntica a la anterior. Había que fijarse muchísimo para diferenciarlas. Eran hermanas

gemelas. Yo no sabía o no recordaba que mi conocida tenía una hermana gemela. Si la primera hubiera callado y me hubiera seguido el saludo y la trivial conversación consiguiente, yo habría podido jurar ante cualquiera que había estado hablando con mi conocida, sin sospechar que no era ella, sino su hermana.

Cuando un científico o quien procede con método puramente científico intenta probar algo, lo comprueba por sí. El forense que certifica la muerte de una persona comprueba por sí, con arreglo a las pautas objetivas correspondientes, que efectivamente esa persona está muerta. En cambio, el juez que juzga del caso generalmente no ve el cadáver, sino la certificación del forense. Fuera de los casos puntuales de inspección ocular, el juez reconstruye todos los hechos y su prueba mediante impresiones de otros o con datos que indican algo sobre lo que en un momento pasado ocurrió. Por tanto, la labor del juez en materia de los hechos y su prueba es mucho más reconstructiva que constativa: no se constata lo que con toda certeza ocurrió, sino que se reconstruye lo que probable o

verosímilmente pudo haber ocurrido. Fuera de algunos datos atinentes a los hechos de base (v.gr., que X está muerto) el juez no constata o sabe con seguridad plena, absoluta o cuasi absoluta, sino que infiere, concluye o establece una explicación a partir de una serie de datos de los que dispone y que han sido aportados en la práctica probatoria.

Importa que afinemos la observación y las distinciones. Ante todo, tenemos que diferenciar dos tipos de pruebas: las que por sí, directamente y de modo discutible constatan un hecho relevante del caso y las que versan sobre un hecho relacionado con un hecho relevante del caso. Ejemplo de lo primero es la prueba de que José está muerto: el propio juez ha visto el cadáver semidescompuesto ya, el forense ha certificado la defunción y la prueba de ADN da cuenta indubitada de la identidad del sujeto fallecido. Ejemplo de lo segundo serán todas las pruebas referidas a la conducta del acusado de matar a José y de su actitud subjetiva. A las primeras las podemos llamar pruebas terminantes y a las segundas pruebas no

terminantes (¿mejor “prueba por indicios”?).

Cuando se trata de pruebas terminantes, el enunciado “Está probado p” equivale a “Está plena y rigurosamente demostrado p”. O, más ampliamente: siempre que se dan las circunstancias $C^1...C^n$ ocurre p; en este caso se dan las circunstancias $C^1...C^n$; por tanto, en este caso ocurre p.

Como vemos, el razonamiento de base en la prueba terminante tiene una estructura deductiva.

En cambio, cuando se trata de pruebas no terminantes hablamos de inferencias no deductivas. Esto es, a partir de la concurrencia de las circunstancias $C^1...C^n$ establecemos la convicción de que se ha dado p, pero sin que podamos mantener que siempre que concurren esas circunstancias $C^1...C^n$ acontezca necesariamente p.

Así: puesto que José ha muerto de una puñalada en el corazón, puesto que Juan ha sido visto por tres testigos cuando clavaba a José un cuchillo en el pecho, puesto que el cuchillo

homicida llevaba las huellas dactilares de Juan, nos convencemos de que Juan mató a José.

En las pruebas terminantes nos hallamos ante una conexión necesaria entre el hecho que indubitadamente conocemos y el hecho asociado que tratábamos de averiguar o probar. Si la prueba de ADN indica sin margen posible de error la paternidad y si de la práctica con todas las garantías de esa prueba resulta que X es el padre de Y, del hecho probatorio que conocemos (el resultado de la prueba de ADN) deducimos la verdad plena del hecho que se trataba de probar (que X es el padre de Y). En las pruebas no terminantes, la conexión entre los datos probatorios y el hecho a probar no es necesaria, aunque pueda ser muy probable: de los hechos probados consistentes en que José murió de una puñalada en el corazón, de que dos testigos aseguran que vieron a Juan apuñalando a José, de que el cuchillo que mató a José llevara las huellas de Juan no se desprende con necesidad plena que Juan matara a José. Simplemente esos hechos probados funcionan

como indicios muy convincentes de que probablemente Juan mató a José.

¿Qué quiere decir que esos hechos probados funcionan como indicios muy convincentes de que Juan mató a José? Lo siguiente: que contando nada más que con esos hechos probados y contando con esos tres hechos probados, no resulta verosímil o creíble una *hipótesis* distinta sobre la causa y la autoría de la muerte de José. Por eso la prueba que también podemos llamar por inferencia no deductiva es una prueba no propiamente demostrativa, sino una prueba de carácter hipotético. Ahí, “probado p” (probado que Juan mató a José) significa esto: “con los datos que tenemos, no contamos con más hipótesis razonable y convincente que la de que Juan mató a José”.

Ese tipo de razonamiento es el que, desde Peirce, suele denominarse abducción, razonamiento abductivo, para diferenciarlo del deductivo y el inductivo.

Permítase un ejemplo más. Comparemos dos tipos de procesos por homicidio. En el primero, que

llamaremos P¹, ha aparecido el cadáver, cadáver que ha sido identificado con toda certeza. En el segundo, P², hay juicio por homicidio, pero el cadáver no se ha encontrado. En un juicio por homicidio el hecho de base es la muerte de una persona, la conducta objetiva consiste en que una persona provocó esa muerte con su conducta, y la actitud subjetiva se refiere a las actitudes de quien llevó a cabo esa conducta consistente en matar al otro. En un juicio por homicidio doloso, por ejemplo, hace falta que queden probadas las tres cosas: que hay muerto, que lo mató el acusado y que lo hizo con una actitud intencional, con dolo³. El grado de certeza probatoria puede ser distinto en cada uno de estos apartados, pero sin un grado mínimo de certeza en el paso previo no se puede ir al siguiente.

En P¹ no hay problema probatorio en el primer paso: las pruebas (visión del cadáver, certificación médica de fallecimiento, pruebas de su identidad...) de que esa persona está

³ Caben otras combinaciones, pero no se pretende aquí hacer una taxonomía de todos los supuestos posibles. Por ejemplo, si se trata de tentativa de

muerta son perfectamente concluyentes, sin lugar a discusión. En cambio, en P² (no ha aparecido cadáver) la prueba de que una persona ha muerto sólo puede ser una prueba no terminante, basada en indicios sólidos, pero no ciento por ciento demostrativos: nadie ha vuelto a ver a esa persona, se han encontrado rastros de su sangre en cierto lugar, uno de los acusados ha confesado que la mató... Cuantos más y más fiables sean estos indicios, más respaldada estará la afirmación “Está probado que X murió”.

Comparemos estos dos razonamientos. Los llamaremos R¹ y R².

R¹:

(1) Siempre que un médico forense certifica que un cuerpo humano está muerto, ese cuerpo humano está muerto

homicidio lo que se ha de probar es que se intentó matar a alguien, que fue el acusado el que lo intentó y que lo hizo intencionalmente.

(2) El médico forense M ha certificado que el cuerpo humano C está muerto

(3). El cuerpo humano C está muerto

En (1) está la base de la prueba, en (2) el enunciado probatorio y en (3) la conclusión probatoria.

R^2 :

(1) Siempre que un sujeto confiesa que mató a otro, este está muerto

(2) A ha confesado que mató a B

(3) B está muerto

De nuevo (1) es la base de la prueba, en (2) está el enunciado probatorio y en (3) se contiene la conclusión probatoria.

La estructura formal de R^1 y R^2 es la misma, son razonamientos deductivos

⁴ Una precisión. No se discute la verdad del enunciado que contiene la base de la prueba o bien porque no pueden existir casos en que dicho enunciado no sea verdadero, o bien porque los casos posibles o imaginables en que ese enunciado no sea verdadero -en nuestro ejemplo: casos en que un forense certificó la muerte de un

correctos. Pero, más allá de ese dato puramente formal, vemos en los contenidos una diferencia evidente: mientras que en R^1 la base de la prueba (1) puede tenerse por verdadera en todo caso, en R^2 la base de la prueba (1) no puede tenerse por verdadera en todo caso.

Un razonamiento probatorio es demostrativo y meramente deductivo cuando se dan las circunstancias siguientes:

(i) La base de la prueba está constituida por un enunciado cuya verdad no se discute⁴.

(ii) El enunciado probatorio es (considerado sin discusión) verdadero

Sentada así la verdad material de las premisas, dicha verdad se traslada a la conclusión probatoria. En R^1 , se da por sentado el hecho de base: hay un muerto.

cuerpo que no estaba muerto- son perfectamente marginales, desdeñables, atípicos por completo y debidos a factores “anormales”. Quiere decirse que, salvo que concurren razones muy especiales, nadie se plantea la posibilidad de que dicho enunciado sea falso (que el forense haya certificado la muerte de quien está vivo).

¿Qué sucedía, en cambio, con R²? Que la base de la prueba es materialmente discutible. ¿Por qué? Porque no son descartables casos en los que una persona confiese que mató a otra y, sin embargo, no la haya matado. Puede esa persona que declara estar equivocada sobre las consecuencias de su acción (creyó que había matado al otro, pero este solo estaba herido y logró escapar y curarse), puede estar encubriendo su desaparición voluntaria, etc. Dado que la base probatoria (1) no es concluyente, de nada sirve que el enunciado probatorio (2) sea verdadero: la conclusión probatoria no puede considerarse demostrativa, o suficientemente demostrativa. Igualmente, la conclusión probatoria pierde valor demostrativo cuando es discutible la verdad de (2) (por ejemplo, porque resulte dudoso que A verdaderamente haya confesado que mató a B).

En un proceso judicial existen problemas de prueba cuando resultan razonablemente discutibles o bien la base probatoria o bien el enunciado probatorio. Y no olvidemos que ese problema de prueba puede versar (en

un proceso penal estándar) sobre, al menos, uno de estos tres aspectos: los hechos de base, la conducta objetiva del acusado y la actitud subjetiva del acusado.

Volvamos a aquella situación en la que tenemos un proceso por homicidio (o asesinato), pero sin cadáver. A es el acusado de haber matado a B, pero el cadáver de B no ha aparecido, no hay constancia plena de que B está muerto, como sí la habría si, sobre el cadáver de B, se hubiera certificado sin lugar a dudas su fallecimiento y su identidad (era B y estaba muerto). Estamos ante la necesidad de probar lo que hemos llamado el hecho de base del delito de homicidio consumado: que haya un muerto. No tenemos pruebas concluyentes, resultantes de la conjunción de base probatoria verdadera y enunciado probatorio verdadero. ¿Significa esto que, en tal situación, en modo alguno podrá un juez o tribunal estimar probado el hecho de base, es decir, que B está muerto? No, no es esa la conclusión a la que necesariamente se ha de llegar.

Supongamos que no hay cadáver, pero sí existen los siguientes *hechos probatorios*:

(i) El acusado, A, ha confesado en el juicio que mató a B en su casa, la de A.

(ii) Un acusado de cómplice o cooperador necesario de A ha confesado que él vio el cadáver de B y ayudó a hacerlo desaparecer.

(iii) En la casa de A se encontraron restos de sangre y piel de B.

(iv) Un vecino declaró que la noche de autos había visto a A y a B arrastrando por la calle y hacia un coche un bulto que podría ser el cadáver de una persona.

(v) Por supuesto, no consta que, desde la noche de autos, nadie haya vuelto a ver con vida a B.

La pregunta, entonces, sería esta: ¿es verosímil pensar que pueda B no estar muerto? Sabemos que, si hubiera aparecido su cadáver, no tendría ni el más mínimo sentido creer que no estaba muerto. Pero, en con esos

enunciados probatorios verdaderos (es verdad y no se discute que A confesó lo que figura en (i), que su cómplice confesó lo que figura en (ii), etc.), ¿podemos o no podemos estar razonablemente convencidos de que B está muerto o es razonable -sólo con esos datos y en ausencia de otros enunciados probatorios de un signo o de otro- la duda de si lo estará o no?

Para concluir que sí está probado el hecho de base, que B está muerto, habremos hecho, aquí, un razonamiento abductivo. El razonamiento abductivo o abducción es aquel que también se llama como de la mejor hipótesis: consideramos que X sucedió si, con los datos con que contamos no cabe una hipótesis alternativa (que X no sucedió) razonable y creíble. Dado lo que sabemos del mundo (las famosas máximas de experiencia de las que hablan los tribunales y los procesalistas) y dados los datos que tenemos de este caso (que A confesó tal cosa, que un testigo dijo tal otra, etc.) no nos resulta razonable más que una explicación posible sobre lo acontecido que tratábamos de averiguar: que B está muerto.

Recapitulemos. Decíamos que un razonamiento probatorio es meramente deductivo cuando la verdad de la base probatoria no se considera discutible. Su estructura era esta:

Si p, entonces q

p

Luego q

q era lo que se quería probar. Es la premisa primera, la que enuncia lo que llamamos la base probatoria, la que se tiene por expresión de una verdad no razonablemente discutible. Si hay certificado de defunción, hay difunto, en nuestro ejemplo.

En cambio, un razonamiento probatorio es abductivo cuando no se trata con (lo que se consideran) demostraciones, sino con indicios no terminantes y cuando a partir de una suma de indicios se concluye dando por buena la hipótesis que parece claramente más verosímil o razonable. Normalmente no diremos que el que un forense certifique que una persona está muerta es indicio de que efectivamente esa persona está

muerta, sino que lo tendremos como demostración de que está muerta dicha persona. En cambio, el que en una habitación se encuentren rastros de sangre de una persona o el que un sujeto confiese que la mató se tendrán por indicios de que dicha persona puede estar muerta y probablemente esté muerta.

En el fondo, el razonamiento probatorio abductivo es un tipo de razonamiento probabilístico, pero con la siguiente peculiaridad: a falta de demostración plena (o que pueda ser tenida por tal), se escoge una hipótesis probable como verdadera, pero porque ninguna hipótesis alternativa puede presentarse como razonable o verosímil, aunque en términos probabilísticos no sean plenamente descartables las hipótesis alternativas. La conclusión del razonamiento abductivo no es meramente la conclusión que recoge la explicación más probable, sino aquella que recoge reúne estas dos condiciones: a) es, con mucho, la más probable; b) ninguna explicación alternativa es verosímil o razonable, aunque no sea radicalmente imposible o completamente improbable.

El “salto” peculiar de este tipo de razonamiento probatorio abductivo está en que funciona por acumulación de enunciados probatorios. Cada uno de los enunciados probatorios (que A confesó haber matado a B, que el cómplice confesó haber ayudado para hacer desaparecer el cuerpo de B, que un testigo haya visto..., etc.) no es por sí bastante para considerar demostrado el hecho que se trata de probar (que B está muerto), puesto que para ninguno de esos enunciados probatorios hay una base probatoria que le dé valor demostrativo (el enunciado probatorio “A confesó haber matado a B” no está respaldado por la base probatoria que dice que siempre que un sujeto confiesa haber matado a otro este efectivamente está muerto; etc.). Pero la acumulación de enunciados probatorios concurrentes y considerados verdaderos se considera fuente de una base probatoria verdadera para el caso, del siguiente tipo:

Si concurren en el caso las circunstancias C¹, C², C³ y C⁴, entonces sólo tiene sentido pensar que es verdadero p

En nuestro ejemplo: si el acusado A confesó que había matado a B, si el cómplice confesó que había ayudado a hacer desaparecer el cuerpo de B, si había restos de sangre de B en la casa de A y si un testigo declaró que había visto cómo la noche de autos arrastraban por la calle y hacia un coche lo que podría ser un cuerpo humano, entonces parece que sólo tiene sentido pensar que es verdad que B está muerto.

Lo que ha cambiado es el orden por el que se sientan las premisas del razonamiento probatorio final. En el que hemos llamado razonamiento probatorio puramente deductivo, la premisa mayor (base probatoria) se toma como punto de partida verdadero y luego se subsume bajo ella la premisa individual, la premisa menor y, si encaja, se extrae la conclusión. En el razonamiento probatorio abductivo los pasos se invierten. Primero se cotejan los enunciados probatorios individualmente, para establecer su grado de verdad; en segundo lugar, se valora el grado de convicción o verosimilitud que para la prueba que se busca aporta la conjunción de los enunciados

probatorios; en tercer lugar, se enuncia una base probatoria, según la cual, de una conjunción así de enunciados probatorios se sigue como explicación aceptable y razonable la verdad del hecho probado. A partir de ese instante, el razonamiento puede adoptar una estructura deductiva:

(1) Cuando concurren las circunstancias C^1 , C^2 , C^3 y C^4 , puede considerarse razonable y suficientemente probado p.

(2) En el presente caso concurren las circunstancias C^1 , C^2 , C^3 y C^4 .

(3) En el presente caso puede considerarse razonablemente probado p.

¿Dónde radica, pues, la peculiaridad? En que en el razonamiento que hemos llamado puramente deductivo la premisa (1), la base probatoria, se estima verdadera (en el sentido de indiscutible) de antemano, por lo que tal razonamiento tiene un carácter que podríamos llamar meramente subsuntivo. Si, si p entonces q, constatado p, se seguirá q. Por el contrario, en el razonamiento

probatorio abductivo se ha tenido que construir para el caso esa premisa (1), la base probatoria, y tiene que hacerse ver que no es razonable que no sea verdadera. Ahí, antes de establecer que si p, entonces q, ha tenido que ponerse de relieve que no es razonable o verosímil que si p, entonces no q (siendo siempre p una compleja conjunción de circunstancias $C^1...C^n$).

6. Lo que importa la distinción entre inducción y abducción y hasta dónde alcanza

Se discute mucho en la doctrina sobre si la llamada abducción es o no una variante de la inducción, tal vez una inducción más compleja. En verdad, para un jurista no tiene demasiada importancia que se conteste afirmativamente a eso o que se resalten las diferencias. Nosotros podemos entender, sin más, que la abducción es un modo de razonar con base en nuestra experiencia, como ocurre con el razonamiento inductivo, pero cuando se acumulan datos o informaciones que no valen propiamente para establecer regularidades de base empírica,

inductiva, sino que exigen el examen de razonabilidad o verosimilitud de hipótesis explicativas alternativas.

Si el acusado de un robo es cinco veces reincidente en delitos contra la propiedad y si tuviéramos datos fiables que dijeran que la probabilidad de que reincida nuevamente en tales delitos el que ya los cometió más de cinco veces es del noventa por ciento, contaríamos con una base inductiva grande para sospechar muy razonablemente que es culpable también de este delito, aunque alguna prueba incriminatoria más ha de concurrir. Pero si resulta que, además de con ese elemento de la reincidencia, tenemos entre los hechos probatorios que la pareja del acusado declara que ese día no salió de la casa de ambos, que los datos de localización de su teléfono móvil indican que no se movió ese día de su barrio, que ninguna cámara de seguridad de la zona lo captó y que la víctima dice que no está completamente segura de que sea él quien la asaltó, aunque sí mantiene que era un individuo de su complexión y calvo como él, lo complejo de ese escenario hace que no opere

propiamente lo que podríamos llamar una base inductiva combinada, sino eso que se llama la reducción a la mejor explicación: ¿qué versión o hipótesis nos resulta más creíble o qué grado de verosimilitud le damos a cada hipótesis posible?

Si, además, estamos ante un caso penal y el estándar de prueba es muy exigente, quiere decirse que no nos bastará que la hipótesis incriminatoria sea razonablemente verosímil, aunque también puedan ser razonablemente creíbles otras, sino que, para condenar, no debe ser razonablemente creíble ninguna otra explicación alternativa a la que hace del acusado autor del hecho que del que se le acusa.

Por eso un buen abogado debe ser, entre otras cosas, un buen constructor de historias. No es que la práctica jurídica sea un mero juego de narraciones o que no quepan pautas objetivas y objetivables de racionalidad, pero se trata de que allí donde las valoraciones son a la postre determinantes, lleva cierta ventaja el que sabe construir explicaciones que tal vez a otros no se les ocurren o

descartar hipótesis porque tienen puntos débiles que quizás los demás no vieron. Como si Holmes (Sherlock) supiera Derecho, además. Ustedes ya me entienden.

Referencias:

Rivadulla, A. (2010) “Estrategias del descubrimiento científico. Abducción y producción”, en: R. de Andrade Martins, etc. (eds.), *Filosofia e História da Ciência no Cone Sul. Seleção de Trabalhos do 6º Encontro*, Campinas, Associação de Filosofia e História da Ciência do Cone Sul (AFHIC), , pp. 122-123.

Ferrer, J. (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.

EXPLORANDO EL FASHION LAW: INTERSECCIÓN ENTRE LA MODA Y EL DERECHO

EXPLORING FASHION LAW: INTERSECTION BETWEEN FASHION AND LAW

Idalia Patricia Espinosa Leal

Hankuk University of Foreign Studies
[https://orcid.org/ 0000-0003-0003-3294](https://orcid.org/0000-0003-0003-3294)
espinosayoo@gmail.com

Resumen: Este artículo investiga el emergente campo del Fashion Law, que aborda las cuestiones legales fundamentales en la industria de la moda. Se analizan aspectos clave como la propiedad intelectual, contratos comerciales, regulaciones de etiquetado y litigios en el contexto de la moda contemporánea. Se llevó a cabo una revisión exhaustiva de la literatura jurídica y de moda relacionada, utilizando un enfoque cualitativo para comprender las complejidades legales y su aplicación práctica. La hipótesis principal es que el Fashion Law desempeña un papel crucial en la protección de la creatividad, la innovación y los derechos de propiedad en la industria de la moda. Se concluye que las regulaciones legales son esenciales para promover prácticas éticas y sostenibles en la industria, asegurando la transparencia en la cadena de suministro y la protección del consumidor, así como las razones esenciales para especializarse en la emergente rama jurídica: el Fashion Law..

Palabras Clave: Contratos comerciales, Derecho, Derecho de la moda, Derecho de propiedad intelectual, Moda.

Abstract: This article investigates the emerging field of Fashion Law, which addresses fundamental legal issues in the fashion industry. Key aspects such as intellectual property, commercial contracts,

Como citar:

Espinosa, L.(2025) Explorando el Fashion Law: Intersección entre la Moda y el Derecho. Revista Desafíos Jurídicos, 5(8). [https://doi.org/ 10.29105/dj5.8-152](https://doi.org/10.29105/dj5.8-152)

labeling regulations and litigation are analyzed in the context of contemporary fashion. A comprehensive review of related legal and fashion literature was carried out, using a qualitative approach to understand the legal complexities and their practical application. The main hypothesis is that Fashion Law plays a crucial role in protecting creativity, innovation and property rights in the fashion industry. It is concluded that legal regulations are essential to promote ethical and sustainable practices in the industry, ensuring transparency in the supply chain and consumer protection, as well as the essential reasons to specialize in the emerging legal branch: Fashion Law.

Keywords: Commercial contracts, Fashion, Fashion Law, Intellectual property right, Law.

Introducción

En las últimas décadas, el concepto de "Fashion Law" (en inglés) o Derecho de la Moda ha emergido como un campo legal especializado que aborda las complejidades jurídicas inherentes a la industria de la moda. La intersección entre la moda y el derecho ha cobrado relevancia debido al crecimiento global de esta industria multifacética, que involucra a diseñadores, marcas, fabricantes, minoristas y consumidores en todo el mundo, entre otros. El Fashion Law abarca una variedad de áreas legales cruciales que impactan en la creación, distribución y comercialización de prendas y accesorios (Ortega, 2021). La definición del derecho de la moda abarca la protección de los bienes inmateriales por medio de los

derechos de la propiedad intelectual (Gómez, 2015, pp. 115-116), los contratos comerciales, las regulaciones gubernamentales, marcas, competencia desleal (Antón, 2023a, pp. 31 y ss.; Lorente, 2023, pp.103 y ss.; Rodríguez, 2023, pp. 123 y ss.), sostenibilidad, entre otros aspectos clave. En términos simples, el Fashion Law se centra en aplicar principios legales para garantizar la protección de los derechos creativos de los diseñadores, el cumplimiento de las normativas comerciales y el fomento de prácticas éticas dentro de la industria.

Una de las áreas fundamentales del Fashion Law es la protección de la propiedad intelectual, que abarca

desde la seguridad de diseños y marcas registradas hasta la prevención de la falsificación y la infracción de derechos de autor (Soledad, 2019; Maietta, 2018). Los contratos comerciales también son vitales en la moda, asegurando acuerdos claros entre partes como diseñadores y fabricantes, así como la gestión adecuada de licencias y distribución selectiva (Díez, 2023, pp. 191 y ss.).

Además, el Fashion Law se preocupa por las regulaciones de etiquetado y publicidad, garantizando la transparencia y la veracidad en la información proporcionada a los consumidores. La sostenibilidad y la ética también han ganado importancia en el campo, impulsando regulaciones ambientales y laborales para promover prácticas responsables en toda la cadena de suministro (Barbur, 2018, p. 7).

En particular, la protección del medio ambiente ha emergido como un tema crítico dentro del Fashion Law, especialmente en relación con la regulación de diseños ecológicos aplicables a los productos sostenibles

para una economía circular (Quintana, 2023, pp. 347 y ss.). La industria de la moda es conocida por generar una cantidad significativa de desechos, incluyendo telas no utilizadas, recortes de producción y prendas desechadas. En respuesta a esta problemática, se han implementado regulaciones para fomentar el reciclaje y la reutilización de materiales textiles, así como para limitar el vertido de productos químicos nocivos en los procesos de fabricación.

Las regulaciones ambientales en el Fashion Law también abordan la gestión adecuada de los residuos textiles, promoviendo prácticas de producción más sostenibles y circulares. Esto incluye la adopción de tecnologías innovadoras para reducir el desperdicio y minimizar el impacto ambiental de la industria textil. Asimismo, se enfatiza la importancia de la trazabilidad y la transparencia en la cadena de suministro, permitiendo a los consumidores tomar decisiones informadas sobre el origen y las prácticas de producción de las prendas que adquieren (Vetorri et. al., 2022, pp. 83 y ss.).

En este contexto, el Fashion Law desempeña un papel crucial al establecer estándares legales y éticos que promueven la sostenibilidad ambiental en la moda. Estas regulaciones no solo buscan proteger el entorno natural, sino también mejorar la reputación y la responsabilidad social de las empresas dentro de la industria (Naciones Unidas, 2018).

En este artículo exploraremos los aspectos del Fashion Law, revisando su importancia, impacto y evolución en el contexto de una industria en constante transformación.

I. Marco teórico

El origen del Fashion Law como un campo especializado en el derecho tiene raíces profundas en la evolución histórica de la industria de la moda y en la creciente necesidad de abordar cuestiones legales específicas dentro de este sector. Si bien no existe un momento preciso de inicio, podemos identificar varios hitos históricos que contribuyeron al desarrollo del Fashion Law.

El derecho relacionado con la moda ha estado presente desde hace siglos y ha tenido una influencia significativa a lo largo de la historia, regulando varios aspectos que reflejan las estructuras sociales y culturales de cada región. Algunos ejemplos destacados de Europa y Asia incluyen los siguiente:

Suntuario y Regulaciones de Vestimenta: Durante períodos históricos como la Edad Media y el Renacimiento, se implementaron leyes suntuarias en Europa que regulaban el tipo de ropa, joyas y colores permitidos para diferentes clases sociales (Campbell, 1968, p. 1605; Crespo, 2018). Por ejemplo, ciertos colores y materiales estaban reservados exclusivamente para la realeza y la nobleza, mientras que las clases más bajas tenían restricciones en cuanto a los tejidos y decoraciones que podían usar (Ribeiro, 2003).

Marcas y Gremios: En la Europa medieval y renacentista, los gremios de artesanos y comerciantes de la moda desarrollaron normas y regulaciones para proteger la calidad

de las prendas y asegurar la competencia justa entre los fabricantes. Esto incluía la marca de gremio que garantizaba la autenticidad y calidad de las prendas (Historia National Geographic, 2023).

Regulaciones de Vestimenta en la Corte Imperial: En Asia, especialmente en China y Japón, las regulaciones de vestimenta eran estrictas y estaban diseñadas para reflejar el estatus social y el rango dentro de la sociedad. Los colores y diseños de la ropa usada por la realeza y la aristocracia estaban altamente codificados y regulados para distinguir el estatus y la autoridad (Spence, 1976).

Etiqueta y Protocolo: En muchas culturas asiáticas, incluyendo la antigua China y Japón, existían normas detalladas sobre la vestimenta apropiada para ceremonias, rituales y ocasiones formales. Estas regulaciones no solo abarcaban la ropa en sí, sino también el uso adecuado de accesorios y peinados según el contexto cultural y social (Zhenyu, 2014).

En América Latina, también se han observado ejemplos históricos de regulaciones relacionadas con la moda que reflejan aspectos culturales y sociales de la región. Aunque las prácticas específicas pueden variar según el período histórico y la ubicación geográfica, algunos ejemplos notables incluyen:

Leyes Suntuarias en la Época Colonial: Durante la época colonial, las leyes suntuarias fueron implementadas por las autoridades coloniales europeas en América Latina. Estas leyes regulaban la vestimenta y las prácticas de consumo para diferenciar y controlar las clases sociales (Viana e Italiano, 2018). Por ejemplo, ciertos colores, telas y adornos estaban reservados para la aristocracia y la élite colonial, mientras que se imponían restricciones en la vestimenta de los grupos étnicos y sociales considerados de menor estatus.

Influencia Indígena en la Moda: La vestimenta tradicional de las culturas indígenas en América Latina también estuvo sujeta a regulaciones y normas

específicas dentro de sus propias comunidades (Becker, 2020; Museo de la Historia del Traje, 2020). Por ejemplo, los patrones, colores y materiales utilizados en los textiles indígenas tenían significados culturales y simbólicos que reflejaban la identidad étnica y la posición social. Y hasta la fecha los colores y diseños de las prendas simbolizan la identidad cultural de los pueblos originarios en América Latina.

Estos ejemplos ilustran cómo el derecho relacionado con la moda ha evolucionado a lo largo del tiempo, influyendo en las prácticas de vestimenta y las expresiones culturales. Las regulaciones históricas han dejado una marca duradera en la forma en que entendemos y apreciamos la moda en la actualidad, reflejando la intersección única entre la ley, la cultura y la expresión personal a través de la vestimenta.

II. Marco metodológico

El Fashion Law, o Derecho de la moda, es un campo legal especializado que se centra en las

cuestiones legales y jurídicas relacionadas con la industria de la moda. Incluye aspectos como la propiedad intelectual, contratos comerciales, regulaciones gubernamentales, ética y sostenibilidad, entre otros. Este campo busca proteger los derechos creativos, promover la innovación y garantizar prácticas comerciales justas en el mundo de la moda (Caballero, 2022).

En esta novedosa rama del derecho se estudian los aspectos legales involucrados en la cadena de valor de una prenda de vestir, empezando por la idea, el diseño, creación, desarrollo, producción, promoción y comercialización de la prenda.

Propiedad Intelectual en la Moda: En esta rama se enfrentan temas sobre la protección de diseños, marcas registradas y derechos de autor en la moda (Antón, 2020; Antón, 2023). Además de casos de infracción de propiedad intelectual en la industria de la moda y su impacto (Garón, 2024).

Contratos Comerciales y Derechos de la Moda: En esta rama se realiza un

análisis de los contratos entre diseñadores, fabricantes, distribuidores y minoristas, así como la importancia de los acuerdos de licencia y distribución en la moda (Díez, 2023).

Regulaciones de publicidad y Etiquetado transparente: Las regulaciones en el Derecho de la Moda aseguran que los consumidores reciban información clara y precisa sobre los productos que compran. Esto incluye normativas sobre etiquetado de prendas, materiales utilizados, origen de fabricación y cuidado de las prendas. La transparencia en la publicidad también es esencial para evitar prácticas engañosas o fraudulentas en la promoción de productos de moda (Vidal, 2022, pp.196 y ss.).

Litigios y Resolución de Disputas: En este aspecto se realiza un estudio de casos de litigios relacionados con la moda, incluyendo disputas de marca y competencia desleal, imitaciones o falsificaciones. Un ejemplo de litigio en este rubro del derecho es el emblemático caso de los zapatos con las suelas rojas de *Louboutin* (Antón,

2023b); en este aspecto jurídico también se incluyen los Métodos alternativos de resolución de conflictos en la industria de la moda.

Protección Laboral y Ambiental: El Derecho de la Moda aborda cuestiones relacionadas con las condiciones laborales en la producción de prendas, promoviendo estándares éticos y laborales justos para los trabajadores de la industria textil (Barbur, 2018, pp. 10-12). Asimismo, se preocupa por la sostenibilidad ambiental, regulando prácticas de producción responsables que minimicen el impacto negativo en el medio ambiente (Barrantes et al., 2022).

Protección del Consumidor: El Derecho de la Moda protege los derechos de los consumidores al establecer normativas que garantizan productos seguros, de calidad y verazmente anunciados (Vidal, 2022, pp. 198 y ss.).

La rama del Derecho de la Moda es imprescindible para establecer un marco legal y ético que regule adecuadamente la industria de la

moda. Su función abarca la protección de los derechos de los creadores, la promoción de relaciones comerciales equitativas, la garantía de transparencia para los consumidores y la atención a las preocupaciones laborales y ambientales. La relevancia de este campo radica en su capacidad para armonizar la creatividad y la innovación con el cumplimiento de las normativas legales y éticas en un sector tan dinámico y en constante transformación.

