

# Violencia Digital contra la mujer en México: Honor, imagen y daño moral. El espectro del derecho penal simbólico en la ‘Ley Olimpia’

*Digital violence against women in Mexico: Honor, image  
and moral damage. The spectrum of symbolic criminal law  
in the ‘Olimpia Law’*

Autor: Raúl Ruiz Canizales

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.11044>

**Para citar este artículo:**

Ruiz Canizales, R. (2020). Violencia Digital contra la mujer en México: Honor, imagen y daño moral. El espectro del derecho penalsimbólico en la ‘Ley Olimpia’. *Revista Derecho y Realidad*, 18, (35), 29- 74.



## **VIOLENCIA DIGITAL CONTRA LA MUJER EN MÉXICO: HONOR, IMAGEN Y DAÑO MORAL. EL ESPECTRO DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO EN LA 'LEY OLIMPIA'**

*Digital violence against women in Mexico: Honor, image and moral damage. The spectrum of symbolic criminal law in the 'Olimpia Law'*

*Violência digital contra as mulheres no México: honra, imagem e dano moral. O espectro do lei criminal simbólico na 'Ley Olimpia'*

**Raúl Ruiz Canizales**

Universidad Autónoma de Queretaro, Facultad de Derecho  
raul.canizales@uaq.mx

Recepción: 26 de mayo 2020

Aceptación: 2 de julio 2020

### **RESUMEN**

El presente artículo tiene como objetivo realizar un análisis crítico respecto de la configuración, en la legislación mexicana, de los nuevos escenarios de violencia digital contra la mujer; la protección del derecho al honor y el daño moral. Para ello se hace una revisión crítica de la producción legislativa destinada a sancionar la violencia digital por medio de las TIC, así como para proteger el honor y las limitaciones de la reparación del daño moral. A partir de la propia caracterización del derecho penal simbólico, se arriba a la tesis de que la parte punitiva de esa producción legislativa contiene fuertes dosis de populismo penal y, por tanto, esto implica que, lejos de cumplirse el objetivo planteado por el legislador, se desprenden problemas de integración del enunciado jurídico. El caso emblemático lo constituye la denominada Ley Olimpia.

### **PALABRAS CLAVES**

Derechos humanos y fundamentales, concepto, fundamentación, materialización, responsabilidades, investigación/acción, políticas públicas.

### **ABSTRACT**

The objective of this article is to carry out a critical analysis regarding the configuration in Mexican legislation of the new scenarios of digital violence against women, the protection of the right to honor and moral damage. For this a critical review is made of the legislative production aimed at sanctioning digital violence through ICTs, as well as to protect the honor and limitations of reparation for moral damage. From the characterization of symbolic criminal law itself, the thesis is reached that the punitive part of this legislative production contains

strong doses of elements that characterize criminal populism and, therefore, this implies that, far from achieving the stated objective by the legislator, problems arise from the integration of the legal statement. The emblematic case is the so-called Olympia Law.

## KEYWORDS

Digital violence, right to honor, moral damage, symbolic criminal law, Olympia Law.

## RESUMO

The objective of this article is to carry out a critical analysis regarding the configuration in Mexican legislation of the new scenarios of digital violence against women, the protection of the right to honor and moral damage. For this a critical review is made of the legislative production aimed at sanctioning digital violence through ICTs, as well as to protect the honor and limitations of reparation for moral damage. From the characterization of symbolic criminal law itself, the thesis is reached that the punitive part of this legislative production contains strong doses of elements that characterize criminal populism and, therefore, this implies that, far from achieving the stated objective by the legislator, problems arise from the integration of the legal statement. The emblematic case is the so-called Olympia Law.

## PALAVRAS-CHAVE:

Violência digital; direito de honra; dano moral; direito penal simbólico; Olympia Law.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente se vive en la denominada sociedad del conocimiento, lo cual remite a un contexto global que alude a un prototipo de sociedad en la que, entre otros muchos elementos, el desarrollo de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) resulta ser el de mayor impacto, de mayor trascendencia y, con mucho, el factor determinante para cualquier sociedad que

aspire un lugar en la lista de las denominadas economías competitivas.

En el presente artículo se buscará abordar lo relativo a la denominada *violencia digital*, pero este acercamiento se hará a partir de la consideración de algunos de sus componentes, de sus posibles entramados, frente a la permanente amenaza en la que se encuentran las mujeres, desde la perspectiva del derecho a la propia imagen, al honor y a las limitaciones a las que se enfrenta la vía de la reparación del daño moral en México.

El fenómeno de la violencia digital ha tenido un impacto cada vez mayor, al grado de incidir en la agenda legislativa de muchos países. México no ha sido la excepción. Primero se va a compartir una descripción de lo que se puede entender por ‘violencia’ y sus contornos, para así explicar por qué se afirma de condiciones de hablar de *nuevos* escenarios de violencia y cuáles serían sus *otros* contornos. Después el trabajo se limitará a explicar cómo estas nuevas formas de violencia digital se entrelazan con algunas figuras protegidas por del derecho, tales como el honor, el daño moral y la propia imagen.

Seguidamente el documento se enfocará en hacer un análisis sobre el porqué de la dificultad de verificarse el objetivo planteado por el legislador, en la producción legislativa destinada a enfrentar el problema de la violencia digital. La tesis central que permea dicho análisis es que los problemas de integración del enunciado jurídico tienen que ver, en cierta medida, con las altas dosis de derecho penal simbólico en él contenido.

## 1. NUEVOS ESCENARIOS DE VIOLENCIA: LA VIOLENCIA DIGITAL

No es el propósito de este artículo centrarse en una disertación sobre las diferentes definiciones del concepto ‘violencia’. Aunque existe una amplia literatura sobre el alcance del vocablo y se percibe una oferta semántica casi inabarcable, lo que significaría una tarea titánica enlistar todas las propuestas de

definiciones. Para efectos de este capítulo se utilizarán dos descripciones: una sobre el concepto más asequible de violencia y la otra sobre el desarrollo de los tipos de violencia; ambas se consideran adecuadas de cara a la complejidad que el propio tema implica.

Lo anterior, en virtud de que, efectivamente, el fenómeno de la violencia es sumamente complejo y difuso, pues su definición está lejos de aspirar a una exactitud científica (y académica) dado que se está en presencia de una noción que se construye —y está en constante revisión— a partir de las apreciaciones culturales, históricas, de los códigos morales de cada comunidad, de lo que se hace o deja de hacer según esos códigos morales en evolución constante, etc.

La salida puede ser intentar formular un concepto dentro de un marco referencial que permita el mínimo consenso, pero procurando evitar, al mismo tiempo, que dicha definición resulte tan amplia que pierda su sentido o, en el otro extremo, que califique como violentas (como hechos patológicos) aquellas vicisitudes de la vida cotidiana (OPS, 2002). De acuerdo con lo anterior, la definición de violencia a la que se adscribe el autor es la que propone la Organización Mundial de la Salud en los siguientes términos:

El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. (p. 5).

Las ventajas que ofrece el concepto de violencia de la OPS —compartido por la criminología anglosajona— serían las siguientes: a) comprende tanto la violencia interpersonal como el comportamiento suicida y los conflictos armados; b) abarca una gama de actos para incluir las amenazas e intimidaciones; c) además de comprender la muerte y las lesiones, abraza también las numerosas consecuencias derivadas del

comportamiento violento, consecuencias que generalmente son casi imperceptibles, menos notorias (daños psicológicos emocionales) y las cuales impactan, de manera negativa en el desarrollo que compromete el bienestar de las personas, sus familias o de las propias comunidades y, por supuesto, de los grupos vulnerables, entre ellos las mujeres. Además, y no de menor importancia reviste el hecho de que el concepto mismo hace alusión a la característica principal que se advierte en toda manifestación de violencia: la gravedad del riesgo que hace correr a la víctima (J. C. Chesnais, citado en Imbert, 1992, p.13).

Efectivamente, existen tantas formas de violencia como formas de relacionarse en sociedad, además que estas no pueden abordarse de manera aislada, puesto que no constituye un hecho puntual; esto significa que, de alguna manera, resulten en constituir un tipo de falseamiento aquellos enfoques que le asignan un apellido a ciertas dimensiones específicas, en las que se manifiestan algunas pautas con sus correspondientes connotaciones.

Los enfoques centrados en violencia política (en clave de terrorismo), violencia socioeconómica, juvenil, por ejemplo, pueden advertir en su propia narrativa un tipo de falseamiento, puesto que pasan por alto que la violencia es un hecho global no aislado (como tantos hechos en la vida cotidiana), lo que exige para el observador vincular el fenómeno tanto a las condiciones que lo rodean como a las representaciones colectivas y del propio imaginario social, etc. (Imbert, G., 1992)

Los contextos, sostiene Imbert (p.12), tanto pragmáticos como discursivos — que en este caso reclama el acercamiento al fenómeno de la violencia— exigen una mirada transversal. Esto último recuerda, dicho sea de paso, la importancia que han cobrado los estudios interdisciplinarios, multi y transdisciplinarios. Donde, detrás de cada tipo de violencia hay estructuras, razones, motivaciones e incluso, en las manifestaciones más irracionales, subyace una cierta 'lógica' comportamental que les da cuerpo y continuidad, subyace

también todo un entramado de relaciones, representaciones, códigos, lenguajes.

Ahora bien, a partir de lo anterior, cuando se habla de *violencia digital*, pareciera que podría incurrirse en ese sesgo, al cual se ha hecho referencia, pero no es así, puesto que precisamente, en atención a ello, desde el inicio se aclaró que el objetivo del presente artículo es partir de la consideración de algunos de sus componentes. En atención a ello, la taxonomía que propone G. Imbert (1992, p. 13-14) permite formar una idea de las diversas formas de violencia y, sin que esta clasificación pretenda ser exhaustiva, ayuda a identificar esas representaciones, lenguajes, códigos, etc.

Además, se habla de tres tipos de violencia: la formal, la representada y la real. Según esto, la que resulta de interés es esta última, a la que también se denomina polimorfa. Esta misma puede ser física o simbólica, de naturaleza política, social, económica, ecológica, comportamental, ambiental (sonoras o visuales) y en todas ellas pueden haber variantes en su gravedad, tales como la violencia corporal (con un final fatal), sexual (puede ser física o del pudor u honor) y mortal (homicidios dolosos).

De igual forma, dentro de este inciso hay varias tipologías, las cuales se distinguen, a su vez, entre violencia criminal contra terceros, contra sí (suicidio), accidental (derivadas del error humano, catástrofes, fallas tecnológicas), histórica, individual y colectiva (conflictos sociales, atentados terroristas, guerras, dictaduras). Por paradójico que parezca, en algunos contextos espacio-temporal, la violencia real no siempre se localiza donde más se puede esperar encontrarla, a tal grado que muchas de las muertes que se producen en las diversas comunidades no es el resultado de la presencia de este tipo de violencia, sino de otras variables, tales como el alcohol, accidentes de tráfico, laborales, etc., (G. Imbert, p. 13); por ello hace énfasis en el tipo de violencia social, definida como una forma de violencia transversal, la cual atraviesa toda la sociedad y se concreta

en manifestaciones tanto privadas e individuales como colectivas.

Dentro los tres tipos de violencia es, precisamente, en la violencia real en la que se coloca lo que se ha venido llamando *violencia digital*. Desde luego, la respuesta puede depender también de los añadidos que el propio concepto permita. Lo anterior porque se debe considerar que un campo semántico jamás se cierra a la inclusión de nuevos componentes, lo que no necesariamente se traduce en una pérdida de sentido.

De cualquier modo, atendiendo a la naturaleza y la forma como opera la violencia digital, se trata sin duda de un tipo de violencia real. Al respecto, cuando se habla de violencia digital, se hace en términos generales y, en su significación, la víctima puede ser cualquier persona, independientemente de su edad, sexo, etc.

Por ello esta suele caracterizarse, *grosso modo*, como un tipo de violencia que se produce cuando una persona provoca o realiza daños físicos o psicológicos a otras personas, utilizando las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) o cualquier espacio digital en las que se vulnera principalmente a la víctima en su dignidad, su propia imagen, honor y, sobre todo, su vida privada. Al respecto, y dentro de las múltiples definiciones que existen en la literatura asociada al concepto de TIC, se opta por la que ofrece Tello Leal (2007), para quien:

Las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) es un término que contempla toda forma de tecnología usada para crear, almacenar, intercambiar y procesar información en sus varias formas, tales como datos, conversaciones de voz, imágenes fijas o en movimiento, presentaciones multimedia y otras formas. (p. 3)

En otras palabras, la violencia digital se verifica a través de cualquier otro medio que desplace a los cauces tradicionales de comunicación. (Gómez Corona, 2011). La propia descripción y la explicación de

la forma como opera refiere efectos tanto físicos como simbólicos, lo que autoriza a ubicarla en la tipología de violencia real, pero a un mismo tiempo proporciona los elementos para colegir por qué se está ante un nuevo escenario de violencia: ello se trata de la manifestación de pautas de conducta, derivadas de una auténtica revolución en los modos y medios de comunicación, tales como el internet y el uso intensificado de telefonía celular.

La cuestión es que, como también lo ha advertido Imbert (1992, p. 23) "...la gratuidad absoluta es poco frecuente en la vida social". Así, los nuevos escenarios de violencia digital son la factura que las sociedades hiper comunicadas, de finales del siglo XX, en adelante han de pagar. Es una especie de *colateralidad*. El costo de esa factura ha sido caro. La velocidad y la inmediatez son los rasgos distintivos de la actual aldea global, circunstancia que merece analizarse con mayor detenimiento en otro espacio

## 2. LA VIOLENCIA DIGITAL CONTRA LA MUJER FRENTE AL DERECHO AL HONOR, EL DAÑO MORAL Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En este capítulo se busca explicar cómo y bajo qué presupuestos se enlazan el honor y el derecho a la propia imagen y el daño moral en el contexto de la violencia digital.

### a) El honor

De acuerdo con Hernández Díaz (2019), dentro del sistema jurídico mexicano vigente, el honor, como bien jurídico, encuentra tutela y regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1°), reconocido como derecho fundamental por interpretación jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2014). En el mismo plano, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (artículo 12), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 17), la *Convención Americana sobre Derechos*

*Humanos* (Pacto de San José) (artículo 11) y la *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículo 16) son instrumentos internacionales vinculantes para el Estado mexicano en los que esencialmente se establece que nadie será objeto de ataques a su honra o su reputación y la correlativa obligación del legislador para proteger a la persona contra esos ataques.

En abril de 2007, a nivel federal, se derogaron los delitos contra el honor (en clave de difamación y calumnia) del Código Penal, para dejar en manos de la legislación civil la tutela y la regulación del honor mediante la responsabilidad civil por daño moral. Esta reforma obedece a la tendencia internacional adoptada en: a) la *Declaración de Chapultepec* (1994), b) la *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, aprobada en el año 2000 durante el 108 periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se previene que la reputación debe verse garantizada por sanciones civiles y no penales, es decir, que la Declaración apunta a despenalizar los delitos contra el honor para proteger efectivamente la libertad de expresión como una de las condiciones de un Estado democrático de Derecho, con lo cual el honor sería materia exclusiva de la ley civil.

Derivado de dicha reforma federal de 2007, en febrero de 2019 y a nivel estatal, 18 de los 31 códigos penales dejaron de tutelar como bien jurídico el honor. En el ámbito civil, las 31 entidades federativas previenen, de manera específica, la responsabilidad civil por daño moral y 7 de ellas reconocen expresamente los derechos de la personalidad entre los que se comprende el honor. El caso particular es el de la Ciudad de México que, con la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal* (vigente desde 2006), se tutelan y se regulan los derechos de la personalidad como patrimonio moral de las personas físicas, en consecuencia, quedaron sin vigencia las disposiciones relativas en los códigos penal y civil de la Ciudad de México.

Paralelamente, se cuenta con un acervo de interpretación jurisprudencial emitida por el Poder Judicial de la Federación, esencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno y en Salas, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito, constituida por 265 tesis aisladas –criterios orientadores– y por 13 jurisprudencias obligatorias, todas ellas dentro del periodo que va de la Quinta a la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, como el medio que sistematiza y da publicidad a las ejecutorias del Poder Judicial de la Federación.

Con base en este panorama jurídico se puede afirmar válidamente que el honor ha sido tutelado y regulado a partir del régimen constitucional vigente de 1917. No obstante, en la actualidad este enunciado legal y su interpretación jurisprudencial no alcanzan para resolver cabalmente los problemas que se presentan en su definición y en su aplicación, debido a la inmaterialidad y la intangibilidad que representa el honor como valor social en constante cambio, según la época y el lugar y como bien jurídico.

Por otro lado, como valor social, por ejemplo, el honor se coloca en el lindero que separa el libre desarrollo de la personalidad y la tiranía, tanto de los valores como de las opiniones (Picato, 2005, p. 42, 381). Como bien jurídico, aun cuando es uno de aquéllos cuyo contenido resulta de los más difícil de precisar en virtud de su carácter inmaterial y por la diversidad de sentidos extrajurídicos que posee histórica y socialmente, encuentra su tutela, como ya se explicó, en el artículo 1º de la carta magna mexicana, por ello se le considera como parte de la dignidad de la persona, cuyo contenido se encuentra vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes éticos (De la Torre, G., 1984, p.2).

Asimismo, se identifican dos cambios significativos y coyunturales a nivel legislativo federal. El primero ocurre en 2007, cuando se ven reformados los códigos penal y civil federales y, en virtud de ello, el honor deja de tener un tratamiento como un bien jurídico penal para tutelarse y regularse civilmente. El segundo se presenta en el año 2011, con la reforma a la constitución federal

y el reconocimiento de la dignidad humana como la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad, la cual trae consigo el reconocimiento del honor como un derecho fundamental por interpretación jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2013)

Estas coyunturas legislativas guardan relación con la interpretación jurisprudencial, la cual se puede dividir en tres tendencias. La primera, esencialmente penal, con una evidente preocupación de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito por establecer la diferencia entre la legítima defensa del honor como excluyente de responsabilidad y el uxoricidio como atenuante de penalidad, reunidas en las ejecutorias sistematizadas en el Semanario Judicial de la Federación de la Quinta a la Octava Épocas (1931–1995).

La segunda tendencia corresponde a la civil, que como parte de la asimilación de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, que se ha ocupado de la redefinición de la responsabilidad civil por daño moral ante la inminente despenalización de los delitos contra el honor, tendencia que abarca de la Novena y la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación (1995–2019).

Por último, la tercera tendencia nace con la reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, con la que se reconoce al honor como derecho fundamental y, a un mismo tiempo, presenta una colisión con otro derecho fundamental: la libertad de expresión. A partir de entonces, el Poder Judicial de la Federación se ha ocupado en superar esta tensión a través de conceptos como el derecho de ‘réplica’ y ‘malicia efectiva’. Aquí cada uno de los momentos legislativos se entrelazan con aquellas tendencias de interpretación jurisprudencial, y por separado han implicado un cambio en el contenido del honor como bien jurídico, sus titulares y las conductas que lo afectan. Ahora bien, doctrinariamente

El honor es la reputación, el buen nombre, la consideración social o fama de que goza una determinada persona ante los demás. Es la evaluación social de la misma a la luz de sus cualidades familiares, laborales, personales y de su participación en la vida política, económica y cultural. El honor, es el nexo de nuestras vidas privada y pública. (Bonilla Sánchez, 2010, p.84)

De la anterior definición se distinguen dos elementos: uno, de carácter subjetivo, que se refiere a la esfera íntima de las personas, i. e., cómo es que se valoran y se ven a sí mismas de frente a la sociedad; el otro, de naturaleza objetiva, implica la consideración que las demás personas tienen de uno mismo.

En la última reforma al artículo 6 de la *Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* (inserta en el paquete de reformas denominado 'Ley Olimpia') no se contempló el honor, pero esto obedece a una circunstancia que más adelante se explicará. Por lo pronto, cabe explicar que la lesión a este bien tutelado por medio de la violencia digital es una realidad, pero su justiciabilidad sólo es posible mediante la ruta civil, según lo explicado en los párrafos anteriores. Por ello la omisión deliberada de esta figura en esta Ley.

## **b) El derecho a la propia imagen**

En cuanto al derecho a la propia imagen, éste constituye uno de los derechos de la personalidad o también llamados de autodeterminación personal, además de que deriva de la propia dignidad, i. e., es inherente a la propia persona, protege a la dimensión moral del hombre y le abona para que pueda reservar ciertos atributos propios, pero no íntimos, que son necesarios para identificarse, individualizarse, mantener una calidad mínima de vida así como para desarrollar su propia personalidad en sociedad, sin injerencias externas, además de que, para decirlo en términos de Bonilla Sánchez (2010, p. 22 y 191), desde la perspectiva filosófica y ética debe destacarse como caracteres definitorios de la personalidad, la autoconciencia,

el autodominio, la subjetividad y la responsabilidad moral.

En términos generales, y por cuestión de espacio, las ideas centrales respecto del derecho a la propia imagen se pueden resumir de la siguiente manera (SCJN, 2018, pp. 237 y 238): la imagen, en primer término, se ubica en el patrimonio moral de las personas, y en virtud de ello se trata de un derecho subjetivo, exigible frente a todos (particulares y poderes públicos), además otorga a su titular la facultad de decidir todo lo relativo a la captación, reproducción o publicación de su imagen.

En este mismo orden de ideas, el derecho a la propia imagen tiene dos dimensiones: una negativa-moral, que implica la facultad de su titular de excluir la posibilidad de captación, reproducción, publicación de la imagen; la positiva, implica la autonomía exclusiva que tiene el titular de este derecho para decidir sobre la difusión de la propia imagen, es decir, es una facultad que concede el orden jurídico a las personas para decidir quién, cómo, cuándo, de qué forma puede ser captada su imagen, las formas en que pueden ser captados y reproducidos sus rasgos fisonómicos reconocibles y su nombre.

Derivado del análisis de esas dos dimensiones, se colige que la regla general, que sirve como punto de partida en lo relativo al derecho a la propia imagen reza así: queda prohibida la utilización de la imagen de una persona frente a terceros.

En cuanto a su forma de interpretarlo, según las familias jurídicas, se explica así: mientras que en el *common law*, mediante el derecho a la propia imagen se busca evitar que terceros no autorizados (recuérdese la regla general que opera en este derecho) lucren con la imagen de una celebridad o personalidad famosa sin su autorización previa (este uso no autorizado debe tener un carácter comercial), en el sistema neorromanista, por su parte, la protección a este derecho es consecuencia del reconocimiento de la dignidad de todo ser humano y, precisamente por ello, en esta familia jurídica adquiere el carácter



de derecho fundamental, por lo que, consecuentemente, su protección abraza cualquier uso de imagen, sin importar si se hace con fines comerciales o con cualquier otro propósito (De la Parra, 2014, pp. 47-49).

Además, el conjunto de normas que giran en torno al derecho a la propia imagen o que por lo menos en ellas se contemplan, en términos generales, los siguientes: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 6, 14 y 16); *Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos y Económicos* (artículos 17 y 19); la *Convención Americana de los Derechos Humanos* (artículos 11.2), en los cuales se protege, al mismo tiempo, los derechos de la persona: protección a la vida privada, intimidad, honor, dignidad.

En el ámbito interno, lo contempla la *Ley Federal de Derechos de Autor, el Código Civil Federal* (artículo 1916), así como en algunos códigos civiles locales (Puebla, Jalisco, Estado de México, Quintana Roo) en los que su reclamo y justiciabilidad se hace por medio de la acción de daño moral. Pero la norma que ha sido referente obligado es la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen del Distrito Federal*.

Ahora bien, ante la pregunta sobre cómo se ligan o se encuentran asociadas la imagen de la persona, el honor y el daño moral, se debe recordar que la propia imagen (derecho a la propia imagen) se ubica en lo que se conoce como patrimonio moral de las personas, circunstancia que se traduce en lo siguiente: tanto el derecho a la intimidad como el derecho al honor son figuras cercanas al derecho a la propia imagen; éste último sirve como mecanismo de protección al honor y la intimidad, pero tiene un contenido específico que desborda el ámbito estricto del derecho al honor (no se limita a él), y este contenido, sólo en un sentido absolutamente abierto, su puede considerar como parte integrante de la intimidad.

En este sentido, el simple hecho de que se haga uso de la imagen sin el consentimiento de su titular y, aun cuando sea con fines

meramente comerciales, no excluye la posibilidad de un daño moral al margen de la existencia de un perjuicio patrimonial. (Medrano A., 2003, p. 81-82)

En síntesis, la violación al derecho a la propia imagen es reparable a través de la acción de daño moral en sede jurisdiccional civil; sin embargo, dependiendo de la naturaleza de los bienes lesionados, el daño puede ser de dos tipos: a) moral, cuando se lesiona o hay un ataque a un bien de contenido no económico (un bien moral), como lo es la propia imagen y b) económico, cuando se lesiona un bien pecuniario.

De acuerdo con la tesis que le asigna a la figura de la reparación del daño moral una función satisfactoria, más que reparatoria, cuando se genere un daño moral este debe ser reparado, resarcido, además de que se le debe suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse los satisfactores equivalentes a los que ha perdido. En atención a esto último, se colige que el verdadero papel de la indemnización es —o debe ser— de índole satisfactorio, no tanto de regresar las cosas al estado en que se encontraban, tal como sugiere la definición del verbo *resarcir*; ello resulta a todas luces imposible.

Más aún: la indemnización en dinero, cualquiera que sea el monto y por muy elevado que sea, cuando se trata violencia digital en clave de difusión no consentida de imágenes íntimas (como en el caso Olimpia), jamás será suficiente para borrar los daños psicológicos que dejan huella a la parte ofendida, nunca será suficiente para eliminar las aflicciones que puede dejar, nunca será el necesario para sanar las secuelas, por ello resulta inapropiada la idea que tienen muchas personas que la indemnización pecuniaria tiene la función de resarcir, en el sentido literal del verbo. (De la Parra, pp.20-21)

Por último, huelga quiere decir que, en el sistema jurídico mexicano, la protección a la imagen cuenta con dos cauces: a) sede administrativa: se ejecuta ante el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual (IMPI). Es de naturaleza punitiva, y resulta una

expresión clásica del derecho administrativo sancionador. Y b) sede jurisdiccional, ante los juzgados, en la que tiene una naturaleza resarcitoria —satisfactoria, para ser más precisos— y mediante esta vía se busca la indemnización en dinero, derivada de la violación al derecho a la propia imagen: busca la reparación en su sentido amplio (satisfacer las condiciones para con la víctima).

### c) Daño moral

En términos generales, bajo un ejercicio de significación del concepto a cargo de la propia SCJN (2017), el daño moral se ha determinado como toda ofensa o lesión, tanto a un derecho como a un interés jurídico de orden patrimonial o extra-patrimonial, de tal modo que todo acto ilícito, *per se*, por definición, es generador de un daño moral.

La explicación anterior se sustenta en la siguiente tesis: toda acción u omisión ilícita presupone, en todo momento, una invasión a la esfera de derechos ajenos o de terceros, pues el solo hecho de una intrusión indebida determina que el autor debe cesar en su acción, en su proceder y, por tanto, debe restablecer el equilibrio alterado. (p. 33) Más adelante se describirá cómo y cuándo el daño moral entra en el escenario de la violencia digital contra la mujer en el marco de lo que se denominó Ley Olimpia.

## 3. LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO, DESTINADA A SANCIONAR LA VIOLENCIA DIGITAL. EL ESPECTRO DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

Para explicar a qué se hace referencia con la expresión *derecho penal simbólico* (en adelante DPS) se hará referencia de forma somera a una vieja discusión que se viene dando en la doctrina del derecho penal. Este debate entre los doctrinarios gira en torno a la pregunta sobre cuál debe ser la función y cuáles los objetivos que deben perseguirse con la norma penal tras su formulación, publicación y aplicación de la misma.

Una línea de la literatura que al respecto se ha producido se ha mantenido firme en adjudicarle funciones manifiestas (también llamadas visibles o instrumentales), i.e., las condiciones objetivas de realización de la norma, así como también las que la propia norma alcanza en su formulación; esto se traduce en un derecho penal que apunta a la regulación global de casos singulares, los cuales se colocan dentro del ámbito de aplicación de la misma y de la protección del bien jurídico previsto.

Se trata de un derecho penal —si se nos permite la expresión— con rasgos de minimalismo en cuanto al catálogo de tipos penales y sobrio ante las tendencias en el imaginario colectivo de imprimirle a aquél una responsabilidad social que —adverten— no le corresponde ni histórica ni actualmente. Bajo esta perspectiva del derecho penal, los diferentes fenómenos de transgresión de la norma, la aparición de nuevas expresiones delictivas, la intensificación de otras más que, si bien no son nuevas, sí lo son en la intensidad y modo en la que presentan, caben en la nómina preexistente de los tipos penales que el legislador acuñó, pues existe un núcleo conceptual abarcador, a partir del cual se pueden operar sin que para ello sea necesario recurrir a un proceso inflacionario o de expansión.

La renuencia a ceder ante aquellas tendencias en el imaginario colectivo no es gratuita, pues los críticos del DPS dan cuenta de una percepción social equivocada del derecho penal y del conjunto de instituciones asociadas a su operatividad: concebirlas como la panacea de todos los males sociales que amenazan la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad. Para esta línea el derecho penal no tiene una función de ortopedia social.

Contrario a la línea de la literatura que adjudica funciones manifiestas (visibles o instrumentales) a la ley penal, se encuentra otra —disímbola— que le atribuye funciones latentes (subyacentes o simbólicas), tales como las de satisfacer una exigencia social de actuación (principalmente del legislador), y en la que subyace un propósito

tranquilizador a la población, un objetivo de demostración de la fuerza del Estado, un propósito de aplacar los sentimientos de inseguridad, calmar la inquietud de los ciudadanos ante los nuevos fenómenos de violencia, una supuesta efectividad y eficiencia institucional, i. e., implica, de acuerdo con Hassemer W. (1995 a, p. 30), un conjunto de condiciones que, en virtud de su carácter múltiple, se colocan en una recíproca y parcial superposición.