III. Resultados

El nuevo campo del Derecho de la Moda, a pesar de abarcar diversas ramas del derecho existentes, resulta crucial debido a su enfoque especializado en los aspectos legales específicos que surgen en la industria de la moda. Aunque la moda puede parecer un ámbito frívolo o superficial para algunos, es una industria de gran alcance que implica una amplia gama de actividades comerciales, creativas y culturales. En este contexto, el Derecho de la Moda emerge como un campo legal fundamental que aborda

las complejidades únicas de esta industria en constante evolución (Mansilla-Moya, 2023).

En primer lugar, el Derecho de la Moda es importante porque protege los derechos de propiedad intelectual de los creadores y diseñadores de moda. La industria de la moda se basa en la creatividad y la innovación, y los diseñadores invierten tiempo y recursos en el desarrollo de diseños únicos y originales. El Derecho de la Moda asegura que estos esfuerzos creativos estén protegidos mediante la aplicación de leyes de propiedad intelectual, como derechos de autor, marcas registradas y patentes, que garantizan que los diseñadores puedan beneficiarse económicamente de su trabajo y mantener la integridad de su marca (Maietta, A., 2018).

Además, el Derecho de la Moda regula los contratos comerciales y las transacciones dentro de la industria de la moda. Esto incluye acuerdos de licencia, distribución, fabricación y colaboraciones entre diseñadores, marcas y fabricantes. Estos contratos comerciales son fundamentales para el funcionamiento eficiente y justo del

mercado de la moda, asegurando relaciones comerciales equitativas y claras entre las partes involucradas. Otro aspecto importante del Derecho de la Moda es la protección del consumidor y la promoción de la transparencia en la industria. Las regulaciones sobre etiquetado y publicidad garantizan que los consumidores reciban información clara y precisa sobre los productos que compran, lo que les permite tomar decisiones informadas. Además, el Derecho de la Moda aborda preocupaciones éticas y sostenibles en la industria, promoviendo prácticas responsables en términos de trabajo, medio ambiente y derechos humanos (Bello and Echeverría, 2015).

En definitiva, el Derecho de la Moda es importante porque proporciona un marco legal especializado que aborda las complejidades únicas de la industria de la moda (Mansilla-Moya, 2023). Desde la protección de la propiedad intelectual hasta la regulación de contratos comerciales y la promoción de la transparencia, este campo legal juega un papel fundamental en garantizar un entorno

justo y ético en la industria de la moda. Su importancia radica en su capacidad para equilibrar la creatividad y la innovación con el cumplimiento legal y ético en una industria dinámica y en constante evolución.

Por otra parte, consideramos que las desventajas de los profesionales del derecho que carecen de especialización en el área del Derecho de la Moda al brindar sus servicios a empresarios del sector pueden ser significativas y pueden afectar negativamente tanto a los clientes como a los abogados mismos. Algunas de estas desventajas incluyen:

Falta de conocimiento específico: Los abogados que no están familiarizados con el Derecho de la Moda pueden carecer del conocimiento específico necesario para comprender las complejidades legales y las prácticas comerciales únicas de la industria de la moda. Esto puede resultar en asesoramiento legal inadecuado o incompleto, lo que podría exponer a los clientes a riesgos legales o dificultades comerciales.

Incapacidad para identificar problemas relevantes: La falta de experiencia en el Derecho de la Moda puede dificultar la capacidad de los abogados para identificar y abordar adecuadamente los problemas legales específicos que enfrentan los empresarios de la moda. Esto podría incluir cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, contratos comerciales, regulaciones de etiquetado y publicidad, entre otros.

Pérdida de oportunidades comerciales: Los abogados que no están especializados en el Derecho de la Moda pueden perder oportunidades comerciales al no poder ofrecer servicios legales adaptados a las necesidades específicas de los empresarios de la moda. Esto podría resultar en la pérdida de clientes potenciales y en la incapacidad de competir efectivamente en el mercado legal.

Falta de credibilidad y confianza: Los clientes de la industria de la moda pueden preferir trabajar con abogados que tengan experiencia y conocimientos específicos en el

campo, ya que esto les brinda mayor confianza en la calidad y la eficacia de los servicios legales proporcionados. La falta de especialización puede llevar a una percepción de falta de credibilidad por parte de los clientes potenciales.

Riesgo de errores costosos: La falta de comprensión de las complejidades del Derecho de la Moda aumenta el riesgo de cometer errores costosos que podrían tener consecuencias legales y financieras graves para los clientes. Esto podría incluir la omisión de cláusulas importantes en contratos, interpretaciones incorrectas de la ley o la falta de protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual.

En conclusión, la falta de especialización en el Derecho de la Moda puede limitar la capacidad de los profesionales del derecho para brindar servicios legales efectivos y adaptados a las necesidades específicas de los empresarios de la moda. Esto puede resultar en riesgos legales, pérdida de oportunidades comerciales y falta de credibilidad en el mercado legal. Por lo tanto, es

fundamental para los abogados que deseen trabajar con clientes en la industria de la moda adquirir conocimientos y experiencia especializados en este campo (Barrantes et al., 2023, p. 19).

IV. Casos emblemáticos del Derecho de la moda

El Derecho de la Moda ha sido moldeado por varios casos emblemáticos que han sentado precedentes significativos en la industria de la moda y en el campo legal que la rodea. Estos casos han abordado cuestiones de propiedad intelectual, contratos comerciales, ética y responsabilidad en la moda. A continuación, se presentan casos emblemáticos del Derecho de la Moda:

Gucci vs. Guess: Uno de los casos más conocidos en la industria de la moda es la disputa legal entre Gucci y Guess, que se prolongó durante varios años. Gucci demandó a Guess en el año 2009 por infracción de marca registrada, alegando que Guess había copiado sus diseños y marcas comerciales en una línea de

productos. La demanda incluía acusaciones de imitación de patrones icónicos y símbolos distintivos de Gucci (Majić y Majić, 2012).

Este caso destacó la importancia de la protección de la propiedad intelectual en la moda y la necesidad de claridad en las regulaciones sobre la infracción de marcas registradas. El resultado final del litigio incluyó un acuerdo en el año 2013, en el cual Guess pagó una compensación a Gucci y se establecieron condiciones para evitar futuras infracciones de marca registrada.

Christian Louboutin vs. Yves Saint Laurent: En el año 2011, Christian Louboutin, conocido por sus icónicos zapatos de suela roja, demandó a Yves Saint Laurent (YSL) por la venta de zapatos que también presentaban suelas de color rojo. Louboutin afirmó que tenía derechos de marca registrada sobre suela roja en zapatos de mujer (Vidackovic, 2013).

Este caso planteó preguntas sobre los límites de la protección de la propiedad intelectual en la moda, específicamente en términos de

colores utilizados en diseños de moda. La corte finalmente dictaminó a favor de Louboutin, determinando que su marca registrada de suela roja era válida y distintiva, siempre y cuando el resto del zapato fuera de un color diferente.

Estos casos emblemáticos del Derecho de la Moda subrayan la complejidad y la importancia de las cuestiones legales en la industria de la moda. Desde la protección de marcas registradas y diseños hasta la claridad en los contratos comerciales, estos casos han contribuido a la evolución y la comprensión de cómo funciona el Derecho de la Moda en la práctica.

Por otra parte, uno de los casos destacados que ha generado debate en relación con el robo de identidad cultural de los pueblos originarios de México es el uso indebido de diseños textiles tradicionales por parte de marcas de moda internacionales sin respetar su significado cultural ni compensar adecuadamente a las comunidades indígenas.

En México, diversas comunidades indígenas producen textiles únicos y coloridos que reflejan su identidad

cultural, historia y cosmovisión. Estos textiles suelen estar decorados con patrones simbólicos y técnicas ancestrales transmitidas de generación en generación. Sin embargo, a lo largo del tiempo, se ha observado que estos diseños tradicionales han sido apropiados por marcas de moda globales sin consideración por el contexto cultural y la propiedad intelectual de las comunidades indígenas.

Un ejemplo emblemático de esta problemática ocurrió cuando la diseñadora francesa Isabel Marant fue acusada de plagiar diseños textiles de la comunidad indígena mexicana de Santa María Tlahuitoltepec, ubicada en Oaxaca. En su colección primavera-verano 2015, Marant presentó una blusa bordada que se asemejaba notablemente a los diseños tradicionales de la comunidad oaxaqueña, sin ningún reconocimiento a la cultura de origen ni beneficio para la comunidad.

Esta situación generó indignación entre los miembros de la comunidad indígena y activistas culturales, quienes denunciaron el uso

inapropiado y no autorizado de sus patrones y técnicas textiles. La apropiación cultural en la moda plantea importantes preguntas éticas y legales sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas y el respeto por su herencia cultural.

A raíz de estas críticas, Isabel Marant enfrentó presión pública y se vio obligada a disculparse y retirar la prenda de su colección. Sin embargo, este incidente resalta la necesidad de políticas más sólidas y éticas en la industria de la moda para proteger y respetar la propiedad intelectual y cultural de las comunidades indígenas (Fuentes, 2019).

Este caso subraya la importancia de abordar las cuestiones de apropiación cultural en la moda y promover el respeto por la propiedad intelectual de las comunidades indígenas. Es fundamental establecer mecanismos legales y éticos que protejan los conocimientos tradicionales y la herencia cultural de estas comunidades, garantizando que se reconozca y valore adecuadamente su

contribución a la diversidad y la riqueza cultural de México y del mundo.

V. Situación actual en el mundo.

El derecho de la moda se ha transformado y formalizado significativamente en tiempos más recientes. Durante gran parte de la historia, las cuestiones legales en la moda estaban principalmente relacionadas con la protección de la propiedad intelectual, como los derechos de autor sobre diseños y las marcas comerciales. Sin embargo, la complejidad de la industria moderna de la moda ha dado lugar a un campo legal más especializado y diverso.

A principios del siglo XX, con la creciente globalización y comercialización de la moda, surgieron nuevas preocupaciones legales. La expansión de las marcas de moda y la aparición de la industria de la confección llevaron a la necesidad de regulaciones más claras sobre marcas registradas, patentes y derechos de autor en el diseño de

moda. Estas regulaciones fueron fundamentales para proteger la creatividad de los diseñadores y fomentar la innovación en la industria.

A medida que la industria de la moda continuó evolucionando en el siglo XX y XXI, surgieron nuevas áreas de enfoque legal. El aumento de la producción en masa, la globalización del comercio de moda y las preocupaciones éticas y ambientales generaron demandas adicionales en términos de regulaciones laborales, sostenibilidad y responsabilidad social corporativa.

El reconocimiento formal del Fashion Law como un campo académico y profesional se produjo en las últimas décadas. En la década del 2000, académicos, abogados y profesionales de la moda comenzaron a destacar la importancia de abordar las complejidades legales específicas de la industria de la moda (Gonzalo 2023, p. 71). La fundación del Instituto de Derecho de la Moda en la Universidad de Fordham en el año 2010 por Susan Scafidi fue un hito importante que contribuyó a la

popularización y formalización del Fashion Law como un campo de estudio y práctica legal (Susan Scafidi, 2023 y 2024).

En resumen, el Fashion Law se originó a partir de la necesidad de adaptar el derecho existente a las demandas cambiantes de una industria dinámica como la moda. Su evolución histórica refleja la creciente intersección entre la creatividad artística y las complejidades legales en el mundo de la moda contemporánea.

Regulaciones Modernas en la Industria Textil: En la actualidad, varios países de América Latina tienen regulaciones específicas relacionadas con la industria textil y la moda. Estas regulaciones abarcan desde normas de etiquetado y seguridad del producto hasta leyes laborales que protegen los derechos de los trabajadores en fábricas de confección (Barbur, 2018, p. 15).

Movimientos de Moda Sostenible y Ética: En respuesta a las preocupaciones sobre el impacto

ambiental y social de la industria de la moda, muchos países latinoamericanos están promoviendo iniciativas de moda sostenible y ética. Esto incluye la promoción de prácticas de producción responsables, el apoyo a diseñadores locales y la preservación de técnicas artesanales tradicionales (Naciones Unidas, 2018).

Estos ejemplos muestran cómo el derecho relacionado con la moda en América Latina ha evolucionado en respuesta a factores históricos, culturales y económicos. Las regulaciones pasadas y presentes han influido en la forma en que se percibe y se practica la moda en la región, destacando la importancia de entender la intersección entre el derecho y la cultura en el contexto latinoamericano (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2019).

La situación actual del Derecho de la Moda en Asia, particularmente en Corea del Sur, refleja una creciente atención hacia la regulación legal y ética dentro de la industria de la moda en el país. Corea del Sur ha

experimentado un notable auge en su industria de la moda en las últimas décadas, con marcas locales que han ganado reconocimiento internacional y una influencia significativa en la escena global de la moda.

En respuesta a este crecimiento, ha habido un aumento en la conciencia sobre la importancia del Derecho de la Moda para garantizar un entorno comercial justo y ético. Las autoridades surcoreanas han implementado diversas regulaciones para proteger los derechos de los diseñadores y promover prácticas comerciales transparentes y sostenibles en la industria de la moda (Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Seúl, 2023). Entre las áreas de enfoque del Derecho de la Moda en Corea del Sur se encuentran:

Protección de la Propiedad Intelectual: Se han fortalecido las leyes y regulaciones para proteger los derechos de propiedad intelectual de los diseñadores surcoreanos, incluyendo patentes, derechos de autor y marcas registradas. Esto

busca prevenir la copia no autorizada de diseños y la falsificación de productos.

Regulación del Etiquetado y la Publicidad: Se han establecido normativas más estrictas sobre el etiquetado de prendas y la publicidad en la industria de la moda, con el objetivo de garantizar que la información proporcionada a los consumidores sea clara, precisa y veraz.

Promoción de Prácticas Sostenibles: El gobierno surcoreano ha promovido iniciativas para fomentar prácticas sostenibles en la industria de la moda, incluyendo el uso de materiales eco amigables, la reducción de residuos textiles y la mejora de las condiciones laborales en las fábricas de confección.

Educación y Concientización: Se están llevando a cabo esfuerzos para aumentar la educación y la conciencia sobre el Derecho de la Moda entre los diseñadores, empresarios y consumidores en Corea del Sur. Esto incluye la organización de seminarios,

conferencias y programas de capacitación sobre aspectos legales y éticos en la industria de la moda.

En conclusión, la situación actual del Derecho de la Moda en Corea del Sur refleja un mayor reconocimiento de la importancia de la regulación legal y ética en la industria de la moda, con medidas concretas para proteger los derechos de los diseñadores, promover prácticas comerciales transparentes y sostenibles, y aumentar la conciencia sobre estas cuestiones entre todos los actores involucrados.

Conclusiones

El Fashion Law es un campo dinámico que continúa evolucionando para abordar los desafíos legales únicos que enfrenta la industria de la moda. Es fundamental para proteger la creatividad, la innovación y los derechos de los actores en esta industria global.

En conclusión, el Derecho de la Moda emerge como un componente vital en la regulación de la industria textil y de

la moda. La protección de la propiedad intelectual, la regulación de contratos comerciales, la transparencia en el etiquetado y la publicidad, así como la consideración de aspectos laborales y ambientales, constituyen pilares fundamentales en la creación de un entorno legal y ético en esta industria. Estas regulaciones no solo salvaguardan los derechos de los creadores y promueven prácticas comerciales justas, sino que también

brindan protección a los consumidores y fomentan estándares éticos y sostenibles en toda la cadena de suministro de la moda. En un mundo en constante evolución, el Derecho de la Moda se posiciona como un elemento indispensable para garantizar la armonía entre la creatividad, la innovación y el cumplimiento de normativas legales y éticas.

Referencias:

Antón Juárez, Isabel (2023a), *Cuestiones actuales del Derecho de la moda*, España: Aranzadi.

Antón Juárez, Isabel (2023b), “Louboutin vs. Amazon: ¿Otra lucha judicial más para proteger la suela roja?”, <https://www.isabelanton.es/post/louboutin-vs-amazon-otra-lucha-judicial-m%C3%A1s-para-pro-teger-la-suela-roja> (2024.04.30).

Antón Juárez, Isabel (2020), “Infracción de un Derecho de marca en plataformas de ecommerce: la actuación de la plataforma y el impacto de su responsabilidad”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol.12, No.2, pp. 52-75.

Barbur, Diana Flavia (2018), "Fashion law. Concept and beginnings in European Union and Romania", *Judicial Tribune*, Vol.8, Special Issue, pp. 6-19.

Barrantes, Ross, *et. al.* (2021), *Derecho Ambiental de la moda*, Brasil: Editorial Casa.

Barrantes Serrano, Rosmery. Tambini Ávila, Mónica Margot. Athualpa Cossio, Adolfo Fabián (2023), "El Derecho de la Moda está de moda", *Revista Derecho & Sociedad*, No.61, pp. 1-16.

Becker, M. (2020), *Suramérica: Moda y Diseño*, España: Editorial Planeta.

Caballero Hinostraza, Oscar (2022), "Sostenibilidad y marcas: el progreso peruano en la industria de la moda", *Centro de Estudios de Diseño y Comunicación*, No.154, pp. 127-153.

Campbell Black, Henry. (1968), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn: West Publishing Co.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2019), "Advierte CNDH Sobre El Plagio Sistemático del Patrimonio Cultural Indígena de Nuestro País, por Omisiones Normativas, Legales y Falta de Atribuciones de Instancias Gubernamentales,"
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Com_2019_196.pdf (2024.04.30).

Crespo Pérez, Carlos (2018), “Las leyes suntuarias y la regulación del lujo en el Derecho Romano”, *Revista Diseño de Moda: teoría e historia de la indumentaria*, No.4, pp. 81-98.

Díez Estella, Fernando. (2023), “Los contratos de distribución se visten de Prada: Derecho de la competencia, restricciones verticales y luxury brands” en Isabel Antón Juárez(dir.), *Cuestiones actuales del Derecho de la moda*, España: Aranzadi, pp. 191-220.

Garón (2024), “Vender falsificaciones de ropa de marca,” <https://www.garonabogados.es/vender-falsificaciones-de-ropa-de-marca/> (2024.04.30).

Gómez Segade, José A. (2015), “Los bienes inmateriales en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil” en María José Morillas Jarillo et. al. (ed.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Getafe: Universidad Carlos III, pp. 115-135.

Gonzalo Quiroga, Marta (2023), “Fashion law y derecho internacional privado: diseño y confección jurídica en un marco globalizado”, *Justicia*, Vol.28, No.44, pp. 65-88.

Historia National Geographic (2023), “Los gremios, las poderosas corporaciones que forjaron la Edad Media y el Renacimiento”, https://historia.nationalgeographic.com.es/a/gremios-poderosas-corporaciones-que-forjaron-edad-media-renacimiento_19017 (2024.04.30).

Lorente Martínez, Isabel. (2023), “La infracción de la marca por internet y Derecho de la Unión Europea: competencia judicial internacional y ley aplicable” en, Isabel Antón Juárez(dir.), *Cuestiones actuales del Derecho de la moda*, España: Aranzadi, pp. 103-122.

Maietta, Angelo. (2018), *Il Diritto della Moda*, Torini: G. Giappichelli Editore.

Majić, O.J., & Majić, H. (2011), “Case Study of Gucci vs. Guess the Failure of Brand Strategies that Rely on Veblen's Conspicuous Consumption”, *International journal of management cases*, No.13, pp.132-140.

Museo de la Historia del Traje (2020), “Encuentros y Desencuentros: moda y colonización en Latinoamérica”, <https://www.youtube.com/watch?v=S88nYESoSHU&t=98s> (2024.04.30).

Naciones Unidas (2018), “Carta de la industria de la moda para la acción climática”. <https://www.ideassonline.org/public/pdf/FashionIndustryCharterforClimateAction-ESP.pdf> (2024.04.30).

Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Seúl (2023), “El mercado de la confección textil en Corea del Sur”, https://www.icex.es/content/dam/es/icex/oficinas/109/documentos/2023/12/estudio-de-mercado/RE_CONFECCEI%C3%93N%20TEXTIL%20EN%20COREA%20DE%20SUR_2023.pdf (2024.04.30).

Ortega Burgos, E. (2021), “¿Qué es el fashion law o derecho de la moda?”, <https://enriqueortegaburgos.com/fashion-law-derecho-de-moda/> (2024.04.30).

Quintana Cortés, José L. (2023), “La regulación del impacto ambiental de la moda: hacia la deseada circularidad” en Isabel Antón Juárez(dir.), *Cuestiones actuales del Derecho de la moda*, España: Aranzadi, pp. 347-375.

Ribeiro, Aileen. (2003), *Dress and Morality*, Oxford: Berg Publishers.

Rodríguez Rodrigo, Juliana. (2023), “Actos de imitación en el sector de la moda” en Isabel Antón Juárez, *Cuestiones actuales del Derecho de la moda*, España: Aranzadi, pp. 123-150.

Soledad Rudi, Constanza. (2019), "Los derechos de propiedad intelectual en tiempos de Instagram" en Jimena Rodríguez Donoso y Christian Vidal Beros (edit.), *El Derecho de la Moda*, Valencia, Tirant Lo Blanch y Universidad Mayor, pp. 43-54.

Spence, Jonathan D. (1976), *Emperor of China: Self-portrait of K'ang-his*, New York: University Press.

Susan Scafidi (2023), "Susan Scafidi, Fordham Law", <https://www.fordham.edu/school-of-law/faculty/directory/full-time/susan-scafidi/> (2024.04.30).

Susan Scafidi (2023), "Susan Scafidi", https://en.wikipedia.org/wiki/Susan_Scafidi (2024.04.30).

Susy Bello Knoll y Pamela Echeverría (2015), "Al Derecho le preocupa la moda", <https://www.parthenon.pe/columnas/al-derecho-le-preocupa-la-moda/> (2024.04.30).

Vetorri Dorado, D., et. al. (2022), "Los impactos ambientales y jurídicos de la industria textil en el derecho de la moda", *Lumen*, Vol.18, No.2, pp. 79-91.

Viana, Fausto e Italiano, I. (2018), *Para vestir a cena contemporánea: moldes e moda no Brasil do século XVIII*, Brasil: Escuela de Comunicación e Artes Universidad de Sao Paulo.

Vidackovic, Vanja (2013), "Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent: "Trademark Use" Stomps Its Red Heels on "Likelihood of Confusion". *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, Vol.23, No.2, pp. 463-490

Vidal Beros, Christian (2022), “Publicidad e influencers: sostenibilidad a través de la regulación”, Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, No. 154, pp. 195-210.

ZHENYU L. (2014), 欽定服色肩輿永例 (*Qin ding fu se jian yu yong li*), Chengdu Shi: Sichuan da xue

**VIOLENCIA SIMBÓLICA Y
REPRESENTACIONES DE LAS MUJERES
EJECUTIVAS EN LAS RELACIONES
LABORALES DEL SECTOR BANCARIO
BRASILEÑO; UN DESAFÍO PARA LOS
DERECHOS HUMANOS**

**SYMBOLIC VIOLENCE AND
REPRESENTATIONS OF EXECUTIVE
WOMEN IN LABOR RELATIONS OF THE
BRAZILIAN BANKING SECTOR; A
CHALLENGE FOR HUMAN RIGHTS**

Maurides Macedo

Universidade Federal de Goiás
<https://orcid.org/0000-0002-1279-8254>
maurinha1312@hotmail.com

Margareth Arbués

Universidade Federal de Goiás
<https://orcid.org/0000-0002-3132-7204>

Andrea Olmos Roa

Universidad Nacional Autónoma de México
<https://orcid.org/0000-0001-7422-1701>

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo reflexionar sobre las representaciones y el perfil de mujeres ejecutivas, que ocupan cargos de gerentes en un sector bancario brasileño sobre el entorno laboral. Se intenta responder al siguiente cuestionamiento: ¿Cómo es que a medida que las relaciones de poder allí ejercidas, incluso en los tiempos contemporáneos, se presentan, en su mayoría, con un patrón discriminatorio y misógino, con las mujeres recibiendo remuneraciones siempre inferiores a las de los hombres, a pesar de la existencia de leyes y de instrumentos jurídicos para proteger sus trabajos? La hipótesis es que el empoderamiento de las mujeres con la conquista de buenos puestos de trabajo, los avances y el dominio de las nuevas tecnologías con el mejoramiento del nivel de escolarización o las modificaciones en las relaciones familiares

Como citar:

Macedo, M. (2025) Violencia simbólica y representaciones de las mujeres ejecutivas en las relaciones laborales del sector bancario brasileño; un desafío para los Derechos Humanos. Revista Desafíos Jurídicos, 5(8). <https://doi.org/10.29105/dj5.8-155>

y en los espacios de sociabilidad no han sido suficientes para garantizar la igualdad de género. La presente investigación utiliza como base metodológica un abordaje descriptivo en el análisis de los datos, así como analiza sus perfiles (personal y profesional) y sus representaciones delante de las adversidades a las que cotidianamente son sometidas. Se ha utilizado el referente teórico de Pierre Bourdieu, Moscovici e Gilles Lipovetsky.

Palabras Claves: Violencia simbólica, Discriminación de género, Relaciones laborales, Representaciones

Abstract: The purpose of this article is to provide an analysis of the working environment of female executives who hold managerial positions in the Brazilian banking sector. We attempt to answer the following question: How is it that, even in these contemporary times with the existence of laws and legal instruments to ensure equal treatment in their jobs, power and authority are still usually applied in a discriminatory and misogynistic pattern with women receiving less compensation than men? The current hypothesis is that the empowerment of women, acquisition of good jobs, advances and mastery of new technologies, increased level of schooling, changes in family relationships and increased spaces of sociability still have not been enough to guarantee gender equality. This research employs both a methodological and descriptive approach to the analysis of the data.

Keywords: symbolic violence, gender discrimination, labor relations, representations

Introducción

Para Flores (2009), hablar de dignidad humana es referirse a las posibilidades o a los obstáculos que son encontrados en el momento del acceso (igualitario o desigual) a los bienes materiales e inmateriales. Por esta razón, propone que

[...] los derechos humanos vistos en su real complejidad constituyen el marco para construir una ética que tenga como horizonte el logro de las condiciones para que “todas y todos” (individuos, culturas, formas de vida) puedan poner en práctica su concepción de la

dignidad humana. Nada es más universal que garantizarle a todos la posibilidad de luchar, amplia y diferenciadamente, por la dignidad humana. (FLORES, 2009, p. 114).

En pleno siglo XXI las mujeres todavía luchan cotidianamente para garantizar sus derechos y aún así, observan como se les falta el respeto todos los días, cuando sufren las más diversas violencias, perceptibles por las propias mujeres. El presente artículo tiene por objetivo, justamente discutir como la

violencia simbólica está presente en los espacios privados y cómo repercute también, en los espacios públicos, así como también está presente en el entorno laboral de mujeres ejecutivas, que ocupan cargos de gerentes en el sector bancario brasileño y como esas mujeres representan esa realidad que las rodea. Presenta la siguiente problemática: ¿Cómo es que a medida que las relaciones de poder allí ejercidas, incluso en los tiempos contemporáneos, se presentan, en su mayoría, con un patrón discriminatorio y misógino, con las mujeres recibiendo remuneraciones siempre inferiores a la de los hombres, a pesar de la existencia de leyes e instrumentos jurídicos para proteger sus trabajos, desafortunadamente, casi siempre ineficaces? La hipótesis es que el empoderamiento de las mujeres con la conquista de buenos puestos de trabajo, los avances y el dominio de nuevas tecnologías con el mejoramiento del nivel de escolarización o las modificaciones en las relaciones familiares y en los espacios de sociabilidad no han sido suficientes para garantizar la igualdad de género, ya que las prácticas sociales persisten y

reafirman tales dicotomías biológicas entre los sexos. Se utilizó como base metodológica un abordaje descriptivo para analizar los datos, con el objetivo de conocer las opiniones, intereses, expectativas y situaciones vivenciadas por las mujeres que ocupan cargos ejecutivos en el sector bancario, así como analizar sus perfiles (personal y profesional) y sus percepciones frente a las adversidades a las que cotidianamente son sometidas. El referencial teórico está orientado para el análisis de la temática y se apoyó en la concepción de representación de Moscovici, así como también en los análisis de Pierre Bourdieu con su concepto de Violencia Simbólica y su discusión sobre el dominio masculino, junto con los datos colectados, nos va a permitir analizar los daños morales y psicológicos, sufridos por las mujeres servidoras bancarias. El análisis también se apoyó en los estudios sobre la feminización del mundo del trabajo hecho por Nogueira (2006) y en los estudios sobre trabajo femenino y sexualidad realizados por Rago (1997) y aún en Gilles Lipovetsky con su discusión

sobre el ‘techo de vidrio’, ‘la tercera mujer’.

En este contexto, se señala cómo las actividades bancarias siempre fueron desarrolladas casi que exclusivamente por los hombres. El banco como representación simbólica del mundo del dinero, en el imaginario social, entendido como un ‘espacio masculino’, con la idea de que ‘tratar con el dinero’ exige una ‘racionalidad’ y una gran ‘responsabilidad’ – cualidades, culturalmente, atribuidas sólo a los hombres.

Bajo este perfil, se entiende que las profesiones consideradas propias para las mujeres eran aquellas restringidas a la vida privada del espacio doméstico. En el imaginario social, las profesiones adecuadas para las mujeres se reducían a las de profesora, enfermera, costurera, repostera, lavandera y otras que significaban una extensión de la maternidad/familia. En todas ellas, las mujeres eran sumisas y sirvientas de otras personas, ya fuera por la condición socioeconómica o por la condición de género.

Pese al escenario de cambios y avance se reveló que aún existe una cierta fragilidad de las conquistas femeninas. Ejemplo de esta vulnerabilidad laboral ha sido la reducción del avance de las mujeres en el mercado laboral observado durante la crisis mundial de capital que se presentó en 2009. Incluso ante las nuevas configuraciones de las relaciones laborales, en última instancia se superpone a la vieja división sexual. En este sentido, Gonçalves (2010), antiguos y nuevos mecanismos de manutención de las desigualdades se sobreponen, y el espacio predominantemente reservado para las mujeres continúa siendo el menos valorizado y el más vulnerable a las consecuencias negativas del panorama.

Ubicamos históricamente los aspectos laborales determinados en función del género, y cómo con la Modernidad y la industrialización se asignaron trabajos diferenciales y excluyentes que ligaron a las mujeres al trabajo doméstico. Si bien las mujeres en el siglo XX se insertaron masivamente al mercado laboral, este espacio tradicionalmente masculino las recibió con las lógicas de

discriminación y violencia propias de las relaciones de género que imperan en la sociedad en general, como señala el Observatorio Nacional de violencia contra las mujeres (ONVCM, 2018).

Mencionamos el caso de las ideologías patriarcales que no sólo construyen diferencia entre hombres y mujeres, sino que logran que se piense la inferioridad de las mujeres como biológica o natural. De esta manera justifican la dominación sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres. Esta ideología, genera muchas veces violencia que no reconocemos explícitamente, la cual se transmite por medio de múltiples instituciones como los medios de comunicación, la iglesia, el sistema educativo, la moda y la política cultural.

Por tanto, consideramos importante definir también como violencia, aquella que no que es visible pero que es vivida por las mujeres en todos los ámbitos, como en nuestro caso en lo laboral, con el objeto de reconocer la violencia simbólica como un problema que amerita solución. Para Bourdieu: “La violencia simbólica es esa violencia

que produce sumisiones que ni siquiera se perciben como tales apoyándose en unas «expectativas colectivas», en unas creencias socialmente inculcadas” (Bourdieu, 1999, p. 173). Según este autor, necesitamos nuevas categorías de percepción y de apreciación que permitan romper la relación de dominación que produce la violencia, así como nuevos procesos de construcción simbólica para nombrarla (Bourdieu, 2000).

Dicha violencia simbólica en el lugar de trabajo, podemos encontrarla en la violación de derechos, cuando las mujeres no cuentan con una ley, reglamento, o contrato colectivo, que refiera a aspectos generales como la dignidad, donde se considere el sentimiento permanente de inseguridad, de incertidumbre (ya sea por inestabilidad en el empleo, la amenaza permanente de despido, o los ambientes laborales hostiles), y que constituyan otra variación de la violencia.

Como señalan documentos de Naciones Unidas, para conseguir la erradicación de la violencia hacia las mujeres es preciso comprender de manera integral diversas formas en

que se les discrimina y priva de igualdad con el fin de elaborar estrategias que pongan fin a dicha violencia. Si bien, como señala este organismo internacional, se pueden observar avances importantes en ciertos aspectos relacionados a los derechos de la mujer, siguen existiendo. “leyes discriminatorias, así como prácticas tradicionales consuetudinarias nocivas y estereotipos negativos sobre la mujer y el hombre”, en especial en los códigos civiles, penales y de familia, así como en la legislación laboral y comercial, o las normas y los reglamentos administrativos (Naciones Unidas, 2014, p. 19).

Por tanto, en este espacio deseamos hacer visible el tipo de violencia, como la simbólica, a la que se enfrentan y viven cotidianamente las mujeres y que no se trata adecuadamente en el marco de los derechos humanos. Para ello consideramos importante comprender las estructuras sociales, e ideologías subyacentes, como el patriarcado y las relaciones de poder que definen e influyen en la capacidad de las mujeres para gozar de sus derechos.

Dada la complejidad de esta tarea y debido a que resulta imposible abarcar todos y cada uno de los problemas sobre derechos humanos que nos afectan, nos abocaremos al ámbito laboral y de un pequeño sector del mismo.

1. "TRABAJADORES DE CUELLO ROSA" Y EL TRABAJO BANCARIO EN BRASIL

El avance tecnológico reconfiguró el escenario profesional en varios sectores de trabajo y en particular en el sector bancario provocando una reducción significativa del número total de trabajadores y por otro lado una feminización del trabajo bancario que coincide con la tendencia que las mujeres ocupen cargos menos valorizados. Este hecho implica en una diferencia salarial significativa, ya que los trabajadores de tiempo completo reciben alrededor de 25% más que sus compañeras en turnos de seis horas. En el sector bancario brasileño, Segnini (1998) observa que el mayor número de trabajadoras se ubica en las agencias bancarias, en donde se desarrollan actividades de soporte y

servicio al cliente y ocupan, primordialmente, los puestos de medio turno, como empleada y cajera.

Ante de este escenario, Oleto (2011, p.p 58/60) considera que:

Desde la Reforma Bancaria de 1964, el volumen de servicios prestados por los bancos creció intensamente, en función del crecimiento económico y de la diversificación de los servicios prestados. Los bancos han pasado a recibir tributos y contribuciones para la seguridad social, y a realizar operaciones de cobro, venta de seguros, y a administrar diferentes tipos de inversiones (ahorros, CDB, otros) y a ofrecer líneas de crédito, entre otros servicios.

La intensificación del proceso de reestructuración bancario puede entenderse en el contexto de las modificaciones ocurridas en el sector productivo, en general, a partir de la década de 1970.

(...) En Brasil, esta realidad de la feminización del trabajo bancario ocurrió, simultáneamente, con el proceso de difusión de la informatización y de las modificaciones en la organización del trabajo, especialmente a partir de 1970.

En este contexto, sin embargo, se destaca que, con raras excepciones, las mujeres ocupaban puestos de gerencia y/o de liderazgo en las instituciones bancarias que eran, normalmente, destinadas sólo a los hombres. Según el Departamento Intersindical de Estadística y Estudios Socioeconómicos (DIEESE, 2011), “las servidoras bancarias van a ocupar, principalmente, los puestos laborales relacionados con las operaciones simplificadas y repetitivas que los sistemas informatizados pasaron a exigir a partir de la década de 1980”. Así, la feminización laboral de los bancos coincide con la tendencia de que las mujeres ocupen cargos menos valorizados, acordes a la ideología patriarcal.

Como resultado de eso, el sector bancario pasa a ser apodado, en algunos contextos, como el “gueto rosado”, el “gueto del empleo femenino” o apenas como “*Pink Color*” (SEGNINI, 1998). En Brasil, como ya mencionamos, la feminización laboral de la banca sucedió simultáneamente con el proceso de difusión de la informatización y de las

modificaciones en la organización del trabajo, especialmente a partir de la década de 1970.

De enero a diciembre de 2010, 57.450 trabajadores fueron admitidos en el sector laboral bancario brasileño. El saldo positivo de empleos en ese año significó la expansión de 5,19% del stock de empleos en la categoría. En la última divulgación de la Relación Anual de Informaciones Sociales (RAIS, 2009), habían 462.164 mil personas con empleo en la banca.

El aumento de la participación femenina fue notable, con las mujeres ocupando, actualmente, más de la mitad de los cargos del sector bancario brasileño. Sin embargo, se cuestiona: ¿Las condiciones ofrecidas a las mujeres en ese sector son las mismas ofrecidas a los hombres en términos de salario, oportunidad de crecimiento profesional y turno de trabajo?

Sobre este asunto, una investigación realizada por el DIEESE (2011) demostró que las mujeres que trabajan en bancos, incluso con un nivel escolar más alto, reciben, en promedio, 24,10% menos que los

hombres. Según el dossier publicado por la entidad y analizado por el Observatorio de Género (2012):

(...) A pesar de que reciben sueldos más bajos, en términos de nivel escolar, las mujeres superan a los hombres: en general, 71,67% de las servidoras de la banca tienen carrera universitaria, a diferencia de los hombres que presentan apenas un 66,52%.

Es posible notar las diferencias salariales hasta cuando los sueldos de los trabajadores (as) con el mismo nivel escolar se comparan.

Un trabajador de la banca que tenga un doctorado recibe, aproximadamente, R\$ 12.595,93, mientras que una trabajadora de la banca con el mismo nivel de instrucción recibe aproximadamente R\$ 5.889,10 – una diferencia de 53,25% (Resaltado nuestro).

Según el estudio, las diferencias salariales pueden explicarse por el hecho de que las mujeres ocupen cargos en la base de la pirámide, con las más bajas remuneraciones.

Apenas 18% de las servidoras de la banca ocupan cargos de dirección y, aun así, reciben sueldos inferiores al de los hombres que ocupan la misma posición. Mientras un director recibe, en promedio, R\$23.688,10, una directora tiende a recibir R\$ 18.936,18 (Resaltado nuestro).

En Brasil, más de 234 mil mujeres trabajan en bancos, lo que corresponde a 48,8% de las plazas del sector. Las mujeres son indiscutiblemente la mayoría en los bancos privados con un (53,05%) y representan al 42,97% de la mano de obra de los bancos públicos.

La investigación revela, incluso, que las mujeres permanecen por menos tiempo en los bancos, y eso se justificaría por las dificultades provenientes del escenario en el que se insieren en esos empleos: bajas remuneraciones y falta de perspectiva de promociones rumbo a los cargos de mayor prestigio. Mientras que 17 mil hombres permanecieron empleados en los bancos por tres décadas, apenas seis mil mujeres tuvieron el mismo tiempo de casa, así lo revelan los datos.¹

Esa realidad también ha sido hallada en el presente estudio, ya que, de acuerdo con los datos recopilados y analizados en las sucursales bancarias, investigadas, es posible constatar la ocupación de 55% de mujeres y 45% de hombres en los cargos laborales, así como el de la ocupación en los cargos de gerencia, en donde 53% están ocupadas por

mujeres y 47% por hombres, como será demostrado más adelante. Para cumplir con sus nuevas funciones, esas mujeres deben de ser mucho mejor cualificadas, con un amplio conocimiento del mercado financiero, dominio de la tecnología para la realización de simulaciones financieras y habilidad de relacionamiento con los clientes.

Aquí tenemos una reflexión de Nogueira (2004, p.44) que hace al respecto:

La feminización del mundo laboral es ciertamente positiva, ya que permite avanzar en el difícil proceso de la emancipación femenina, y así se minimizan las formas del dominio patriarcal en el espacio doméstico. Pero también se encuentra marcado por una fuerte negatividad, pues ella ha agravado significativamente la precariedad de la trabajadora que se sujeta a variadas formas y modalidades de explotación laboral.

Para la autora, es en esta dialéctica que la feminización laboral, al mismo tiempo, emancipa, aunque

¹ Informaciones colectadas por la subsección del DIEESE en la Confederación Nacional de los Trabajadores del Ramo Financiero (Contraf-CUT) a través de un análisis de los datos de la Relación Anual de Informaciones Sociales

(RAIS), del Ministerio del Trabajo Empleo (MTE). En la página electrónica del DIEESE es posible tener acceso al dossier completo: ‘La Inserción de la Mujer en el Mercado laboral en 2011’.

parcialmente, y con esto hace que las relaciones laborales, de modo acentuado sean más precarias también.

Los datos recopilados en esta investigación corroboran la declaración anterior.

2. Maternidad – familia – trabajo: trabajo productivo versus trabajo reproductivo

En sus estudios Moscovici (1978) advierte que teorías y opiniones son muy fuertes y pueden traer una imitación de arriba para abajo con una reproducción de las élites. Según él:

La Representación Social es un corpus organizado de conocimientos y una de las actividades psíquicas gracias a las cuales los hombres dejan inteligible la realidad física y **social**, la insieren en un grupo o en una conexión cotidiana de cambios, y libertan los poderes de la imaginación (MOSCOVICI, 1978, p. 28).

Y en ese proceso, los valores dominantes se vuelven la voz de la sociedad. Reflexionado sobre eso nos preguntamos: ¿Cómo las mujeres del sector bancario han

representado su doble o triple jornada de trabajo y la difícil conciliación que tienen que hacer entre la maternidad, la familia y el trabajo?

La articulación entre el servicio remunerado y el trabajo reproductivo se ha vuelto un desafío para las mujeres. Este último, por no tener un carácter comercial, es ignorado por las ciencias económicas y desvalorizado por la sociedad, que de él depende para reproducirse. La división sexual del trabajo segmenta las actividades productivas, vinculadas al mercado, y las reproductivas, relacionadas a los cuidados con los seres humanos, que va más allá de la maternidad como factor biológico y engloba a todo el trabajo doméstico. Quien ejecuta los quehaceres domésticos es la mujer, tanto las amas de casa como las empleadas domésticas, con alguna ayuda de los hombres; Aunque este universo es naturalmente femenino. En Brasil, según la Investigación Nacional por muestreo de Domicilios (PNAD/IBGE), la diferencia en el número promedio de horas no remuneradas, trabajadas en casa, fue bastante expresivo. Mientras que las mujeres ocupadas gastaron, en promedio, 22 horas semanales, los

hombres ocupados gastaron 9,5 horas (IBGE, 2010).

Así, además de las actividades domésticas no remuneradas, el cuidado de los niños, ancianos o discapacitados también recae, por regla, sobre las mujeres. Eso se debe, en parte, por la insuficiencia de políticas de salud y educación que atiendan esa demanda y a la baja calidad de los servicios existentes, sin desconsiderar el factor cultural incluido.

En las empresas, las cláusulas de negociación sindical con carácter de género, generalmente se refieren a la protección de la maternidad y al cuidado infantil. Este hecho presenta una connotación contradictoria, ya que puede servir tanto para reforzar la división sexual del trabajo y la responsabilidad de las mujeres por la reproducción social y biológica, como para depender del nivel de organización de la categoría, que puede servir como una garantía de derechos conquistados y avances en el sentido de una mayor responsabilidad, también, de los cuidados y deberes domésticos masculinos (ABRAMO, 2007).

Bruschini y Rosemberg (1982) destacan otro punto fundamental. Según las autoras, la participación de la mujer en actividades fuera del hogar no depende de las oportunidades existentes en el mercado laboral, sino del lugar que ocupa la mujer en la familia y de la clase social a la que pertenece.

Así, las responsabilidades familiares y domésticas tienen un papel central en la discusión sobre la discriminación de género en el mercado laboral. Las políticas sociales y los programas de acciones afirmativas no deben ignorar este punto, intentando considerar, primordialmente, el hecho de que hombres y mujeres tienen preocupaciones diferenciadas que se reflejan en una inserción también diferenciada en los empleos. A las mujeres les toca hacer doble jornada y una articulación de su tiempo, espacio y conocimientos entre el trabajo y el hogar, a pesar de que las actividades domésticas y el cuidado sean delegados, por lo general, a otras mujeres. Es necesario reconocer eso, principalmente con datos que desmitifiquen los reflejos de las discriminaciones justificadas, social

y culturalmente, bajo esta base. Los gráficos 01 y 02, abajo, elucidan si ese proceso de doble o triple jornada

de trabajo sucede también con las gerentes bancarias.



Gráfico 1 - Relación entre la jornada laboral de la banca y otras actividades

Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

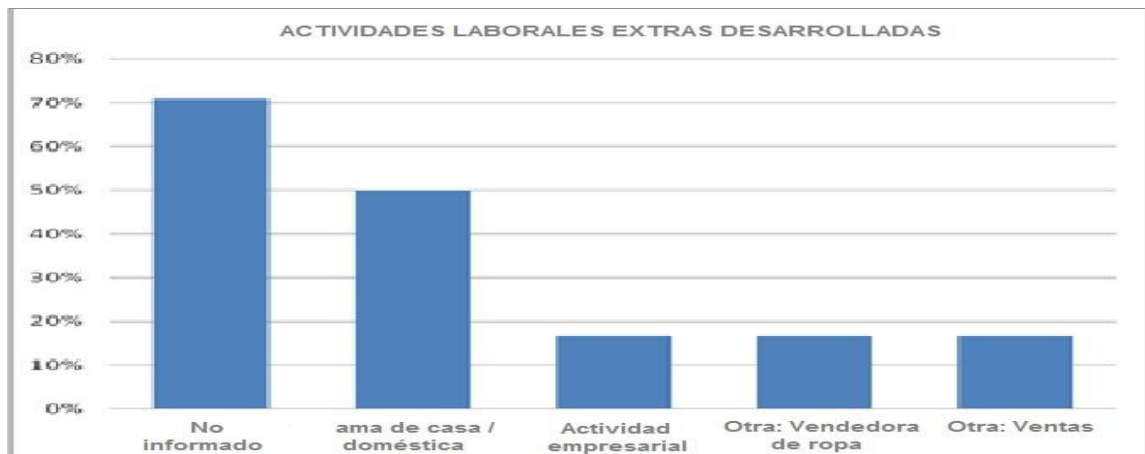


Gráfico 2: Otras actividades laborales

Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

En relación a la jornada de trabajo, el promedio de las mujeres entrevistadas cumplía hasta 40 horas semanales (65%), sin embargo hubo casos de algunas que lo hacían por 44 horas semanales (15%), y encontramos otras que lo hacían por hasta 46

horas semanales (10%) y no se detiene ahí hubo casos de jornadas que sobrepasaban las 48 horas semanales (5%). Se observa, nuevamente, con mayor diferenciación para las mujeres que son funcionarias en instituciones bancarias de naturaleza pública, siendo exactamente en la Caixa

Económica Federal en donde se encontró una jornada de trabajo superior a las 48 horas semanales.

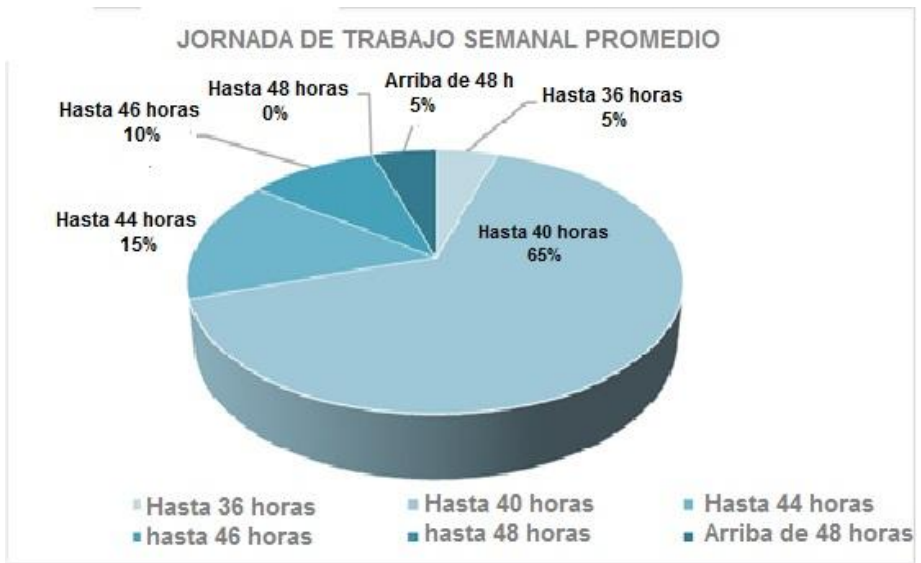


Gráfico 3: Jornada laboral semanal promedio de las gerentes
Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

La condición de la ocupación del cargo, por regla general, conduce a una jornada laboral excesiva en la función gerencial. En este muestreo, cerca del 30% de las entrevistadas se encuentran en una jornada de más de 40 horas semanales.

El análisis de las representaciones nos permite desvendar las idealizaciones, ideologías y prácticas de poder presentes en una sociedad, o en un determinado grupo social. En ese caso específico las prácticas de poder están tan arraigadas en esas mujeres que representan sus realidades, por

supuesto, resaltamos que las participantes no se identificaron o declararon de forma significativa, tener doble o triple jornada laboral, fuera del espacio público.

Cerca del 60% de las participantes ni siquiera admitieron poseer otros tipos de jornadas de trabajo, incluso no se identifican, siquiera como “madre”, “ama de casa” o “doméstica”, corroborando la información ya presentada de que, 50% de ellas, son solteras (20% separadas o divorciadas). 60% no tienen hijos (y, entre las pocas que los tienen, como se observa, hay

quien no acepta tener la custodia de los hijos, dejando un porcentaje de 5% de mujeres que “discrepan completamente” y otro de 5% de mujeres que “conducen parcialmente” y que cuando son cuestionadas si “en el caso de que tengan hijos, ellos vivan con la entrevistada”.

3. Representaciones sociales sobre derechos y garantías de trabajo de las mujeres gerentes

Según Moscovici (1978, p.25) “toda representación se compone de figuras y expresiones socializadas “social es la organización de lenguaje e imágenes porque ellas se destacan y simbolizan actos y situaciones que nos son o nos vuelven comunes”. Cabe aquí una pregunta: ¿Cómo las gerentes de banco en Brasil representan e interpretan sus luchas y conquistas en el campo del Derecho Laboral?

En el caso en estudio la mayoría de las entrevistas representan su

campo de trabajo como si ya hubieran sido alcanzados, todos los derechos y como si no hubiese ya nada más para conquistar.

Se considera poco el compromiso de estas mujeres gerentes con las luchas y reivindicaciones de los movimientos sociales, al manifestarse, de igual forma, con respecto a su percepción de conocer la legislación y al mismo tiempo omitirse (cuando no se declaran) sobre la cuestión. Se nota, delante de esta situación, que se refleja un conformismo de estas mujeres sobre sus conquistas y derechos, que al parecer.

En relación con los derechos y garantías laborales previstos en la legislación brasileña vigente, en especial a aquellos referentes a la mujer trabajadora, se nota que poco más del 50% demostraron conocerlos, a pesar de conocerlos sólo parcialmente, conforme lo presenta el Gráfico 17.



Gráfico 4: Derechos y garantías laborales de las mujeres

Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

Considerando todos los obstáculos enfrentados por las mujeres en su ascenso, principalmente en lo que se refiere a la dificultad de mantener, simultáneamente, la vida profesional, vida personal y vida familiar (observando que la mayoría es soltera, separada o divorciada, con 50% en la primera categoría y 20% en las siguientes; 60% no tienen hijos y que un porcentaje significativo tiene una jornada doble, ya que ejerce, también, el papel de “ama de casa”), se destaca, también que en los bancos públicos como Banco do Brasil y Caixa Económica Federal las mujeres se tardan mucho más tiempo en conseguir el cargo de gerente y nunca llegan al puesto máximo de gerente general o gerente de sucursal siquiera.

4. “Techo de vidrio”, Carrera, belleza y ascensión profesional

En el malabarismo que hacen cotidianamente asumiendo una diversidad de roles sociales, ¿quién es la mujer trabajadora bancaria en el Brasil moderno? ¿Es una profesional, esposa, madre, proveedora? ¿Quizás todas ellas? ¿Tercera mujer, señora de su vida, de su destino y de su cuerpo?

El filósofo francés Gilles Lipovetsky (2000), ve a la mujer contemporánea en constante mutación, reinventándose delante de las raíces de la sociedad patriarcal y con un largo camino para recorrer; sin embargo, el autor apunta el

surgimiento de la 'tercera mujer': aquella que es la dueña de su destino, de su cuerpo y de su posición social. Para él, la tercera mujer dejó de ser definida como segundo sexo o 'mujer objeto' y se entiende en relación con el otro y el mundo – una mujer que dejó de ser un invento del hombre, y está en constante cambio, reinventándose frente al machismo, todavía en vigor en la sociedad contemporánea.

Analiza Lipovetsky (2000, p.34-35):

(...) En los últimos cincuenta años la condición femenina cambió más que en la suma de los últimos milenios (...) La revolución femenina ha cambiado de una forma sin precedentes. La píldora anticonceptiva y el compromiso profesional de la mujer nunca existieron. Y no se trata de una cuestión de su naturaleza, ha sido una construcción social (...) Es posible que el progreso sea muy rápido, pero aún no vislumbro a una cuarta mujer.

El pensador, aún considera que la mujer moderna tiene su faceta malabarista, al intentar conciliar dos y a veces tres jornadas y, en el caso brasileño, donde se vive una dictadura de patrones estéticos, la 'tercera mujer' intenta llevar su vida

personal y la carrera profesional lado a lado, sin que descuide su belleza femenina.

No obstante, construye una crítica al constatar que a pesar de que desempeñan muy bien sus funciones en el campo profesional, su salario es muy inferior que el de los hombres. Por eso, el autor evalúa la existencia de un relativo progreso histórico, social y político con el ingreso de mujeres en el poder; sin embargo, todavía son pocas las que ocupan puestos de liderazgo en el mundo corporativo.

Este fenómeno Lipovetky (2000) lo denomina 'techo de vidrio', o sea, entre mayor sea la jerarquía, menor presencia de mujeres. Él realiza dos lecturas del papel secundario de la mujer en el contexto jerárquico: una es la persistencia del machismo, que mantiene a los hombres en el poder e impide la ascensión de las mujeres. La otra es una consecuencia de la primera - son los restos de siglos de sumisión – de la cual ella se viene libertando a los pocos, transformándola en la 'mujer sujeto' o 'en la tercera mujer'. (LIPOVETSKY,2000).

En este sentido, las contribuciones de Lipovetsky (2000) permiten agregar que en el caso en estudio, la mujer gerente bancaria puede ser considerada ‘la tercera mujer’, ya que pese a que tenga el ‘techo de vidrio’, ella ha conseguido ocupar un número significativo de puestos jerárquicos en la estructura bancaria, los cuales, históricamente, eran siempre ocupados por los hombres. En la lucha por la igualdad de género el diagnóstico que sigue revela que hay todavía un largo camino que ella tendrá que recorrer.

Cuando se les pregunta si la diferencia de género genera facilidad o dificultad en la ascensión profesional, 15% de las mujeres han discordado plenamente que existen algunas diferencias establecidas por el género; 15% han discordado parcialmente; 30% han adoptado una posición de neutralidad y 40% han concordado que existe más dificultad para que la mujer consiga la ascensión profesional, de las cuales 20% han concordado parcialmente y 20% han concordado plenamente (Gráfico 08).



Gráfico 5: Diferencias de género x carrera
 Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

Otro aspecto relevante demostrado en el Gráfico 19 es que, a pesar de que haya cierta divergencia en la pregunta sobre si hay o no obstáculos con relación al género, contradictoriamente, casi la totalidad de las participantes consideró que el factor estético es, de hecho, una

influencia en la ascensión profesional de la mujer, entendiéndose por belleza/estética, una buena presentación, y una vestimenta adecuada, entre otros aspectos concernientes a los atributos femeninos.



Gráfico 6: Belleza/estética y éxito profesional
 Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

Los resultados presentados en el gráfico 09 muestran contradicción con relación al gráfico 08, dado que, si no hay diferencia entre ser hombre o mujer para obtener la ascensión profesional, ¿por qué los factores estéticos y la belleza son determinantes diferenciales, y como factor de influencia?

En ese aspecto, Tozzi (2012) explica: “La apariencia importa cuando el asunto se trata de la carrera, para bien o para mal”, al referirse a la obra: ‘El Valor de la Belleza - Porqué las Personas Atrayentes Tienen Más Éxito’, de Daniel S. Hamermesh, el economista americano plantea esta discusión que aún representa un grande tabú dentro de las organizaciones. Para la

autora, con base en los datos presentados por Daniel S. Hamermesh, señala que los “resultados de investigaciones demuestran que la apariencia puede influir mucho en los salarios”. (TOZZI, 2012).

Cabe señalar, sin embargo, que:

La investigación de Daniel se realizó en los Estados Unidos y tal vez la realidad brasileña sea diferente. Aun así, queda la duda: ¿cuáles razones hacen que los lindos sean privilegiados y conquisten salarios más altos? Daniel arriesga la respuesta: alta autoestima. Al final, cuando estás satisfecho con tu propia apariencia (y además eres competente al ejercer tu cargo) es más fácil enfrentarse a los desafíos de la carrera. "Quien se siente bien con su modo de ser tiene más

seguridad", dice a *headhunter* Adriana Prates, directora de la *Dasein Executive Search*, de Belo Horizonte. "Y la confianza ayuda a transmitir ideas y habilidades, lo que acaba conquistando a los jefes." (HAMERMESH APUD TOZZI, 2012)

Otro punto y, tal vez el más importante de ser observado es que:

La buena apariencia tiene otra ventaja: aumenta las oportunidades de que otros te pongan más atención en lo que tienes que decirles. De acuerdo con una encuesta de la Universidad Rice, de los Estados Unidos, hecha con profesionales en busca de un empleo, signos faciales llamativos, como cicatrices, distraen a los reclutadores y hacen con que ellos no se centren en el contenido del candidato, apenas en su aspecto exterior. "Cualquier elemento que llame la atención pesa en una entrevista", dice Marcela Esteves, consultora da Robert Half, empresa de reclutamiento de São Paulo, que admite vigilarse para no cometer una injusticia con los candidatos menos privilegiados estéticamente. (HAMERMESH APUD TOZZI, 2012)

Más próxima de la realidad brasileña, Gomes (2010) entrevistó a mujeres entre 32 y 37 años, jóvenes

ejecutivas y, fundamentada en la literatura sobre la identidad femenina y el comportamiento de consumo, constató que existen determinadas características relacionadas con la imagen y la estética que no se acostumbran a solicitar en los anuncios de empleo o revistas de negocios, pero que consiguen influenciar en la selección del profesional y la ascensión de la carrera. Para la autora es

Importante destacar que la belleza se define en este estudio como un conjunto de factores estéticos, comportamentales y físicos, y, de esta forma, contempla características relacionadas con la apariencia como el cabello, las uñas, la ropa etc., además de atributos relativos con la personalidad, como simpatía, carisma y buen humor. En este contexto, saber explorar sus características físicas, sabiendo valorizarlas de la mejor forma, y comportarse adecuadamente en un determinado ambiente son más importantes que tener una belleza innata. (GOMES, 2010, p.72)

En Brasil, como si no fuera poco que la belleza y la estética femenina sean valorizadas, también existe el estereotipo de la 'ejecutiva exitosa' cuyo modelo incluye caracteres

profesionales, comportamentales y físicos, no siendo importante apenas el análisis de los aspectos comportamentales de la mujer profesional.

(...) el patrón influencia la trayectoria profesional de las ejecutivas. Aquella que esté fuera del patrón, tendrá más dificultad para subir en la carrera y, si llegase al puesto más alto, probablemente sería moldeada. Se ha creado la imagen de la ejecutiva modelo y el mercado espera que aquellas que se vuelven o buscan volverse ejecutivas sigan este patrón (GOMES, 2010, p.57)

Más tarde, en su análisis, la autora continúa:

Sea por opción del cliente o del gerente, al que le gusta lidiar con lo de contratar a personas bonitas, la verdad es que la belleza llega casi a ser exigida de la profesional brasileña, pues se encuentra relacionada con su competencia y desempeño. De esta forma, la belleza puede ser usada como una herramienta, útil en la contratación y en el día a día de una ejecutiva. Ella abre puertas, crea una imagen positiva (o negativa), es una forma de llamar la atención y tener acceso a personas y ambientes (GOMES, 2010, p. 72).

Otras observaciones conclusivas alcanzadas por medio de los estudios analizados por Gomes (2010) demuestran que las mujeres 'bonitas' (dentro de los patrones establecidos) cuentan con una mayor probabilidad de que sean contratadas para trabajos en los que tendrán contacto directo con el público, mientras que las consideradas 'no bonitas' tienden a ser contratadas para las funciones internas.

Existe una (falsa) confianza asociada a la belleza que da vida a la creencia de que esas funcionarias son más competentes que las demás. Por lo tanto, el aumento salarial derivado de una promoción, mayores ingresos y ascensión profesional sucede más más rápido entre las 'bonitas' a lo largo del tiempo (mientras que las 'no bonitas', además de encontrar más dificultades en recibir promociones, aumentos y ascensiones profesionales, también reciben un promedio salarial menor si comparadas con las clasificadas como 'bonitas'). E, incluso, existe una percepción social de que las funcionarias más 'bonitas', generalmente, son más

comunicativas y sociables, y esta interacción impacta positivamente sus salarios.

Los tres principales factores que influyen en la diferenciación entre las mayores oportunidades para las más 'bonitas', en palabras de las propias mujeres, según la investigadora, son: autoconfianza, percepción de competencia y mayor sociabilidad (GOMES, 2010).

No existe tabú por parte de las mujeres en tratar sobre este tema. En este sentido, la entrevistadora consideró sorprendente como la pregunta fue tratada con naturalidad por las entrevistadas y apareciendo de forma tan explícita en la trayectoria profesional. Sobre la sensación de tener doble jornada abordada por algunas de las entrevistadas, Gomes (2010, p.74) concluyó:

La mujer tiene, por lo tanto, la presión social de ser eficiente en el trabajo, en los cuidados con la casa, en la atención a la familia y todavía estar bien cuidada físicamente, creándose una alta expectativa y un ideal inalcanzable.

Corroborando los resultados obtenidos en los análisis realizados por Gomes (2010), ésta investigación realizada en el sector bancario en Goiânia, con mujeres actuando en cargos de gerenciamiento, demostró que casi la totalidad de ellas cree que el factor estético interfiere en la ascensión profesional, totalizando 85% de las entrevistadas que concuerdan con esta afirmación, 60% concuerdan plenamente, 25% concuerdan parcialmente, 10% se ponen en posición de neutralidad o evitando responder, y, apenas, 5% discuerdan que exista esta relación.

Sin embargo, cuando es observada la relación entre género y salario, esta discrepancia vista en relación con la estética ya no se nota más. En la percepción de las mujeres en el puesto de gerente en el segmento bancario de Goiânia – entrevistadas para la realización de este trabajo – no hay relación entre salario y género.

Cuando se les preguntó sobre este tema, confirmando ser el sector bancario un área profesional cada vez más segmentada para las mujeres, 55% de ellas discordaron

que exista cualquier relación entre género y salario, 45% discordaron plenamente y 10%, parcialmente. Mientras que 20% adoptaron una posición de neutralidad y/o evitaron responder, 10% concordaron, parcialmente, que existe una relación entre género y salario y 15% concordaron, totalmente, que existe esta relación (Gráfico 10), probablemente en función de las diferencias ya notadas entre las

políticas en las instituciones bancarias privadas de capital nacional y los bancos privados de control extranjero, que difieren de aquellas instituciones bancarias públicas, donde las mujeres encuentran mayores obstáculos para la ascensión profesional y mayores diferencias con el tratamiento de inferioridad en relación a los hombres.



Gráfico 7: Género x Desigualdades salariales
Org.: ARBUÉS, M.P. (2105)

El mismo perfil de respuesta se presenta en el Gráfico 11, cuando se busca verificar si las entrevistadas consideran que exista algún tipo de diferencia en la distribución de actividades entre hombres y mujeres para el mismo puesto, confirmando el patrón de las respuestas anteriores y el impacto de la diferencia de las políticas de Recursos Humanos que diferencian

a los bancos privados, ya sea nacionales o de control extranjero, con los bancos públicos (Caixa Econômica Federal y Banco do Brasil). O sea, 45% discordaron plenamente que existan estas diferencias en la definición de tareas, sin embargo 15% de las gerentes entrevistadas afirmaron que existen plenamente diferencias en relación a las atribuciones de tareas.

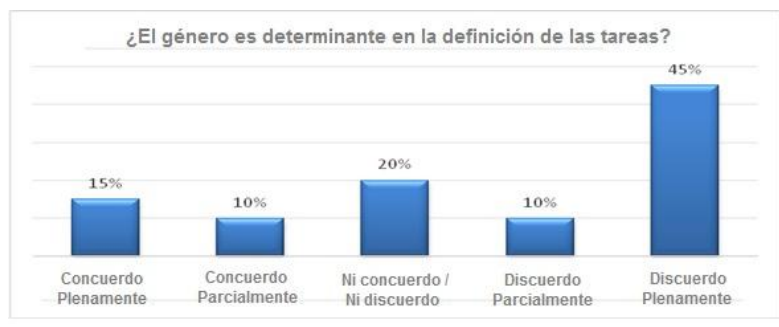


Gráfico 8: Gênero X Cargo/função
 Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

No obstante, a pesar de que haya una detección mayor explícita de diferencias en las políticas de Recursos Humanos, apenas entre los bancos privados y los bancos públicos, con mayores obstáculos para la carrera profesional verificada en las instituciones públicas, esa prevalencia no es tan nítida cuando se analiza la existencia de algún tipo de discriminación general o de género,

dentro de la empresa. En este caso, 35% discuerdan plenamente y 15% discuerdan parcialmente que exista alguna discriminación, mientras que 20% se quedaron con duda o evitaron responder, conforme el Gráfico 12. El índice de los que concuerdan que existe algún tipo de discriminación de género, por parte de la empresa, alcanza 30% (20% concordando parcialmente y 10% concordando plenamente).



Gráfico 9: Discriminação de Gênero X Empregador
 Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

Gomes (2010), además de concluir que las cuestiones estéticas sirven como diferencial en el mercado de trabajo, también verificó que es común la identificación de la

discriminación en relación a la mujer en el ejercicio profesional, especialmente en aspectos como jerarquía, remuneración y área de actuación, habiendo algunas áreas y

puestos que aún son exclusivos para los hombres.

Como se abordó anteriormente, las mujeres aún ocupan posiciones subordinadas a los hombres, reciben salarios más bajos, están más presentes en profesiones vinculadas a las áreas como educación, asistencia social prestación de servicios, y son minoría en áreas conocidas como masculinas como la del acero o la de automóviles, entre otras.