A esta tendencia se le conoce como *derecho penal simbólico*, pues en este tipo de derecho predominan los efectos subyacentes sobre los efectos instrumentales y “Se caracteriza, de modo general, porque se producen a través de la pena efectos sociopersonales expresivo-integradores que carecen de legitimidad, no por su naturaleza, sino porque no se acomodan a las decisiones político-criminales que fundamentan la pena”. (Diez, R., 2002, pp. 85 y 87)

De hecho, Herrera M. (2007, p. 262), sostiene que la importancia que reviste el símbolo reside —especialmente— en su valor emblemático y convencional, en el hecho de que constituye un enunciado al que el consenso general aporta un énfasis especial, una *reforzada expresividad*, por ello, para la autora, esa reforzada expresividad a la que se refiere el propio Diez R., es a tal grado que, para soslayar la implicación negativa de toda invocación al simbolismo, haya optado por el uso de la expresión ‘efectos expresivo-integradores’, en lugar de ‘efectos simbólicos’.

Como todas las expresiones que se han descrito, el ascenso del derecho penal simbólico no resulta casual ni gratuito, sino que se presenta como el resultado de todo un entretejido constituido por percepciones sociales arraigadas en la opinión pública, la presión y deformación (dolosa o no) de los datos a cargo de los medios de comunicación y, entre otros, la adhesión de los actores políticos a la ola de lo políticamente correcto/incorrecto.

La querrela del ala crítica que repudia al DPS, consiste en un rechazo a los posicionamientos que adjudican al

derecho penal una tarea que, *stricto sensu*, correspondería a otras instituciones, tanto públicas como normativas, políticas, culturales, etc., con lo que se difumina el horizonte propio en el que se ha configurado el derecho penal. Y es que —sostienen— en el imaginario colectivo se percibe una arraigada convicción de que el control y las correcciones de los patrones del comportamiento social le pertenecen, por antonomasia, a esta rama del derecho público.

Lo anterior ha desencadenado, desde hace tiempo, determinadas exigencias o reclamos sociales hacia el aparato punitivo, encaminadas a que este emprenda una serie de medidas o habilidades técnicas, las cuales se antojan más propias de las sociedades disciplinarias, además de distantes de la propia naturaleza y fines del derecho penal.

A partir de ahí el derecho penal es pensado —en ese imaginario colectivo— como una institución de regulación de comportamientos futuros, cuyo objetivo primordial es la estabilización de aquellas expectativas normativas y la protección de valores éticos y sociales por medio de la amenaza de la sanción penal. Pero ello no queda ahí, sino que se insiste en el dogma de que el derecho penal debe cumplir y satisfacer, a cualquier precio, las funciones de prevención de la criminalidad y resocialización de los agentes delictivos, con lo que se consuma un engaño a la sociedad misma: se desencadena un proceso inflacionario de “nuevos” delitos con sus correspondientes penas, a efecto de producir una sensación de seguridad y de tranquilidad en ella. (Arellano, 2016)

En esta dinámica el Estado mismo saca tajada política al proyectar una imagen en clave de gobierno dinámico, atento y capaz de encarar todas las acciones concretas, enfocadas a erradicar la criminalidad. Es aquí cuando los cánones de la técnica legislativa comienzan a flexibilizarse (o deformarse), para dar cabida a aquellas voces que, ante los eventos que ponen en jaque sus causas, reclaman la inclusión de su propia narrativa en clave de tipo penal o de

preceptos sectoriales pues, finalmente como lo explica R. Cover (2002, p. 16), no existe conjunto de instituciones o de preceptos legales sin narraciones que los sitúen y le den significado.

El resultado frente a esas expectativas es una expansión del derecho penal a zonas de densa penumbra, las cuales se traducen en falsas expectativas, en retórica penal. Mediante la deformación de la técnica legislativa se da pauta a una *hiper*-legislación. Se promete un plus, un beneficio material adicional a la pena en razón de una supuesta insuficiencia de los tipos penales tradicionales. A la misión instrumental de proteger bienes jurídicos fundamentales, yuxtaponen responsabilidades de tipo ético-social con rostro de integración social.

Este pensamiento, explica Luigi Ferrajoli (2000, p.275) hunde sus raíces en las perversiones ético-formalistas del positivismo jurídico alemán de la primera mitad del siglo XIX, pero también en aquellas doctrinas de tipo “expresivas” o “denunciatorias” de la pena, acuñadas por J. F. Stephen y Lord Devlin, así como en la doctrina ‘realista’ de Gabriel Tarde quien, desde finales del siglo XIX, había fundamentado el utilitarismo penal en el valor que, en el imaginario colectivo, se le atribuye a los factores irracionales de la indignación y del odio provocados por la comisión de delitos y la sensación de satisfacción de la pena.

En términos generales, es posible enunciar las características del derecho penal simbólico (también llamado derecho penal en expansión) como un derecho de naturaleza retórica y al que se puede describir como resultado de una serie de medidas y técnicas, las cuales han sido creadas y aplicadas, de cara a la galería por el legislador penal, con el objetivo de aminorar, en la sociedad, los sentimientos de inseguridad y la inquietud de los ciudadanos ante los nuevos problemas y expresiones delictivas, aunque sin resolverlos (Hassemer, W. & Muñoz C., 1995, p.54).

Para decirlo con Silva S. (1992, p.305), el derecho penal simbólico da lugar, no precisamente a una solución directa del problema jurídico penal, *i. e.*, a la protección de bienes jurídicos, sino que produce en la opinión pública la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido.

En este sentido, el problema no queda ahí, no se agota con el elemento simbólico, pues lo que constituye el centro de gravedad del problema, en la expresión legislativa, es su absolutización en disposiciones incapaces de satisfacer directamente la declarada finalidad para la que fueron creadas (la protección de ciertos bienes jurídicos: función instrumental), de ahí que se limiten a desplegar tal efecto que, por ello, resulta elevado a la categoría de “función exclusiva”.

Esta circunstancia específica se apega — de alguna manera— a lo que Umberto Eco (1981, pp.910-911) explica en el sentido de que una de las características del mundo simbólico es que, precisamente, en caso de que no se lleve a cabo o no logre su ejecución, el texto permanece dotado de un sentido independiente en el nivel literal y figurativo. Por ello uno de los rasgos distintivos (o esenciales) que se desprenden del derecho penal extensivo es que:

(...) la determinación de su sanción penal está regida por el principio fundamental de defensa del ordenamiento jurídico, la conservación de la confianza del pueblo en el Derecho o la confianza del pueblo en la invulnerabilidad del Derecho y en la protección del ordenamiento jurídico frente ataques delictivos. Fin u objetivo comunicativo e instrumental, con múltiples variables cognitivas y emocionales, supuestamente alcanzables a través de este tipo de legislación pero que, en definitiva, no es más que la utilización instrumental del prestigio y la supuesta efectividad del Derecho penal de forma engañosa y falsa. (Hassemer, W., 1995, pp.6-30)

La estrategia del engaño se despliega, de manera sutil: opera en el mismo momento en que la previsibilidad de la

aplicación de la norma —la cual se mide en cantidad y en cualidad de las condiciones objetivas—, pasa a estar a disposición de la realización instrumental de la norma ya que, de alguna manera, desde la lógica de los signos y los símbolos, en toda comunidad una norma penal simbólica no carece de efectos sociales sino que, en todo caso, se le pueden adjudicar efectos significativos en el imaginario colectivo (tranquilizar a la sociedad, proyectar la imagen de un legislador proactivo, etc.), lo que implica que en esa medida es instrumental. (Silva S., 1992, p.306).

Si lo simbólico opera como signo y estos, a su vez, se caracterizan porque en ellos se alude a la idea de *devolución* o, dicho de otra manera, si el símbolo es un caso especial de signo gracias a la idea de *devolución*, entonces la expresión ‘derecho penal simbólico’ adquiere sentido desde el momento mismo en que en esa proactividad, a través de una producción normativa sectorial, se articula un gesto de reciprocidad hacia ciertos grupos afectados o concienciados del problema. Lo que se devuelve es la confianza estimada de los individuos hacia el Derecho, aunque al final ello no será suficiente.

De manera sintética, se podría colegir con Hassemer W. & Muñoz C. (1995, p. 54) que se está en presencia de un derecho penal simbólico cuando se busca la funcionalidad o eficacia del derecho penal a través de:

- a) Otras tendencias y técnicas jurídicas;
- b) La protección de bienes jurídicos de carácter social o institucional antes que individual;
- c) La anticipación del momento de intervención del Derecho penal, castigando la mera puesta en peligro (aunque sea lejana) del bien jurídico a través de delitos de peligro abstracto;
- d) Del debilitamiento de la punibilidad, tanto en la imputación objetiva (causalidad, posición de garante), como en la subjetiva (obviar el dolo referido al resultado o ampliar el concepto de deber de cuidado en distintos ámbitos);
- e) Reducir las garantías procesales;

f) Recurrir a leyes sectoriales muy técnicas o a normas penales en blanco, dando pauta con ello a un aumento de la discrecionalidad judicial.

A partir de la anterior caracterización queda clara la forma como el derecho penal simbólico genera un cruce con la teoría de la prevención general positiva de la pena, pues en ambos se abandera como finalidad aumentar la confianza del pueblo en la invulnerabilidad del derecho y, sobre todo, en la protección del ordenamiento jurídico frente a aquellas amenazas en clase de ataques delictivos. De lo anterior se deriva un uso y abuso de las funciones latentes de la norma penal por parte del legislador, como resultado de la presión constante y uniforme de los *mass media* (Durán M., 2008, p. 67).

Estos últimos, además despliegan, en el imaginario social, aquella narrativa a la que se ha hecho referencia en párrafos anteriores; una narrativa que, lejos de asumir una actitud crítica ante este tipo de derecho en expansión (de leyes sectoriales), alimentan la apariencia, lo latente, el engaño, ocultan mostrando y, esto último, de acuerdo con Pierre Bourdieu (2010, p. 24), se presenta:

“(…) cuando muestra algo distinto de lo que tendría que mostrar si hiciera lo que se supone que se ha de hacer, es decir, informar, y también cuando muestra lo que debe, pero de tal forma que hace que pase inadvertido o que parezca insignificante, o lo elabora de tal modo que toma un sentido que no corresponde en absoluto a la realidad.”

Atestiguando, en este sentido, una apropiación acrítica y oficialista de la norma penal simbólica, lo que se traduce en una especie de conspiración del silencio. Es así porque, los *mass media*, lejos de arremeter contra ese golpe en el vacío, centran la mirada no en los fines sino en las supuestas funciones.

#### **4. EL CASO ESPECÍFICO DE LA LEY OLIMPIA**

Existe una línea muy delgada, la cual distingue el derecho penal simbólico del populismo penal o, en otro de los casos, constituyen dos caras de la misma moneda. La llamada 'Ley Olimpia' parece ir en ese sentido. Implica un conjunto de reformas impulsadas por el Frente Nacional para la Sororidad, con el objetivo de sancionar cinco tipos de violencia digital o en línea. El Frente adoptó la causa que encabezaba en lo individual Olimpia Coral Melo, residente del municipio de Huachinango, Puebla. Cuando tenía 18 años grabó un video sexual con su novio con quien tenía una relación desde hacía seis años.

Ella fue víctima —a los 18 años de edad— de lo que ahora jurídicamente se le denomina violencia digital cuando, en el año 2013, se comenzó a difundir (primero por Whatsapp) y hacerse público (en sitios web) dicho video en el que aparece su cuerpo desnudo. Su exnovio siempre fue el principal acusado, con lo que cobra fuerza la tesis de que “No obstante, es mucho más frecuente que sea las demás personas con las que generalmente compartimos momentos las que más afectan a nuestra privacidad” (Flores H., 2015, p. 315) Los daños psicológicos fueron de alto impacto: depresión e incluso tres intentos de suicidio.

Después de decidirse a denunciar, se dio cuenta que en el sistema jurídico mexicano había una laguna que no le permitía acceder a la justicia ni sancionar, es decir, no estaba tipificada la conducta que conforma el tipo normativo de violencia digital. Para ella fue frustrante, al grado de que estuvo a punto de desistir en su lucha por que se le hiciera justicia. No obstante, decidió informarse sobre el fenómeno de violación a la intimidad sexual, entre otros temas conexos, e incluso redactó una iniciativa al respecto.

Fue el Frente Nacional para la Sororidad quien adoptó la causa de Olimpia y comenzó a desplegar un movimiento de conciencia social, pero sobre todo ejerció una incesante presión hacia las instituciones, principalmente a las legislaturas, con el propósito de que se contemplara en la agenda legislativa la regulación de la

violencia digital. Como consecuencia de esa presión social del Frente, para finales del año 2019, más de 11 Estados de la república mexicana ya habían contemplado, en su legislación interna, la violencia digital, todas ellas bajo el manto de lo que se conoció como la Ley Olimpia.

El primero de ellos fue el propio estado de Puebla. El 5 de marzo del 2019 los legisladores del Congreso de este estado acordaron, primero en comisiones, tipificar como delito el '*ciberacoso*', para lo que contemplaron una pena de 11 meses a 3 años de prisión y multa de 50 a 300 días (en UMAS) y una agravante si la víctima es menor de edad. Después, el 13 de marzo del mismo año 2019, el pleno de esa legislatura, por unanimidad, aprobó tipificar el ciberacoso como delito.

En esta reforma al código penal de ese Estado se estableció una pena que oscila de 11 meses a tres años de prisión, sanción que se puede aumentar a cinco años de cárcel si el afectado es un menor de edad. Además de la sanción privativa de la libertad, se contempló una multa de hasta 50 mil pesos.

Dentro de este abanico de reformas/adiciones que abraza la Ley Olimpia en las leyes de los Estados y en la legislación federal, merece especial atención y análisis crítico las que se realizaron al Código Penal para el Distrito Federal (en adelante CPF), a la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México (en adelante LAMVLCDMX), así como a la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en adelante LGAMVLV).

En el análisis de dichas reformas y en el balance que ha merecido, la Ley Olimpia parece dar indicios de inevitables problemas de naturaleza operativa lo que, de cierta manera, son atribuibles al hecho de que participa de la suerte del simbolismo penal. A continuación, se ciñe a la revisión más detallada que se ha hecho hasta el momento sobre el alcance de la multicitada Ley, misma que en términos de Gómez F. (2019) se pueden plantear de la siguiente manera:

### a) En el CPF

En este ordenamiento se crean dos nuevos tipos penales y se adiciona un segundo párrafo al tipo penal de amenazas y al de extorsión. El primero que se crea, denominado “Delito contra el acoso sexual” (artículo 179 Bis), que sanciona aquellas comunicaciones que sostengan los adultos con menores de 18 años o con personas con discapacidad y mediante las cuales soliciten actos de carácter sexual (*grooming*). El segundo, llamado “Delito contra la intimidad sexual” (artículo 181 Quintus), que abraza tanto la toma de videos o fotografías sin consentimiento o mediante engaño, así como la difusión, exposición, exhibición, reproducción, transmisión, comercialización, oferta, intercambio o compartimiento no consentido, de contenido sexual privado.