Además de eso, la relación de amistad se diferencia en el ambiente laboral cuando, en los momentos de ocio, encuentros, conversaciones de corredor etc. hay presencia femenina, dejando evidente el distanciamiento entre hombres y mujeres en aquello que va más allá del campo profesional, y un mejor relacionamiento de los hombres con los hombres y mayor aislamiento de las mujeres.

Esas discriminaciones, para Gomes (2010) son discretas, poco explícitas, pero ni por eso, inexistentes y reflejan, de forma encubierta, la

cultura patriarcal aún muy presente, ya sea en el espacio doméstico, o ya sea en el espacio público, en las relaciones laborales.

5. La naturalización de la violencia (simbólica) en las relaciones laborales

A pesar de varias conquistas las mujeres aún tienen mucho por lo que luchar, aun siendo una tercera mujer. Un gran desafío se ha vuelto enfrentar la violencia inclusive la simbólica en una sociedad machista y patriarcal como la brasileña.

De acuerdo con el Código Penal Brasileño (CPB), el acoso sexual constituye en un acto ilícito en los términos del artículo 216-A que define:

Acoso sexual: Avergonzar a alguien con el motivo de obtener ventajas o favorecimiento sexual, con el agente de su estatus como superior jerárquico o ascendiente inherente al ejercicio de un empleo, cargo o función. Pena: prisión de 1(unos) a 2 (dos) años²

En la redacción del artículo se verifica que el tipo de crimen referido exige

² La Ley nº 10.224, de 15.05.2001, modificó el Código Penal Brasileño, para prever sobre el

crimen de acoso sexual. Disponible en <http://jus.com.br/artigos/assedio-sexual>.

que sea realizado en forma deliberada, o sea, con la intención de avergonzar a alguien con el objetivo de obtener ventaja o favorecimiento sexual. El sentido es tratar de reprimir el acoso sexual en el trabajo, ya que tal conducta consiste en un ataque frontal a los principios fundamentales de la dignidad de la persona humana del trabajador, de la igualdad entre los trabajadores y de la libertad sexual, la OIT ha tratado de reglamentar y ampliar su entendimiento, tratando el acoso sexual como:

Actos, insinuaciones, contactos físicos forzados, invitaciones impertinentes, desde que presenten una de las siguientes características: Sea una condición clara para mantener el empleo; Influenciar en las promociones de la carrera del acosado; Perjudicar el rendimiento profesional, humillar, insultar o intimidar a la víctima; Amenazar y hacer con que las víctimas cedan por miedo de denunciar el abuso y la oferta de crecimiento de varios tipos u oferta que desfavorezca a las víctimas en medios académicos y laborales entre otros, y que en el acto tenga que dar algo a cambio, como posibilitar la intimidad para ser favorecido en el trabajo. (OIT, 2001)

Según Pamplona Filho (2005), el problema del acoso, sin embargo, es mucho más amplio que la forma conceptualizada y criminalizada en Brasil. Para el jurista, el acoso sexual es toda conducta de naturaleza sexual no deseada que, aunque rechazada por el destinatario, es continuamente reiterada por el acosador, restringiéndole la libertad sexual. Por constituirse una violación del principio de libre disposición del propio cuerpo, esta conducta establece una situación de profunda vergüenza y, cuando se práctica en el ámbito de las relaciones laborales, puede generar consecuencias aún más dañinas. El acoso sexual en el trabajo redundo en un "ambiente laboral tenso y hostil, provocando dolores de cabeza, de columna y de estómago, además de insomnio, depresión, falta de concentración y de interese por el trabajo" (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 2.735)

Para Barros (1995, p.01), "la investigación realizada en el inicio del año de 1995, en doce capitales brasileñas, se constató que 52% de las mujeres que trabajan ya fueron acosadas sexualmente". Para la autora, las mujeres tienen miedo de denunciar el acoso sexual en el

trabajo, ya que temen perder el empleo o la buena fama. Las ocupantes de cargos más modestos son las mayores víctimas, ya que la pérdida del empleo amenaza su propia subsistencia y la de su familia.

En la presente encuesta no es significativa, entre las participantes entrevistadas, la incidencia de profesionales que se sintieron acosadas sexualmente, pero aun así, es preocupante notar que 15%

concuerdan plenamente que ya fueron acosadas sexualmente, si se considera el muestreo de la entrevista, entre las cuales 10% concuerdan parcialmente y 10% ni concuerda y ni discuerdan (prefiriendo omitirse en relación al asunto), totalizando 35% contra 55% que afirman discordar plenamente haber sufrido cualquier tipo de acoso sexual en el ejercicio de la actividad profesional bancaria, como demostrado en el Gráfico 13 abajo.

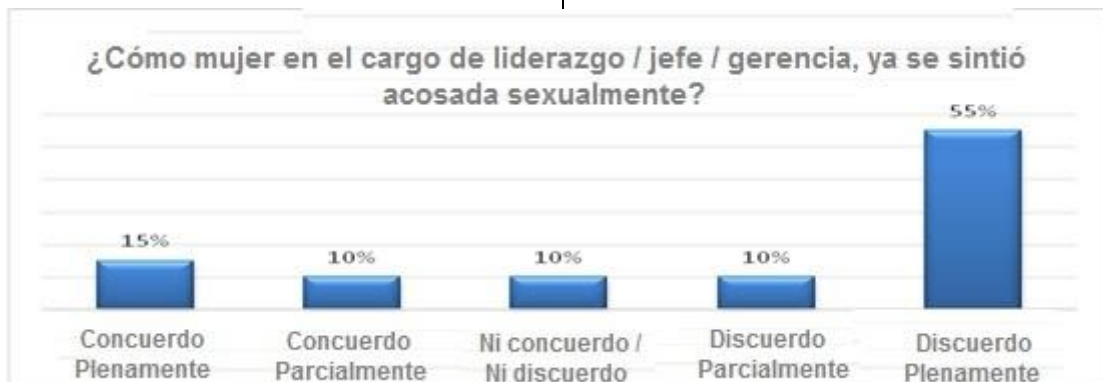


Gráfico 10: Acoso Sexual
 Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

Ya en relación al acoso moral, diferentemente de lo que se verificó en relación al acoso sexual, la incidencia de mujeres en cargo de gerenciamiento que se han sentido moralmente acosadas aumentó considerablemente, con 15% que concuerdan plenamente, 10% que concuerdan parcialmente, 20% que prefirieron no declarar y 40% que discordaron plenamente de haber

sufrido cualquier tipo de acoso moral, conforme lo demuestra el Gráfico 14. O sea, de alguna forma, en menor o mayor grado de acoso moral, 60% de las gerentes se declararon acosadas en sus puestos laborales. Esto significa que el acoso moral es una realidad en las relaciones laborales en el ambiente bancario y, aunque ocupando puestos de liderazgo, la mujer

trabajadora bancaria es víctima de esta forma de violencia simbólica que afecta al mercado laboral.

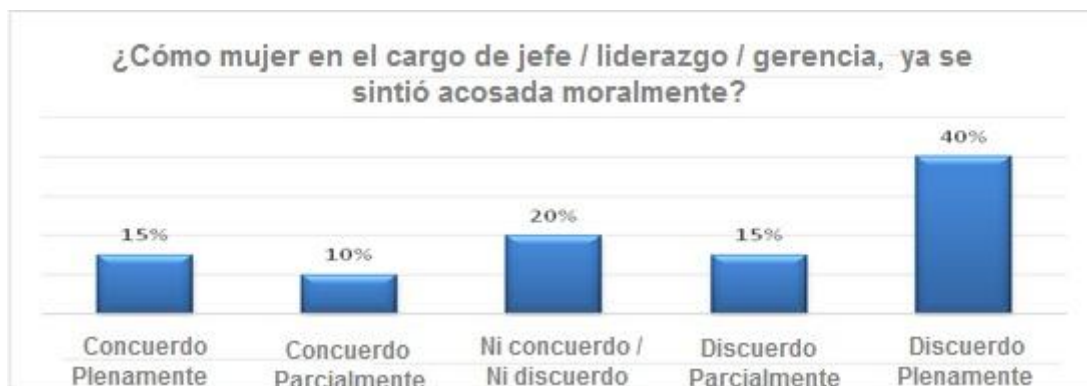


Gráfico 11: Acoso Moral
Org.: ARBUÉS, M.P. (2015)

El acoso moral en el ambiente laboral puede manifestarse sobre tres variantes: vertical (la violencia parte de la dirección o de un superior jerárquico), horizontal (la violencia es practicada por uno o más colegas del mismo nivel jerárquico) o ascendiente (la violencia es practicada por el grupo de trabajadores contra un jefe o superior). En el proceso de acoso moral del tipo vertical, la acción no necesariamente precisa ser activada por el jefe, pero él puede contar con la complicidad de los colegas de trabajo de la(s) víctima(s) y, por medio de estos, la violencia se desencadena. En este sentido, un estudio nacional sobre acoso moral en la categoría bancaria (MACIEL et al., 2006) constató que:

Por lo menos 40% de los funcionarios bancarios ya pasaron por situaciones embarazosas en el trabajo. Por el contrario, apenas 5,2% de los entrevistados que relatan haber sido víctimas de acoso moral discutieron sobre este asunto con alguien, 34,65% buscaron apoyo en la familia, 14,85% hablaron con amigos, 10,89% buscaron un colega de la empresa y apenas 6,52% fueron al sindicato. Esta misma encuesta identificó que las principales dificultades en el trabajo apuntadas por los entrevistados son: falta de personal (70,97%), carga excesiva de trabajo (54,66%), competencia entre personas (34,09%) y falta de respeto con los horarios (27,36%).” (JACQUES Y AMAZARRAY, 2006, p.103).

Sobre este asunto, datos levantados por el Sindicato de los servidores Bancarios de São Paulo, Osasco y región, , son acosadores. En lo que se refiere al acoso sexual entre las mujeres funcionarias bancarias, la encuesta demostró un aumento de 1.500%; el acoso moral, registró un aumento de 26,58%; la discriminación racial avanzó 252,31% y la discriminación sexual creció 69,23%. . En entrevista al diario de la entidad, la vicepresidente del SindBan, Ângela Isabel Ulices Savian, puso en evidencia la importancia de la divulgación de los datos para mostrar lo tanto que el sistema financiero “es un blanco, de la élite dominada por los hombres y discriminatoria” . La sindicalista destaca y aún que:

Este perfil demostró que la mujer tiene que esforzarse cada vez más para ejercer altos cargos y, cuando se trata de una mujer negra, la dificultad para alcanzar escalones más altos dentro del banco es aún más difícil. Lo que llamó más la atención ese año fueron las cuestiones relativas al acoso, principalmente el acoso sexual. Tuvo una evolución muy alta y, por más que hayamos luchado y tomado medidas, el acoso continúa

porque la mujer continúa siendo explotada y marginalizada.

(...)

Aumentó la consciencia de la mujer porque antes ella tenía vergüenza de exponer el acoso. Se muestra muy positivo cuando ella alcanza un grado de politización y se siente segura para denunciar, porque antes no era declarado, completa. (SAVIAN, 2015) .

Para Pamplona Filho (2005), el acoso moral en el trabajo consiste en un proceso de persecución de la víctima caracterizado por el objetivo del agresor, que es conscientemente o no, el de excluirla del ambiente laboral. Por su vez, el acoso sexual se configura, igualmente, en un proceso de persecución del acosado, pero con la intención de obtener favores sexuales de la víctima. Para el jurista: "la diferencia esencial entre las dos modalidades reside en la esfera de intereses tutelados, ya que el acoso sexual atenta contra la libertad sexual del individuo, mientras que el acoso moral hiere la dignidad psíquica del ser humano" (PLAMPLONA FILHO, 2005).

Desde el punto de vista jurídico, tanto el acoso moral como el sexual

son actos ilícitos que van en contra de la honra del/de la trabajador(a). Son, por lo tanto, formas injustas de persecución, que se manifiestan a través de la violencia simbólica impregnada en las relaciones laborales, en que la mayoría de las víctimas son mujeres. Existen innegables puntos de contacto entre los dos aspectos jurídicos: acoso moral y acoso sexual en el trabajo.

Encontramos, en ambos, una persecución que desestructura, humilla y agrede a la dignidad de la víctima que, en la mayoría de los casos, se ve obligada a dejar el empleo.

Conclusión

La violencia simbólica consiste en una violencia que se ejerce con la complicidad tácita de los que la sufren y también, con frecuencia, de los que la ejercen, en la medida en que unos y otros son inconscientes de ejercerla o de sufrirla. En otras palabras, la violencia simbólica se constituye, en un primer momento, como una violencia disimulada, que le confiere poderes particulares y una eficacia específica. Ella es suave, sutil, dulce que hace con que

la persona que recibe el ultraje actúe con el modo de pensar del dominador.

Se verifica que en el espacio estudiado, el sector bancario, el proceso es idéntico: el reconocimiento de la legitimidad se enraíza en el acuerdo inmediato entre las estructuras incorporadas, vueltas inconscientes. Por su vez, este acuerdo potencialmente explica la facilidad, del hecho, espantoso y recurrente con que los dominadores imponen su dominio, permitiendo afirmar que este dominio no es apenas un dominio de clase o de grupos, sino más bien un dominio masculino (BOURDIEU, 2005).

Extrapolando, por lo tanto, el concepto de legitimidad, a los matices del dominio masculino, el cual se basa en leyes andrógenas, el autor considera que la paradoja no está en las diferencias visibles del cuerpo femenino o masculino, que parte de una visión androcéntrica pero sí en la institución de características biológicas como siendo dos esencias sociales jerarquizadas, que se legitiman y se naturalizan frente a las dominadas

(en el caso en estudio, las mujeres ejecutivas funcionarias de la banca).

Con este pensamiento (prejuicioso) de las mujeres, que es fruto de la incorporación de las relaciones de poder y de la división sexual del trabajo, expresadas en las oposiciones fundacionales y estructurantes del orden simbólico, las mujeres ejecutivas de la banca, que a pesar de las conquistas sociales y avances resultantes de la modernidad que surge de los tiempos globalizados y del mundo laboral, todavía se encuentran subordinadas a los dictados de la cultura patriarcal, reflejo de un poder significativo y conformador, que interfiere como constituyente en las identidades de género, y de esta

manera, en la igualdad en las relaciones laborales y en la aplicación de sus derechos humanos.

Por lo tanto se concluye, que las mujeres ejecutivas funcionarias de la banca, a pesar de las conquistas sociales y avances resultantes de la modernidad que surge de los tiempos globalizados y del mundo laboral, atribuyen, todavía, a la cultura patriarcal, un poder significativo y conformador, que interfiere como constituyente en las identidades de género, y de esta forma, en la igualdad en las relaciones laborales y en la aplicación de sus humanos derechos.

Referencias

- Abramo, L. 2007. *W. A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundário?* Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo: Programa de Pós Graduação em Sociologia - FFLCH Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-23102007-141151/publico/TESE_LAIS_WENDEL_ABRAMO.pdf
- Arbués, M.P. 2015 *Trabalho e fé: perfil e percepções de mulheres gerentes no setor bancário em Goiânia.* Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás/ PPCR. Goiânia.

_____ (2019) Empoderamento feminino e o enfrentamento da violência simbólica nas relações de trabalho: desafio aos direitos humanos das mulheres no Brasil. In; SILVA, L.I. da; ARBUÉS, M.P (orgs.) *Os avanços e desafios dos direitos humanos das mulheres no Brasil: as contribuições da ABMCJ*. Goiânia: Kelps/ABMCJ.

Barros, A. M de. O (1995) *assédio sexual no direito do trabalho*. Trabalho apresentado no 1º Congresso Internacional de Direito de Trabalho, no painel: Perspectivas das relações de trabalho: uma visão interdisciplinar (Recife, novembro de 1995 .Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Alice_Barros1.pdf

Bruschini, C. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos 10 anos. (2007) In: *Seminário Internacional Mercado de Trabalho e Gênero: Comparações Brasil-França*. Rio de Janeiro: UFRJ/IFCS, 09 a 12 de Abril de 2007. Disponível em <http://www.fcc.org.br/mulher>. Acesso em 01/05/2013.

Bruschini C.; LOMBARDI, M. R, (2002) Trabalhadoras brasileiras dos anos 90: mais numerosas, mais velhas e mais instruídas. In: *Mulher e trabalho*. PA: FEE.

_____. (2000) A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. *Cadernos de pesquisa*, SP, v.11, n.3,p-78-102.

_____. (2000) Gênero e trabalho no Brasil: Novas conquistas ou persistência da discriminação? In: Rocha, M. I. B., *Trabalho e gênero: mudanças, permanências e desafios*. São Paulo: Editora 34.

Bruschini, M.C; ROSEMBERG, F. (1982) *Trabalhadoras do Brasil*. SP: Brasiliense.

Bourdieu, P. 1999 **La miseria del mundo**. Madrid: Akal.

_____. 2005 *A dominação masculina*. Trad. M.H. Kuhner.4.ed.RJ:Bertrand Brasil.

Carrion, V. 2009. *Comentários à consolidação das leis trabalhistas*. 28 ed. São Paulo: Saraiva.

Davel, E.; Melo, M. C. O. L. 2005. Singularidades e transformações no trabalho dos gerentes. In: DAVEL, E.; MELO, M. C. O. L. (orgs.). *Gerência em ação – singularidades e dilemas do trabalho gerencial*. Rio de Janeiro: Editora FGV.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2014. *Censo demográfico: resultados preliminares*. São Paulo; Rio de Janeiro, 2010. V. 3, n. 4.

Febraban. *Federação Brasileira de Bancos*. Disponível em <http://www.febraban.org.br>.

Flores, J. 2009A *(re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux.

Galeazzi, I. M. S. 2015. *Mulheres trabalhadoras: a chefia da família e os condicionadores de gênero. Mulher e trabalho*. Porto Alegre: FEE, v.4, n.7, p. 62 n° 68, 2001. Disponível em: <<http://66.102.1.104/scholar?hl=pt-BR&lr=&q=cache:u8cP-HePtNIJ: www.fee.tche.br /sitefree/download /mulher/2001/artigo4.pdf>>.

Gonçalves, E. 2010. “Remar o próprio barco”: a centralidade do trabalho no mundo das mulheres “sós”. In: *Cadernos Pagu* n. 34 Campinas-SP, jan/jun. 2010.

Gomes, J P. 2010. *Beleza e carreira no Brasil: o significado da beleza para jovens executivas e seu papel no mercado de trabalho*. Dissertação de Mestrado em Administração de Empresas. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8240> - Repositório digital.fgv.pdf

Hamermesh, D. S. 2012. *O Valor da Beleza: por que as pessoas atraentes têm mais sucesso*. São Paulo: Elsevier, 2012, APUD TOZZI. *carreira/beleza-física-pode-trazer-vantagens-para-carreira*. In *Exame*, 2013, disponível em <https://exame.com/carreira/beleza-fisica-pode-trazer-vantagens-para-carreira/>.

Jacques, M. de G. C; AMAZARRAY, Mayte Raya. 2006 Trabalho Bancário e Saúde Mental no Paradigma da Excelência. In: *Boletim da Saúde – Volume 20, Número 1, Jan./Jun.2006*. Porto Alegre: Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul/ Escola de Saúde Pública do Rio Grande do Sul/Associação Brasileira de Editores Científicos – ABEC.

Lipovetsky, G. 2000. *A terceira mulher: permanência e revolução do feminino*. SP: Companhia das Letras.

_____. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Cia das letras, 2007.

Nogueira ,C.M. 2006. *O trabalho duplicado: a divisão sexual no trabalho e na sua reprodução: um estudo das trabalhadoras de telemarketing*. SP: Expressão Popular, (col. trabalho e emancipação) .

_____. 2004 *A feminização no mundo do trabalho*. Campinas:Autores Associados.

Milles, T. *Mulheres deveriam ganhar mais que homens na Europa, Brasil e Rússia*, diz OIT. Disponível em <http://br.reuters.com/article/topNews/idBRKC N0JI2LV20141204.>> Acesso em: 5 dez. 2014 – 09:16 h.

Moscovici, S. 1978. *A representação social da psicanálise*. Rio de Janeiro.

Naciones Unidas. 2014. *Los derechos de la mujer son derechos humanos*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. Derechos Humanos.

Nascimento, M.N.R; DUARTE, F.S; MENDES, A.M. Implicações do trabalho bancário de suporte e atendimento nas vivências de sofrimento dos trabalhadores. In: *Revista Amazônica*,LAPESAM/UFAM/CNPq/EDU. ISSN: 1983.3415.

Observatorio Nacional De Violencia Contra Las Mujeres (ONVCM). 2018. *Violencia contra las mujeres en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Instituto Nacional de las Mujeres.

Pamplona F., Rodolfo M. V. 2013 Assédio sexual: questões conceituais. In *Trabalho em Revista*, Fascículo n.º 100, jun. 2005. (Disponível em: <<http://www.otrabalho.com.br/>>. Acesso em: 8 jun. 2013.

_____. 2015 *Assédio moral e sexual no trabalho*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14675/assedio-moral-e-assedio-sexual-> acesso em 15/03/2015.

_____. 2007 Assédio sexual no direito do trabalho comparado. In: *Juris Síntese IOB*. Síntese trabalhista n. 118, São Paulo: IOB, nov.-dez. 2007, CD-ROM.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). 2013. *Relatório Global sobre os salários 2012/13: salários e crescimento equitativo*. 2013 - ISBN: 978-92-2-826237-7.

Oleto, A. de Freitas. 2011. *Prazer e sofrimento no trabalho: as vivências de gerentes no setor bancário de Belo Horizonte*. Dissertação de mestrado em Administração, Faculdades Novos Horizontes, Belo Horizonte.

Rago, M. 1997 Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, Mary; BASSANEZI, C. (orgs.). *História das mulheres no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Contexto.

Segnini, L. R. P. 1999. *Reestruturação nos bancos do Brasil: desemprego, subcontratação e intensificação do trabalho*. Revista Educação & Sociedade. v. 20, n. 67.

_____. *Mulheres no trabalho bancário*. São Paulo: EDUSP, 1998.

_____. Relação de gênero no trabalho bancário informatizado. *Cadernos Pagu*, São Paulo, v.10, p.147-168, 1998.

Sina, A. *Mulher e Trabalho: O desafio de conciliar diferentes papéis na sociedade*. São Paulo: Saraiva. 2005.

Sorj, B.; abreu, A. O emprego feminino no setor bancário: inovações tecnológicas e práticas de estabilização. In: LAVINAS, L.; LEON, F. (Org.). *Emprego feminino no Brasil: mudanças institucionais e inserções no mercado de trabalho*. Santiago: Cepal, 2002.

**UNA SISTEMATIZACIÓN SOBRE LA
PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD
DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA
ABOGACÍA: TRATAMIENTO
DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL
ESPAÑOL**

**A REVIEW OF THE LOSS OF
OPPORTUNITY DUE TO THE
PRACTICE OF LAWYERS: SPANISH
DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL**

Luis Pérez Orozco

Universidad de Castilla – La Mancha
<https://orcid.org/0000-0002-4289-0051>
luis.perezorozco@uclm.es

Resumen: El siguiente artículo de investigación se encauza a la fundamentación teórica de la teoría de la pérdida de oportunidad y su aplicación en casos de negligencia en el ejercicio de la abogacía. Dicha construcción teórica se refiere a la situación en la que un tercero causa la pérdida de una oportunidad de obtener un resultado favorable para otra persona. Se utiliza en casos de negligencia profesional, y en particular en el ámbito del ejercicio de la abogacía, en los que un letrado no cumple con su deber de diligencia y provoca la pérdida de una oportunidad procesal para su cliente. La investigación explica los requisitos para la aplicación de esta teoría en esos casos de mala praxis, así como sus diferencias con el lucro cesante. También se analizan sus diferentes enfoques y a partir de la jurisprudencia se presentan ejemplos de casos en los que se ha instrumentado.

Palabras clave: abogacía, pérdida de oportunidad, daños.

Abstract: The following research article focuses on the theoretical basis of the theory of loss of opportunity and its application in cases of negligence in the lawyer's practice. This theoretical concept refers to the situation in which a third party causes the loss of an opportunity to obtain a favorable

Como citar:

Perez, L. (2025) Una sistematización sobre la pérdida de oportunidad derivada del ejercicio de la abogacía: tratamiento doctrinal y jurisprudencial español. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(8). <https://doi.org/10.29105/dj5.8-147>

result for another person. It is used in cases of professional negligence, and in particular in the field of the lawyer's practice, in which a litigator fails to fulfill his duty of care and causes the loss of a procedural opportunity for his client. The research explains the requirements for the application of this theory in such malpractice cases, as well as its differences with lost profits. Its different approaches are also analyzed and examples of cases in which it has been applied are presented based on judicial precedents.

Keywords: lawyering, loss of opportunity, damages.

Introducción

La teoría de la pérdida de oportunidad es una de las más controvertidas en el Derecho de daños. Sostiene que, en algunos casos, la persona que ha sufrido un daño puede reclamar una indemnización por la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida que habría sido posible si no hubiera ocurrido el hecho dañoso.

La aplicación de esta teoría no está exenta de desafíos y uno de ellos es determinar la cuantía de la indemnización en casos donde la pérdida de oportunidad es incierta y subjetiva. Es necesario establecer criterios objetivos y razonables para evaluar la probabilidad perdida y calcular la compensación correspondiente. Además, también surgen cuestiones sobre la carga de la prueba y la dificultad de establecer de

manera convincente la existencia y extensión de la pérdida de oportunidad. Esta construcción dogmática nace en el ámbito médico, donde se utiliza para casos en los que un paciente ha perdido la oportunidad de recibir un tratamiento que habría mejorado sus posibilidades de recuperación. Se basa en la responsabilidad subjetiva y requiere que haya existido una acción u omisión negligente por parte del personal sanitario, es decir, una infracción de la *lex artis*, ya sea en una relación contractual o extracontractual.

Si bien la pérdida de oportunidad se utiliza principalmente en el ámbito de la responsabilidad médica, también se aplica a las profesiones jurídicas, como abogados y procuradores. Es este último sector el objeto de estudio

del presente ensayo. Aunque la actuación negligente no sea estrictamente un requisito para aplicar la pérdida de oportunidad, en el contexto de estas dos profesiones es un elemento fundamental para determinar la responsabilidad del profesional jurídico. La responsabilidad civil del abogado conduce a preguntas sobre las funciones de la responsabilidad y algunos de sus dogmas, como la distinción entre obligaciones de medios y resultados, el papel de la información, la diligencia profesional, el creciente impacto de las normas éticas, la prueba del incumplimiento y el nexo causal, la cuantificación de la indemnización. Hoy día proliferan las demandas indemnizatorias presentadas por los clientes contra sus abogados, lo que no parece atribuible a una reducción del valor profesional, sino a una serie de circunstancias, entre ellas un acceso más fácil a la justicia y mayor concienciación de los ciudadanos en sus derechos.

I. **La *lex artis* y los deberes de la representación procesal de los justiciables.**

Aunque los representantes legales de las partes en un proceso judicial no pueden ser responsabilizados por las decisiones del tribunal, que puede ir en contra de sus argumentos y posiciones en defensa de los intereses de sus clientes, sí pueden ser considerados responsables por la violación de la *lex artis*, es decir, las reglas y normas propias de su profesión, así como los deberes éticos y deontológicos. Este concepto establece los requisitos técnicos que los profesionales del derecho deben seguir, y exige al abogado cumplir con la máxima diligencia y celo en la tarea de defensa que se le ha encomendado. El abogado, como especialista en el ordenamiento jurídico, tiene la obligación de ejercer una diligencia superior a la del ciudadano promedio.

La obligación del abogado consiste en prestar sus servicios profesionales con diligencia y de acuerdo con las reglas técnicas de la abogacía, conocidas como "*lex artis ad hoc*".

Esta se refiere a la realización de una profesión bajo pericia y a las reglas técnicas de la abogacía, que son ampliamente aceptadas, donde el letrado se compromete a utilizar los medios necesarios y actuar con el cuidado y la habilidad requeridos para proteger los intereses de sus clientes. Es importante destacar que su obligación es de medios, lo que significa que el abogado no puede garantizar resultados específicos, sino que está sujeto a la lógica propia del Derecho y a la estructura del proceso legal, que implica la confrontación de intereses contrapuestos. Es importante destacar que el estándar de conducta para evaluar el cumplimiento de estas obligaciones no es el mismo que el de un buen padre de familia, sino que se basa en la diligencia profesional. (Tribunal Supremo de España, 2021)

Para determinar las obligaciones y el nivel de diligencia requerido de un abogado, se debe hacer referencia a diversas fuentes normativas. (Serra Rodríguez, 2019) En primer lugar, el Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea

proporciona pautas para regular la conducta profesional. Además, el Estatuto General de la Abogacía Española, específicamente en su Título IV Relaciones entre profesionales de la Abogacía y clientes, establece los deberes del abogado; así como el Código Deontológico de la Abogacía. Asimismo, en el ámbito del Código Civil y en relación “al contrato, o la hoja de encargo, los abogados y procuradores no tienen una regulación específica en el que a su responsabilidad civil se refiere, quedan sometidos a los arts. 1902, cuando se trata de responsabilidad extracontractual, en tal caso, los abogados responden por responsabilidad contractual habida cuenta del contrato previo, tanto la hoja de encargo como contrato verbal”. (Medina Martín, 2017)

Existen dos categorías de obligaciones que rigen el comportamiento de un abogado. Por un lado, se encuentran aquellas que establecen pautas de conducta, como mantener en confidencialidad toda la información proporcionada por el

cliente, proteger los datos personales y cumplir con el deber de informar, entre otros. Por otro lado, están las obligaciones que se refieren a aspectos más técnicos de la práctica jurídica. La regla técnica más importante y fundamental requiere que el abogado realice un análisis exhaustivo del caso desde una perspectiva jurídica integral y abarca tanto los aspectos sustantivos como los procesales, antes de emprender cualquier acción legal pertinente. Esto implica, por ejemplo, fundamentar adecuadamente los hechos y fundamentos legales en los escritos de alegaciones, proponer diligentemente las pruebas y prestar atención meticulosa a su presentación, y cumplir estrictamente con los plazos y términos legales establecidos. (Chaparro Matamoros, 2014)

Por lo tanto, en lo que respecta a la responsabilidad civil del Abogado, cualquier desviación de las circunstancias que conforman dicha obligación o incumplimiento de los deberes correspondientes, considerando que se trata de una

responsabilidad subjetiva basada en un contrato, resultará en la obligación del Abogado de compensar los daños causados por la falta de diligencia en la prestación de sus servicios profesionales, tomando en cuenta las normas técnicas generalmente aceptadas en su campo y las circunstancias particulares del caso. (Martí Martí, 2009)

Para que un tribunal pueda determinar la responsabilidad civil de un abogado, es necesario verificar y demostrar la existencia de ciertos requisitos, tal como lo establece el artículo 1101 del Código Civil. Según este precepto, aquellos que, en el cumplimiento de sus obligaciones, actúen con dolo, negligencia o demora, o que de alguna manera infrinjan las condiciones establecidas, estarán sujetos a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. En consecuencia, la constatación y prueba de estos requisitos son fundamentales para que se pueda atribuir responsabilidad civil a un abogado. Una vez que se ha demostrado que el abogado demandado ha infringido las normas

profesionales establecidas (*lex artis*), se debe tener en cuenta que, al tratarse de una obligación de medios, no se puede hablar de responsabilidad objetiva del abogado. Esto significa que solo será responsable por acciones u omisiones culpables o negligentes, y corresponde al demandante probar dicha culpa o negligencia. (Tribunal Suprema de España, 2021)

“En numerosos casos, las acciones consideradas incorrectas implican principalmente la falta de acción. Aunque estas omisiones generalmente no son puras, sino que se insertan en una actividad, y a veces es cuestionable si se puede hablar realmente de omisión en el caso. Sin embargo, lo que se quiere destacar ahora es que, aunque se refieran a omisiones, en el análisis realizado se da por sentado que también se puede hacer un juicio de causalidad respecto a ellas. Se reconoce que el ámbito de la causalidad es principalmente material o físico, por lo que sería más apropiado hablar de causalidad en las acciones y no en las omisiones (*ex nihilo nihil fit*). En las omisiones, se

sostiene, el enfoque se centra exclusivamente en la imputación objetiva del daño (en la determinación de criterios legales para vincular una acción a un daño), y, por lo tanto, en el caso de las omisiones, en la aplicación de criterios para determinar cuándo quien ha omitido una acción debe ser responsable de un resultado que en realidad no ha causado materialmente. A este respecto, se pueden considerar varios criterios, pero es indudable que el daño debe estar relacionado con la omisión en los casos en que existe un deber legal de prevenir un daño (en el sentido de garante) y la acción que se debió realizar y se omitió tenía la capacidad de prevenirlo. (Asúa González, 2020)

Por lo tanto, para determinar el incumplimiento por parte del profesional, es imprescindible que la parte perjudicada demuestre ante el tribunal que dicho incumplimiento ocurrió debido a la culpa o negligencia del abogado. En otras palabras, el demandante debe proporcionar pruebas que respalden la afirmación de que el abogado actuó de manera negligente o con culpa.

II. La teoría de la pérdida de oportunidad en el derecho de daños.

La teoría de la pérdida de oportunidad procesal es una construcción jurídica que busca evitar la injusticia que puede surgir en la aplicación estricta de los elementos del Derecho de daños, como la exigencia de pruebas concluyentes. Cuando no se alcanza ese 'estándar de prueba suficiente', se podría rechazar cualquier compensación y eximir al responsable del posible daño, a pesar de que podría haberlo evitado al seguir ciertas normas.

La doctrina de la pérdida de oportunidad se fundamenta en la presencia de un acto ilícito llevado a cabo por un tercero ajeno a la víctima misma, el cual interviene en el desarrollo normal de los acontecimientos de manera que frustra las expectativas previstas. Esto se entiende con la condición de que, por un lado, estas expectativas sean razonablemente plausibles, es decir, no demasiado especulativas, y, por otro lado, que la frustración o pérdida

esté directamente relacionada con la oportunidad misma y no con su objetivo, que es el beneficio esperado. Sin embargo, desde una perspectiva legal, la doctrina de la pérdida de oportunidad implica algo más: se convierte en un mecanismo que facilita la prueba, donde, a pesar de la incertidumbre causal y la falta de una conexión directa entre la acción u omisión y la ocurrencia del daño, se atribuye al acto de un tercero la privación a la víctima de las expectativas que tenía. Esta asignación dinámica de la carga de la prueba, como se sabe, distribuye la responsabilidad de probar los hechos relevantes en el proceso de manera flexible y no preestablecida, de modo que en cada etapa del proceso se pueda determinar quién está mejor posicionado para probar ciertos aspectos de los hechos, lo que ayuda a corregir el desequilibrio al que suele enfrentarse la víctima en estos casos. (Gallardo Castillo, 2015)

Para abordar esta situación de incertidumbre en casos en los que no es posible lograr una certeza absoluta, la teoría de la pérdida de oportunidad

resuelve el problema de dos maneras. En primer lugar, facilita la prueba del vínculo causal entre la acción u omisión del individuo y el daño causado. La doctrina de la pérdida de oportunidad no se plantea como una alternativa a la evaluación de la violación de la *lex artis*, aunque puede complementarla. Constituye una metodología que permite ofrecer una compensación en aquellos casos donde no se puede determinar claramente una ruptura en la práctica médica aceptada, pero hay un daño ilegítimo y dudas sobre la relación causal. Sin embargo, en estas circunstancias, el daño no se manifiesta de manera tangible (final) como resultado directo del evento, sino que se refiere a la incertidumbre respecto a cómo se habrían desarrollado los acontecimientos con una intervención diferente. Este tipo de daño es real y susceptible de compensación, aunque podría compararse con el daño moral, pero en realidad no lo es. Se trata de un daño difícil de cuantificar y definir con certeza, ya que implica una oportunidad perdida o una expectativa frustrada, como la posibilidad de vida,

curación o mejoría en la salud del paciente. En esencia, nos encontramos ante una especulación o hipótesis sobre lo que habría sucedido si se hubiera tomado un curso de acción diferente. (Pérez Vallejo, 2021)

En segundo lugar, se aplica como criterio para determinar la cuantía de la indemnización y para ello reconoce que se ha perdido la oportunidad de obtener un resultado favorable debido a la falta de certeza. La pérdida de oportunidad implica que, como resultado de las acciones de un individuo, se pierden las posibilidades de obtener un resultado favorable. Esta teoría permite otorgar una compensación basada en las expectativas perdidas de obtener un beneficio. Por lo tanto, la indemnización por pérdida de oportunidad siempre será inferior a la que correspondería si se indemnizara el daño final sufrido. En otras palabras, se indemniza la oportunidad perdida en lugar del perjuicio definitivo experimentado. No obstante, las dificultades han estado en el procedimiento de cálculo de para determinar esa cuantía. ARGELICH

COMELLES analiza que es más complejo en los casos en el que dependa de eventos futuros, como ya se ha visto al tratar de la regla del resarcimiento proporcional del riesgo, pero sin embargo la jurisprudencia sigue en ocasiones sistemas de cálculo diversos: compensación íntegra o discrecional. (De Barrón Arniches, 2012)

III. Enfoques de la teoría de la pérdida de oportunidad.

Toda la argumentación esgrimida en torno a esta doctrina se puede encuadrar dentro de tres enfoques: todo o nada (contrario a la indemnización por las oportunidades perdidas), autonomista del perjuicio patrimonial o personal y el de la causalidad probabilística (ambas defienden, a grandes rasgos, la indemnización por pérdida de oportunidad).

1) Enfoque del todo o nada

La teoría del todo o nada se opone a la idea de indemnizar la pérdida de una oportunidad al considerar que va en contra del fundamento mismo de la

responsabilidad civil. Esta teoría no permite reconocer indemnizaciones cuando falta un requisito esencial, que es que el hecho causante del daño haya provocado el perjuicio de manera indudable. Además, en algunos sistemas jurídicos de la Europa continental, se aplica de manera estricta una versión de esta teoría con una exigencia probatoria muy elevada. Niega la doctrina de la pérdida de una oportunidad y exige una demostración rigurosa del nexo de causalidad, que supera el estándar ordinario del derecho civil. En estos casos, se exige un nivel de certeza cercano al 100% para establecer el vínculo causal. Esta postura ha sido adoptada por la jurisprudencia belga con firmeza. (Yong, 2011)

Aquellos que apoyan esta teoría, independientemente de que la apliquen en su forma estricta, critican la doctrina de la pérdida de oportunidad por ser manifiestamente contraria al principio básico de la certeza causal sobre el que se asienta la institución de la responsabilidad civil: no se puede indemnizar si ni siquiera se puede constatar realmente

la relación de causalidad entre la conducta y el daño, por cuanto no hay razón para reparar. Además, provocan que el sujeto, en este caso el profesional, se vea obligado a aumentar excesivamente toda precaución sobre el desarrollo de su actividad, por cuanto se le puede llegar a exigir que resarza un daño sin haberse demostrado efectiva y previamente que se ha producido.

El Tribunal Supremo ha analizado la pérdida de oportunidad, la cual ha sido aceptada y respaldada por su jurisprudencia. Esta doctrina se utiliza como una forma de mitigar el principio extremo de todo o nada al establecer la relación causal entre un evento y un resultado, actuando como una forma de imputación basada en probabilidades. El hecho que elimina una oportunidad podría haber sido un factor necesario para el daño, pero también podría no haberlo sido. En el contexto de demandas por responsabilidad civil contra abogados y procuradores por daños patrimoniales sufridos por sus clientes, esta doctrina requiere que los tribunales realicen un “juicio dentro del

juicio”, es decir, evaluar las posibilidades de éxito que hubiera tenido la acción legal si no hubiera sido frustrada. Si las posibilidades de éxito de la acción no emprendida fueran altas o muy probables, la compensación sería igual al daño sufrido; si fueran muy bajas o poco consistentes, la demanda debería ser desestimada. En los casos intermedios, se debe compensar el daño de acuerdo con las posibilidades de éxito de la acción no ejercida debido a la actuación del abogado, determinando así la cantidad de compensación que merece el perjudicado. Esto se logra mediante un análisis equilibrado y justificado que refleje la decisión judicial sobre el litigio. (Moreno, 2020)

2) Enfoque autonomista

“Podemos definir esta figura como una categoría general de daños en la que se incluyen todos aquellos casos en los que con una actuación u omisión se ha interrumpido un proceso con el que la víctima tenía probabilidades de conseguir una ganancia o evitar una pérdida, por encontrarse en la situación idónea para ello. De esta

definición, ha de destacarse que logra distinguir entre la ventaja esperada de la pérdida de la oportunidad de obtener esa ventaja que se espera. En consecuencia, el daño consiste en la pérdida de la oportunidad de conseguir un beneficio, no en la pérdida del beneficio como tal". (Oyarzún Vargas, 2021) Los partidarios de este enfoque se basan en que el daño que se estima no es por haberse visto privado el cliente del beneficio que esperaba obtener con el proceso, sino que proviene de no haber podido acceder, por una conducta ajena, a que la obtención de dicho beneficio se valorase, y este hecho tiene suficiente relevancia en sí mismo como para otorgarle el carácter de indemnizable. El problema de aceptar esta tesis recae sobre cómo cuantificar este valor o beneficio de la oportunidad perdida.

3) Enfoque probabilístico

El objetivo que tiene este enfoque es servir de recurso para aquellos casos en los que resulta imposible la aplicación de la imputación material concebida desde su planteamiento tradicional, pero tampoco es posible

negar de facto que exista. "Se trata de un régimen especial de imputación probabilística que da entrada a la virtualidad de una causalidad meramente posible y que permite la reparación parcial de un daño eventual sin negarle ficticiamente esta calidad". (Medina Alcoz, 2009) Así, no se renuncia a la imputación objetiva, en tanto que no será de aplicación para los casos en los que se aprecie absoluta certeza probatoria, pero resulta necesaria para no someter a la injusticia aquellos en los que tal planteamiento es inviable.

Por eso, el enfoque más factible y aceptado por la jurisprudencia con relación a la pérdida de oportunidad es el de la causalidad probabilística. No obstante, su aceptación no es pacífico. ASENSI PALLARÉS y CID-LUNA CLARES afirman que: "el primer problema que plantea la causalidad estadística o probabilística es determinar qué porcentaje de pérdida de oportunidad es necesario para admitir que concurre el requisito del nexo de casualidad o si cualquier pérdida de oportunidad es indemnizable. Y es que no existe

acuerdo sobre si la doctrina de la pérdida de oportunidad ha de limitarse exclusivamente a aquellos casos en que la oportunidad perdida sea inferior al umbral de certeza o si, por el contrario, ha de extenderse su aplicación a todos los casos”. (Asensi Pallarés, 2013)

La conclusión que se deriva de este análisis de los diferentes enfoques en contra y a favor es que la diferencia principal radica en relacionar la oportunidad que ha perdido el sujeto con la causa o con el daño (emergente o lucro cesante). Resulta más lógico situarse del lado de las tesis positivas que la relacionan con el daño y sobre esa base la ven como un perjuicio que ha de ser indemnizado. Esto no implica necesariamente que el profesional vaya a verse obligado a responder por cualquier resultado que no sea el esperado por el cliente, ni tampoco supone que se renuncie por completo al nexo causal. En cualquier caso, al cliente le va a tocar probar que el abogado ha llevado a cabo una actuación negligente.

IV. Distinción entre lucro cesante y pérdida de oportunidad.

Es importante realizar un análisis para entender las diferencias entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad, a pesar de su similitud conceptual. Aunque ambas sirven para compensar daños que ocurren en el futuro, la diferencia radica nuevamente en la certeza y la inmediatez del daño, lo cual tiene un impacto en la cantidad de indemnización a recibir.

El lucro cesante se refiere a la pérdida específica de beneficios económicos, ya sea la ganancia que la persona perjudicada dejó de obtener o la disminución de sus ingresos como resultado directo e inmediato del daño sufrido. Es posible determinar con certeza suficiente el detrimento de ganancias futuras, ya que el daño afecta directamente la posibilidad de obtener dichas ganancias. La indemnización en este caso sería igual al monto de las pérdidas sufridas. En cambio, en la pérdida de oportunidad se frustra la esperanza que la persona tenía de obtener un beneficio, y debido a su naturaleza aleatoria, la indemnización no debe ser completa.

Una pérdida de oportunidad genuina no se equipara a la generación de un daño con probabilidades absolutas de materializarse, de lo contrario, no se clasificaría como una pérdida de oportunidad, sino como un lucro cesante. La pérdida de oportunidad se distingue de otros elementos del daño compensable debido a que se refiere a un beneficio futuro que solo es probable. No se trata de ganancias seguras, sino de oportunidades de ganancia en sí mismas reales, independientemente de su valoración exacta. Es lógico suponer que estas oportunidades de ganancia no son meramente hipotéticas, sino que representan oportunidades reales con altas probabilidades de convertirse en ganancias patrimoniales. Por consiguiente, lo que caracteriza y distingue principalmente a la pérdida de oportunidad del lucro cesante es un elemento probabilístico, aunque no cualquier tipo de probabilidad, sino la probabilidad significativa de que una expectativa se materialice. (Monforte, 2018)

La diferencia principal entre ambos conceptos radica en que el lucro

cesante se refiere a la pérdida de ingresos que se esperaba obtener con una alta probabilidad, mientras que la pérdida de oportunidad alude únicamente a la desaparición de la expectativa de obtener una ganancia, es decir, lo que se pierde es la posibilidad de que la persona perjudicada obtenga una ganancia que era factible. La pérdida de oportunidad se distingue del lucro cesante en el sentido de que constituye un daño cierto en términos de la pérdida misma de la oportunidad de obtener una ganancia, mientras que el lucro cesante plantea el desafío de determinar la realidad y el alcance de las ganancias que dejaron de obtenerse.

La distinción depende de la certeza con la que se pueda afirmar que las cantidades que se esperaba obtener efectivamente habrían llegado al patrimonio del individuo de no haber ocurrido la negligencia del abogado. Si existe certeza de que ese *quantum* habría llegado al patrimonio del individuo, entonces no se trata de una pérdida de oportunidad y se deberá indemnizar la totalidad del perjuicio

sufrido, no solo la pérdida de las expectativas de obtenerlo. Por otro lado, si no existía certeza absoluta y, al mismo tiempo, la pretensión inicial era viable, la indemnización se basará en la frustración de las expectativas de ganancia, lo que resultará en una cantidad inferior a la que inicialmente podría haber correspondido.

V. **Requisitos para la aplicación de la pérdida de oportunidad.**

1) **Existencia de un daño**

La pérdida de oportunidad representa un daño que puede ser indemnizado de forma independiente, es decir, es un perjuicio distinto a la pérdida del beneficio final. Este daño se refiere a la frustración de expectativas y la pérdida de la oportunidad de obtener un resultado favorable. En resumen, implica asignar un valor económico a la oportunidad que se ha perdido.

Este tipo de perjuicio es considerado como un daño cierto en términos de la pérdida en sí misma y cumple así el requisito de certeza del daño. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo: “La actuación del

letrado, contraria a sus deberes profesionales y a su obligación de medios, ha supuesto una disminución notable y cierta de las posibilidades de éxito de la parte demandante-recurrente, de entidad bastante para ser configurada como un daño resarcible, pues se les abocó a una situación de incertidumbre -evitable de haber sabido a tiempo por su letrado que podían reclamar su indemnización ante otra jurisdicción-, que frustró las lógicas expectativas de quien confía a un abogado la defensa de sus intereses”. (Tribunal Supremo, 2014)

No parece necesario cuestionar la realidad de un perjuicio que implica la desaparición de una oportunidad que ofrecía posibilidades serias de obtener ganancias. Por ejemplo, cuando un abogado no presenta una demanda a tiempo y provoca la prescripción de la acción, no se cuestiona que el cliente ha perdido una oportunidad de ganancia. En estos casos, que son los más comunes, no se discute que los perjudicados han sufrido un daño cierto y real al ver disminuidas sus posibilidades de obtener el beneficio que inicialmente se esperaba (como

una compensación económica o una curación, respectivamente). El desafío radica en determinar cómo configurar este tipo de daño y establecer la cantidad de indemnización que corresponde por este concepto.

¿Daño moral o patrimonial? En casos menos frecuentes en la actualidad, el Tribunal Supremo rechaza llevar a cabo un ‘juicio dentro del juicio’ para determinar la existencia de un perjuicio patrimonial y concede una indemnización por daño moral. Esto ocurre cuando los demandantes se ven privados irremediamente, debido a la negligencia del letrado, del derecho de que su demanda sea revisada por la instancia de apelación y, en su caso, por el máximo órgano judicial. (Tribunal Supremo, 2014) En este sentido, se entiende que, independientemente de las probabilidades de éxito de la acción, se debe compensar el daño moral, cuya valoración está más sujeta a la discreción del tribunal.

La jurisprudencia con relación a la responsabilidad civil de los abogados ha buscado distinguir entre la

indemnización por pérdida de oportunidad y la compensación por daño moral. Sobre este tema y por su importancia se reproduce una importante sentencia del Tribunal Supremo que da cuenta del cambio de postura:

“Este tribunal ha venido matizando y superando la línea jurisprudencial que consideraba que la pérdida de oportunidad por frustración de acciones judiciales constituía, en cualquier caso, un daño moral indemnizable, mediante la prudencial fijación de una suma de dinero al tanto alzado, como consecuencia de la privación injustamente sufrida del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (...) No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTs de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000,

8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006); pues, aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* [reparación integral] que constituye el quicio del Derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles

de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral puede existir en esta privación, al menos en circunstancias normales (...) Pues bien, en este caso, no ofrece duda que la acción frustrada tenía una clara naturaleza patrimonial, que la sentencia de primera instancia desestimó y la eventual decisión del recurso de apelación declarado desierto fue considerada, por la sentencia de la Audiencia, como inviable; o dicho de otra forma, sin oportunidad de prosperar. Es, por ello, que ningún daño moral cabe

indemnizar al demandante, con fundamento en la frustración de una segunda instancia de nula efectividad para el éxito de la pretensión deducida, que únicamente le generaría gastos adicionales que agravarían su situación económica. No olvidemos que la responsabilidad civil nace en el supuesto de la causación de un daño sufrido por el actor y, en este caso, el mismo debe ser calificado de patrimonial y no moral; por lo que, descartada la causación de aquél, mediante la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, no se ha producido ningún daño moral resarcible con identidad propia al que el recurrente tenga derecho.”

Por tanto, se ha establecido que no se puede confundir la evaluación discrecional de la compensación por daño moral con la obligación de realizar un cálculo prospectivo de las probabilidades de éxito de la acción, que corresponde a la indemnización por pérdida de oportunidad patrimonial. Es decir, la pérdida de oportunidad no debe ser equiparada automáticamente a un daño moral. No

obstante, en aquellos casos en los que no se cumpla con el umbral mínimo para considerar resarcible la oportunidad frustrada y, por lo tanto, se rechace la indemnización por daño material, se podrá otorgar, o al menos no se excluirá, la indemnización por daño moral que pueda demostrarse que existe y que esté causalmente vinculada a la negligencia del abogado. (Tribunal Supremo, 2020)

Del texto de la sentencia se colige que existe una distinción entre la compensación por daño moral y la indemnización por pérdida de oportunidad patrimonial. La pérdida de oportunidad no siempre debe considerarse como un daño moral indemnizable, sino que requiere un cálculo prospectivo de las probabilidades de éxito de la acción. En casos en los que no se cumple el umbral mínimo para considerar resarcible la oportunidad frustrada, se puede otorgar o no excluir la indemnización por daño moral si se demuestra su existencia y su relación causal con la negligencia del abogado. La responsabilidad civil se basa en la causación de un daño patrimonial, por

lo que, si no se ha causado ese daño, no procede la indemnización por pérdida de oportunidad ni el daño moral asociado.

2) Acción u omisión negligente

GONZÁLEZ CARRASCO explica que la doctrina de la pérdida de oportunidad se emplea para abordar la incertidumbre causal en situaciones donde existe una duda justificada sobre la secuencia de eventos que habrían ocurrido si no hubiera habido una conducta negligente por parte del profesional demandado. Se cuestiona en qué medida el resultado dañino final, que coincide con la ventaja perdida de haber evitado un despido disciplinario sin la posibilidad de readmisión ni compensación, podría haberse prevenido con una conducta diligente por parte del profesional. Además, esta doctrina también se utiliza para reducir la compensación del daño final en función de la probabilidad de que la conducta del demandado no haya sido la causa de dicho resultado. (González Carrasco, 2018)

Por ejemplo, en un litigio resuelto por el Tribunal Supremo, este órgano motivó su sentencia así: “A la hora de valorar jurídicamente la conducta del demandado, en orden a imputarle una negligencia determinante de la pérdida de una oportunidad procesal para el demandante, se ha de atender únicamente a las consecuencias que derivaron de la falta de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal por las infracciones denunciadas en preparación (normas reguladoras de la sentencia), sin que proceda poner a cargo del letrado demandado la pérdida de unas hipotéticas consecuencias positivas vinculadas a un recurso de casación que no podía interponer por no haber sido previamente preparado o a un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en infracciones distintas de las muy genéricamente invocadas en el escrito preparatorio”. (Tribunal Supremo, 2013)

Aunque el incumplimiento de los deberes de la *lex artis* es necesario para que se pueda atribuir responsabilidad, no todos los

incumplimientos resultarán en una indemnización por pérdida de oportunidad procesal. Esto se debe a que, si se puede demostrar que, incluso al acatar los requisitos materiales del proceso y las reglas profesionales, el resultado habría sido igualmente inviable, no se podrá determinar la existencia de una pretensión frustrada o fallida. En otras palabras, la indemnización por pérdida de oportunidad no procederá si se puede comprobar que, aunque se hubiera actuado correctamente, el resultado habría sido el mismo y no se habría logrado la pretensión deseada.

3) Incertidumbre causal

SAN MARTÍN NEIRA es de que, aunque los conceptos de causalidad y culpa son distintos en términos teóricos, el juez no puede separarlos completamente en su razonamiento probatorio cuando se enfrenta a conflictos con una alta incertidumbre causal. Esta constituye la primera estrategia disponible para el juez a fin de establecer la existencia del nexo causal. Sin embargo, cuando el demandado se defiende argumentando y presentando pruebas

de que el daño sufrido por la víctima habría ocurrido de todas formas, independientemente de si su conducta fue diligente o negligente, el juez puede emplear una segunda estrategia para determinar la causalidad. En este segundo escenario, el razonamiento judicial puede recurrir tanto a criterios generales, como presunciones, juicio razonable y estándares de prueba, como a criterios específicos del juicio de imputación civil, como la pérdida de oportunidad y el daño probatorio, para considerar demostrada la causalidad. (San Martín Neira, 2021)

En el ámbito de la responsabilidad civil, se aplica el principio de certeza causal junto con el principio de imputación objetiva. Sin embargo, en los casos en los que no se puede obtener certeza en relación con el daño, pero negar la indemnización resultaría injusto, entra en juego la teoría de la pérdida de oportunidad procesal de manera subsidiaria. La teoría de la pérdida de oportunidad se aplica en situaciones en las que existe incertidumbre sobre la relación causal entre una conducta negligente y el

daño final que se produce. En estos casos, no se puede establecer de manera concluyente si la conducta fue la causa directa del daño, pero se reconoce que, si el agente hubiera actuado diligentemente, habría al menos alguna posibilidad de obtener un beneficio.

Del mismo tenor es la *ratio decidendi* del Tribunal Supremo en la siguiente sentencia: “La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte

que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005). Este criterio no exige que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. Comporta, sin embargo, la inexistencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción”. (Tribunal Supremo, 2013)

Es importante aclarar que la incertidumbre se refiere únicamente a la relación causal entre la acción u omisión negligente y la frustración de las oportunidades que se presentaban, no a la causación efectiva del perjuicio final (es decir, la no obtención de la pretensión del

cliente). *Verbi gratia*, si un abogado deja pasar el plazo de presentación de una demanda, se pierde la oportunidad de que se analice la pretensión, pero no se puede afirmar que la negligencia del abogado sea la única causa de la pérdida del caso, ya que no se sabe si se habría perdido o ganado de no mediar la conducta negligente.

4) Relevancia indemnizatoria

Una de las condiciones para indemnizar la pérdida de una oportunidad radica en evaluar la importancia que tenía la posibilidad de obtener el beneficio antes de que ocurriera el acto ilícito, de modo que la reducción de las probabilidades de obtenerlo sea considerada un perjuicio resarcible. En consecuencia, solo cuando se demuestre que la oportunidad perdida era real y seria se podrá establecer la existencia de un perjuicio digno de compensación. Esto distingue a la oportunidad de otras situaciones que no son indemnizables, como simples posibilidades o esperanzas. La determinación exacta de la compensación corresponde a los tribunales de primera instancia y solo

puede ser revisada por el Tribunal Supremo en casos de error evidente o arbitrariedad, cuando exista una clara desproporción o se haya cometido una violación a las normas en la determinación de las bases utilizadas para calcular el monto.

Una vez que se han cumplido todos los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad civil contractual del abogado, conforme al artículo 1101 del Código Civil, se debe proceder a la evaluación del daño. Lo ideal sería siempre buscar una compensación específica para restaurar al perjudicado a su estado previo al sufrir el daño. En la mayoría de los casos, se recurre al resarcimiento específico con el objetivo de devolver al perjudicado a su situación anterior (*restitutio in integrum*), que es el propósito principal del resarcimiento, aunque en muchas ocasiones resulta impracticable. Por esta razón, frecuentemente es necesario recurrir a la indemnización por daños y perjuicios o a una prestación equivalente. Sin embargo, en algunas ocasiones, resulta extremadamente complicado

determinar cuál sería la prestación equivalente adecuada. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de los daños derivados de acciones profesionales negligentes, en los cuales se ha desarrollado el concepto de pérdida de oportunidad. (Salas Carceller, 2010)

Con relación a la responsabilidad civil de abogados y procuradores, el Tribunal Supremo ha seguido un criterio más específico para determinar cuándo la pérdida de oportunidad tiene relevancia indemnizatoria. En los supuestos en los que el abogado deja pasar el plazo de la acción de su cliente, se ha establecido que el daño por pérdida de oportunidad no puede ser objeto de indemnización cuando no existe una certeza razonable sobre la probabilidad del resultado. Para evaluar la viabilidad de la acción frustrada en el caso de abogados y procuradores, se debe llevar a cabo lo que se conoce como un 'juicio sobre el juicio', es decir, un análisis prospectivo para determinar si la acción frustrada era o no factible.

Al Tribunal Supremo le tocó resolver un litigio contra un letrado que dejó transcurrir el plazo de caducidad para que su cliente, arrendataria, ejercitara judicialmente la acción de retracto. Esto provocó que se perdiera la posibilidad de adquirir la propiedad de la vivienda que ocupaba. En el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia se lee: "En el caso examinado se advierte que la conducta del abogado demandado es susceptible de ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional, pues no presentó la correspondiente demanda de retracto en el plazo de 60 días y la inactividad del abogado determinó que la recurrente, no pudiese a través del procedimiento legalmente previsto, adquirir la vivienda de la que era arrendataria (...) La valoración de la sentencia de apelación se funda en las circunstancias del caso y resuelve conforme a ellas otorgando una indemnización por el daño derivado de la imposibilidad de obtener un pronunciamiento sobre la demanda de retracto. La sentencia valora como daño patrimonial el perjuicio padecido y cuantifica la indemnización en

proporción al daño económico que es susceptible de ser apreciado según las posibilidades reales de éxito de la acción. En el supuesto de autos no puede desconocerse que la acción de retracto era perfectamente viable como reconoció la sentencia recurrida, pero la AP no fijó un porcentaje concreto de posibilidades de éxito de la acción de retracto. Tan solo hizo referencia a los hipotéticos motivos de oposición que hubieran podido formular los demandados, no obstante, redujo el importe de la indemnización concedida por la sentencia de 1.ª Instancia de 200 199,08? a 50 000?. De lo expuesto resulta que, al no fijarse por la AP un porcentaje de posibilidades y aludir genéricamente a la incertidumbre del proceso, después de haber afirmado la viabilidad de la acción, esta Sala considera procedente la revisión de la cuantía de la indemnización concedida por la pérdida de oportunidad derivada de la actuación negligente del abogado demandado, valorando el perjuicio causado en la suma de 100 099,54 ?, es decir, el 50% de la cifra concedida por el Juzgado de 1.ª Instancia, a tenor de la

apreciación de las posibilidades del éxito de la acción, pues, respetando la valoración fáctica hecha por la Audiencia Provincial no puede afirmarse que el porcentaje de posibilidades de fracaso sea superior al de posibilidades de éxito de la acción en el supuesto de que hubiera sido entablada”. (Tribunal Supremo, 2013)

De manera que, si la pretensión era viable, se puede considerar que la conducta del abogado provocó la pérdida de oportunidades de éxito y, en caso contrario, no surgirá ninguna responsabilidad para el abogado, ya que se entiende que no existía ninguna posibilidad previa que pudiera ser frustrada por su conducta y, por lo tanto, no hay un daño indemnizable.

VI. Actos negligentes en el ejercicio de la abogacía.

A partir de un estudio realizado por Yagüez, los casos tipo de responsabilidad de abogados pueden clasificarse en: violación del deber de información al cliente (no informar sobre la existencia de una vía procesal

para formular una pretensión o para cualquier otro acto; no informar sobre la marcha de un proceso; no informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda, no entregar al cliente la documentación del proceso; no comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado la cantidad objeto de la condena), dar lugar a que la acción del cliente prescriba o caduque, dar lugar a que el recurso del cliente caduque, actuaciones procesales incorrectas en cuanto al fondo (es decir, no “culpas de agenda”), actuación negligente en funciones de “gestión” o de “representación” asumidas por el abogado, culpa del abogado por pérdida de documentos del cliente y culpa del abogado en actos de asesoramiento. (De Ángel Yáguez, 2008)

Además, el comportamiento que puede dar lugar a responsabilidad civil por parte de un abogado puede ocurrir en diferentes momentos procesales. (Crespo Mora, 2006)

- por presentar una querrela después de que el delito haya

prescrito o por presentar una demanda fuera del plazo legal establecido (por ejemplo, la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual o la presentación tardía de una demanda laboral).

- falta de respuesta a la demanda o, posteriormente, en la ausencia o falta de comparecencia en la audiencia del juicio. Una vez que el juicio ha comenzado, la conducta negligente del abogado puede manifestarse durante su desarrollo, como, por ejemplo, no proporcionar pruebas determinantes para el éxito de la acción o recurso presentado.
- falta de formalización o presentación tardía de los recursos correspondientes, un error que ocurre con mayor frecuencia en las jurisdicciones civil y laboral debido a brevedad de los plazos.
- por actividades extraprocesales, como labores de asesoramiento, solicitud de subvenciones o

mediación con terceros. Destacan los casos en los que el abogado es condenado civilmente debido a una redacción inadecuada de un contrato del cliente.

En la práctica, las acciones que conllevan responsabilidad profesional más comunes para los abogados están relacionadas con el incumplimiento de plazos de las acciones legales. Por ejemplo, en la siguiente sentencia del Tribunal Supremo se dice “que el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual se inició con la notificación de este auto por el que se decretó la conclusión de la causa penal por prescripción y la demanda se presentó el 15 de abril de 1993. En consecuencia, en el caso examinado se advierte que la conducta del abogado demandado es susceptible de ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional, pues la demanda por responsabilidad civil se presentó cuando había transcurrido más de año desde la notificación al procurador del referido auto y la inactividad del

abogado determinó que el procedimiento iniciado no pudiera cumplir su fin de reconocimiento de la pretensión de responsabilidad civil”. (Tribunal Supremo, 2012)

Otro ejemplo frecuente es la importancia de aportar pruebas suficientes y adecuadas en el proceso. En este contexto, si un abogado decide prescindir de cierta información que, según su criterio, no es relevante para el caso, o presenta una prueba claramente insuficiente, y siempre y cuando se demuestren otros requisitos como el daño y el vínculo causal, que se discutirán más adelante, se podría hablar de responsabilidad civil. Sin embargo, si el error o negligencia del abogado no afecta el resultado final del caso, no se generará responsabilidad, ya que esa conducta no ha ocasionado ningún perjuicio económico o moral. Es decir, si el error del abogado no causa daño alguno, no habrá responsabilidad civil. A modo de ilustración de lo anteriormente dicho, se cita la siguiente sentencia del Tribunal Supremo:

“En el caso examinado la sentencia recurrida deja establecido que la actuación del abogado demandado no se revela como claramente negligente o que haya incurrido en una palmaria vulneración de la *lex artis* [reglas del oficio], pues interpuso la demanda y propuso prueba y obtuvo éxito por lo que respecta a la pretensión principal, pues como ha quedado expuesto en el FJ 1 de esta resolución, el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Betanzos condenó a los demandados a realizar las obras de reparación necesarias para reponer los inmuebles en el estado que tenían con anterioridad a la producción del siniestro, reconoció determinadas indemnizaciones para los arrendatarios de los locales comerciales y por la depreciación sufrida por el inmueble. Por otra parte, no puede calificarse como negligente la intervención del abogado en el trámite de aportación y proposición de prueba y en el planteamiento de las medidas cautelares y, en todo caso, no se han desvirtuado los argumentos de la AP ya que la parte no ha demostrado que la no aportación de los recibos por el abogado se deba a olvido o negligencia, o a un criterio

claramente erróneo apto para ser juzgado como tal en sí mismo, sino que, *a posteriori*, se funda en el resultado del proceso para afirmar que fue incorrecta la actuación procesal del abogado por no presentar determinadas pruebas”. (Tribunal Supremo, 2013)

La jurisprudencia del máximo órgano judicial ha establecido de manera repetida que, en los supuestos que el daño se refiere a la frustración de una acción judicial, el derecho a la tutela judicial efectiva, al ser de naturaleza instrumental, implica que el daño debe ser calificado como patrimonial. “Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial (aun cuando, insistimos, en un contexto descriptivo, ligado a la llamada a veces concepción objetiva, el daño padecido pueda calificarse como moral, en cuanto está relacionado con la privación de un derecho fundamental), el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la

mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza”. (Tribunal Supremo, 2020)

En otra sentencia se estima que: “también hemos declarado -siempre y cuando no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la imputación del resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial- que si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, se ha producido una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ello, un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual, que consagra el artículo 1101 CC, cabrá la condena del

abogado a satisfacer los daños y perjuicios causados, por inobservancia de sus obligaciones en la prestación de sus servicios (...) Con respecto a la determinación y cuantía del daño sufrido por la actuación del abogado, hemos declarado que cuando consista en la frustración de una acción judicial, como en el caso presente por caducidad de la acción deducida, el carácter instrumental, que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva, determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial, si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta clase”. (Tribunal Supremo, 2021)

Esto es especialmente válido si el objeto de la acción frustrada, como ocurre en la mayoría de los casos, tiene como objetivo obtener una ventaja de carácter económico, en consecuencia, la pérdida de la oportunidad de obtenerla también debe ser considerada como un

perjuicio patrimonial. Dicha situación se presenta principalmente en los casos de responsabilidad civil de abogados y procuradores.