Por último, las adiciones que se verificaron fueron a) en el artículo 209 del capítulo I (Amenazas) que pertenecen al título duodécimo (Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio): se adiciona un segundo párrafo mediante el cual se agrava (se triplica) la pena cuando la amenaza consiste en difundir, por cualquier medio tecnológico, sin consentimiento de la persona amenazada, sus imágenes y/o videos privados de contenido sexual; y b) en el artículo 236 del capítulo VII (extorsión), del título décimo (delitos contra el patrimonio): se adiciona un segundo párrafo en virtud del cual se prescribe que la pena se duplicará en los casos en los que se utilice, como medio de comisión del delito, cualquier medio de comunicación electrónica y cuando el delito emplee imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo.

Ahora bien, los delitos de extorsión y amenaza ya se encontraban tipificados en los artículos 209 y 236 del Código Penal para el Distrito Federal. Con la reforma a dicho precepto el proceso se enfocó en aumentar las penas previstas a partir de la consideración de si la difusión de la imagen o contenido sexual privado se hace con consentimiento o no de quien jurídicamente puede otorgarlo. En cuanto al delito de extorsión (artículo 236) no se modificó el móvil: obtención

de lucro (ganancia económica), el cual se traduce en un perjuicio patrimonial.

Esto trae complicaciones, por ejemplo: ¿qué sucedería si en los casos de extorsión de contenido sexual, el agente delictivo no exige una suma de dinero sino favores sexuales o el envío de más archivos de contenido sexual? El problema derivado del anterior escenario tiene que ver con la comprobación de lucro, es decir, de la ganancia económica, elemento determinante en el tipo penal de extorsión. En este sentido se coincide en que la conducta del agente delictivo encuadraría, en todo caso, posiblemente en el de acoso o abuso sexual.

En lo relativo al delito contra la intimidad sexual, el artículo 181 Quintus, sanciona a quien difunda (exponga, distribuya, etc.), por cualquier medio electrónico o impreso, contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe (o existía) consentimiento. La pregunta que surge es ¿quién debe probar esto último, las víctimas? O, por el contrario, ¿corresponde a los agresores probar que sí tenían consentimiento?

El nuevo delito de acoso sexual contra menores (artículo 179 bis), ¿se justifica? La anterior pregunta no es ociosa si se tiene en cuenta que el Código Penal para el Distrito Federal ya incluía anteriormente otros delitos, tales como la pornografía infantil (artículos 187 y 188), abuso sexual (artículos 181 bis y ter), acoso sexual (artículo 179), corrupción de menores (artículos 183 y 184). A partir de esos tipos penales, establecidos con anterioridad, bien podrían denunciarse las conductas previstas en el nuevo artículo 179 bis. Lo anterior, encaja en la caracterización del DPS: una sobrerregulación y el no aprovechamiento de la legislación preexistente para el encuadramiento de conductas delictivas. Más aún:

El medio de comisión de un delito, como el digital o a través de Internet, no exige crear un tipo penal específico que dependa de esta característica. También es prudente explorar otras vías

para acceder a la justicia, como la civil que, mediante la figura de daño moral, permite obtener una indemnización por el daño causado de la conducta del agresor. (Gómez F., 2019, p.10)

Por ello, el otro calificativo para el DPS, derecho extensivo, no es gratuito. Lejos de disponer de los tipos penales previos, el DPS opera mediante esa lógica de sobreproducción normativa que tiende, inevitablemente, a una especie de ilusionismo social en la que la técnica legislativa se reduce a una labor de ensanchamiento del sistema punitivo.

## **b) En la LAMVLCDMX**

En términos generales, las reformas y adiciones a esta ley consisten en las siguientes. Se adicionó la fracción X al artículo 7 para incluir la violencia digital:

X. Violencia digital.- Es cualquier acto realizado mediante el uso de materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales, plataformas de internet, correo electrónico, o cualquier medio tecnológico, por el que se obtenga, exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido sexual íntimo de una persona, sin su consentimiento; que atente contra la integridad, la dignidad, la intimidad, la libertad, la vida privada de las mujeres o cause daño psicológico, económico o sexual tanto en el ámbito privado como en el público, además de daño moral, tanto a ellas como a sus familias.

Esta fracción se encuentra prácticamente en sincronía con la norma general de la materia, sobre todo en lo relativo a los medios utilizados.

Por su parte, el artículo 63 de esta Ley, desde su publicación, establece que las medidas u órdenes de protección, en materia penal, se consideran personalísimas e intransferibles, de tal modo que enlista una serie de acciones (que comparten la

naturaleza de las medidas precautorias) a cargo de diversas autoridades, según el tipo de protección a la que se refiera en cada una de las fracciones, todas ellas con el objetivo de interrumpir la violencia y de salvaguardar la integridad de las víctimas y de que continúen bajo amenaza. Para el caso particular de la violencia digital dicho artículo, en su nueva fracción XV adicionada, ordena lo siguiente:

Artículo 63. Las medidas u órdenes de protección en materia penal, se consideran personalísimas e intransferibles y podrán ser:

XV. La interrupción, bloqueo, destrucción o eliminación de imágenes, audios, videos de contenido sexual íntimo de una persona, sin su consentimiento; de medios impresos, redes sociales, plataforma digital o cualquier dispositivo o medio tecnológico.

Lamentablemente la fracción XV citada, no delimita qué se entenderá por 'contenido sexual íntimo', circunstancia que, efectivamente puede dar lugar a una interpretación amplia a partir de la ambigüedad. Lo ideal sería especificar, de manera enunciativa y no limitativa, qué partes del cuerpo y qué actos sexuales integran aquella expresión. Si bien es cierto que no existe precepto jurídico alguno que no exija o que no esté exento de interpretación, también lo es que el lenguaje teje sus propias telarañas, y el lenguaje jurídico participa de la misma suerte. De ahí la importancia de que el legislador aporte elementos definitorios a efecto de evitar estirar demasiado la interpretación.

Por último, se incluyó un nuevo artículo (el 72 ter), el cual determina la naturaleza de la persecución de este delito (mediante querrela previa) y busca la inhabilitación de las imágenes en los medios electrónicos a través de los cuales se difundieron aquéllas. El precepto determina lo siguiente:

Art 72 TER. Tratándose de violencia digital, la o el Ministerio Público, la Jueza o Juez, procederá de acuerdo al siguiente procedimiento:



I. La querrela podrá presentarse vía electrónica o mediante escrito de manera personal; y

II. El Ministerio Público ordenará de manera inmediata, las medidas de protección necesarias, ordenando vía electrónica o mediante escrito a las empresas de plataformas digitales, redes sociales o páginas electrónicas, personas físicas o morales, la interrupción, bloqueo, destrucción, o eliminación de imágenes, audios, o videos relacionados con la querrela.

En esta norma, en lo tocante al acceso a las órdenes y medidas de protección, se exige que sea la víctima quien inicie el proceso penal, por querrela. La cuestión es que, si no hay denuncia, no hay protección por parte del Estado. Esto último obliga a repensar en una estrategia que permita a las autoridades otorgar ayuda a las víctimas, como un mecanismo desligado y autónomo al proceso jurisdiccional.

Por otra parte, queda la incertidumbre, primero, sobre las órdenes de retiro a la que alude la fracción II del artículo 72 ter, en términos de lo establecido por la legislación procesal penal —principalmente—, pues dicha norma emite la señal de que da lo mismo que sea el Ministerio Público y no el juez de control o, en su defecto, el titular de la Fiscalía; y segundo, surge la incertidumbre también respecto de la eficacia de la orden de retiro a las empresas de plataformas digitales, redes sociales o páginas web electrónicas, incluso a personas físicas o morales, la interrupción, bloqueo, destrucción, o eliminación de imágenes, audios o videos relacionados con la querrela.

No hay que olvidar que muchas plataformas y sitios web (como Facebook y Twitter) tienen su jurisdicción en otros países. En varios de ellos, como en los EEUU, cuentan con inmunidad y, por consiguiente, gozan de una especie de autorregulación, de tal modo que no pueden ser sancionados en razón de difundir contenido publicado por terceras personas, según lo dispuesto

en el título V de la Telecommunications Act of 1996, normalmente conocida como la Sección 230 de la Communications Decency Act of 1996.

De acuerdo con esta norma, en las únicas situaciones en las que los prestadores de servicios de web plataformas están obligados a retirar los contenidos son los casos de pornografía infantil y derechos de autor. Fuera de esas circunstancias, en esta misma ley se establece que ningún proveedor de servicios interactivos informativo podrá ser tratado en calidad de editor, autor o publicista de cualquier información proporcionada por otro proveedor de contenido, de lo que se deriva una eximente de responsabilidad legal en virtud de los contenidos socializados o distribuidos por medio de sus plataformas.

Lo mismo sucede en muchos otros países y lares, como es el caso de la Comunidad Europea, donde a pesar de los esfuerzos y avances por fusionar la lógica constitucional y la libertad de expresión, no ha sido suficiente para atar su funcionamiento a la norma punitiva interna ni para limitar sus intereses comerciales. Otro ejemplo es la denominada 'Deep Web', en donde, en estricto sentido, no hay un sujeto definido ni identificable a quien ordenar el retiro del contenido sexual privado.

### **c) En la LGAMVLV**

En esta ley se incluye en el artículo 6, en su fracción sexta, un nuevo tipo de violencia, la denominada 'violencia digital'. En efecto, de la lectura de dicho precepto se lee lo siguiente:

**ARTÍCULO 6.** Son tipos de violencia contra la mujer las siguientes:

I. a V.

VI.- La violencia digital: Son los actos, acoso, hostigamiento, amenazas, insultos, vulneración de datos e información privada, divulgación de información apócrifa, mensajes de odio, difusión de contenido sexual sin consentimiento, textos, fotografías, videos y/o datos personales u otras impresiones gráficas o sonoras, verdaderas o alteradas, o cualquier otra

acción que sea cometida a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, plataformas de internet, redes sociales, correo electrónico, aplicaciones, o cualquier otro espacio digital y atente contra la integridad, la dignidad, la intimidad, la libertad, la vida privada o vulnere algún derecho humano de las mujeres.

Esta reforma a la ley referida llega tarde al sistema jurídico mexicano si se toma en cuenta que los elementos que conforman el tipo normativo citado ya eran parte de la vida cotidiana: Smartphone, plataformas de internet, redes sociales, correos electrónicos, etc.

Lo que hizo el derecho, de manera tardía, no es sino formalizar —crear— una nueva realidad jurídica: la violencia digital. En la iniciativa se menciona y describe un conjunto de pautas de conducta que refieren a una dimensión específica y disímbola a la realidad material actual: una realidad virtual, pero que, si se atienden sus efectos, resulta erigirse en una realidad material, *i. e.*, en un tipo de violencia real. La expresión “Lo virtual es real”, invocada en la sesión parlamentaria en la que se aprobó la reforma en mención, no es gratuita (Congreso de la Unión. LXIV Legislatura, 2019, p. 50) no es gratuita. Esto es en cuanto a la parte coyuntural de la reforma a esa Ley.

La reforma al artículo 6 de la LGAMVLV, particularmente la adición de una fracción VI —y que recorre a la subsecuentes—, es en realidad la síntesis de cuatro iniciativas e intentos de reformar dicha Ley presentadas por diversos actores de la actividad parlamentaria.

Los elementos o factores que, en términos generales, convergen y, por tanto, se hace alusión en las diversas iniciativas, se pueden resumir de manera la siguiente: En todas ellas se hace referencia al contexto de desarrollo y acelerado avance de las TIC, además se reconoce su importancia en un contexto de vida globalizante, pero también advierten un lado riesgoso traducible, en una situación de constante amenaza y peligro:

acoso (ciberacoso), *grooming*, extorsión, exposición de la intimidad, violación del derecho a la propia imagen, *sexting*, etc.

Aunque este último, puede considerarse, una práctica derivada del libre ejercicio de los derechos sexuales, cuyo intercambio de contenido es consensuado, además de constituir un ejercicio de la autonomía, pero susceptible de vulnerarse desde el momento en que el contenido es publicitado y distribuido sin el consentimiento de quien lo coloca en el medio. Se trata, para los autores de las iniciativas, de una creciente situación de riesgo y peligro para las personas, pero principalmente para las mujeres.

#### **d) Observaciones comunes a las tres normas**

Si se observa con Gómez F. (2019, pp. 12 y 13) a las tres normas en su conjunto, en las ellas se percibe un problema de proporcionalidad de las penas: la reproducción de un video en una plataforma no puede equivaler a su comercialización y difusión; pero, por otro lado, en materia probatoria surge la duda sobre cómo se obtendrá la evidencia y, en la misma tesitura, no habría justificación racional para colocar, en un mismo plano, a los observadores, a los que comparten, a los que dan un 'like' y al sujeto que difundió, de tal modo que no habrá tampoco justificación racional para sancionarlos por igual.

La cuestión que inquieta en el conjunto de las tres normas es la distribución de las penas: por difundir, 6 años de prisión; por extorsionar, hasta 12 años. De frente a las sanciones previstas para los otros delitos previstos con anterioridad a las reformas objeto de análisis, resulta un problema serio de proporcionalidad, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 22 constitucional. En efecto, la sanción para el delito de violación es de 6 a 17 años de prisión; por abuso sexual, de 1 a 6 años; por acoso sexual, 1 a 3 años; violencia familiar, 1 a 6 años; lesiones que ponen en peligro la vida, 3 a 8 años.

Esto es un rasgo característico del punitivismo que, lejos de alcanzar los

finés deseados mediante la aplicación de ‘castigos ejemplares’, afecta a las poblaciones más vulnerables y de una manera desproporcional, además de que replica las desigualdades. De hecho

¿Es posible encarar a través de la Ley penal algo más que reivindicaciones? En el ámbito de la ley penal no tenemos más tarea que la de limitar su poder coercitivo en el control de la sexualidad y el deseo de las personas. El problema de la violencia de género y la desigualdad en las relaciones de poder entre hombres y mujeres no se ha resuelto con la inclusión en la ley de más tipos y de penas más elevadas. [...] A todo esto hay que añadir que se ha demostrado la ineficacia de la pena como prevención especial del delito. (Núñez, L., 2018, p. 197)

Así, pues, todo tipo de desarrollo — económico, tecnológico, industrial, etc.— nunca viene solo y nunca se presenta exento de *colateralidades* pues, junto a los avances que la humanidad ha presenciado, hay siempre escenarios concomitantes que derivan en pautas sociales e individuales, un poco, disfuncionales. Estos nuevos escenarios tienen múltiples aristas en cada de una sus propias dimensiones. En lo relativo a la dimensión específica de las TIC, esta no ha sido la excepción pues hoy, en el siglo XXI, se encuentra asociada a la generación de nuevas expresiones de violencia.

A modo de cierre, la forma como se entrelazan el derecho a la propia imagen, al honor y el daño moral en el contexto de la violencia digital contra la mujer, particularmente en las experiencias legislativas englobadas bajo el sello “Ley Olimpia” (CPF, LAMVLCDMX y LGAMVLV), es de la siguiente manera: en todas ellas se refleja el interés del legislador por dar una respuesta a la exigencia social de un marco jurídico protector de la mujer, frente a los nuevos escenarios de violencia (violencia digital), escenarios en los que se encuentra en juego el respeto a dos de los derechos más importantes que conforman los denominados derechos de la personalidad,

insertos dentro de la esfera más íntima (la propia imagen y el honor).