La naturaleza intrínseca de los contratos que vinculan a abogados y procuradores con sus clientes complica la situación, ya que no están obligados a un resultado específico, sino a llevar a cabo una actuación acorde con los estándares profesionales. La omisión de presentar un recurso dentro del plazo establecido, el retraso que conlleva a la prescripción o caducidad de la acción, entre otros ejemplos, constituyen casos de negligencia por parte del abogado en el ejercicio de su profesión. La cuestión clave radica en cómo se compensa el daño ocasionado por esta falta de diligencia, tanto en situaciones donde la acción podría haber tenido éxito como en aquellas donde las probabilidades eran muy reducidas. (Paniza Fullana, 2012)

La evaluación del monto de la compensación, basada en el análisis de las probabilidades de éxito,

generalmente se combina con la cuantía de la demanda inicial. En otras palabras, la compensación se determina multiplicando el porcentaje de probabilidad de éxito de la demanda por la cantidad solicitada en el proceso que no se inició debido a la negligencia del abogado. Sin embargo, este enfoque no es definitivo y resulta muy difícil establecer la cantidad adecuada en casos de pérdida de oportunidad procesal. Siempre existe el riesgo de cometer arbitrariedades al determinar la compensación. Por lo tanto, es crucial continuar cuestionando los procedimientos para calcular las probabilidades de éxito de la acción que no pudo ser presentada debido a la negligencia de un abogado. (Oyarzún Vargas, 2021)

En resumen, en los casos de responsabilidad de abogados y procuradores, la pérdida de oportunidad se considera un daño de naturaleza económica que debe ser evaluado por los tribunales en función de la probabilidad de éxito que tenía la acción que se vio frustrada y el valor económico de dicha acción. La

cuantificación de este daño patrimonial corresponde a los tribunales y se basa en la probabilidad de éxito y el valor económico de la oportunidad perdida.

CONCLUSIONES

1. Los representantes legales en un proceso judicial no pueden ser responsabilizados por las decisiones del tribunal, pero sí pueden ser considerados responsables por infringir la *lex artis* y los deberes éticos de su profesión. Los abogados tienen la obligación de ejercer su labor con diligencia y cumplir con las reglas técnicas de la abogacía. El estándar de conducta para evaluar su cumplimiento se basa en la diligencia profesional, que es superior a la de un ciudadano promedio.
2. La teoría de la pérdida de oportunidad facilita la prueba del vínculo causal entre la acción u omisión del individuo y el daño causado, y se aplica como criterio para determinar la cuantía de la indemnización. Esta teoría se basa en la idea de que un tercero, ajeno

al perjudicado, ha interferido en el curso normal de los acontecimientos y ha frustrado sus expectativas. Es considerada un daño cierto e indemnizable, aunque es difícil de concretar, ya que se refiere a la posibilidad perdida o expectativa frustrada de obtener un resultado favorable. La indemnización por pérdida de oportunidad siempre será inferior a la que correspondería si se indemnizara el daño final sufrido, ya que se compensa la oportunidad perdida en lugar del perjuicio definitivo experimentado. Esta construcción jurídica puede confundirse con la institución del lucro cesante, aunque presentan diferencias.

3. La teoría de la pérdida se puede analizar desde tres enfoques principales: el enfoque del todo o nada, que se opone a indemnizar la pérdida de oportunidad; el autonomista, que considera que el daño proviene de la imposibilidad de acceder a la valoración de un beneficio esperado; y el probabilístico, que busca

determinar las probabilidades de que una acción u omisión haya causado el daño. Este último es el más aceptado por la jurisprudencia. En última instancia, el perjudicado deberá probar la negligencia del profesional para poder reclamar indemnización.

4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español reconoce la pérdida de oportunidad como un daño independiente en la responsabilidad civil de los abogados. Este tipo de daño implica la frustración de expectativas y la privación de la oportunidad de obtener un resultado favorable. Se busca asignar un valor económico a la oportunidad perdida, diferenciándola del daño moral. Para que proceda la indemnización por pérdida de oportunidad, se debe demostrar la negligencia del abogado, aunque no todos los

incumplimientos darán lugar a indemnización. En casos de incertidumbre causal, se aplica la teoría de la pérdida de oportunidad como una forma subsidiaria de indemnización.

5. Existen diferentes categorías de casos y momentos procesales en los que pueden ser considerados responsables los abogados. La tipología más común está relacionada con el incumplimiento de plazos de las acciones legales, así como la suficiencia probatoria. La determinación del monto de la indemnización por pérdida de oportunidad suele basarse en el análisis de las probabilidades de éxito de la demanda y en la cuantía de la demanda inicial. Sin embargo, la cuantificación de este daño patrimonial puede ser compleja y susceptible de discrecionalidades, por lo que corresponde a los tribunales realizar esta evaluación.

Referencias

Asensi Pallarés, Eduardo y Cid-Luna Clares, Iñigo, 2013: “La evolución de la doctrina de la pérdida de oportunidad en responsabilidad médica”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 8, pp. 228-239.

Asúa González, Clara Isabel, 2020: “Incertidumbre causal y pérdida de oportunidad. Comentario a la STS de 19 de febrero de 2019 (RJ 2019, 613)”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 112, pp. 207-226.

Chaparro Matamoros, Pedro, 2014: “Responsabilidad civil del abogado por prescripción del plazo para reclamar responsabilidad patrimonial a la administración”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, N° 1, pp. 149-156.

Crespo Mora, María Carmen, 2006: “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: Perspectiva jurisprudencial” *Revista de Derecho*, N° 25, pp. 257-285.

De Barrón, Paloma, 2012: *Ejercicio de las profesiones liberales y responsabilidad civil* (dir.), Granada, Editorial Comares.

Gallardo Castillo, María Jesús, 2015: “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 45, pp. 35-66.

González, Carrasco, Carmen, 2018: “Pérdida de oportunidad procesal: motivación de la identificación y valoración del daño y del nexo causal. Comentario a la STS de 13 de julio 2017 (RJ 2017, 3959)”, *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, N° 107, pp. 9-20.

Martí Martí, Joaquim, 2009: *La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades profesionales: estudio y definición de la responsabilidad profesional por error de abogado y procurador: cuantificación de los daños y estudio de la casuística jurisprudencial* (2º edición), Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR.

Medina Alcoz, Luis, 2009: “La responsabilidad proporcional como respuesta a la incertidumbre causal: ¿problema de daño, de causa o de prueba? (A propósito de las observaciones de Marina Gascó Abellán)”, *TEORDER*, N° 6, pp. 203-226

Medina Martín, Salvador, 2017: “Responsabilidad civil del abogado. Pérdida de oportunidad”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N° 64, pp. 77-92.

Monforte, José Domingo, 2018: “La pérdida de oportunidad. Tratamiento jurídico”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N° 66, pp. 25-32.

Moreo Ariza, Javier, 2007: “La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/414_es_1.pdf [Fecha consulta: 07.05.2023]

Oyarzún, Vargas, Felipe, 2021: “Aproximaciones doctrinales a la teoría de la pérdida de oportunidad: análisis y reflexiones del caso español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 43, pp. 119-147. <https://doi.org/10.15366/rjuam2021.43.005>

Paniza, Fullana, Antonia, 2012: “Responsabilidad profesional del abogado por la pérdida de oportunidad procesal: la problemática determinación del

quantum indemnizatorio”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, volumen 1, N° 11, pp. 51-64.

Pérez Vallejo, Ana María, 2021: “Incertidumbre causal y cálculo probabilístico del daño por pérdida de oportunidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, volumen 97, N° 783, pp. 639-664.

Salas Carceller, Antonio, 2010: “La pérdida de oportunidad como criterio para determinar la indemnización derivada de responsabilidad civil profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 8, pp. 17-24.

San Martín Neira, Lilian C. y Larrocau Torres, Jorge, 2021: “El razonamiento probatorio para el análisis de la causalidad en la responsabilidad civil: estudio de la jurisprudencia chilena”, *Revista de derecho privado*, N° 40, pp. 329-359. <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.12>

Serra Rodríguez, Adela, 2019: “La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el Derecho español”, *Revista Justicia & Derecho*, volumen 2, N° 2, pp. 81-100.

Tribunal Supremo de España. (2021). Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) 2254/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:2254.

Tribunal Supremo. (2012). STS 5762/2012 - ECLI:ES:TS: 2012:5762.

Tribunal Supremo. (2013). Responsabilidad profesional de abogados. Pérdida de oportunidad. Inexistencia de daño vinculado a la actuación del letrado designado en trámite de interposición de un recurso extraordinario previamente preparado por otro letrado.

Tribunal Supremo. (2013). STS 3120/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:3120.

Tribunal Supremo. (2013). STS 3339/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:3339.

Tribunal Supremo. (2014). Responsabilidad profesional de abogado.

Tribunal Supremo. (2020). Responsabilidad civil de procurador por frustración de acción procesal. Aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad y carácter patrimonial de la acción frustrada. Inexistencia de daño moral resarcible.

Tribunal Supremo. (2020). STS 99/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:99.

Tribunal Supremo. (2021). STS 2254/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:2254.

De Ángel Yágüez, Ricardo, 2008: “La responsabilidad civil del abogado”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/521_es.pdf [Fecha consulta: 10.05.2023]

Yong, Samuel y Rodríguez Yong, Camilo A., 2011: “Pérdida de oportunidad”, *Via Inveniendi Et Iudicandi*, volumen 6, N° 2. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2011.0002.03>

EL RÉGIMEN DE VISITAS DEL PADRE NO CUSTODIO: PERSPECTIVAS LEGALES Y PSICOSOCIALES EN EL DERECHO FAMILIAR

THE VISITATION REGIME OF THE NON-CUSTODIAL PARENT: LEGAL AND PSYCHOSOCIAL PERSPECTIVES IN FAMILY LAW

Ronald Santos Cori

Universidad Autónoma de Nuevo León
<https://orcid.org/0000-0002-9106-2906>
ronald.santoscr@uanl.edu.mx

Resumen: El régimen de visitas del padre no custodio es un tema crucial en el derecho familiar, ya que impacta directamente en el bienestar emocional y el desarrollo psicosocial de los menores. Este artículo analiza el marco legal y normativo que regula estas visitas, considerando la legislación mexicana, tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, y estudios empíricos que reflejan su relevancia en la formación de los niños.

Desde una perspectiva psicosocial, se examinan los efectos positivos que una relación continua con ambos progenitores tiene en la autoestima, estabilidad emocional y habilidades sociales del menor. También se abordan los desafíos asociados, como el incumplimiento de órdenes judiciales, la alienación parental y la falta de comunicación entre los padres, factores que pueden afectar negativamente la relación padre-hijo y el desarrollo del menor.

Asimismo, se destacan las consecuencias del incumplimiento del régimen de visitas y las sanciones legales aplicables, enfatizando la importancia de garantizar el derecho del niño a mantener contacto con ambos padres. El artículo subraya la necesidad de enfoques integrales que incluyan mediación familiar, supervisión profesional y estrategias de co-parentalidad para asegurar un ambiente estable y saludable para los menores.

Como citar:

Santos, R. (2025) El régimen de visitas del Padre No Custodio: Perspectivas legales y psicosociales en el Derecho Familiar. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(8). <https://doi.org/10.29105/dj5.8-154>

Este estudio ofrece una visión interdisciplinaria sobre el régimen de visitas, integrando el análisis jurídico y psicosocial para reforzar la importancia de una crianza compartida en beneficio del desarrollo integral de los niños.

Palabras Clave: Visitas del padre no custodio, Derecho familiar, Impacto psicológico en hijos, Interés superior del menor.

Abstract: The visitation regime of the non-custodial parent is a crucial issue in family law, as it directly impacts the emotional well-being and psychosocial development of minors. This article analyzes the legal and regulatory framework governing these visits, considering Mexican legislation, international treaties such as the Convention on the Rights of the Child, and empirical studies that highlight their significance in children's upbringing.

From a psychosocial perspective, the article examines the positive effects of maintaining a continuous relationship with both parents on a child's self-esteem, emotional stability, and social skills. It also addresses associated challenges, such as non-compliance with court orders, parental alienation, and lack of communication between parents—factors that can negatively impact the parent-child relationship and the child's development.

Furthermore, the study highlights the consequences of non-compliance with the visitation regime and the legal sanctions that may apply, emphasizing the importance of ensuring the child's right to maintain contact with both parents. The article underscores the need for comprehensive approaches, including family mediation, professional supervision, and co-parenting strategies, to provide a stable and healthy environment for minors.

This study offers an interdisciplinary perspective on the visitation regime, integrating legal and psychosocial analysis to reinforce the importance of shared parenting for the holistic development of children.

Keywords: visits from the non-custodial father, familiar law, psychological impact on children, best interest of the minor.

Introducción

El derecho familiar abarca el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los miembros de una familia, estableciendo derechos y deberes fundamentales para asegurar

el bienestar de sus integrantes. Uno de los aspectos centrales de este campo es la protección de los derechos de los menores, incluyendo el derecho a mantener una relación

significativa con ambos progenitores, incluso en situaciones de separación o divorcio. (San Martín, 2022).

Las visitas paternas (o maternas) son un componente crucial del derecho familiar, especialmente cuando uno de los padres no tiene la custodia principal de los hijos. Estas visitas no solo permiten que el padre no custodio mantenga un vínculo afectivo y educativo con los menores, sino que también contribuyen de manera significativa al desarrollo emocional y psicológico de estos. (Forslund, 2022)

La presencia continua del padre en la vida del menor proporciona estabilidad emocional, refuerza la autoestima y seguridad del niño, y promueve un sentido de identidad familiar. Además, facilita la integración del menor en ambientes sociales más amplios,

promoviendo habilidades sociales y de adaptación. (Harris, 2020).

Desde una perspectiva psicológica, las visitas paternas ayudan a mitigar posibles efectos negativos derivados de la separación de los padres, como la ansiedad, el estrés y la confusión emocional. La regularidad y la calidad de estas visitas son determinantes clave en el bienestar emocional del menor, influenciando su capacidad para establecer relaciones saludables en el futuro. (An, 2024).

Las visitas paternas son un derecho legalmente protegido y una herramienta indispensable para el desarrollo integral de los menores, fortaleciendo su salud emocional y su capacidad para enfrentar los desafíos del crecimiento y desarrollo personal.

Tramitados por 2015 2016 2017 2018 2019 2020

Padre	1263	1515	1311	1069	1094	689
Madre	14273	12690	11888	10042	10042	6659
Otros	453	306	258	178	178	82
Total	15988	14511	13457	11314	11314	7430

Tabla 1. Número de expedientes de alimentos tramitados por Padre, Madre u Otras personas 2015-2020

FUENTE: Dirección de Estadística de la Presidencia, con información de juzgados familiares de proceso escrito, todos del TSJPICDMX.

A nivel nacional se tiene registro de 149,675 divorcios el 2021, con un promedio de 2,05 hijos por divorcio, y un total de 102,452 divorcios con hijos. En el 2022 se tiene registrado 166.766 divorcios, con un promedio de 2.05 hijos, y 112,984 divorcios con hijos (INEGI, 2024) por lo que el tema de la relación del padre o madre no custodia y su relación con el desarrollo de los hijos es un tema relevante.

Metodología

El Diseño del Estudio se desarrolla de manera descriptiva y analítica, basado

en revisión de literatura y análisis de casos.

Fuentes de Información fundamental: Se basa en la legislación nacional (Artículo 4º Constitucional de México). Así como tratados internacionales (Artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño), y legislación local del Estado de Nuevo León. También considera estudios empíricos y revisiones bibliográficas sobre los efectos psicosociales del régimen de visitas.

Cuando un padre no custodio enfrenta dificultades para ejercer su derecho de

visita, surgen una serie de desafíos y controversias que pueden complicar el bienestar emocional tanto del padre como de los hijos, así como la dinámica familiar en general.

Algunos de estos desafíos y controversias son los incumplimientos de las órdenes de visita, uno de los problemas más comunes es el incumplimiento por parte del padre custodio (generalmente la madre) de las órdenes de visita establecidas por el tribunal. Esto puede deberse a diversos motivos, como conflictos personales, resentimientos luego del divorcio, o percepciones de que las visitas podrían afectar negativamente al menor. La alienación parental, es también un desafío, la cual se da en algunos casos, el padre custodio puede intentar influenciar negativamente al menor para que rechace o evite las visitas con el padre no custodio, desarrollando en el niño sentimientos de animosidad o rechazo injustificados hacia el otro progenitor. La falta de comunicación y coordinación efectiva entre los padres puede dificultar la coordinación de las visitas. Problemas como la falta de

claridad en los horarios, cambios de última hora o la disponibilidad pueden surgir y afectar la relación entre el padre y el hijo. (Pires, 2021).

Otro aspecto que puede generar desafíos son los conflictos legales y judiciales ya que son una de las dificultades para ejercer el derecho de visita y pueden desencadenar disputas legales adicionales, incluyendo procesos de modificación de órdenes de custodia y visitación, lo que puede ser costoso y estresante para todas las partes involucradas.

Se debe considerar el impacto emocional en los hijos ya que, para los niños, la inconsistencia en las visitas paternas puede generar confusión emocional, sentimientos de abandono o inseguridad. Ellos pueden experimentar una sensación de pérdida al no poder establecer o mantener una relación regular con el padre no custodio. (Marici, 2023).

Las dificultades logísticas y prácticas como la distancia geográfica entre los domicilios de los padres, horarios de trabajo incompatibles o limitaciones

financieras, pueden dificultar la implementación efectiva de las visitas.

En algunos casos, la intervención de terceros puede ser necesaria para resolver conflictos y facilitar el cumplimiento de las visitas paternas de manera beneficiosa para todos los involucrados.

Las dificultades para ejercer el derecho de visita por parte del padre no custodio no solo afectan la relación entre los padres y los hijos, sino que también pueden tener repercusiones negativas en el desarrollo emocional y psicológico de los menores, por lo que es crucial abordar estas dificultades de manera efectiva y buscar soluciones que prioricen el bienestar y los derechos de los niños en el contexto del derecho familiar. (Pires, 2021).

“Se debe considerar que el régimen de visitas y convivencias consiste en una institución encaminada a la correcta observación de los derechos humanos del menor” (SCJN, 2018).

El marco legal y Normativo en el derecho nacional en México, se puede

encontrar en su fuente formal en el Artículo 4º Constitucional donde se indican los derechos de igualdad, desarrollo familiar, y protección de la niñez.

En complemento a ello, el acuerdo de guarda y custodia tiene su fuente formal en el artículo 9º de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece varios derechos fundamentales. En particular, este artículo es conocido por su enfoque en los derechos humanos y la igualdad, y es particularmente relevante en el contexto del derecho familiar por las siguientes disposiciones:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos”. (CPEUM, 2024)

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y

sano esparcimiento para su desarrollo integral". (CPEUM, 2024)

Este artículo subraya la importancia de la igualdad y la protección de la familia, así como el interés superior de la niñez, que son esenciales en el estudio del régimen de visitas del padre no custodio.

Artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

La Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN, es un tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. El artículo 9º de la CDN establece principios fundamentales relacionados con la separación de los niños de sus padres y el mantenimiento de relaciones con ambos.

Derecho del niño a no ser separado de sus padres contra su voluntad: Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen,

conforme a la ley y a los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1989)

Derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres: "Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño." (ONU, 1989)

Mantenimiento de relaciones familiares en caso de separación transfronteriza: Cuando se considere que la separación es el resultado de cualquier medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluso la muerte debida a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado), ese Estado Parte proporcionará a los padres, al niño o, en su caso, a otro miembro de la familia, la información esencial

acerca del paradero del miembro o los miembros de la familia, salvo si ello es perjudicial para el bienestar del niño. (ONU, 1989)

Estos artículos son fundamentales para asegurar que, incluso en casos de separación, los derechos del niño a mantener relaciones con ambos padres sean respetados, siempre considerando el interés superior del niño como el criterio primordial.

Código Civil Federal

A nivel nacional, el Código Civil Federal en sus artículos 411 a 417, regula la patria potestad, incluyendo el derecho y deber de los padres de convivir con sus hijos; además el artículo 418 establece que el régimen de visitas debe acordarse de común entre los padres, priorizando siempre el bienestar del menor. En caso de desacuerdo, la decisión corresponde al juez de lo familiar.

Se puede observar que en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 18, se indica que refuerza el principio del interés superior del niño y su

derecho a convivir con ambos padres, incluso en situaciones de separación.

A nivel local se puede observar que el Código Civil para el Estado de Nuevo León en su artículo 411 regula la patria potestad, estableciendo los derechos y deberes de los padres, incluidos los no custodios, en la convivencia con sus hijos.

Procedimientos Judiciales y Administrativos

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Nuevo León, promueve la mediación como un método alternativo para resolver disputas familiares, incluyendo el régimen de visitas. Esta ley busca que las partes lleguen a un acuerdo de manera colaborativa, centrada en el bienestar del menor.

En Nuevo León, los juzgados de lo familiar son responsables de resolver las disputas relacionadas con el régimen de visitas. Los jueces pueden ordenar evaluaciones psicológicas y sociales para entender mejor las dinámicas familiares y las necesidades del menor antes de tomar una decisión.

Los padres pueden solicitar modificaciones al régimen de visitas si hay cambios significativos en las circunstancias. Las solicitudes deben ser evaluadas y aprobadas por el juez, quien determinará si las nuevas condiciones siguen siendo en el interés superior del niño.

El incumplimiento del régimen de visitas puede llevar a sanciones legales, incluyendo multas y cambios en la custodia del menor. En Nuevo León, el juez de lo familiar tiene la autoridad para imponer estas sanciones y asegurar que ambos padres cumplan con sus responsabilidades y derechos en beneficio del menor.

El régimen de visitas del padre no custodio en México está bien regulado tanto a nivel federal como local. En Nuevo León, el Código Civil y la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado proporcionan un marco legal robusto que prioriza el interés superior del niño. Los procedimientos judiciales y administrativos están diseñados para

garantizar que las decisiones sobre el régimen de visitas se tomen en beneficio del menor, promoviendo su bienestar y desarrollo integral. (Conceptos Jurídicos, ND)

El artículo 9º de la CDN subraya la importancia de que el niño mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular, salvo que sea contrario al interés superior del niño.

Tanto la Constitución como la CDN garantizan la protección de los derechos de los padres y del niño, así como la participación de todas las partes interesadas en los procedimientos judiciales.

Estos principios son esenciales para la correcta implementación y regulación del régimen de visitas del padre no custodio, asegurando que se respeten los derechos del menor y de los padres, siempre priorizando el bienestar y el desarrollo integral del niño.

Se debe considerar que la parte que no tiene la custodia de los menores hijos puede exponer un conjunto de

motivaciones y justificaciones legales para solicitar una sanción a una madre (o un padre) que no presenta a sus hijos para la visita del padre en un tribunal.

El principio fundamental en casos de custodia y visitas es siempre, el interés superior del menor. La falta de cumplimiento con las visitas podría afectar negativamente al bienestar emocional y psicológico del menor al impedir el establecimiento de una relación significativa con el padre.

Las órdenes judiciales deben cumplirse y tienen fuerza legal, el incumplimiento de estas órdenes puede considerarse desacato al tribunal, lo cual es una falta grave y puede conllevar sanciones legales, situación prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León en su numeral 42, y la tesis de la SCJN de México con registro digital 2018664 que complementa la salvaguarda del Régimen de Visitas y Convivencia. El padre tiene derechos legales de visita que están protegidos por la ley. La negativa injustificada de la madre a cumplir con las visitas puede constituir

una violación de los derechos del padre.

La promoción de relaciones familiares permite fomentar una relación continua entre el padre y los hijos, lo cual es beneficioso para el desarrollo integral del menor. La madre que obstaculiza estas visitas puede ser vista como perjudicando esta relación. Si hay un historial de conducta similar por parte de la madre, esto podría ser utilizado como evidencia de un patrón de comportamiento que demuestra falta de respeto hacia las decisiones judiciales y los derechos del padre.

Por esto los Juzgados pueden imponer medidas correctivas y sancionadoras, que pueden incluir multas, cambio del régimen de custodia, órdenes de protección, amonestaciones y modificar la custodia si el comportamiento de la madre es perjudicial para el bienestar de los hijos.

La solicitud de una sanción contra una madre que no presenta a sus hijos para las visitas del padre se basa en proteger los derechos del padre, promover el interés superior del menor, y garantizar el cumplimiento de

las órdenes judiciales para mantener la integridad del sistema legal y las relaciones familiares saludables.

Las motivaciones y justificaciones legales para solicitar una sanción a una madre que tiene la custodia que no presenta a sus hijos para la visita del padre pueden variar según las circunstancias específicas del caso y las leyes del lugar donde se encuentra el tribunal. Aquí hay algunas posibles motivaciones y justificaciones, una de las más comunes siendo:

Incumplimiento de una orden judicial: Si existe una orden judicial que establece el tiempo de visita del padre con los hijos, el incumplimiento de esta orden por parte de la madre puede considerarse un desacato a la autoridad del tribunal. El incumplimiento de una orden judicial puede tener consecuencias legales, como multas o incluso la posibilidad de enfrentar cargos por desacato.

En muchos sistemas legales, se considera que el interés superior del niño es de suma importancia. Si la madre está impidiendo que los hijos pasen tiempo con su padre sin una razón válida, esto podría considerarse

perjudicial para el bienestar emocional y psicológico de los niños. En este caso, el abogado del padre podría argumentar que la madre está actuando en contra del interés superior del niño y solicitar una sanción como medida para proteger ese interés.

Los padres tienen derechos legales para tener una relación significativa con sus hijos, a menos que existan circunstancias excepcionales que justifiquen lo contrario, como abuso o negligencia. Si la madre está impidiendo injustificadamente que el padre ejerza sus derechos parentales, el abogado del padre podría argumentar que esto constituye una violación de los derechos del padre y solicitar una sanción para remediar la situación.

Es importante para el bienestar de los niños que tengan relaciones estables y significativas con ambos padres, siempre que sea posible y seguro. Si la madre está obstaculizando repetidamente las visitas del padre, esto puede socavar la estabilidad y coherencia familiar de los niños. En

este sentido, el abogado del padre podría argumentar que una sanción es necesaria para promover un entorno familiar más estable y coherente para los niños.

Las motivaciones y justificaciones legales para solicitar una sanción a una madre que no presenta a sus hijos para la visita del padre pueden incluir el incumplimiento de una orden judicial, la protección del interés superior del niño, la defensa de los derechos parentales del padre y la promoción de la estabilidad y coherencia familiar. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las leyes y procedimientos pueden variar según la jurisdicción, por lo que siempre es recomendable consultar con un abogado local para obtener asesoramiento específico sobre un caso particular.

El estudio del derecho familiar aplicado al régimen de visitas del padre no custodio pretende garantizar el respeto de los derechos del menor y de los padres en situaciones de separación o divorcio, se busca asegurar que el menor mantenga una relación sana y constante con ambos

padres, aunque solo uno tenga la custodia principal.

La evaluación de los factores más importantes que los tribunales consideran al establecer un régimen de visitas, como la edad del menor, la relación previa con el padre no custodio, y las necesidades específicas del menor, son circunstancias relevantes a considerar en cómo se manejan situaciones especiales, por ejemplo, la violencia doméstica, diversos abusos, entre otras.

En el régimen de visitas es importante considerar la intervención de psicólogos, trabajadores sociales y otros profesionales en la evaluación y supervisión del régimen de visitas, que apoyen al menor y los padres en su relación con sus hijos, para lograr una sana relación familiar.

Adelantos en materia procesal al código de procedimientos civiles y familiares de Nuevo León que entrará en vigor en el 2027: observaciones relevantes

El Código de Procedimientos Civiles y Familiares de Nuevo León, al igual que otros códigos de procedimientos civiles y familiares en diferentes jurisdicciones, contiene disposiciones relevantes para casos relacionados con la custodia y visitas de menores, la aplicación específica dependerá del contexto y los detalles del caso:

En el código civil del estado de Nuevo León se establece en el artículo 303 y siguientes, que los padres tienen la obligación de proporcionar alimentos, cuidado, educación y protección a sus hijos. También establece que ambos padres tienen derechos y obligaciones iguales respecto a los hijos. Así como que los padres tienen derecho a convivir con sus hijos y a tenerlos en su compañía, así como a educarlos y corregirlos moderadamente, considerando siempre el interés superior del menor.

Factores Psicosociales que Impactan en el Menor con Relación al Régimen de Visitas del Padre No Custodio

El régimen de visitas del padre no custodio puede tener un impacto significativo en el bienestar emocional

y desarrollo psicosocial del menor. A continuación, se presentan algunos de los factores psicosociales clave y sus posibles efectos.

Calidad de la Relación Padre-Hijo, a través del vínculo emocional, ya que una relación positiva y cercana con ambos padres es crucial para el desarrollo emocional del menor. Las visitas regulares y de calidad permiten al niño mantener un vínculo fuerte con el padre no custodio, lo que contribuye a su sentido de seguridad y bienestar emocional. Un régimen de visitas predecible y consistente proporciona al menor una sensación de estabilidad y rutina. La inconsistencia o cancelaciones frecuentes pueden causar ansiedad y estrés en el niño.

Los conflictos inter parentales también tienen un efecto importante ya que un alto nivel de conflicto entre los padres puede afectar negativamente al menor, provocando sentimientos de lealtad dividida y estrés. Para esto es importante que los padres manejen sus conflictos de manera constructiva y minimicen su exposición al menor.

La mediación puede ayudar a reducir el conflicto y fomentar una comunicación más efectiva entre los padres, beneficiando al menor, desarrollando la capacidad del niño para adaptarse a las transiciones entre hogares lo que puede influir en su bienestar. Los niños con alta resiliencia y habilidades de adaptación tienden a manejar mejor el régimen de visitas. El apoyo emocional de ambos padres y otros adultos significativos (abuelos, maestros, etc.) es esencial para ayudar al menor a adaptarse. Un hogar seguro y emocionalmente estable es fundamental para el bienestar del menor durante las visitas. La calidad del tiempo y el ambiente en el hogar del padre no custodio influyen significativamente en la experiencia del niño.

La participación en actividades significativas y la mantención de rutinas regulares durante las visitas puede contribuir positivamente al desarrollo del menor. La participación activa del padre no custodio en la educación, actividades extracurriculares y eventos importantes del menor refuerza el

vínculo y el apoyo emocional. La implicación del padre no custodio muestra al menor que es importante y valorado.

La calidad del tiempo pasado juntos puede ser más importante que la cantidad de tiempo. Los momentos significativos y actividades compartidas pueden fortalecer la relación más que la mera presencia física. La percepción del menor sobre el régimen de visitas y su actitud hacia el mismo puede afectar su bienestar emocional.

Sentirse aceptado y querido en ambos hogares contribuye al sentido de pertenencia y seguridad del menor. La afirmación y el apoyo emocional del padre no custodio son vitales. Las relaciones positivas con ambos padres pueden mejorar la autoestima y el bienestar emocional del menor. La interacción con ambos padres y sus respectivos entornos puede enriquecer las habilidades sociales y la adaptabilidad del menor. Un régimen de visitas bien estructurado proporciona una sensación de

seguridad y estabilidad, esencial para el desarrollo saludable.

La exposición al conflicto entre los padres y la inconsistencia en las visitas pueden causar ansiedad y estrés en el menor, ya que la falta de un vínculo fuerte con el padre no custodio puede llevar a problemas de comportamiento y dificultades emocionales. El desarrollo de sentimientos de lealtad dividida entre ambos padres puede provocar confusión emocional y conflictos internos en el menor.

El régimen de visitas del padre no custodio tiene un impacto significativo en el desarrollo psicosocial del menor. La calidad de la relación, el nivel de conflicto entre los padres, la capacidad de adaptación del menor, el ambiente del hogar del padre no custodio, la implicación del padre y la percepción del menor son factores cruciales que influyen en este proceso. Un enfoque equilibrado y centrado en el bienestar del menor, que incluya apoyo emocional y la mediación efectiva, puede maximizar los beneficios y minimizar los riesgos asociados con el régimen de visitas.

Beneficios de Mantener Relaciones con Ambos Padres en el Régimen de Visitas de Padres No Custodios para Hijos Menores

El régimen de visitas para padres no custodios se ha convertido en un tema central dentro del derecho familiar debido a su impacto significativo en el desarrollo psicosocial de los menores. Este artículo examina los beneficios de mantener relaciones constantes y de calidad con ambos padres, destacando la importancia de un régimen de visitas bien estructurado para el bienestar emocional, social y cognitivo de los niños. Basado en una revisión de la literatura y análisis de casos, se demuestra que la participación activa de ambos padres en la vida del menor es crucial para su desarrollo integral.

El régimen de visitas es un componente esencial en las disposiciones legales relacionadas con la custodia de menores en casos de separación o divorcio. En México, así como en muchas otras jurisdicciones, el interés superior del

niño guía las decisiones judiciales sobre el régimen de visitas. La literatura sugiere que la implicación continua y significativa de ambos padres es beneficiosa para el desarrollo del menor. Este artículo explora estos beneficios, fundamentados en principios legales y evidencia empírica.

La relación constante con ambos padres fomenta un apego seguro, esencial para el bienestar emocional del niño. Un apego seguro se asocia con una mayor autoestima, mejor capacidad de manejo del estrés y relaciones interpersonales más saludables en la adultez.

La presencia y apoyo emocional de ambos padres pueden reducir significativamente los niveles de estrés y ansiedad en los niños. La estabilidad y la previsibilidad en las visitas brindan un entorno seguro y confiable para el menor.

Los niños que mantienen relaciones con ambos padres tienden a desarrollar mejores habilidades sociales. La interacción con ambos progenitores y sus respectivos

entornos sociales ofrece una variedad de experiencias que enriquecen el desarrollo social del menor.

La convivencia con ambos padres permite al niño acceder a redes de apoyo más amplias, incluyendo familiares y amigos de ambos lados. Esto diversifica las fuentes de apoyo y modelos a seguir, contribuyendo a un desarrollo más completo.

Estudios han demostrado que los niños que mantienen relaciones estrechas con ambos padres tienden a tener un mejor rendimiento académico. El apoyo educativo y la participación en actividades escolares por parte de ambos padres son factores determinantes en el éxito académico.

La estimulación cognitiva a través de interacciones variadas con ambos padres favorece el desarrollo del lenguaje y habilidades cognitivas. Las actividades conjuntas, como la lectura y los juegos educativos, enriquecen el aprendizaje del niño.

La presencia y supervisión de ambos padres contribuyen a una menor incidencia de problemas de comportamiento en los menores. La disciplina consistente y la guía de ambos padres establecen un marco claro de expectativas y normas.

La interacción con ambos padres proporciona al niño modelos diversos de regulación emocional y manejo de conflictos, lo que mejora su capacidad para gestionar sus propias emociones y comportamientos.

Las leyes mexicanas y los tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, enfatizan el interés superior del niño en todas las decisiones relacionadas con la custodia y el régimen de visitas. Este principio garantiza que el bienestar del menor sea la prioridad en la estructura e implementación del régimen de visitas.

La igualdad de género en la legislación mexicana asegura que ambos padres tienen derechos y responsabilidades equitativas en la crianza de sus hijos, promoviendo la

participación activa de ambos en la vida del menor.

El análisis de los beneficios de mantener relaciones con ambos padres subraya la importancia de un régimen de visitas bien estructurado y consistente. La evidencia respalda que los niños que mantienen contacto regular y significativo con ambos padres experimentan beneficios emocionales, sociales, cognitivos y conductuales. Sin embargo, es crucial que las visitas se realicen en un ambiente libre de conflicto interparental y que ambos padres estén comprometidos en el bienestar del menor.

El régimen de visitas para padres no custodios, cuando está bien implementado y centrado en el interés superior del niño, ofrece múltiples beneficios para el desarrollo integral del menor. Las políticas y decisiones judiciales deben reflejar la importancia de la participación activa de ambos padres, promoviendo un enfoque colaborativo y de apoyo que favorezca el bienestar emocional, social y cognitivo de los niños. La evidencia

sugiere que el mantenimiento de relaciones sólidas y de calidad con ambos padres es fundamental para el desarrollo saludable y equilibrado del menor. (Enley,2023)

Consecuencias del Incumplimiento del Régimen de Visitas desde el Punto de Vista del Derecho Familiar

El régimen de visitas, establecido en los procesos de custodia, es crucial para asegurar el bienestar de los menores al garantizar la participación continua de ambos padres en su vida. Sin embargo, el incumplimiento de este régimen puede acarrear serias consecuencias legales, emocionales y sociales tanto para el menor como para los padres involucrados.

El régimen de visitas se establece para mantener el derecho del menor a relacionarse con ambos padres, garantizando su desarrollo integral. El incumplimiento de este régimen puede ocurrir de diversas maneras, ya sea por parte del padre custodio que impide las visitas, o del padre no custodio que no cumple con su compromiso de visitar al menor. Este

incumplimiento genera consecuencias legales significativas y afecta profundamente el bienestar del menor. Este artículo explora las implicaciones del incumplimiento del régimen de visitas desde un enfoque legal y psicosocial, destacando la importancia de cumplir con estos acuerdos en el contexto del derecho familiar.

El Rol de los Padres y las Responsabilidades del Padre No Custodio en el Derecho Familiar

En el ámbito del derecho familiar, tanto el padre custodio como el no custodio tienen roles y responsabilidades fundamentales en la vida de sus hijos. Destacando su importancia para el bienestar y desarrollo integral del menor.

El derecho familiar busca proteger los derechos e intereses de los menores en situaciones de separación o divorcio. Una de las principales preocupaciones es asegurar que ambos padres continúen desempeñando roles significativos en la vida de sus hijos, a pesar de los cambios en la estructura familiar.

El padre no custodio tiene el derecho y la responsabilidad de mantener una relación cercana con el menor a través de visitas regulares, tal como se establece en el régimen de visitas dictado por el tribunal. Esto asegura que el menor mantenga vínculos significativos con ambos padres.

Es obligación del padre no custodio cumplir con el régimen de visitas establecido, respetando los horarios y condiciones dictaminadas por el juez. El incumplimiento puede tener consecuencias legales y emocionales negativas para el menor.

Una de las responsabilidades más críticas del padre no custodio es el pago de la pensión alimenticia. Esta contribución financiera es esencial para cubrir las necesidades básicas del menor, incluyendo alimentación, educación, salud y vestimenta.

El padre no custodio debe informar al tribunal sobre cualquier cambio significativo en su situación financiera que pueda afectar el pago de la pensión alimenticia. El incumplimiento en el pago puede llevar a sanciones

legales, incluyendo el embargo de bienes y, en casos extremos, penas de prisión.

El padre no custodio tiene el derecho y la responsabilidad de participar activamente en la educación del menor, asistiendo a reuniones escolares y apoyando en tareas académicas. Esta participación es crucial para el desarrollo educativo y emocional del niño.

El padre no custodio debe estar informado y participar en decisiones importantes relacionadas con la salud del menor. Esto incluye la autorización de tratamientos médicos y la asistencia a consultas y emergencias médicas.

Más allá de las obligaciones legales, el padre no custodio tiene la responsabilidad moral de brindar amor, apoyo y estabilidad emocional al menor. Esto implica estar presente en momentos importantes y ser un pilar de apoyo en el desarrollo emocional del niño.

Mantener una comunicación regular y abierta con el menor es esencial para fortalecer el vínculo afectivo y asegurar que el niño se sienta valorado y apoyado.

El padre no custodio debe ser un modelo de conducta positiva, demostrando valores como la responsabilidad, la honestidad y el respeto. Los niños aprenden observando a sus padres, y un comportamiento ejemplar contribuye a su desarrollo integral.

Es crucial que el padre no custodio maneje los conflictos con el padre (o madre) custodio de manera madura y constructiva, evitando exponer al menor a situaciones de tensión o conflicto.

Impacto del Cumplimiento de las Responsabilidades en el Desarrollo del Menor

La presencia y el cumplimiento de las responsabilidades por parte del padre no custodio proporcionan al menor una sensación de seguridad y estabilidad, esenciales para su bienestar emocional.

El apoyo continuo y la participación del padre no custodio contribuyen a una mayor autoestima y confianza en el menor, factores cruciales para su desarrollo social y académico.

Los niños que mantienen relaciones cercanas con ambos padres desarrollan mejores habilidades sociales, lo que facilita su integración y adaptación en diferentes entornos.

La participación del padre no custodio en la educación del menor se asocia con un mejor rendimiento académico, ya que el apoyo en las tareas escolares y la motivación son fundamentales para el éxito educativo. Refuerza la importancia de estos roles y responsabilidades, subrayando la necesidad de una co-parentalidad efectiva y colaborativa para el beneficio de los hijos.

Evidencia Empírica sobre el Régimen de Visitas del Padre No Custodio

Para abordar la evidencia empírica sobre el régimen de visitas del padre no custodio a sus hijos menores en el

contexto del derecho familiar, es crucial considerar diversos estudios y hallazgos que han explorado este tema desde diferentes perspectivas. A continuación, se presentan algunos puntos clave respaldados por la investigación:

Estudios como el realizado por Nielsen (2018) sugieren que el mantenimiento de relaciones cercanas con el padre no custodio beneficia el desarrollo emocional del menor. El contacto regular ayuda a reducir la ansiedad por separación y fortalece el vínculo afectivo, promoviendo un apego seguro y una autoestima positiva.

Según una revisión de Lamb (2012), los niños que mantienen contacto regular con ambos padres tienden a desarrollar habilidades sociales más robustas. La diversidad de experiencias y la presencia de modelos de comportamiento positivos de ambos progenitores contribuyen a una mejor adaptación social y relaciones interpersonales más saludables en la infancia y la adolescencia.

Investigaciones como las de Lixin, Cheung, Xuan, Jieqiong (2020) indican que la participación del padre no custodio en la vida educativa del menor está asociada con un mejor rendimiento académico. El apoyo en las tareas escolares y el estímulo intelectual proporcionado por ambos padres fomentan un desarrollo cognitivo más completo y habilidades de resolución de problemas más efectivas.

Estudios como el de Rullan, Marin. (2015) destacan que un régimen de visitas bien estructurado promueve la co-parentalidad efectiva, donde ambos padres colaboran en la toma de decisiones importantes y se apoyan mutuamente en la crianza del menor. Esto crea un ambiente familiar más estable y predecible para el niño.

La investigación de Emery, Otto, Randy; y O'Donohue, (2025) sugiere que el cumplimiento del régimen de visitas puede contribuir a la reducción del conflicto interparental. Cuando los padres mantienen una comunicación abierta y respetuosa respecto al régimen de visitas, se minimizan las

tensiones que pueden afectar negativamente al bienestar emocional del menor.

Según la revisión de Nielsen (2018), la calidad de las interacciones durante las visitas es crucial. No solo la frecuencia de las visitas, sino también la naturaleza afectuosa y constructiva de las interacciones entre el padre no custodio y el menor, influyen significativamente en los beneficios observados en el desarrollo del niño. Investigaciones como las de Juby, et al (2007) subrayan la importancia del apoyo del entorno familiar y social en la efectividad del régimen de visitas. Un entorno que respalde y fomente la relación del padre no custodio con el menor puede potenciar los efectos positivos sobre el desarrollo del niño.

La evidencia empírica respalda consistentemente la importancia del régimen de visitas del padre no custodio para el desarrollo integral y el bienestar emocional de los menores en contextos de derecho familiar. Mantener relaciones significativas y positivas con ambos padres no solo beneficia el desarrollo emocional y

social del niño, sino que también contribuye a una mejor adaptación académica y cognitiva. Es esencial que las políticas y decisiones judiciales promuevan la participación de ambos progenitores en la vida del menor, asegurando así un ambiente familiar estable y enriquecedor para su crecimiento y desarrollo.

Conclusiones

En conclusión, el régimen de visitas y convivencias es un elemento fundamental en el ámbito del derecho familiar, crucial para el bienestar emocional y físico de los menores implicados. Las decisiones judiciales deben basarse en el principio del interés superior del niño, garantizando que el régimen de visitas facilite un ambiente seguro, estable y emocionalmente positivo. Los profesionales en el derecho familiar juegan un papel esencial al evaluar, supervisar y facilitar el régimen de visitas, integrando conocimientos psicológicos, sociales y legales para proteger los derechos del menor y fortalecer la co-parentalidad en situaciones de separación o divorcio.

Este artículo que fue realizado con las limitaciones correspondientes, permite observar una alta potencialidad de realizar investigaciones posteriores en relación con las relaciones de los padres y madres luego de una separación o divorcio y sus efectos en los hijos. Un aspecto por investigar en

el futuro se podría centrar en el derecho comparado entre diferentes países sobre los temas relacionadas con los divorcios de los padres y sus hijos e hijas.

Referencias

- An, J. (2024). A serial mediating effect of perceived family support on children's well-being. *BMC Public Health*, 24(1), 1-13. <https://shorturl.at/zi850>
- Emery, Robert E; Otto, Randy K.; O'Donohue, William T., 2005, A Critical Assessment of Child Custody Evaluations: Limited Science and a Flawed System, July 2005, Volume 6, Issue 1, <https://bit.ly/3Wk7stg>
- Enley. (2023, abril 12). Todo lo que debes saber sobre el régimen de visitas. Recuperado de <https://bit.ly/3WollRy>
- Forslund, T. (2022). El apego va a juicio: Problemas de custodia y protección. *Revista de Psicología Aplicada*, 34(2), 123-145. Recuperado de <https://bit.ly/464tMdv>
- Harris, M. A. (2020). The link between self-esteem and social relationships: A meta-analysis of longitudinal studies. *Journal of Personality and Social Psychology*, 119(4), 842-856. <https://bit.ly/3WoaQDB>

Juby, Heather; Billette, Jean-Michel, Laplante, Jean-Michel; Le Bourdais, Celine , 2007, Nonresident Fathers and Children Parents' New Unions and Frequency of Contact, September 2007 Journal of Family Issues 28(9):1220-1245

Lamb, Michael, 2012 , Mothers, Fathers, Families, and Circumstances: Factors Affecting Children's Adjustment, APPLIED DEVELOPMENTAL SCIENCE , V16, pp 98-111

Lixin Ren, Rebecca Y.M. Cheung, Courtney Boise, Xuan Li, Jieqiong Fan, 2020, Fathers' perceived co-parenting and children's academic readiness among Chinese preschoolers: Longitudinal pathways through parenting and behavioral regulation, Early Childhood Research Quarterly, Volume 53, Pages 77-85, ISSN 0885-2006, <https://bit.ly/46m4nwl>

Marici, M. (2023). Is Rejection, Parental Abandonment or Neglect a Trigger for Shame in Children? Journal of Child and Family Studies, 32(5), 1201-1214. <https://bit.ly/3xNmCON>

Nielsen , Linda (2018): Joint Versus Sole Physical Custody: Children's Outcomes

Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2004, Convención de los derechos del Niño, 20 de Noviembre de 1989

Pires, M. (2021). Parenting styles, coparenting, and early child adjustment. Journal of Child Psychology and Psychiatry. Recuperado de <https://bit.ly/3VWVnbS>

Rullan, Marin. (2015). La influencia de las actitudes parentales sobre el bienestar del menor y la elección preferente de la custodia compartida: una disertación. Revista de Psicopatología clínica, legal y forense. 15. 73-89.

San Martín, Marcela Acuña. (2022). Derecho de relación del niño con personas distintas de sus progenitores, en especial, con sus abuelos. Revista chilena de derecho privado, (39), 9-64. <https://shorturl.at/XRQeS>

Vallejo, Pablo. (2004). Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, (92), 91-110. Recuperado en 14 de julio de 2024, de <https://shorturl.at/BFh6c>



CRITICA

FOTOGRAFÍA: "APÓFISIS ROCOSA" POR ROSTAM BADI

ANÁLISIS DEL PROCESO DE DESIGNACIÓN DEL COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL SISTEMA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

ANALYSIS OF THE DESIGNATION PROCESS OF THE CITIZEN PARTICIPATION COMMITTEE OF THE STATE ANTI-CORRUPTION SYSTEM IN THE STATE OF NUEVO LEÓN

Carlos Alberto Soto Zertuche

Universidad Autónoma de Nuevo León
<https://orcid.org/0000-0002-9609-7585>
casztoy@hotmail.com

Resumen: En este trabajo se somete al análisis la sentencia dictada el día 13 de julio de 2019, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial, dentro del amparo en revisión 356/2019, en la que ordenó al Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, dejar insubsistente el dictamen y acuerdo emitido en la Sesión de fecha 30 de Agosto del año 2019, en los cuales el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción propusieron y otorgaron el nombramiento a los cinco miembros que integran el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción en el Estado de Nuevo León. El presente trabajo constituye una evidencia fundamental para reafirmar el criterio de que el juicio de amparo es un medio de control constitucional idóneo para impugnar decisiones y fallos de los “entes o cuerpos colegiados” (comité de selección) creados de forma temporal por el Poder Legislativo, que dentro de sus funciones es la de realizar convocatorias públicas y seleccionar candidatos a ocupar cargos públicos, así como establecer la ilegalidad del proceso de selección ya que los mismos son sujetos a los principios de “debido proceso, fundamentación y motivación”.

Cómo citar:

Soto, C. (2025) Análisis del proceso de designación del comité de participación ciudadana del sistema estatal anticorrupción en el Estado de Nuevo León, *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(8).
<https://doi.org/10.29105/dj5.8-172>

Palabras Clave: Proceso de selección, debido proceso, procedencia del juicio de amparo, convocatoria pública, actos soberanos, actos discrecionales.

Abstract: In this work, an analysis is made of the sentence handed down on July 13, 2019, by the Second Collegiate Court on Administrative Matters of the Fourth Judicial Circuit, within the amparo under review 356/2019, in which it ordered the Selection Committee of the State Anti-Corruption System of the State of Nuevo León, to render void the opinion and agreement issued in the Session dated August 30, 2019, in which the Selection Committee of the State Anti-Corruption System proposed and granted the appointment to the five members that make up the Citizen Participation Committee of the State Anti-Corruption System in the State of Nuevo León. This, to form a criterion that the amparo trial is an ideal means of constitutional control to challenge decisions and rulings of the "entities or collegiate bodies" (selection committee) temporarily created by the Legislative Branch, which within its functions is to make public calls and select candidates to occupy public positions, as well as establish the illegality of the selection process since they are subject to the principles of "due process, justification and motivation."

Keywords: Selection process, due process, origin of the protection trial, public call, sovereign acts, discretionary acts.

Introducción

El presente análisis corresponde a evidenciar los alcances jurídicos de la sentencia dictada el día 13 de julio de 2019, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial, dentro del amparo en revisión 356/2019, en la que ordenó al Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, dejar insubsistente el dictamen y acuerdo emitido en la Sesión de fecha 30 (treinta) de Agosto del año 2019, en los cuales el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción

propusieron y otorgaron el nombramiento a los cinco miembros que integran el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción en el Estado de Nuevo León.

Esto, para unificar criterios y establecer si el juicio de amparo es un medio de control constitucional idóneo para impugnar decisiones y fallos de los "entes o cuerpos colegiados" (comité de selección) creados de forma temporal por el Poder Legislativo, de las legislaturas o de cualquier poder de la Federación o de los Estados, que dentro de sus funciones tengan la de realizar

convocatorias públicas, seleccionar y designar candidatos a ocupar cargos públicos, así como establecer la ilegalidad del proceso de selección ya que los mismos son sujetos al control constitucional y a los principios de “debido proceso, fundamentación y motivación”.

Para tal efecto, se delimitarán los antecedentes y estudio del caso, luego, se efectuará el análisis crítico correspondiente al fenómeno analizado.

Antecedentes del caso

El treinta de enero de dos mil dieciocho, el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción creado por el Poder Legislativo del Estado de Nuevo León, emitió la “Convocatoria pública para ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción”, la citada convocatoria en la parte que interesa se advierte lo siguiente:

“CONVOCATORIA PÚBLICA PARA OCUPAR EL CARGO DE INTEGRANTE DEL COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL

SISTEMA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN”

V. DELIBERACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA DECISIÓN DEL COMITÉ DE SELECCIÓN EN LA CONFORMACIÓN DEL COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Una vez que haya concluido el proceso de entrevistas y de examen psicométrico de los aspirantes, el Comité de Selección convocará a una Sesión Pública en la cual, mediante la presentación de un dictamen que contendrá el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta o propuestas de candidatos que se consideren son los más idóneos para integrar el Comité de Participación Ciudadana, donde se incluirá el resultado de la evaluación de los demás candidatos registrados.

Tres ciudadanos (sujetos A, B, y C) se habían inscrito en la referida convocatoria con la intención de ocupar un lugar dentro del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, dando satisfacción a los

requisitos del registro de la citada convocatoria.

El veintisiete de julio de dos mil dieciocho, el Comité de Selección emitió un Acuerdo en el que informó el nombre de once aspirantes que aprobaron el examen de conocimientos y que debían continuar con el proceso de selección, dentro de dicha lista de seleccionados se encontraban los tres aspirantes antes señalados (sujetos A, B, y C).

Seguido el proceso de selección en sus etapas, el treinta de agosto de dos mil dieciocho, el Comité de Selección, emitió el “Dictamen que contiene el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta de candidatos a ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana”, del que propuso como candidatos a ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana a diversas personas con excepción de los tres interesados (sujetos A, B, y C).

El propio treinta de agosto de dos mil dieciocho, el Comité de Selección emitió el Acuerdo número 018, en el

que aprobó a quienes habrían de integrar el Comité de Participación Ciudadana, en el que se designó como integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción, a personas diversas con excepción de los tres interesados (sujetos A, B, y C).

Inconformes con lo anterior, los quejosos (sujetos A, B, y C) quienes participaron en el proceso de selección, aprobaron el examen de conocimientos, pero no resultaron vencedores, el diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, promovieron el juicio de amparo indirecto No. 820/2018, del índice de Juzgado Segundo de Distrito en materia Administrativa del Cuarto Circuito en el Estado de Nuevo León, indirecto en contra del Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León.

Estudio del caso realizado por el Tribunal Colegiado

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial, dentro de recurso de revisión No. 356/2019-III declaró en su

mayoría fundados los conceptos de violación planteados por los quejosos, así como suficientes para otorgar la protección federal.

El tribunal determinó en síntesis que para justificar que el acto reclamado consistente en el proceso de selección de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado, seguido por el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, constituye un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, se estima necesario acudir al marco jurídico que regula las atribuciones de la autoridad señalada como responsable, es decir, del Comité de Selección.

Afirmó que el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, conforme al artículo 15, de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, es designado por el Pleno del Congreso del Estado, el cual se integrará por nueve ciudadanos.

Señaló que el artículo 5°, fracción II, de la Ley de Amparo dispone, que

tendrán carácter de autoridad responsable, con independencia de su naturaleza formal, aquellas que dictan, ordenan, ejecutan o traten de ejecutar un acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, u omita el acto que de realizarse tenga dichos efectos; y los particulares tendrán tal carácter cuando realicen actos equivalentes, que afecten derechos en dichos términos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Adujo que autoridad para efectos del juicio de amparo, aquella que se ubique en un plano de supra a subordinación frente a los particulares y cuyos actos, desde esa posición, creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria.

Motivo, que si el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto de origen, consistente en el proceso de selección de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado, fue emitido por el Comité de Selección de

dicho sistema, en ejercicio de las facultades que les fueron otorgadas por la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, y entre dicho Comité y los quejosos, en su carácter de participantes en dicho proceso de selección, existe una relación de supra a subordinación, de la cual se originaron actos unilaterales a través de los cuales se crearon situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los quejosos, sin requerir acudir a los órganos judiciales ni precisar del consenso de la voluntad de los afectados, es evidente, que el acto reclamado constituye un acto de autoridad para efectos del juicio constitucional.

Precisó que si el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Nuevo León, actuó en un plano de supra a subordinación, al descansar sobre la dualidad surgida entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política, representado, en el caso, por los ciudadanos que integran el citado comité conforme a la ley, y los

quejosos en su calidad de participantes en el proceso de selección reclamado, actuando los primeros en beneficio del orden público y del interés social al llevar a cabo el proceso de designación del Comité de Participación Ciudadana del aludido sistema.

Lo anterior, con independencia de si el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción, se encuentra integrado por ciudadanos, pues si bien no son formalmente una autoridad, como se ha precisado, los mismos actúan con las facultades específicas que les otorga la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, ubicándose en un plano de supra a subordinación frente a los participantes en el proceso de selección del Comité de Participación Ciudadana de dicho Sistema; y, afirmarse lo contrario, equivaldría a considerar inimpugnable el aludido proceso de selección, quedando fuera de la revisión constitucional y dejando en estado de indefensión a los que pudieran ver afectada su esfera jurídica con el desarrollo de los actos

a los cuales se encuentran facultados por ley.

Por otra parte, el Tribunal Colegiado determino la ilegalidad del proceso de selección ya que los mismos son sujetos a los principios de debido proceso, fundamentación y motivación, al interpretar sistemáticamente los artículos 20, primer párrafo, 23, fracción II y 24, párrafo tercero, ambos de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, vigentes en la época de los hechos.

Interpretó que para elegir a los integrantes del Comité de Participación Ciudadana, el Comité de Selección deberá emitir un dictamen que contendrá el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta o propuestas de candidatos, donde se incluirá el resultado de la evaluación de los demás candidatos registrados; y, que para ser designado integrante del Comité de Participación Ciudadana se debe, entre otros requisitos, tener experiencia verificable en materias de

transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción. Que la designación de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana se deberá realizar en sesión pública, por el voto de la mayoría de los miembros del Comité de Selección, quien emitirán su voto de manera individual con relación a los candidatos propuestos en el dictamen.

Consideró que existen diversos vicios en el “Dictamen que contiene el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta de candidatos a ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana”, emitido por el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción, el treinta de agosto de dos mil dieciocho, pues el mismo no se encuentra motivado en contravención al artículo 16 constitucional, dado que la responsable:

A) no señaló el resultado de la evaluación efectuada tanto a los candidatos propuestos, como a los demás candidatos registrados y, por ende, B) tampoco se cumplió con el punto V, de la “convocatoria pública para ocupar el cargo de integrante del

Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción”, de treinta de enero de dos mil dieciocho, en el sentido de que si dos o más aspirantes obtenían una calificación aprobatoria similar, se debe privilegiar a aquél cuyo perfil, experiencia, trayectoria o área de especialidad encuadrara en las funciones descritas en el artículo 27 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León; aunado a que, C) no señaló las razones particulares por las cuales consideró que los candidatos propuestos cumplen con la experiencia verificable en materias de transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción, a efecto de dar cumplimiento al requisito establecido en los numerales 20, primer párrafo y 23, fracción II, de la propia ley.

Destacó que el Comité de Selección en el Dictamen reclamado indebidamente no señaló el resultado de la evaluación efectuada tanto a los candidatos propuestos, como a los demás candidatos registrados, se atiene al artículo 24, párrafo tercero, de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de

Nuevo León, el cual es claro en establecer que el dictamen debe contener “...el resultado de la evaluación efectuada (sic) y la propuesta o propuestas de candidatos, donde se incluirá el resultado de la evaluación de los demás candidatos registrados...”, y, el dictamen reclamado si bien contiene la propuesta de los candidatos, al haberse propuesto a personas distintas a los quejosos, lo cierto es que no incluye ni el resultado de sus evaluaciones, ni el resultado de las evaluaciones efectuadas a los demás candidatos.

Luego, como consecuencia de lo anterior, el Comité de Selección en el dictamen reclamado tampoco cumplió con el punto V, de la “convocatoria pública para ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción”, de treinta de enero de dos mil dieciocho, en el sentido de que si dos o más aspirantes obtenían una calificación aprobatoria similar, se debe privilegiar a aquél cuyo perfil, experiencia, trayectoria o área de especialidad encuadrara en las

funciones descritas en el artículo 27 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, pues al no indicarse el resultado de las evaluaciones, no se tiene certeza de si los candidatos seleccionados obtuvieron o no una calificación similar a otros y si son los idóneos atendiendo a su perfil, experiencia, trayectoria o área de especialidad.

Señaló que del dictamen de treinta de agosto de dos mil dieciocho, tampoco se desprende que el Comité de Selección haya expuesto las razones particulares por las cuales consideró que los candidatos propuestos (diversos a los quejosos), cumplen con la experiencia verificable en materias de transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción; cuando, los numerales 20, primer párrafo y 23, fracción II, de la la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, disponen que para ser designado integrante del Comité de Participación Ciudadana se deberá tener experiencia verificable en las materias de transparencia,

fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción; por lo que, es insuficiente que en el dictamen la autoridad responsable al proponer a los cinco candidatos para ocupar dicho cargo, haya señalado que los candidatos propuestos cuentan con experiencia en la iniciativa privada, y en los sectores público y académico, pues de tal afirmación no se desprende cómo esa experiencia es la idónea y verificable en relación a las materias de transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción.

Tomando en consideración lo antes analizado el Tribunal Colegiado Concluyo que, dado que el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción, no motivó el “Dictamen que contiene el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta de candidatos a ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana”, emitido el treinta de agosto de dos mil dieciocho, en relación al resultado de las evaluaciones efectuadas a los candidatos propuestos y a los demás candidatos registrados y, por ende, no

cumplió con el punto V, de la convocatoria de treinta de enero de dos mil dieciocho, en el sentido de que si dos o más aspirantes obtenían una calificación aprobatoria similar, se debe privilegiar a aquél cuyo perfil, experiencia, trayectoria o área de especialidad encuadrara en las funciones descritas en el artículo 27 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, y no expresó las razones por las que estimó que los candidatos propuestos cumplen con la experiencia en las materias de transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción, es evidente que el mismo transgrede el artículo 16 constitucional.

Que existen diversos vicios en el Acuerdo número 018, mediante el cual el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción, aprobó a quienes habrían de integrar el Comité de Participación Ciudadana, dado que el mismo no se encuentra motivado, en contravención al artículo 16 constitucional, pues sólo se hizo constar que el treinta de agosto de dos mil dieciocho, se reunieron en sesión

siete de los integrantes del Comité de Selección, quienes aprobaron a las cinco personas que habrían de integrar el Comité de Participación Ciudadana, otorgándoles nombramiento a personas diversas a los quejosos; ello, sin precisar de forma alguna cómo se llevó a cabo la votación para la designación de los mismos, cuando el artículo 24, de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León, es claro en establecer que la designación de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana debe tomarse en sesión pública por el voto de la mayoría de sus miembros, quienes votaran de manera individual.

Reafirmó que en el acuerdo de designación, tampoco se expusieron las razones por las cuales el Comité de Selección consideró que los candidatos propuestos en el dictamen, y a quienes se les otorgó nombramiento, eran los idóneos para cumplir con el cargo de integrantes del Comité de Participación Ciudadana, cuando la ley de la materia establece que los mismos deben de cumplir con experiencia verificable en materias de

transparencia, fiscalización, rendición de cuentas o combate a la corrupción, entendiendo a los numerales 20, primer párrafo y 23, fracción II, sin que se haya expresado motivación alguna para designar a dichos aspirantes como los idóneos para cumplir con el perfil exigido por la ley.

Análisis crítico

Respecto de la resolución analizada, corresponde realizar un análisis crítico sobre la creación, constitución, facultades y atribuciones de este tipo de comités de selección por parte del Poder Legislativo, que emiten convocatorias con la finalidad de realizar procesos de selección e insaculación de candidatos a ocupar tanto cargos públicos como de elección popular.

Es importante partir de esta premisa para poder entender en particular cuales pueden ser actos **soberanos** del poder legislativo y cuales a pesar de su delegación (creación del comité de selección), constituyen “per se” actos autónomos o **discrecionales** de un “ente jurídico”, con autonomía propia que se aparta del Legislativo y

estaría sujeto al control constitucional como ocurrió en Comité de Selección.

La fracción VII del artículo 61 de la Ley de Amparo establece la improcedencia de este, tratándose de resoluciones o declaraciones de las legislaturas como fue el Caso el Congreso del Estado de Nuevo León, esto bajo la teoría de la división de poderes.

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

VII. **Contra las resoluciones o declaraciones** del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, **de las Legislaturas de los Estados** o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

La finalidad del principio de división de poderes radica en evitar que otro poder, intervenga sobre decisiones que atañen a su potestad soberana, en el caso concreto sobre la

designación o remoción de un funcionario, pues la impugnabilidad de dichos actos deviene de las facultades y atribuciones que les confiere la Constitución Federal o Local, para resolver en ese sentido, lo que hace improcedente el juicio de amparo en contra de éstos.

En el caso concreto debemos de identificar tanto la naturaleza del acto legislativo (creación del Comité de Selección) como la temporalidad del acto “per se” (emisión de convocatoria, proceso, resultados y designación de candidatos o funcionarios públicos).

Es decir, si la designación de los miembros del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción en el Estado de Nuevo León, se erige como un acto soberano, atribuido al Congreso del Estado, que ejerce a través del Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción o si dicha designación, escapa de la soberanía de dicho poder Legislativo.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso de queja 108/2015, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil quince, determinó que la palabra "soberano" debe entenderse como el poder que no tiene otro superior del que se encuentre obligado a cumplir órdenes o mandatos, que es autoridad autónoma e independiente de otra, mientras que "discrecional" se refiere a la resolución de un órgano dada en el ejercicio de una potestad de esa naturaleza, es decir, que le es libre en su emisión, pero bajo parámetros de prudencia.

Debemos de identificar las facultades y atribuciones de la autoridad responsable, para poder identificar a su vez la naturaleza de los actos que ella emite, una vez hecho esto, estamos en condiciones de escalear si estamos ante la presencia de actos soberanos o actos discrecionales, el Sistema Estatal Anticorrupción en el Estado de Nuevo León, tiene fundamento en el artículo 109, párrafo primero, fracciones I, II y III, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, por su parte el Comité de

Selección del Sistema Estatal Anticorrupción, está regulado por los artículos los artículos 15, 17 y 24 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León.