En este sentido, como se explicó, mientras el derecho a la propia imagen sirve de mecanismo de protección al honor y a la intimidad, la violación de aquél es reparable a través de la acción de daño moral en sede jurisdiccional civil; sin embargo, como también quedó explicado, dependiendo de la naturaleza de los bienes lesionados el daño puede ser de dos tipos: a) moral, cuando se lesiona o hay un ataque a un bien de contenido no económico (un bien moral), como lo es la propia imagen; b) económico, cuando se lesiona un bien pecuniario. Aun cuando en ninguna de las multicitadas experiencias legislativas enmarcadas, *i. e.*, agrupadas dentro de la denominada ‘Ley Olimpia’, se haga referencia expresa al honor, ello, por las razones ya expuestas, no constituye un óbice para su reclamo en vía judicial de estos últimos, con las reglas que la propia SCJN ha establecido para su determinación.

En cuanto al daño moral, el hecho de que la LAMVLCDMX sea la única ley en la que se hace alusión expresa, refuerza la tesis de que el tipo de violencia que se ejerce por medios digitales claramente podría traducirse en un menoscabo (lesión) a los sentimientos o afecciones legítimas. El reto de la ‘Ley Olimpia’ es, precisamente, la ponderación de los factores para la cuantificación del daño moral, *i. e.*, el quantum de la indemnización a partir de las propias reglas de juego que para ello ha establecido nuestro propio Poder Judicial Federal respecto de la víctima: a) el tipo de derecho o interés lesionado y b) la existencia del daño y su nivel de gravedad.

Este reto no es menor si se tiene presente que la tradición jurídica a la que se adhiere el poder judicial de federación es aquella que sostiene o concibe que el daño moral se determina por el carácter extra-patrimonial de la afectación. En el caso de la ‘Ley Olimpia’ —de manera expresa únicamente en la LAMVLCDMX— el legislador abiertamente apunta hacia la posibilidad de afectaciones a intereses no patrimoniales derivados de la violación al derecho a la propia imagen,

es decir, una lesión a un derecho o a un interés extra-patrimonial (daño en sentido amplio); estas afectaciones pueden ir desde sentimientos de angustia e incluso aflicciones, humillaciones, padecimientos físico-emocionales (daño en sentido estricto, *i. e.*, sus consecuencias).

## CONCLUSIONES

Ningún desarrollo, ningún avance de cualquier naturaleza queda exenta de riesgos, algunos previstos de manera anticipada, pero otros ni siquiera imaginados. El acelerado desarrollo en las tecnologías de la comunicación va siempre un paso adelante de la capacidad de visión y previsión de aquellos quienes tienen responsabilidad de vigilar, prescribir y prevenir. Todo esto ofrece una amplia gama de líneas de discusión por medio de las cuales puede generarse un debate amplio sobre los retos y las agendas que habrán de atenderse de cara al conjunto de expresiones o manifestaciones que se presentan en las denominadas *ciber* sociedades.

Sin embargo, como se explicó, el entramado del derecho penal simbólico adquiere, desde la trinchera de los medios de comunicación, una función de herramienta de presión frente a problemas como el de la violencia digital. Es aquí cuando el legislador cae en su propia trampa, en una especie de telaraña tejida con una retahíla de tipos penales en blanco. La cuestión que merece discusión es respecto de las posibilidades de éxito que la 'Ley Olimpia' tiene en un futuro al momento de la ponderación de los factores determinantes o cuantificantes. Aquí se sostiene, en una primera instancia, que la ley objeto de análisis en estas líneas participa de la misma suerte que los intentos de reclamo por vía judicial, fuera del contexto de la violencia digital. Las posibilidades éxito de

la 'Ley Olimpia' se antojan limitadas por las razones que engloban a la propia descripción del derecho penal simbólico, circunstancia que resulta paradójico si se tiene presente las posibilidades de éxito que han tenido otras experiencias legislativas (ambientales, violencia de género, etc.) generadas bajo el manto conceptual del mismo derecho penal simbólico.

Al retomar la pregunta sobre cuál debe ser la función y cuáles son los objetivos que deben perseguirse con la norma penal tras su formulación, publicación y aplicación de la misma, quienes apuestan por una agenda legislativa con marcadas dosis de simbolismo, en estricto sentido, recurren a leyes sectoriales muy técnicas o a normas penales en blanco, dando pauta con ello a un aumento de la discrecionalidad judicial. El caso de la 'Ley Olimpia' no es la excepción, pues se coloca incluso en aquello que se ha denominado, en el discurso jurídico-político, 'cultura del victimismo'; bajo esta conceptualización, informa Daniele Giglioli (2014, citado en Augusto, 2020) no se es víctima o victimario por algo que se haya padecido o por ser depositario de alguna conducta constitutiva de un hecho ilícito, sino que, simplemente —*a priori*—, en función de a qué identidad se pertenezca (delitos de autor), se forma parte del bando de las víctimas o de los victimarios, y aquí es donde el victimismo se da la mano del derecho penal simbólico.

La ventaja para quienes llevan en sus manos la agenda legislativa de esta naturaleza es que, una vez que los datos empíricos desnudan la nómina penal sectorial, el reclamo social se desplaza a los operadores del derecho, *i. e.*, a los órganos jurisdiccionales. Pero esto constituye materia de reflexión y crítica aparte.

## REFERENCIAS

- » Arellano, R. (17 de abril 2016). Derecho penal simbólico. En *Opinión.com.bo. Iconoclasta*. [Documento web] Disponible en: <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2016/0417/noticias.php?id=187938> Fecha de consulta: 10 de noviembre del 2019.
- » Augusto Palma, D. (2020). La paradoja del victimismo. En *Disidentia* [Documento web]. Disponible en: <https://disidentia.com/la-paradoja-del-victimismo/>. Fecha de consulta: 10 de julio de 2020.
- » Bonilla Sánchez, J. J. (2010). *Personas y derechos de la personalidad*. Madrid: Reus. Colección Jurídica General.
- » Bourdieu, P. (2010). *Sobre la televisión*. Barcelona: Anagrama.
- » Congreso de la Unión. LXIV Legislatura. (2019). Versión estenográfica de la sesión ordinaria del martes 26 de noviembre de 2019. México: Cámara de Diputados. Disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx>.
- » Cover, R. (2002). *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*. Barcelona: Gedisa.
- » De la Parra Trujillo, E. (2014). *El derecho a la propia imagen*. México: Tirant lo Blanch.
- » De la Torre Gómez, I. B. (1984). Revisión del contenido del bien jurídico honor. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 37, núm. 2, pp. 305-320.
- » Diez, R. (2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXV, núm. 103, pp. 63-97.
- » Durán, M. (2008). La prevención general positiva y el derecho penal simbólico. Concepto y posibles relaciones en el contexto del actual proceso de expansión de la legislación penal. En: *Corpus Iuris Regionis. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, núm. 8, pp. 57-72.
- » Eco, U. (1981). Símbolo. En: *Enciclopedia*, Vol. XII. Turín: Einaudi, pp. 910-911.
- » Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 4ª ed., Madrid: Trotta.
- » Gómez, F. (2019). Violencia sexual digital. Un balance de la ley Olimpia en CDMX. *Nexos. El juego de la Suprema Corte*, pp. 1-16. Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=10666>.
- » Gómez Corona, E. (2011). Derecho a la propia imagen, nuevas tecnologías e internet. En Cotino Hueso, L. (ed.). *Libertades de expresión e información en internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia.
- » González, V. (2014). Cuando el derecho penal no basta. Reflexiones en torno a la tipificación del feminicidio en México. En: *Alegatos*, núm. 87, pp. 271-308.
- » Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. En *VVAA, Pena y Estado*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- » Hassemer, W. & Muñoz, C. (1995). *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- » Hernández Díaz, L. M. (2019). *El derecho al honor* (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de Derecho, Querétaro, México.
- » Herrera, M. (2007). Las categorías simbólicas en el pensamiento sistémico y penológico de Günther Jakobs. En Quintero M. E. & Polaino-Orts (coord.) *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*. Ciudad de México: Flores Editor y Distribuidor.
- » Imbert, Gerard. (1992). *Los escenarios de la violencia*. Barcelona: Icaria.
- » Medrano, A., P. (2003). El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites. España: Thomson Aranzadi.
- » Núñez, L. (2018). *El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva*. México: UNAM-Centro de Investigaciones y Estudios de Género.
- » Organización Panamericana de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y salud*. Washington, D. C.: Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en: [https://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/en/abstract\\_es.pdf](https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/abstract_es.pdf)
- » Piccato, P. (2005). *La tiranía de la opinión: el honor en la construcción de la esfera pública en México*, Rayas, L., trad. México: El Colegio de Michoacán-Instituto de Investigaciones Dr. José María Mora.
- » Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 1ª./J 118/2013 (10ª). *Derecho fundamental al honor. Su dimensión subjetiva y objetiva*. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2000083&Clase=DetalleTesisBL>
- » Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). *Criterios del Poder Judicial de la Federación en materia de protección de datos personales y otros conceptos relacionados*. México: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN.
- » Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). 2ª ed. *Criterios del Poder Judicial de la Federación en materia de protección de datos personales y otros conceptos relacionados*. México: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN
- » Silva, S. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch Editor.
- » Tello Leal, E. (2007). Las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) y la brecha digital: su impacto en la sociedad de México. En: *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, vol. 4, N° 2, 2007, pp. 1-8.

# Nuestra herencia de maíz: Semillas nativas vs. semillas transgénicas, una aproximación desde la cultura y los derechos humanos

*Our corn heritage: native and transgenic seeds, an approach from culture and human rights*

Autores: Yesica Ruiz Cristancho, Ricardo Alonso Tejedor Estupiñán

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.10183>

**Para citar este artículo:**

Ruiz-Cristancho, Y. y Tejedor-Estupiñán, R. (2020). Nuestra herencia de maíz: Semillas nativas vs. semillas transgénicas, una aproximación desde la cultura y los derechos humanos' *Revista Derecho y Realidad*, 18, (35), 39-51.



## **NUESTRA HERENCIA DE MAÍZ: SEMILLAS NATIVAS VS. SEMILLAS TRANSGÉNICAS, UNA APROXIMACIÓN DESDE LA CULTURA Y LOS DERECHOS HUMANOS**

*Our corn heritage: native and transgenic seeds, an approach from culture and human rights*

*Nossa herança de milho: sementes nativas vs. sementes transgênicas, uma abordagem da cultura e dos direitos humanos*

### **Yesica Ruiz-Cristancho**

Estudiante de Licenciatura en Artes Plásticas. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - UPTC, Colombia  
yesica.ruiz01@uptc.edu.co

### **Ricardo Alonso Tejedor-Estupiñán**

Magister en Economía. Investigador Grupo Modeal Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia- UPTC, Colombia. ORCID ID: orcid.org/0000-0002-5877-846X  
ricardotse@hotmail.com

Recepción: 24 de noviembre 2019

Aceptación: 7 de junio 2020

## **RESUMEN**

El propósito de este artículo de reflexión es resaltar la importancia que tiene el uso de las semillas nativas de maíz frente a las semillas transgénicas en el marco del derecho humano a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, tanto para algunas poblaciones así como para algunos artistas. Se realiza un análisis crítico al respecto de cómo el uso de semillas nativas de maíz forman parte importante de las relaciones sociales y materiales en el marco de los derechos culturales de comunidades indígenas, campesinas, afro, etc., así como también para algunos artistas contemporáneos.

Se destacan algunos aportes que desde el arte y la cultura, permiten generar espacios para mantener vivas tradiciones, valores y prácticas que rondan el cultivo ancestral del maíz y sus múltiples usos.

Se concluye que la desaparición de las semillas nativas puede representar una pérdida irreparable de la riqueza material e inmaterial de dichas comunidades, por lo cual el arte y la cultura pueden convertirse en una herramienta de resistencia frente a las restricciones legales que algunos gobiernos promueven, al establecer políticas comerciales desacertadas de uso exclusivo de semillas transgénicas y que conllevan a la desaparición de las nativas.

## **PALABRAS CLAVES**

Semillas nativas; semillas transgénicas; derechos humanos; Seguridad alimentaria; arte; cultura; performance.

## **ABSTRACT**

The purpose of this reflection article is to highlight the importance of the use of



native corn seeds compared to transgenic seeds in the framework of the human right to take part in the cultural life of the community, both for some populations as well as for some artists. A critical analysis is made regarding how the use of native corn seeds are an important part of social and material relations within the framework of the cultural rights of indigenous, peasant, afro communities, etc., as well as for some contemporary artists.

Some contributions that stand out from art and culture, allow generating spaces to keep alive traditions, values and practices, which haunt the ancestral cultivation of corn and its multiple uses. It is concluded that the disappearance of native seeds can represent an irreparable loss of the material and immaterial wealth of these communities, so that art and culture can become a tool of resistance against the legal restrictions that some governments promote, by establish misguided trade policies for the exclusive use of transgenic seeds and that lead to the disappearance of native ones.

## KEYWORDS

Native seeds; transgenic seeds; human rights; food security; arts; culture.

## RESUMO

O objetivo deste artigo de reflexão é destacar a importância do uso de sementes de milho nativas em comparação com sementes transgênicas no âmbito do direito humano de participar da vida cultural da comunidade, tanto para algumas populações quanto para alguns artistas. Uma análise crítica é feita sobre como o uso de sementes de milho nativas é uma parte importante das relações sociais e materiais no âmbito dos direitos culturais das comunidades indígenas, camponesas, afro, etc., bem como para alguns artistas contemporâneos.

Algumas contribuições que se destacam da arte e da cultura permitem gerar espaços para manter vivas tradições, valores e práticas que envolvem o cultivo ancestral do milho e seus múltiplos usos. Conclui-se

que o desaparecimento de sementes nativas pode representar uma perda irreparável da riqueza material e imaterial dessas comunidades, para que a arte e a cultura se tornem uma ferramenta de resistência às restrições legais promovidas por alguns governos, estabelecer políticas comerciais equivocadas para o uso exclusivo de sementes transgênicas e que levem ao desaparecimento de sementes nativas.

## PALAVRAS-CHAVE:

Sementes nativas; sementes transgênicas; direitos humanos; segurança alimentar; arte; cultura; performance.

## INTRODUCCIÓN

Cada país está ubicado en un mosaico ecológico, el cual posee condiciones específicas geográficas, biológicas, climatológicas, etc., lo que conllevó a que las comunidades humanas se adaptaran a dichas condiciones haciendo de sus territorios la despensa de gran variedad de alimentos para las poblaciones que originalmente lo habitaron, desde antes de la aparición de los grandes consorcios comerciales relacionados con la industria agrícola a gran escala. En el caso del territorio sur americano, este fue el espacio del cual se sirvieron las poblaciones indígenas, rurales, campesinas y afro, producto del esclavismo colonial (Kohn, M., & O'Neill, D. I. 2006).

Así mismo, las semillas nativas han sido la fuente principal de la que se han abastecido históricamente estas poblaciones para su sustento, y además forman parte inherente de los valores e identidad cultural, antes de la entrada e imposición estatal y comercial del uso de las semillas transgênicas.

El propósito del artículo, por tal razón, es presentar al lector la discusión de la desaparición silenciosa a la que se encuentran abocadas las semillas nativas, lo cual afecta no solo a las poblaciones campesinas, indígenas, afro, entre otras, sino también la soberanía alimentaria de la sociedad mayoritaria e incluso a algunos artistas quienes hacen uso de estas dentro

de sus proyectos, integrando esta discusión dentro del derecho consignado en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que estipula:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. (General, L. A., 1948. p.4)

Teniendo en cuenta dicho escenario, donde algunos países están inmersos en acuerdos comerciales que promueven normas que privilegian el uso de semillas transgénicas y sus efectos negativos sobre las semillas nativas, se plantea el siguiente problema: ¿Salvaguardar el uso de semillas nativas y criollas, permite también garantizar el derecho humano a tomar parte en la vida cultural de la comunidad?

Ahora bien, se destaca entre todos los productos, la agricultura del maíz, debido a que es un cultivo ancestral que proviene de periodos inmemoriales y que además ha sido un producto elemental que ha satisfecho la necesidad de alimentarse, en especial a las actuales poblaciones americanas.

Además, a través de la tradición oral y de otras expresiones culturales de dichos pueblos, se ha transmitido la forma de cultivar los alimentos por generaciones, donde los valores como la cooperación, el respeto, el amor, el cuidado y el trabajo en la tierra con las semillas, son parte esencial para la supervivencia de las comunidades rurales que aún habitan en estos países.

Históricamente se ha destacado el uso de las semillas nativas o criollas como un producto del cual se han servido generaciones de comunidades agrícolas, fruto de domesticaciones que las han adaptado a sus ambientes, generando sistemas de producción sustentables para

satisfacer sus necesidades. Estudios como los de Mickleburgh, H. y Pagán-Jiménez, J. demuestran, con base en investigaciones recientes, que los habitantes precolombinos de la región Caribe insular consumieron una dieta de amplio espectro donde el uso del maíz era más común de lo que se pensaba inicialmente y que además dicho consumo de maíz estuvo, en algunos casos, asociado con banquetes y actividades ceremoniales (2012 pág. 2468).

Por tal motivo, las semillas nativas han servido a las comunidades rurales campesinas, indígenas, afro, entre otras, para su sustento y también forman parte esencial de sus mitos, tradiciones y, en general, de su cultura. Por su parte, Ascencio Aguirre, N. y Melo López, D. (2017) muestran de forma detallada: como las prácticas de recuperación, uso, reproducción, intercambio y difusión del conocimiento de las semillas criollas y nativas, pueden aportar a la construcción de nuevas ciudadanías y de soberanía alimentaria en los territorios de Colombia.

Así mismo, es importante tener en cuenta el grado de vulnerabilidad económica en que se encuentran las poblaciones indígenas y campesinas, lo cual se ha convertido en un tema de interés para la salud pública en todo el mundo, al respecto se pueden tomar las ideas de Restrepo-Arango *et al* (2018) y Huet *et al* (2012).

Adicionalmente, es importante reconocer que las comunidades indígenas, campesinas, afro, etc., han sido, por generaciones, guardianas de la diversidad cultural y la riqueza natural de cada país; estos pueblos han conservado las semillas entre sus conocimientos y prácticas productivas ancestrales y agrícolas, donde el saber va de la mano con la semilla y esta depende no solo de su custodia sino de la comunidad, pues si esto no es así, sería una semilla vacía (Conocimiento Tradicional, 2017).

Aunque los derechos colectivos y prácticas culturales están hoy protegidos por convenios internacionales, la Constitución Política nacional y la ley, en muchos casos

los derechos sobre sus territorios y recursos naturales son ignorados y vulnerados (Grupo Semillas, C. 2016).

Por otra parte, De Sousa Santos, B. (2009) quien ha buscado conceptos alternativos para generar diálogos entre culturas, considera que es posible generar nuevas epistemologías desde el sur como proyecto contra hegemónico de emancipación social para: “conducir a universalismos regionales o sectoriales contruidos, partiendo desde abajo” (p. 358), dicho concepto lo denomina “cosmopolitismo subalterno o insurgente” y es una sugerencia del autor para resolver los conflictos y diálogos entre las diferentes formas de conocimiento que se dan, por ejemplo, en el caso de la agricultura industrial frente a la agricultura campesina (p.133).

Luego de esta breve presentación, el artículo continúa con dos secciones, la primera aborda una revisión de literatura que identifica algunos aspectos de discusión sobre el uso de semillas nativas frente a las transgénicas. La segunda sección da a conocer algunas expresiones y disertaciones de diversos artistas, los cuales promueven y defienden la autonomía del uso de las semillas nativas, en particular las de maíz, y de esta forma contribuir con la protección y garantía de este derecho humano universal que invita a la libertad de tomar parte en la vida cultural de la comunidad. Finalmente se presentan las respectivas conclusiones.

## **SEMILLAS NATIVAS VERSUS SEMILLAS TRANSGÉNICAS**

No es difícil demostrar cómo distintas culturas realizaron, tiempo atrás, procesos de agricultura intensiva, los cuales permitieron la subsistencia de emergentes imperios que convocaron grandes poblaciones (Gulyás, S., & Sümegi, P. 2011), empero la producción y el consumo de productos agrícolas en la actualidad, en el mundo, está sujeto principalmente al modelo de agricultura intensiva basada en el uso de pesticidas, agroquímicos y semillas transgénicas, amparado por convenios de política comercial acordados entre los países que

forman parte de la Organización Mundial del Comercio y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Dicho acuerdo menciona a la Comisión Mixta FAO/OMS del Codex Alimentarius<sup>1</sup> como la organización de normalización competente para los alimentos y a la CIPF<sup>2</sup> para la salud de las plantas. OMC (s.f)

Con respecto a los riesgos del uso para el consumo animal de dichos productos, según Blanco Martínez (2012), estas semillas pueden poseer en su estructura una ‘contaminación por flujo de genes’ que las hace vulnerables, por ende son cultivadas necesariamente con químicos. Por su parte, Cyran *et al* (2008), en un estudio de laboratorio realizado, revelan que los alimentos transgénicos son una amenaza para la fertilidad y también descubren que un maíz modificado genéticamente afecta a la reproducción en ratones.

Por su parte, Greenpeace España (2010), refiere que los riesgos sanitarios a largo plazo, de los organismos modificados genéticamente (OMG), presentes en nuestra alimentación o en la de los animales cuyos productos consumimos, no se están evaluando correctamente y que algunos informes científicos independientes muestran evidencias de riesgos a la salud tales como: aparición de nuevas alergias por introducción de nuevas proteínas en los alimentos.

En Estados Unidos, es muy bien el conocido caso del "Maíz Starlink"<sup>3</sup>, la

1. El Codex Alimentarius es una colección de normas internacionales en materia de inocuidad de los alimentos adoptadas por la Comisión del Codex Alimentarius (el "Codex"). El Codex tiene su sede en Roma y es financiado conjuntamente por la FAO y la OMS.

2. La Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) es un tratado multilateral para la cooperación internacional en la esfera de la protección fitosanitaria. La Convención elabora disposiciones para la aplicación de medidas por parte de los gobiernos con objeto de proteger sus recursos vegetales de plagas perjudiciales (medidas fitosanitarias) que pueden introducirse mediante el comercio internacional.

3. En dicho caso se encontraron en la cadena alimentaria, trazas de un maíz transgénico no autorizado para consumo humano que provocó graves problemas de reacciones alérgicas.

aparición de resistencias a antibióticos en bacterias patógenas para el hombre, aparición de nuevos tóxicos en los alimentos, incremento de la contaminación en los alimentos por un mayor uso de productos químicos en la agricultura, entre otras evidencias claras de los riesgos en parámetros sanguíneos asociados con las funciones renales y hepáticas. Igualmente, se discute el uso de semillas como la variedad transgénica MON810 que se cultiva sobre todo en España, con el visto bueno de las autoridades europeas, quienes han permitido su importación para entrar en la alimentación humana y animal.

También se encuentran diferentes estudios científicos como los del neerlandés Henk Tennekes quien, junto con otros científicos, llevan más de dos décadas luchando contra consorcios como Bayer, demostrando como el uso de neonicotinoides -los cuales son pesticidas adheridos a las semillas- son insecticidas peligrosos no solo para las plagas sino para otras especies como las abejas.

Para él y los demás científicos, dichos insecticidas deberían haber sido prohibidos hace tiempo, ya que en sus estudios advierten sobre los efectos negativos de los neonicotinoides. Además muestran como la industria, con la ayuda de autoridades gubernamentales, han detenido la prohibición de esas sustancias durante años<sup>4</sup>.

Así mismo, es conocido el reciente caso del jardinero estadounidense Dwayne Johnson, quien demandó a la empresa Bayer y su subsidiaria Monsanto, por considerarla responsable del cáncer terminal que padece a causa del uso del herbicida comúnmente conocido como glifosato Roundup y su versión profesional RangerPro, donde la empresa deberá indemnizarlo con la suma de 10.2 millones de dólares (D.W. 2020).

Por estas, entre otras razones, en Francia, Alemania y otros países europeos,

los agricultores y personas interesadas, apoyados por científicos y organizaciones ambientalistas, han adelantado algunas prohibiciones para el uso de ciertos pesticidas, semillas transgénicas y demás; igualmente se han gestado movimientos colectivos de resistencia de las semillas y tradiciones, como en el caso de Guatemala la comunidad Maya conocida como los Q'eqchi y se han discutido aspectos de la conciencia maya q'eqchi en relación con su praxis de sostenibilidad cultural, destacando las siguientes cinco dimensiones: 1). Conciencia rural indígena y resistencia histórica, 2). El modelo de economía basada en la subsistencia del sistema milpa, 3). Un paisaje de signos y símbolos de la cosmología maya, 4). El modelo ritual de la cosmogonía maya y los rituales agrícolas para la siembra y la curación y 5). Los campesinos indígenas se organizan para resistir y derrotar la Ley de Monsanto (Grandia, 2017).

Para el caso de México, que es un referente histórico y actual en la producción de maíz, Barrera-Bassols *et al* (2009) realizan un recuento de las acciones desarrolladas por la comunidad en defensa del maíz nativo frente a la llegada de maíz transgénico, en especial la defensa de su simbolismo, por ser el centro original de domesticación y diversificación de dicho grano, resaltan la necesidad de establecer una política de carácter nacional, en defensa de la soberanía alimentaria y la identidad cultural.

Actualmente, tomando el caso de Colombia, las semillas nativas o criollas se han visto sujetas a los efectos de la resolución 970, que fue remplazada por la resolución 3168 del ICA de 2015, la cual, fue una condición para la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos en el año 2010 (Grupo Semillas, C. 2015a).

Por medio de esta resolución se ha criminalizado al campesino por considerar el uso de semillas nativas como una presunta piratería de semillas, lo cual es un hecho indignante, porque antes de la firma de este tratado comercial, las semillas transitaban libremente por las manos de agricultores, y tampoco era habitual el uso

---

4. Al respecto se puede complementar la información con autores como Mason, R et al (2013) y Rondeau, G et al (2014)

de agro-insumos o pesticidas, ya que existían formas naturales de control de plagas y un conocimiento vernáculo (Zerda, A. 2003) que permitió la aplicación de una agricultura de supervivencia.

Al respecto se destaca la iniciativa de la Corporación Grupo Semillas Colombia, la cual busca fortalecer la defensa del uso de las mismas, haciendo conciencia de la seguridad alimentaria, entre otras dimensiones económicas, sociales, culturales y ambientales. Entre su actividad se encuentra haber hecho un análisis y discusión pública de leyes de propiedad intelectual que han logrado restringir el libre uso y circulación de las semillas, que hasta el momento habían sido producidas, conservadas, usadas, intercambiadas y comercializadas por nuestros antepasados.

La iniciativa de esta corporación tiene acciones de recuperación, conservación y defensa de semillas, como lo son los bancos de semillas vivos, trueques, rotación de cultivos con técnica de aleopatía, son las alternativas para apropiarse de esta invaluable herencia.

Por su parte, Trochez González *et al.* (2018), realizan un artículo en el cual muestran como Colombia, en su carrera por realizar acuerdos de libre comercio con diversos países y comunidades, liberó los aranceles de importación de varios productos agropecuarios, y en el caso del maíz, tales acuerdos generaron una disminución en la producción y una desmejora en los ingresos de los agricultores. Pero tales acuerdos, entre otras medidas tomadas por los últimos gobiernos, parecen no tener un efecto positivo sobre el crecimiento económico colombiano como lo demuestra Vallejo Zamudio (2017).

Por otro lado, un estudio realizado por Rodríguez Cervantes, A. (2014), deja expuesto cómo ha ido aumentando el control corporativo de las semillas generando competencia desigual concentrada en diez empresas multinacionales.

Esta situación generada por derechos de propiedad intelectual, las cuales privilegian los intereses de las multinacionales que ya acaparan el mercado internacional de semillas como Monsanto, Dupont, Bayer, Syngenta, entre otras, considera a toda semilla que no sea certificada por el ICA como una semilla ilegal. Estas reglas de juego ponen en riesgo no solo la seguridad alimentaria de las poblaciones sino también el valor cultural de esta herencia de la naturaleza.

Para finalizar esta sección, se puede evidenciar que según los autores mencionados, existen diferentes consecuencias negativas derivadas de este tipo de agricultura, tanto económicas como sobre la salud y la integridad cultural. En torno a las económicas, no solo incrementando la precariedad laboral en las comunidades rurales del país sino fomentando el desplazamiento de la producción nacional por la importación de productos agrícolas. Sobre la salud, lo cual está demostrado en diferentes estudios que corroboran los efectos dañinos del uso de productos asociados a la agricultura transgénica a gran escala, e igualmente sobre los derechos culturales, en especial aquellos referidos en este escrito.

Lo anterior se debe a que la legislación nacional e internacional coacciona a los agricultores para utilizar semillas certificadas, buscando estandarizar el mercado (Chiquin, 2014), sin tener en cuenta el valor simbólico que tienen las semillas nativas para los campesinos, ni la importancia que poseen tales semillas para la cultura de una población.

## **ALGUNOS APORTES DESDE EL ARTE Y LA CULTURA**

Como el objetivo de este artículo es también incluir la visión que se ofrece desde el arte a la problemática expuesta, en este caso, el uso de las semillas nativas frente a las semillas transgénicas, que comercializan los grandes oligopolios, se traen a colación algunas expresiones culturales y representaciones de artistas que buscan

rechazar tales prácticas comerciales que homogenizan y conllevan a desaparición de variedades de semillas en especial, la semilla de maíz.

Por su parte, Damián, M., y Alberto, M. (2010) explican las diversas ideas mayas de la creación del hombre en un estudio basado en textos mayas coloniales —específicamente el Popol Vuh, los libros de Chilam Balam y el Ritual de los Bacabes-. Aquí los autores retoman un fragmento del Popol Vuh donde “se narra la creación del hombre a partir del maíz blanco y amarillo. El maíz viene a ser la síntesis de la abundancia y el hombre, por tanto, el producto de la riqueza de los recursos de su medio ambiente” (p. 281).