Al analizar sistemáticamente tales preceptos normativos relacionados a la creación del Comité de Selección, las facultades y atribuciones que este realiza podemos concluir que el Congreso del Estado se reservó la facultad de nombrar directamente a las personas que ocupen el cargo de Auditor General, Fiscal General de Justicia, Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción, Fiscal Especializado en Delitos Electorales y Magistrado de la Sala Especializada en Materia de Responsabilidad Administrativa, con apoyo del Comité de Selección, quien le remitirá la lista de candidatos que cumplan con los requisitos constitucionales y legales; lo que no ocurre con el nombramiento de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción, caso en el cual el Comité de Selección tiene la facultad exclusiva de su designación,

en la cual no participa el Congreso del Estado, ni directa ni indirectamente.

En consecuencia, se reputa un acto de autoridad y sujeto al control constitucional, cualquier acto (directo o indirecto) emitido por el Comité de Selección que este desvinculado de nombrar directamente a las personas que ocupen el cargo de Auditor General, Fiscal General de Justicia, Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción, Fiscal Especializado en Delitos Electorales y Magistrado de la Sala Especializada en Materia de Responsabilidad Administrativa, pues el mismo legislador de mutuo propio, dejó claro reservar para sí mismo, los nombramientos de delimitados funcionarios, siendo en este supuesto que los actos soberanos de la legislatura fueron delimitados por el constituyente.

Por ende, aquellos actos por el Comité de Selección que no tengan relación las reservas hechas por el legislativo, si son sujetos de control constitucional, como ocurrieron en el caso concreto.

Tasado lo anterior y delimitado que los actos del referido Comité de Selección son sujetos de control constitucional, como en todo proceso, debemos de esperar a la culminación del mismo para estar en condiciones de determinar si la resolución final nos causa o no un agravio personal y directo, así mismo, identificar una a una cada fase de la convocatoria y revisar si las mismas se hicieron al amparo del sistema constitucional y normativo del caso concreto, esto empleando como premisa el análisis de las normas aplicables a dicha convocatoria y a las bases y lineamientos de la convocatoria misma.

Es decir, del proceso llevado por el referido “ente o cuerpo colegiado”, (Comité de Selección), es o no constitucional.

Para satisfacer dicha exigencia (fundamentación y motivación), siguiendo el criterio del máximo Tribunal del País, es necesario mencionar, de manera precisa, los preceptos legales aplicables al caso; así como también, asentar las

circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siempre que exista, además, una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, la demostración de que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.

Por técnica, debemos de establecer de forma inequívoca paso a paso el proceso establecido en la convocatoria, esto para estar en condiciones de establecer si el referido “ente o cuerpo colegiado”, (Comité de Selección), cumple con las obligaciones constitucionales a su cargo como establecer el resultado de la evaluación efectuada a cada participante, sin excluir a los no vencedores; establecer de forma inequívoca si los participantes cumplen con cada base y etapa de la convocatoria o en su defecto se hayan seguido adecuadamente los procedimientos para seleccionar a los candidatos idóneos conforme las bases de la convocatoria.

Reflexiones finales

México vive cambios importantes en materia de transparencia, participación ciudadana y democracia.

Actualmente vamos a vivir el proceso electoral para integrar el Poder Judicial de la Federación y posteriormente de los Estado de las República, donde se seleccionará por parte del pueblo de México a Jueces, Magistrados, Magistrados Electorales, consejeros y Ministros del citado Poder Judicial de la Federación.

Como es de dominio público se reformaron diversos artículos de la Constitución dentro de los que destacan los artículos 17, 76, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 105, 110, 113, 116, 122 123, entre otros y a su vez en dicha reforma cada poder de la federación tiene a su cargo la integración de un Comité de Evaluación.

La creación de estos “entes” o “cuerpos colegiados” cada vez es más recurrente, por ello tenemos la obligación de analizar cada caso en particular para estar en condiciones de delimitar e identificar aquellos actos

que se pudieran considerar actos soberanos y cuales actos discrecionales, esto con la finalidad de sujetarlos al control constitucional.

El Sistema Nacional Anticorrupción bajo los lineamientos de la sentencia analizada está sujeto al control constitucional, para ello podemos afirmar que esta sentencia sirve como precedente para casos futuros en todo el País, y en particular resulta una directriz cuando se realicen casos específicos de nombramientos de personas para ocupar cargos del servicio público o de participación ciudadana, empero que dichos nombramientos no estén reservados soberanamente para las legislaturas de los estados o de la Unión.

Haciendo un parteaguas jurídico, no solo para este sistema anticorrupción, si no para todos aquellos casos análogos en que se realicen delegaciones o creaciones de “entes” o “cuerpos colegiados” por parte de las legislaturas de los estados o de los poderes de la unión, cuyo funcionamiento, operación, facultades y atribuciones escapen “per se” de las

delimitaciones normativas que sustentan la división de poderes y

actos netamente soberanos del poder creador.

Referencias

Constitución Política del Estado de Nuevo León.

Ley del Sistema Estatal Anticorrupción para el Estado de Nuevo León.

Recurso de revisión 356/2019 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito Judicial.

Dictamen que contiene el resultado de la evaluación efectuada y la propuesta de candidatos a ocupar el cargo de integrante del Comité de Participación Ciudadana”, de treinta de agosto de dos mil dieciocho.

Convocatoria pública para ocupar el cargo de integrante del comité de participación ciudadana del sistema estatal anticorrupción del Estado de Nuevo León, la cual se advierte de la página de internet del Congreso del Estado de Nuevo León, en la liga <http://www.hcnl.gob.mx/pdf/sea/convocatoria-acuerdo13.pdf>

El acuerdo número 018, emitido por el Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción de fecha 30 (treinta) de Agosto del año 2019.

RESEÑA

FOTOGRAFÍA: "MESSIER 31: ANDRÓMEDA" POR LUIS BUCHANAN



RESEÑA DEL LIBRO EL GEN EGOISTA: LAS BASES BIOLÓGICAS DE NUESTRA CONDUCTA

THE SELFISH GENE: THE
BIOLOGICAL BASES OF
OUR BEHAVIOR
Richard Dawkins

Mohammad H. Badii

Universidad Autónoma de Nuevo León
<https://orcid.org/0000-0002-5570-5548>

Resumen: El egoísmo dictado por el gen egoísta ha estado presente en todos los organismos desde el ADN ancestral hace aproximadamente 3.9 - 4 mil millones de años y todavía está dentro de nuestras células debido a su deseo de continuar su existencia por cualquier medio posible, incluido el engaño, la persuasión, corrupción, tiranía, matanza, etc. Por otro lado, el altruismo guiado por rasgos culturales, filosofía y valores éticos, comenzó hace sólo unos 5500 años (inicio del descubrimiento y desarrollo de la escritura). Está bastante claro que domesticar y controlar un rasgo de entre 3.9 y 4 mil millones de años no es lo mismo que domesticar un rasgo de sólo 5500 años (una proporción de casi 730,000 a 1). En consecuencia, y muy probablemente, en términos de biología y evolución, la causa fundamental de la corrupción humana se debe al gen egoísta. Por supuesto debe haber oportunidades para su manifestación. Socialmente, esto podría suceder cuando las personas ocupan posiciones más altas en la escala del poder.

Palabras Claves: Evolución, Genética, Comportamiento, Egoísmo.

Abstract: Selfishness dictated by the selfish gene has been present in all organisms since ancestral DNA approximately 3.9 - 4 billion years ago and is still within our cells due to its desire to continue its

Cómo citar:

Badii, M.H. (2025) Reseña del libro El Gen Egoísta: Las bases biológicas de nuestra conducta , Revista Desafíos Jurídicos, 5(8). <https://doi.org/10.29105/dj5.8-174>

existence by any means possible, including deception, persuasion, corruption, tyranny, slaughter, etc. On the other hand, altruism guided by cultural traits, philosophy and ethical values began only about 5500 years ago (beginning of the discovery and development of writing). It is quite clear that domesticating and controlling a trait that is between 3.9 and 4 billion years old is not the same as domesticating a trait that is only 5500 years old (a ratio of almost 730,000 to 1). Consequently, and most likely, in terms of biology and evolution, the fundamental cause of human corruption is due to the selfish gene. Of course there must be opportunities for its manifestation. Socially, this could happen when people occupy higher positions on the power ladder.

.Keywords: *Evolution, Genetics, Behavior, Egoism.*

A modo de introducción

El libro de *Gen Egoísta*, escrito por Richard Dawkins originalmente, en 1976, consta de los siguientes temas o capítulos: 1.- Por qué son las gentes. 2.- Los replicadores. 3.- Espirales inmortales. 4.- La máquina el gen. 5.- Agresión: estabilidad y la máquina egoísta. 6.- Genealogía. 7.- Planeación familiar. 8.- La batalla generacional. 9.- La batalla de los géneros. 10.- Tú rascas mi espalda, yo rascaré la tuya. 11.- Memes, los nuevos replicadores. 12.- La gente buena termina en el primer lugar. 13.- El largo alcance del gen. En esta reseña, se enfatizan, aspectos controversiales emanados de esta obra.

Teoría de Evolución. - Según Darwin (1859), la teoría de evolución está

basada en 3 aspectos: 1.- Existe variabilidad entre los seres vivos. 2.- Hay una tendencia para cada organismo a realizar su máxima potencial reproductivo. Un caso en cuestión es el número de descendientes que una pareja de individuos de un insecto (*Drosophila melanogaster*, familia de moscas Drosophilidae del orden Díptera, clase Insecta) produce en un año. Suponiendo que la reproducción ocurre en condiciones óptimas y en ausencia de efectos ambientales nocivos, el número resultante es tan grande que, si los descendientes se colocaran uno al lado del otro en un círculo, ocuparía la distancia entre el planeta Tierra y la Luna. Basta decir que esta distancia es de aproximadamente 400,000 km, lo que representa el espacio recorrido durante 1.3 segundos por la luz entre

la Tierra y la Luna. Sin embargo, los factores de resistencia ambiental y las competencias entre los individuos por recursos vitales nunca permitirán la manifestación de este gran número.

3.- Debido a la limitación de los recursos vitales, solo los seres más aptos sobreviven de acuerdo con el proceso de la *Selección Natural*, lo cual es la contribución diferencial a la *aptitud ecológica* (crecimiento y reproducción) de la próxima generación.

Conflicto sexual. - En el capítulo sobre batalla de los géneros, según Dawkins, la esencia de la reproducción sexual es el conflicto. La suma de los recursos usadas por un organismo en la reproducción se denomina esfuerzo reproductivo (ER). El ER se divide en cuidado de los hijos (CH) y esfuerzo de copulación (EC). Las hembras ponen más énfasis en CH, mientras que los machos en EC. En el contexto del conflicto sexual, la diferencia fundamental entre las hembras y los machos es el tamaño de los gametos sexuales. El ovulo es una célula gigantesca con número limitado y lleno a energía (ATP) para la división

celular, mientras que el esperma es tan pequeño y abundante que ecológicamente se le consideran como parásito del óvulo. El macho puede incrementar su éxito sexual al fertilizar más óvulos y por ende tener más hijos, mientras que, en el caso de la hembra, su éxito sexual está definido solamente, por asegurar machos con buenos genes. Por ende, estas diferencias forman la raíz del conflicto sexual. Por ejemplo, en el caso de ser humano, el máximo número de los hijos registrados para el hombre es 888 y en el caso de la mujer es 69. El macho puede incrementar su éxito sexual al fertilizar más óvulos y por ende tener más hijos, mientras que, en el caso de la hembra (con solo 480 óvulos durante toda su vida reproductiva), el éxito sexual está definido solamente, por asegurar machos con buenos genes. Por ende, estas diferencias forman la raíz del conflicto sexual.

Teoría de juego. - Un juego consiste en un grupo de jugadores que actúan de manera racional, es decir, usar la información disponible para seleccionar aquellas estrategias que

maximicen sus “aptitudes ecológicas” o ganancias esperadas, en término de costo/beneficio. La situación en donde todos los jugadores han seleccionados sus estrategias óptimas (y por tanto nadie puede incrementar su ganancia) se denomina el “equilibrio de Nash”. Von Newmann (1928) y Von Newmann & Morgenstein (1944) aplicaron esta teoría en la economía. Maynard-Smith & Price (1973) la aplicaron en la evolución, con estrategias sobre los genes y ganancias en término de éxito reproductivas. Estrategias reproductivas más exitosas (con mayos ganancias) van a tener mayor representación en la población. El Equilibrio de Nash corresponde a la Estrategia Evolutiva Estable (EEE): la estrategia que es inmune a la invasión por otras estrategias, es decir, cuando no hay una estrategia mutante que pueda producir mayor aptitud ecológica. La EEE ha sido utilizada para explicar la “lógica del conflicto animal”.

Lógica del Conflicto Animal. -

Considera un modelo sencillo en donde 2 individuos de una especie determinada, en conflicto, solo hay 2 tácticas: una táctica de “Halcón = H” y otra de “Paloma = P”. Un halcón pelea sin convención e intensifica la pelea hasta que o “gane = +10” o “se lastime seriamente = -20”. Una paloma pelea de forma convencional, “se retire inmediatamente, nunca intensifica la pelea y su rival lo haga, la paloma se escapa antes de lastimarse = 0”.

El costo/beneficio “C/B” de pelear para cada individuo se escribe como E (X, Y). El C/B es una medida de cambio en la “Aptitud Ecológica” del individuo como consecuencia de la pelea: es decir, “ventaja de ganar = 10 puntos”, “desventaja de lastimarse seriamente = -20 puntos”, “desventaja de perder tiempo y energía en una pelea larga = -3 puntos”, y “nula en caso de escapar inmediatamente = 0”. La dinámica de las peleas se describe en la Tabla 1.

Tabla 1.- Consecuencias de diferentes estrategias de pelea.		
	H	P
H	-5	+10
P	0	+2

Los valores de la Tabla arriba se resultan de manera siguiente (Tabla 2).

Tabla 2.- Descripción de los resultados de distintos tipos de estrategias de pelea.		
Estrategia	Descripción	E(X, Y) = Resultado
H vs H	Gana o se lastima seriamente	$E(H \text{ vs } H) = [(1/2)*(+10)] + [(1/2)*(-20)] = 5 - 10 = -5$
H vs P	“H” gana	$E(H \text{ vs } P) = [(1/2)*(+10)] = +10$
P vs H	“P” se escapa rápido antes de recibir daño	$E(P \text{ vs } H) = 0$
P vs P	Gana o se retira luego de largo tiempo	$E(P \text{ vs } P) = [(1/2)*(+10)] + (-3) = 5 - 3 = +2$

Si existe una EEE para el juego, la población evolucionará hacia esta estrategia.

Es obvio que **actuar constantemente como “H” no es Evolutivamente**

Estable: una población de “H” no está seguro versus todas las estrategias mutantes. Acordar que $E(H \text{ vs } H) = -5$ y $E(P \text{ vs } H) = 0$, es decir, que las palomas mutantes reproducirán más que los halcones.

Actuar constantemente como “P” tampoco es Evolutivamente

Estable: ya que “ $E(P \text{ vs } P) = +2$ ” y “ $E(H \text{ vs } P) = +10$ ”, es decir, los halcones mutantes reproducirán más que las palomas. Además, hay que recordar que en la naturaleza existen mezcla de diferentes tipos de animales y rivales con sus propias estrategias de combate. *En otras palabras, se necesita una estrategia mixta (y no pura) para alcanzar el EEE, ya que cualquier estrategia pura (Halcón - Halcón) o (Paloma - Paloma) tendrá menos éxito evolutivo que una estrategia mixta en donde*

según las condiciones del combate uno puede: (1) Adaptarse a una estrategia (halcón y paloma) que le conviene y (2) Alterar su estrategia del combate en función de la estrategia del rival, es decir, actuar como halcón si puede ganar o como paloma si va a perder.

Hay que resaltar que existen 3 comportamientos “**asimétricos**” que no ajustan a EEE.

(1). Asimetría en la capacidad diferencial de pelear (rasgos como el tamaño, la fuerza y posesión de arma). Este punto afecta el resultado de un combate intensificado.

(2). Asimetría en el premio de la contienda (alimento para un individuo con y sin saciedad). Este punto afecta el costo/beneficio de la pelea.

(3). Asimetría en el derecho del dueño (caso de los mandriles macho copulando con la hembra dentro de una jaula y [el macho que entra primero a la jaula gana al macho que entra después], y la situación de las mariposas en un terreno enlucido (iluminado) en un lugar oscuro y cerrado del bosque [el primer individuo en el área iluminada gana al segundo o al intruso]). Este punto se diferencia

de los casos (1) y (2) en que no afecta ni al resultado ni al “C/B” del combate, sin embargo, permite llegar a un acuerdo. (caso de los mandriles machos para la copula con la hembra dentro de una jaula y la situación de las mariposas en un pedazo de la tierra iluminada (con luz) en una selva cerrada).

Teoría del gen egoísta. - Richard Dawkins publicó en 1976 su libro El Gen Egoísta, en donde propone que la evolución no va de individuos, sino de genes. Y más concretamente, de alelos (diferentes expresiones del mismo gen).

Según la teoría del gen egoísta, el gen es la unidad evolutiva fundamental. Mediante esta idea se pretendía poner fin a algunas confusiones creadas para explicar determinadas características físicas o conductuales de los seres vivos. La Teoría de la evolución centrada en el gen, la visión del gen o la teoría del gen egoísta sostiene que la evolución adaptativa se produce a través de la supervivencia diferencial de los genes en competencia.

Egoísmo. - Una conducta que beneficia al individuo al costo de otros.

Altruismo. - Una conducta destructiva para 1 y que beneficia a otros. Para entender el *altruismo*, debemos entender el *gen egoísta* y su misión, la cual es “ser lo más numeroso posible en el pool genético vía programar a los cuerpos que lo poseen, a sobrevivir y reproducir”. El *punto clave* aquí es “ayudar a las réplicas (individuos) de sí mismo colocados en otros cuerpos”, esto parece como altruismo, pero en realidad su raíz está en el gen egoísta.

¿Cómo reconocer la réplica? Un gen va a prosperar si programa al cuerpo a actuar de siguiente manera: “Si estás en una situación de naufragio y el individuo “A” (tu réplica) está ahogándose, échate una clavada para salvarlo”. Según Fisher, Haldane & Hamilton, si el 1 individuo muere al salvar “10 parientes cercanos” entonces 1 copia del gen altruista se pierde, pero gran número de copias de este gen sobreviven. Es obvio que, en las fases de la evolución, los genes altruistas eran raras, pero ahora son abundantes. El punto clave sobre la rareza de 1 gen es que *puede ser arao*

en la población, pero común en la familia (Si este gen está en tu padre, tu tienes 50% de probabilidad de poseerlo y también tus hermanos).

Noción explicativa de la teoría del gen egoísta. - El egoísmo constituye una metáfora con la que Dawkins explica que la probabilidad de que un gen prospere depende de su capacidad de adecuación al medio. Los organismos son, pues, meras máquinas de supervivencia para genes. Un gen de un organismo sigue existiendo si dicho ser se reproduce.

Sobre el ADN. - Dawkins considera que la esencia de la vida son los genes, y que nuestra misión en la tierra no es otra más que la perpetuación de los genes más fuertes. “Nosotros sólo somos la máquina que permite que ellos se perpetúen”

Costo/beneficio de altruismo. - Para que el altruismo funcione, debe existir la siguiente relación; **B*GR>C**, [GR = $(1/2)^X$ y para gemelos idénticos GR = $(1)^X$], es decir, el beneficio para el receptor (**B**) multiplicado por el grado

de relación (**GR**) debe ser mayor que el costo para el individuo altruista (**C**). Además, X= número de eslabones entre 2 individuos y su común

ancestro en cuestión. Por ejemplo, los valores de X y GR se notan los 6 grupos siguientes (Tabla 3):

Tabla 3.- Grados de relación en los 6 grupos (G).						
Gemelos idénticos X=1 G1 = especial	Hijo, padre, hermano X=1 G2 muy especial	Abuelo, Nieto, Tío, Sobrino, hermano 1/2 X=2 G3 especial	Bisnieto X=3 G4 algo especial	Primo hermano (hijo del tío, tía) X=4 G4 algo especial	Primo hermano 2º (primo del papá) X=6 G5 poco especial	Primo hermano 3º (primo del abuelo) X=8 G6 nada especial
GR=(1) ¹ =1	GR=(1/2) ¹ =1/2	GR=(1/2) ² =1/4	GR=(1/2) ³ =1/8	GR=2(1/2) ⁴ =1/8	GR=2(1/2) ⁶ =1/64	GR=2(1/2) ⁸ =1/256

Según los datos de la Tabla 3, el beneficio, en término genético, debe ser superior al costo de ser altruista; en otras palabras, un individuo altruista se *sacrifica* (requisito mínimo para que 1 gen suicida tenga éxito a prosperar) por más de 1 gemelo idéntico (**tan especial como uno mismo**); más de 2 hijos, padres o hermanos (**muy especial**); más de 4 abuelos, tíos, sobrinos, medio hermanos (**especial**); más de 8 bisnietos, primos hermanos (**algo**

especial); más de 64 primos hermanos segundos (**poco especial**); más de 256 primos hermanos terceros (**nada especial, como cualquier persona “Pedro Pérez” en general**). Dentro del este contexto, aparte de GR, hay que tomar en cuenta el **I.C.** o el **Índice de Certeza**, lo cual implica que la madre tiene la seguridad de la procreación, sin embargo, debido a la noción de la tranza, el padre no tiene la misma seguridad, en consecuencia, en la naturaleza, se espera mayor

nivel de egoísmo que solo en base de GR.

El Concepto de “meme”. - En su libro *El Gen Egoísta* (1976), el etólogo (estudios del comportamiento) Richard Dawkins utilizó el término *meme* para describir una unidad de evolución cultural humana análoga a los *genes*, argumentando que la replicación también ocurre en la cultura, aunque en un sentido diferente. Creó el concepto de *meme*, como equivalente a los *genes*, para referirse a la forma en que las ideas o conceptos adquieren vida propia dentro de la sociedad y mutan de una mente a otra, afectando la evolución humana.

Según Dawkins (1976, 1989), el *meme* como las ideas, el arte, la moda, el arco, hacer jarro, las frases relevantes; constituye la *unidad cultural*, tal como el *gen* constituye la *unidad biológica* de la evolución humana. La diferencia radica en que, en el caso del *gen*, la conexión o transmisión de una generación a la otra ocurre por el proceso de la *reproducción*, mientras que, en el caso del *meme*, esto sucede por medio de

un proceso denominado la *imitación*. En otras palabras, las unidades de la cultura (*memes*) actúan como *virus*. Debido a que el virus no tiene la capacidad de replicarse por sí solo, sino por medio de otro vehículo (individuo), por consecuencia, el virus debe infectar un huésped y de aquí que los *memes*, por ejemplo, las ideas, similar a los parásitos, para replicarse necesitan infectar los cerebros. En otras palabras, las ideas fértiles (como la religión) son como los parásitos que utilizan los cerebros como vehículos de propagación.

De la discusión de arriba, surge un concepto esencial sobre el *¿Por qué algunos memes (ideas) son más aceptados que otros?* La respuesta de forma sencilla es que, en contraste con todas las ideas, estas *ideas se ajustan más a las características evolutivas del cerebro*. Una de estas ideas en todas las culturas humanas es el *ser supremo* y también la *religión*. La razón principal en este caso es que al ser humano le gusta la *explicación*, y, además, las explicaciones que nos satisfacen más se convierten en los *deseos* y las *creencias*. En otras

palabras, las ideas fértiles (como la religión) son como los parásitos que utilizan los cerebros como vehículos de propagación. Consecuentemente, la transmisión cultural se parece más al fenómeno de epidemiología o la dinámica de las enfermedades que a un proceso genético.

En el término de epistemología evolutiva, las *teorías más reales* son aquellas que tienen más éxito. Es decir, tal como seres más aptos, las teorías más realistas se propagan más por el proceso de la selección. Más, sin embargo, el realismo no es un criterio necesario para el éxito, por ejemplo, la idea del caso de un ser supremo goza de máximo éxito en todas las culturas humanas, a pesar de la ausencia de una evidencia científica.

Las ideas éticas en la luz de la evolución se explican por medio de la teoría de la *selección grupal* (S.G.) de E.O. Wilson (1975); la *selección de parentesco* (S.P.) de William Hamilton (1964), indicando *actos altruistas* como los sacrificios y trabaja colectivo en los casos de las hormigas, las

abejas, las termitas, el heroísmo humano y la donación de sangre. Sin embargo, según la teoría de gen egoísta, estos actos altruistas son, en realidad, actos de egoísmo disfrazado, ya que, a pesar del sacrificio de uno o algunos individuos, la presencia de los genes compartidos con los familiares asegura la perpetuidad del grupo y por tanto uno se muere sabiendo, entre comillas, que sus genes seguirán en el futuro. Cabe señalar que la noción del altruismo y empatía tiene su origen en el libro de la *Teoría del Sentimiento Moral* de Adam Smith (1759) el padre de la Economía por su famoso libro de *La Riqueza de las Naciones*. Curiosamente, el libro arriba mencionado fue escrito exactamente 100 años antes del libro *El origen de la Especie* de Charles Darwin (1859). Por tanto, la moralidad y los conceptos morales, esencialmente, dan raíz a los derechos en pro de la justicia y con mira hacia el bienestar tanto individual como colectivo.

Implicación social de una persona egoísta. - Uno de los rasgos que define a las personas egoístas es su falta de empatía con quienes les

rodean. Se trata de personas a las que les resulta difícil ponerse en la piel de los demás, por lo que no suelen tener en cuenta las necesidades de otras personas. Asimismo, se caracterizan por ser egocéntricos. De hecho, hay diferentes tipos de egoísmos los cuales, de forma breve, se tratan de

egocentrismo, egoísmo, egolatría, narcisismo, individualismo, ambición, codicia, voracidad, insolencia. Egoísta es aquel que quiere que los demás vivan como él quiere. Egoísta es, por ejemplo, hacer chantaje moral para que la gente haga porque uno (egoísta) así lo considere

Referencia:

Dawkins, R. 1989. The Selfish Gene. 352 pp. Oxford University Press. Oxford, New York.



CINE Y DERECHO

FOTOGRAFÍA: "OJO ENTRE ESCAMAS" POR ROSTAM BADI



CINE Y DERECHO

El vengador: Un ciudadano respetuoso de la ley (2009)

Director: Félix Gary Gray

Escritor: Kurt Wimmer

Actores Principales: Jamie Foxx y Gerard Butler



Daniel Vázquez Azamar

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0000-0003-3102-7567>

dano779@hotmail.com

A modo de introducción

“No es lo que sabes sino lo que puedes demostrar”

Errores en la carpeta de investigación en México es algo muy común que obstruye la justicia, además de jueces y abogados de dudosa ética, parte de estas situaciones son las que han

motivado a la reforma judicial que actualmente se está implementando queramos o no en nuestro país. Los fiscales carecen de autonomía o de herramientas suficientes para armar los casos, las víctimas son ignoradas y son incontables los atropellos a los derechos humanos, incluyendo los linchamientos que en muchos de los estados son comunes ya que el

Cómo citar:

Vázquez, A. D. (2025) Reseña de la película “El Vengador por Kurt Wimmer 2009”. Revista Desafíos Jurídicos, Vol. 5. Núm. 8. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. <https://doi.org/10.29105/dj5.8-175>

hartazgo del pueblo y la ineficiencia del sistema, orillan a los ciudadanos a busca lo que consideran justicia por mano propia. En el 2023 según una publicación en Milenio 10 estados no lograron enjuiciar ni el uno por ciento de las carpetas de investigación abiertas, mientras que Nayarit y Baja California Sur ni siquiera un caso durante el 2023. Según el portal Aristeginoticias la organización México Evalúa encontró que en el 2023 el 93.6 % de los delitos investigados quedaron impunes en todo el país entre ellos desaparición forzada (99.5 %), extorsión (98.3 %), fraude (97.2 %) y homicidio doloso (96.8 %) las causas de los errores procesales que comprometen los debidos procesos son sobrecarga en fiscalías o falta de suficientes fiscales, investigaciones apresuradas o defensas inadecuadas y la típica errores en la carpeta de investigación.

¿Cuántas personas no quieren tener los recursos para procurarse por sí mismos lo que consideran justicia?

En la película “El vengador” (en México), Law Abiding Citizen (2009) en Estados Unidos, se plantea esta

situación donde el sistema no funciona y sus actores se rigen por sus propios intereses antes de la búsqueda y obtención de justicia, en el filme el padre de familia Clyde Shelton (Gerard Butler) sufre la pérdida de su esposa e hija a manos de unos ladrones que entran a su casa dejándolo herido y violando y matando a sus seres queridos. Durante el proceso jurídico el sistema y sus actores fallan en la obtención de justicia dejando con penas mínimas al principal criminal y sentenciando a muerte al menos culpable, Clyde siente que el sistema y las personas le han fallado y diez años después planea darle una lección con sabor a venganza a todo el sistema y sus actores. Siendo una ficción dirigida y escrita para el cine por Félix Gary Gray y Kurt Wimmer respectivamente la historia nos muestra la impotencia que puede llegar a sentir una persona a la cual el sistema jurídico le ha fallado rotundamente, aunque tiene muchas situaciones poco creíbles en el actuar de los personajes, es inevitable no sentir la impotencia del personaje ante la falta de justicia, así como el deseo de obtenerla por su propia mano y

recursos. Para el bien del guion, el padre es un extrabajador del gobierno, un muy inteligente ingeniero y estratega con mucho dinero y recursos para planear y ejecutar su venganza 10 años después de perder a su familia.

No es difícil identificarse con el personaje principal cuando pensamos en toda la impunidad que existe de manera real en nuestro país, solo que nosotros no somos un personaje de ficción con exceso de recursos, en nuestra realidad pareciera que hay una enorme diferencia entre justicia y legalidad, en la película el personaje obtiene algo de justicia dentro del marco legal de los Estados Unidos pero cualquier ciudadano común pensaría que lo que obtiene el personaje de Clyde está muy lejos de ser justicia. Su abogado le falla, y la jueza, el sistema y la policía también, ha perdido a su familia y ya no tiene nada que perder salvo su propia vida por lo que se prepara para darle una lección al mundo, es aquí cuando diez años después de la muerte de su esposa e hija vemos que la película se torna un poco en el tono de películas

como la saga de SAW donde vemos como personas son enjuiciadas por ciertos vicios o errores cometidos en sus vidas y sometidas a una tortura para recapacitar y salir adelante o morir.

El vengador tiene elementos del género de suspenso como unos cuántos giros en la historia, no muy drásticos pero que te mantienen atento al desarrollo de la trama, a pesar de que no todas las muertes que provoca son juicios exagerados sobre malas personas a que causa muertes de inocentes, no es difícil dejar de culpar al sistema judicial y sus administradores y ejecutores ya que Clyde que poco a poco se va convirtiendo de asesino en terrorista, les de opciones bastante razonables a sus enemigos a manera de que aprendan la lección sobre abuso de poder, mediocridad y justicia, pero a pesar de que solicita cosas sencillas para expresar su punto acerca de la realidad, las autoridades ignoran sus intentos aleccionadores escalando cada vez más la violencia y las muertes que van pasando de culpables a inocentes.

A pesar de ser una ficción muy exagerada la película nos hace sentir ese deseo de justicia que la impunidad puede provocar en cualquiera; así como dejar en claro que un sistema puede fallar una y otra vez por los factores humanos, afortunadamente en esta película el personaje principal tiene recursos casi ilimitados para llevar a cabo su complicada venganza, sin dejar de hacernos ver que en nuestra realidad la justicia está muy lejos e inalcanzable para los ciudadanos de a pie, quizá por eso es común ver en las noticias linchamientos en nuestro país, en México la impunidad es la norma y casi solo pueden obtener algo de justicia en términos del estado de derecho quienes pueden comprarla.

El trabajo como director de Félix Gary Gray es muy eclético, pero podríamos decir que se inclina más hacia la acción y la ciencia ficción mientras que el actor Gerard Butler también se ha desempeñado principalmente en la acción, fantasía y suspenso quizá su papel más destacado ha sido en la película 300 de Zack Snyder adaptada

de su de los cómics de Frank Miller que relatan la batalla de las Termópilas en la antigua Esparta.

El Vengador nos deja como reflexión que es muy difícil luchar contra el sistema, que la justicia es un punto de vista a pesar de que las reglas en un sistema judicial pudieran parecer muy claras en papel, la impunidad es uno de los mayores males de la actual civilización y no sólo en torno a la justicia en los casos de violaciones o asesinatos como es el caso en el filme, en nuestra realidad podemos ver como impunemente criminales de cuello blanco, políticos o corporaciones tuercen el sistema a su favor y destruyen patrimonios de la humanidad, causando daños ambientales, dañando la economía de poblaciones enteras, evadiendo impuestos o se enriquecen ilícitamente, comprobando a los ciudadanos comunes que las leyes o el sistema de justicia pareciera no ser para todos.

Referencias.

Gray F (2009) El vengador. The Film Department. Estados Unidos.

Redacción An/Ger (2024) Con 93 % de impunidad en México, ONG advierte riesgos de reforma judicial y militarización

Recuperado: <https://aristeguinoticias.com/0111/mexico/con-93-de-impunidad-en-mexico-ong-advierte-riesgos-de-reforma-judicial-y-militarizacion/>

López R. (2024) ¿Cuáles son los estados que no lograron enjuiciar ni el uno por ciento de investigaciones en 2023?

Recuperado: <https://www.milenio.com/estados/cuales-son-que-no-lograron-enjuiciar-ni-1-de-investigaciones>



**JUNTOS
RECONSTRUYAMOS
EL NIDO**



UANL