También resaltan que para los mayas existió la creencia que “la población humana coexiste con la población vegetal, animal, mineral y meteórica en un intercambio biológico que se expresa en mitos y rituales específicos. Para el pensamiento maya, cuerpo y naturaleza son un solo territorio, el territorio de lo sagrado” (p. 279). Esta concepción, sacralizada entre el hombre y su relación con lo no humano –reino vegetal, animal, fungi- puede ser desestimada por el pensamiento y la visión de progreso que determina el hombre moderno.

Al respecto, Sabino Aguilar (2019) desarrolla un completo análisis desde un abordaje conceptual antropológico de las antiguas sociedades agrarias en algunas civilizaciones antiguas, su investigación explica, de forma detallada, basado en anteriores investigaciones de reconocidos antropólogos e historiadores, los mitos asociados al maíz desde la cosmovisión andina y las culturas precolombinas, de Perú, Bolivia y Chile.

También se encontró el trabajo de María Teresa Hincapié, un artista reconocida principalmente por ser una de las pioneras del performance en Colombia (Roca, 2008). En este sentido, Hincapié (2006), en una entrevista realizada para la revista de Psicoanálisis – *Desde el Jardín de Freud*, deja entrever su idea de la relación entre el arte y la naturaleza:

Creo que una obra de arte es un regalo y no una mercancía. El arte, según los principios, ha estado ligado a la vida. Y la vida no es efímera, es el tiempo, es el tiempo de la naturaleza, y hay muchas maneras de expresarlo: el pintor con su pintura, el bailarín... Es la época en que estamos viviendo que exige que eso sea así, de volver a amar las cosas esenciales, las cosas importantes frente al consumismo [...]. La industrialización, la comercialización y el consumo... nos han llevado a una pérdida de valores [y] del sentido de la vida.

Por otro lado, se encuentra a Fernando Pertuz, un artista del performance colombiano, quien considera que el cuerpo es la excusa para entablar discusiones, diálogos, reflexiones con la sociedad, y así sentir estos acercamientos plásticos. Desde esta perspectiva, el dialogo con el cuerpo, es la enfermedad la que muestra los deterioros causados entre otros, por nuevos hábitos alimenticios.

Así mismo, otra artista que ha trabajado con custodios boyacenses es María Buenaventura. Ella, a diferencia de los artistas anteriormente mencionados, trabaja la instalación como medio de persuasión artística a esta problemática. Una de sus obras más conocidas es el observatorio de maíz hecha de la mano con el custodio Fabriciano Ortiz; Buenaventura realiza una reflexión interesante al respecto:

Alejada momentáneamente de las angustias por las amenazas a la existencia de estas variedades de maíz nativas de la región cundiboyacense y del campesinado colombiano, causados por las políticas de monocultivo y la industria alimentaria, el ejercicio invita a disfrutar la diversidad de formas y colores, la enorme belleza de la “imperfección”, es decir, de aquellas semillas que no son homogéneas y regulares, como se requiere en los procesos industriales (SIC). En resumen la variabilidad que permite crear la vida en la tierra...La observación lleva en

2017 a una relación entre tres creaciones de las culturas originarias: los tunjos de oro, las vasijas de barro y los granos de maíz. Tres formas surgidas de un mismo pensamiento. (Buenaventura, M. 2017, s.p.)

William Stark (2020) por su parte, introduce su investigación a través de la investigación analítica reflexiva, en una variedad de consideraciones centrales referente a discusiones de la importancia del maíz sobre la historia, la sociedad y la cultura mesoamericana y estadounidense, a través del arte de performance de la mexicana Violeta Luna, quien también en otros trabajos como NK603: Action for Performer & e-Maíz (NK603) realiza una reflexión crítica sobre las consecuencias devastadoras del consumo de maíz genéticamente modificado sobre la vida.

Por otra parte, se encuentra el maestro autodidacta, Ismael Manco quien es un artista campesino de Duitama, una pequeña ciudad del departamento de Boyacá (Colombia). Sus esculturas, pinturas, dibujos e instalaciones las realiza con materiales naturales como tierras y tintes que se extraen de algunas semillas. Su proyecto artístico incluye generar “espacios de discusión y pensamiento frente a temas como la memoria de su territorio, su patrimonio natural y cultural, sus semillas nativas, y la herencia indígena de campesinas/os cundiboyacenses (habitantes de Cundinamarca y Boyacá)” (University of Texas Press, 2016).

Él mismo explica su proyecto así:

Soy agricultor, vivo de la agricultura en un terreno de mi familia que ha permanecido con nosotros por mucho tiempo, quizá unas 5 generaciones. Allí cultivamos semillas nativas con prácticas ancestrales. A lo largo de la historia, nuestro territorio ha sido de vocación agrícola, de hecho es la despensa de Colombia, puesto que un gran porcentaje de los alimentos que le quitan el hambre a este país provienen de nuestro territorio. Nosotros somos campesinos, agricultores y poseedores de una de

las regiones en términos ambientales más importantes del mundo. Cerca del 50% de los páramos del planeta está en Colombia. Boyacá es el departamento del país con mayor área de páramo, y las políticas extractivistas están poniendo en riesgo estos ecosistemas y, de paso, las culturas ancestrales campesindias (SIC). Por eso comparto e intercambio semillas con personas (campesinos y no campesinos) comprometidas con procesos ambientales y con la defensa de las semillas nativas. Una semilla puede ser una palabra o un pensamiento; puede ser muchas cosas, y bueno, lo importante es sembrarla. (University of Texas Press, 2016).

Para finalizar, se destaca cómo las semillas de maíz son un símbolo de identidad cultural, no solo para comunidades campesinas, indígenas, afro sino que también son un elemento para la producción cultural de algunos artistas contemporáneos y modernos. Son una herencia ambigua que ha sobrevivido hasta la actualidad, gracias no solo a los métodos de conservación de estas, sino también a la tradición oral, así como la realización de performances, obras pictóricas y demás formas de arte abstracto contemporáneo.

Los artistas contemporáneos pueden aportar a las comunidades rurales campesinas indígenas, afro y demás actores en riesgo (Greenpeace México, 2013), por lo tanto, también son actores clave que han venido apoyando procesos de resistencia frente a las multinacionales quienes, en su afán de lucro, no consideran los efectos adversos de los productos industriales agrícolas y sus prácticas comerciales sobre la cultura de los pueblos.

Es preciso fortalecer, conservar y defender tradiciones así como el patrimonio natural, tal como lo plantea Rodríguez Cervantes, A. (2013), para poder definir y dar forma al espíritu de una época que recupere la identidad de una nación diversa, rica culturalmente, donde se puede decir orgullosamente que se posee una autonomía para conservar no solo valores y tradiciones

sino que se pueda llegar a conservar también la diversidad de especies animales y vegetales que la naturaleza le ha entregado a cada territorio.

La actividad agrícola como proceso esencial para la supervivencia humana, ha encontrado en los horizontes del arte un soporte para expresar que: es la vida lo que está en riesgo! no solo la de la actual población, sino que también de las generaciones futuras, en caso tal de que los productores y oligopolios de semillas sean quienes determinen qué, quienes y en dónde producir.

## CONCLUSIONES

Las diversas comunidades rurales habían hecho uso libre de sus propias semillas hasta que algunos gobiernos impusieron las barreras comerciales legales, en algunos casos, dichas comunidades están organizadas y reclaman su derecho a su libre uso. Por otra parte, entre los actores que defienden el uso de semillas nativas también se encuentran algunos artistas, quienes también aportan de forma importante desde sus representaciones discursivas y artísticas por cambiar esta dinámica.

Hasta el momento, gran parte de la población del planeta sigue ignorando esta problemática, creyendo que la ciencia a través de la genética, ha dado una solución completa al problema de la producción de alimentos y control de plagas, no obstante se están generando problemas, económicos y de salud, como ya se vio y no solo eso, sino que se está relegando el conocimiento y riqueza, asociado al uso de la semillas criollas y nativas que son parte de la identidad e historia de cada comunidad, afectando los

derechos culturales establecidos en la carta de los derechos humanos.

Se requiere entonces que los estados reconozcan y garanticen el uso de semillas nativas a los pueblos indígenas, afro, campesinos y, en general, al resto de su población. Se requiere también propiciar y fortalecer espacios culturales donde la sociedad pueda reconocer su riqueza material e inmaterial, vegetal y animal. Los procesos llevados en estos escenarios muestran cuán importante es el arte contemporáneo para el reconocimiento de las semillas nativas como pensamiento y vida natural y la reconstrucción y fortalecimiento de una identidad basada en el respeto por la vida, la dignidad y la efectividad de los derechos.

La desaparición de las semillas nativas puede representar una pérdida importante de la riqueza material e inmaterial que detentan algunas comunidades, por lo cual, el arte y la cultura pueden convertirse en una herramienta de resistencia frente a las presiones legales que algunos gobiernos promueven al defender políticas comerciales en favor de las empresas multinacionales agrícolas. Ya para finalizar, debe considerarse que sembrar semillas nativas permite garantizar el derecho humano a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, es sembrar soberanía y diversidad.

**AGRADECIMIENTOS:** Este artículo se desarrolló sin ningún financiamiento, forma parte del proyecto artístico y profesional de la autora. Los autores agradecemos los comentarios de los evaluadores anónimos de la revista. Finalmente los autores no declaran ningún conflicto de interés.



## REFERENCIAS

- » Aguilar, S. A. (2019). Simbología del maíz en la cultura andina milenaria: resistencia e identidad del hombre andino. *Investigaciones sociales*, 22(41), 37-55. Disponible en: <https://doi.org/10.15381/is.v22i41.16756>.
- » Ascencio Aguirre, N. P., & Melo López, D. P. (2017). Soberanía alimentaria y nuevas ciudadanía a partir de las y los custodios de semillas (Doctoral dissertation, Corporación Universitaria Minuto de Dios).
- » Barrera-Bassols, N., Astier, M., Orozco, Q., & Schmidt, E. B. (2009). Saberes locales y defensa de la agrobiodiversidad: maíces nativos vs. maíces transgénicos en México. En: *Papeles*, 107, 77-91.
- » Blanco Martínez, J. T. (2012). Monitoreo del flujo de genes de cultivos transgénicos de maíz a razas locales y variedades comerciales de maíz en el Valle de San Juan, Tolima (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Colombia).
- » Buenaventura, M. (2017). Observatorio de maíz. [online] Disponible en: <https://mariabuenaventura.com/portfolio/observatorio-de-maiz/> [Accessed 24 Mar. 2017].
- » Cyran, N., Güllý, C., Handl, S., Hofstätter, G., Meyer, F., Skalicky, M., & Steinborn, R. (2008). Biological effects of transgenic maize NK603xMON810 fed in long term reproduction studies in mice. Unpublished report: Institute fur Ernährung, Austria.
- » Chiquin, C. (2014). NO a la Ley Monsanto: Semillas para los pueblos, no para las empresas. *Prensa Comunitaria*, Km, 169.
- » Conocimiento Tradicional (2017). Custodios de Semillas / Colombia. [video] Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9EV9cfPvEnw>.
- » Damián, M., & Alberto, M. (2010). Territorio sagrado: cuerpo humano y naturaleza en el pensamiento maya. En: *Cuiculco*, 17(48), 279-298.
- » De Sousa Santos, B. (2009). *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Siglo XXI.
- » ED.W. (2020). Bayer pierde apelación en caso de cáncer por Roundup. Disponible en: <https://www.dw.com/es/bayer-pierde-apelaci%C3%B3n-en-caso-de-c%C3%A1ncer-por-roundup/a-54250603>.
- » Huet, C., Rosol, R., & Egeland, G. M. (2012). The prevalence of food insecurity is high and the diet quality poor in Inuit communities. En: *The Journal of nutrition*, 142(3), 541-547. DOI: 10.3945/jn.111.149278 .
- » General, L. A. (1948). Declaración Universal de los Derechos humanos. Naciones Unidas.
- » Grandia, L. (2017). Sacred Maize against a Legal Maze: The Diversity of Resistance to Guatemala's ' Monsanto Law'. En: *Journal for the Study of Religion, Nature & Culture*, 11(1).
- » Greenpeace España. (2010). Efectos para la salud. [online] Disponible en: <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/Trabajamos-en/Transgenicos/Transgenicos/Problemas-de-los-transgenicos/Efectos-de-los-transgenicos-para-la-salud1/>.
- » Greenpeace México. (2013). Artistas por el maíz. ¡No al maíz transgénico! [vi-

deo] Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=H0i8HWx4vVg>

- » Grupo Semillas, C. (2013). Las leyes que privatizan y controlan el uso de las semillas, criminalizan las semillas criollas. En: *Revista Biodiversidad*, 78. Disponible en: <http://www.semillas.org.co/es/las-leyes-que-privatizan-controlan-el-uso-de-las-semillas-y-criminalizan-las-semillas-criollas>.
- » Grupo Semillas, C. (2016). Campaña Semillas de Identidad. En defensa de la biodiversidad y la soberanía alimentaria - Semillas. [online] [Semillas.org.co](http://www.semillas.org.co). Disponible en: <http://www.semillas.org.co/es/campanas/campa-3> [Accessed 24 Oct. 2017].
- » Grupo Semillas, C. (2015). Las leyes de semillas aniquilan la soberanía y autonomía alimentaria de los pueblos. Bogotá: Grupo Semillas. En: *Retrieved on*, 4(02).
- » Grupo Semillas, C. (2015a). La resolución 3168 Del ICA de 2015 sobre semillas reemplaza la resolución 970. En: *Revista Semillas*, 61(62), 1-6.
- » Gulyás, S., & Sümegi, P. (2011). Farming and/or foraging? New environmental data to the life and economic transformation of Late Neolithic tell communities (Tisza Culture) in SE Hungary. En: *Journal of Archaeological Science*, 38(12), 3323-3339.
- » Kohn, M., & O'Neill, D. I. (2006). A tale of two Indias: Burke and Mill on empire and slavery in the West Indies and America. En: *Political Theory*, 34(2), 192-228.
- » Luna, Violeta. 2015. NK603: Action for performance & e-Maiz. Unpublished presentation at California State University Los Angeles. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7461140>.
- » Mason, R., Tennekes, H., Sánchez-Bayo, F., & Jepsen, P. U. (2013). Immune suppression by neonicotinoid insecticides at the root of global wildlife declines. En: *J Environ Immunol Toxicol*, 1(1), 3-12.
- » Mickleburgh, H. L., & Pagán-Jiménez, J. R. (2012). New insights into the consumption of maize and other food plants in the pre-Columbian Caribbean from starch grains trapped in human dental calculus. En: *Journal of Archaeological Science*, 39(7), 2468-2478.
- » OMC (s.f). La OMC y la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/coher\\_s/wto\\_fao\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/wto_fao_s.htm).
- » Restrepo-Arango, M., Gutiérrez-Builes, L. A., & Ríos-Osorio, L. A. (2018). [RETRACTED ARTICLE]: Food security in indigenous and peasant populations: a systematic review. En: *Ciencia & saude coletiva*, 23(4), 1169-1181.
- » Roca, J. (2008). Maria Teresa Hincapié (1954 – 2008) – [esferapública]. [online] [Esferapublica.org](http://esferapublica.org). Disponible en: <http://esferapublica.org/nfblog/maria-teresa-hincapie/> [Accessed 24 Oct. 2017].
- » Rodríguez Cervantes, A. (2013). *El despojo de la riqueza biológica: de patrimonio de la humanidad a recurso bajo soberanía del Estado*. Heredia, Costa Rica: Universidad Nacional. EUNA.
- » Rodríguez Cervantes, A. (2014). El control corporativo de las semillas y sus consecuencias más allá de la agricultura. En: C. Toro Pérez, E. Bravo, & G. Vélez, *La ecología política de la bioseguridad en América Latina* (págs. 59 -81). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

- » Rondeau, G., Sánchez-Bayo, F., Tennekes, H. A., Decourtye, A., Ramírez-Romero, R., & Desneux, N. (2014). Delayed and time-cumulative toxicity of imidacloprid in bees, ants and termites. En: Scientific reports, 4, 5566. Disponible en: <https://doi.org/10.1038/srep05566>.
- » Stark, W. R. (2020). Violeta Luna: Representaciones de la identidad indígena: la mujer del maíz–la llorona cibernética. En: Contextos: Estudios de humanidades y ciencias sociales, (45), 8.
- » University of Texas Press (2016). El arte de José Ismael Manco Parra. En: Diálogo 19(1), 184-224. Disponible en: 10.1353/dlg.2016.0048.
- » Trochez González, J., Valencia Cárdenas, M., & Salazar Uribe, J. (2018). Los efectos del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y los precios del maíz colombiano. En: *Apuntes Del Cenes*, 37(65), 151-172. Disponible en: <https://doi.org/10.19053/01203053.v37.n65.2018.5988>.
- » Vallejo-Zamudio, L. (2017). El incierto crecimiento económico colombiano. En: *Apuntes Del Cenes*, 36(64), 9-10. Disponible en: <https://doi.org/10.19053/01203053.v36.n64.2017.6511>.
- » Zerda, Á. (2003). *Propiedad intelectual sobre el conocimiento vernáculo*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.



# Inteligencia Artificial (IA) Aplicada en el Sistema Judicial en Colombia

## *Artificial Intelligence (AI) Applied in the Judicial System in Colombia*

Autores: Jahir A. Gutiérrez Ossa, Isabel Cristina Flórez Hernández

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.9638>

**Para citar este artículo:**

Gutiérrez, A. y Flórez, I. (2020). Inteligencia Artificial (IA) Aplicada en el Sistema Judicial en Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, 18, (35), 53- 80.



## INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) APLICADA EN EL SISTEMA JUDICIAL EN COLOMBIA\*

### *Artificial Intelligence (AI) Applied in the Judicial System in Colombia*

#### **Jahir A. Gutiérrez - Ossa**

Ph.D en Administración Pública de la Atlantic International University, (Honolulu – USA).  
Doctorando en Estudios Políticos y Jurídicos en la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Antioquia.  
Magister en Desarrollo Regional y Local, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Antioquia.  
Economista Industrial, Universidad de Medellín, Antioquia. |  
D: <https://orcid.org/0000-0001-8564-0397>. Calle 78B N° 72A-220. Teléfono (574) 5600040 Ext. 1040.  
Investigador Asociado en Colciencias. Ministerio de Ciencia y Tecnología en Colombia.  
[jagutier@tdea.edu.co](mailto:jagutier@tdea.edu.co)

#### **Isabel C. Flórez-Hernández**

Contadora Pública del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, en Medellín – Antioquia, Colombia.  
Estudiante del Programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Forenses del Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria.  
Dirección Calle 78B No. 72ª – 220. Medellín, Antioquia. Teléfono 3113210119.  
Estudiante con Mención de Investigación por la Facultad de Derecho y Ciencias Forenses del Tecnológico de Antioquia en 2019.  
[isabelflorezh@hotmail.com](mailto:isabelflorezh@hotmail.com)

Recepción: 18 de junio 2019

Aceptación: 15 de julio 2020

## RESUMEN

El objetivo del artículo consiste en establecer un mayor acercamiento a los desafíos que generan los grandes avances tecnológicos que han venido experimentando los Sistemas Judiciales a escala global y, en particular, en el sistema colombiano. De esta manera se establece que los métodos usados son el exploratorio, el descriptivo y el explicativo que permiten abordar a la IA en los sistemas judiciales en términos generales y con perspectiva en cuanto a la automatización de la justicia y la actual pandemia del Covid-19. En cuanto a

la Metodología, se considerará el papel que cumple el programa Prometea, enfocado para resolver las demandas por tutela o para el restablecimiento de derechos, y la cual constituye, como otros, la base para entender lo que se avecina en materia de legaltech.

En cuanto a los resultados se cuentan: 1. Los fundamentos requeridos en los sistemas de justicia internacional para incorporar la IA; 2. La IA aplicada en los Sistemas Judiciales a escala internacional y su perspectiva en el marco de la gestión de justicia a escala global; 3. La IA desde la perspectiva de la

---

\* Este artículo es producto del Semillero de Investigación sobre Digitalización de la Justicia Frente a la Ciberseguridad, el Compliance y las Rules of Law y del Proyecto de Investigación sobre Un análisis de la automatización de la justicia en el ciberderecho en Colombia del Grupo de Investigación Jurídico Social, aprobado en el Acta No. 2 del 27 de febrero con Centro de Costos No. 206001185. Dirección de Investigación. Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia, Departamento de Antioquia, Medellín – Colombia. Calle 78B No. 72A-220. Teléfono (574) 5600040 Ext. 1040

lógica jurídica; la jurimetría y la informática jurídica como fuentes auxiliares del derecho en Colombia y 4. La capacidad de respuesta del sistema de justicia colombiana frente al caos, incertidumbre y parálisis de los términos judiciales. Las implicaciones del documento estarán enfocadas a mejorar la formación académica de los jurisconsultos de cara al manejo de competencias en IA, además de llevar los casos por medio de herramientas, plataformas y sistemas tecnológicos.

## **PALABRAS CLAVES**

Digitalización; Gobierno electrónico; Inteligencia artificial; Justicia; Programa científico; Sistema en línea; Sistema de información jurídica; Tecnología.

## **ABSTRACT**

The objective of the article is to establish a greater approach to the challenges generated by the great technological advances that the Judicial Systems have been experiencing on a global scale and, in particular, in the Colombian system. In this way, it is established that the methods used are exploratory, descriptive and explanatory that allow AI to be addressed in judicial systems in general terms and with a perspective on the automation of justice and the current Covid-19 pandemic. Regarding the Methodology, the role played by the Prometea program will be considered, focused on solving the tutela lawsuits or for the restoration of rights, and which constitutes, like others, the basis for understanding what lies ahead regarding legaltech.

Regarding the results, the following are included: 1. The foundations required in international justice systems to incorporate AI; 2. AI applied in Judicial Systems at an international level and its perspective in the framework of justice management at a global scale; 3. AI from the perspective of legal logic; Jurimetrics and legal informatics as auxiliary sources of law in Colombia and 4. The responsiveness of the Colombian justice system to the chaos, uncertainty and

paralysis of judicial terms.. The implications of the document will be focused on improving the academic training of jurisconsults facing the management of AI competencies, in addition to handling cases through tools, platforms and technological systems.

## **KEYWORDS**

Digitization; Electronic government; Artificial intelligence; Justice; Scientific program; Online system; Legal information system; Technology.

## **INTRODUCCIÓN**

Este artículo, en primera instancia, permite un mayor acercamiento a los desafíos que generan los grandes avances tecnológicos que ha venido experimentando la sociedad de América Latina y, de manera puntual, Colombia en temas tan delicados como la Justicia.

Para ello, se deberá primero analizar el incremento que se ha dado a lo largo de los últimos años a casos que revisten alta importancia y complejidad como es el suceso de, por ejemplo, las Acciones de Tutela, las cuales se dan cuando un derecho ha sido vulnerado y, en la gran mayoría de los casos, dicha violación se da en derechos fundamentales de tanta trascendencia como la vida misma, lo que ha significado que escenarios como la Corte Constitucional evidencien una tendencia al congestionamiento, registrando cifras que, más allá de comprobar dicho aumento, lo que hacen es generar una alerta de gran magnitud sobre la eficacia y eficiencia de la Justicia en Colombia, específicamente.

Segundo, deberá considerarse como una herramienta basada en Inteligencia Artificial y Blockchain, como es el caso de Prometea, la cual se muestra como una alternativa que aporta no solo un alivio en términos de disminución en el tiempo establecido para la atención de los casos que están en espera de obtener una solución, y que corresponden básicamente a casos fáciles, los cuales han sido gestionados previamente; además de una alta eficiencia al registrar, por ejemplo, el

trabajo que a una persona le tomaría horas ejecutarlo y, por su parte, que a Prometea le tomaría minutos procesar.

Tercero, y no menos importante, se deberá generar conciencia que, si bien es cierto, el proyecto de Inteligencia artificial se convierte en un alivio, también debe tenerse presente que deberá, bajo todos los puntos de vista, contarse con la revisión y auditoria de parte de un funcionario, que avale la eficacia del trabajo desarrollado por este aplicativo.

Cuarto, la tecnología no debe ser vista como el reemplazo de la mano de obra del ser humano en la ejecución de un trabajo, sino que deberá significar un aliado, el cual contribuirá siempre a que esta labor se desarrolle de manera más eficiente y precisa, sin olvidar que la responsabilidad, en la función que se ejecuta, solo podrá estar en cabeza del hombre, aun cuando las máquinas y sus diferentes funcionalidades faciliten cada día más las cosas.

En este sentido es importante precisar que la implementación de este tipo de instrumentos deberá siempre ir de la mano, en el sentido de la preocupación por no deshumanizar los procesos al interior de la Justicia pues, si bien es cierto, quien más se beneficia es esta misma y no podrá hacerlo a costa de los intereses, garantías y beneficios propios del ciudadano receptor de dicha gestión judicial.

No menos importante para la revisión de la digitalización de la justicia en Colombia radican las circunstancias, hechos o sucesos que impiden la prestación del servicio de justicia como el actualmente vinculado a la emergencia sanitaria causada por la pandemia del Covid - 19, que no solo advierte a la justicia la necesidad de buscar otras formas de atender por parte del sistema de justicia, agazapado en la forma rutinaria de hacer de los despachos judiciales físicos el único escenario o de las misma justicia de arbitraje. Aquí ya no se trata de un espacio o ahorro de papel, es también considerar los nuevos paradigmas de la justicia ante las incertidumbres, pero igualmente, de las

exigencias tecnológicas que tendrá en el futuro.

Es importante tener presente que para que el desarrollo de la inteligencia artificial sea compatible con lo que podría denominarse un modelo de derechos humanos, se hace necesaria la creación de una regulación que incorpore una cadena de principios, los cuales y en gran parte se vinculen con tres categorías nacientes de este mismo desarrollo: dignidad algorítmica, identidad algorítmica, y vulnerabilidad algorítmica.

Esto, a su vez, trata de hacer más fuerte el sistema de protección, partiendo de incorporar al bloque de juridicidad una cantidad de principios, los cuales tienden a su regulación, y en este escenario las fuentes auxiliares, relacionadas con la lógica jurídica, la jurimetría y la misma informática jurídica juegan un papel trascendental.

En cuanto a la estructura del artículo este contendrá el siguiente contenido temático: Capítulo 1. Fundamentos para el requerimiento de IA en el Sistema Jurídico Internacional; Capítulo 2. IA aplicada en los Sistemas de Judiciales a escala internacional y su Perspectiva desde de la gestión de justicia a escala global y, finalmente, Capítulo 3. La proyección de la IA aplicada a la justicia desde la lógica jurídica, la jurimetría y la informática jurídica.

Según lo anterior, se hace más que evidente la prioridad de retomar las fuentes auxiliares racionales y complejas para con la formación jurídica del juriconsulto, así como de profundizar igualmente en el conocimiento de las fuentes materiales o reales en las que también se analizan derechos.

## **CAPÍTULO 1. FUNDAMENTOS PARA EL REQUERIMIENTO DE IA EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL**

Al interior de cada país, el modelo de Protección de los derechos humanos se da



con base a tratados de tipo internacional, los cuales buscan garantizar que las personas no sean violentadas ni afectadas en su dignidad. Es así como el punto central de cada sistema se fundamenta en la igualdad y el aspecto individual e inderogable que tiene cada uno de los derechos inherentes al ser humano.

Este modelo es un esquema por el cual los Estados y la comunidad internacional se ven obligados a que esta garantía de la que se habla, se de a partir de la efectividad con la cual se propendan por los derechos, principios y reglas que se hayan asentadas al interior de cada uno de los cuerpos constitucionales que soportan cada país y en las leyes que han sido creadas de forma doméstica en este<sup>1</sup>.

Para conocer como ha sido el proceso de gestión de estos derechos al interior de Colombia, por ejemplo, se hace necesario remitirse a la historia para conocer el modelo de trabajo en este tema, por parte de las instituciones y organismos que han sido encargados de esta función.

Puede decirse que antes de 1.991, cuando no se conocía aun en el país la figura de la Acción de Tutela, hacer exigibles los derechos era una tarea dispendiosa y demorada en el tiempo. Luego, con la creación de esta figura, que la concebía como una acción y no como un recurso, se buscó la protección de un derecho fundamental ante cualquier juez de la República. De esta manera es como, gracias a su fácil diligenciamiento y sin requerir de mayores consideraciones técnicas, puede invocarse de manera verbal y sin requerir de un abogado, de esta forma la Tutela toma una fuerza increíble en la sociedad colombiana, convirtiéndose en una herramienta ágil y eficaz para los ciudadanos.

Posteriormente, y como resultado de esta gran aceptación, se encuentra que en su primer año de funcionamiento los juzgados y tribunales recibieron más de 10.000 acciones de tutela, gracias a que cualquier persona,

por humilde que fuera, podía interponer el recurso, sin tener que contratar los servicios de un abogado, ni llevar a cabo ningún trámite especial, además de su oportuna y rápida eficacia, la cual contrastaba con un sistema que dejaba sin piso los derechos, tras años de engorrosos y dispendiosos litigios. Luego se da la creación de la Corte Constitucional para establecer las pautas que regirán todo el ordenamiento jurídico que traería consigo este tema.

En Colombia, de los casos que son recibidos a diario en cuanto a acciones de tutela se refiere, puede decirse que alrededor de 52% corresponde a la invocación de derechos que tienen que ver con la salud, razón por la cual el gobierno Colombiano, a través de este alto tribunal, estableció la necesidad de adoptar una herramienta que permitiera actuar con mayor celeridad frente a estos recursos.

A raíz de esta necesidad se desarrolla, en la actualidad, un trabajo conjunto entre el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el Ministerio Publico Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y la Universidad del Rosario de Colombia, quienes crean una herramienta que combina Inteligencia Artificial, asistencia Inteligente, automatización y Blockchain. Dicha Inteligencia Artificial da como resultado el aplicativo que hoy en día conocemos como Prometea.

Al respecto, se ha conocido el pronunciamiento de un experto en el tema, el Doctor Juan Gustavo Corvalán (Fiscal General Adjunto de la Contencioso y Administrativo, Director del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Derecho) quien afirma: “La Inteligencia Artificial, es un factor social para el desarrollo sostenible, que busca generar una combinación exitosa entre la Burocracia Inteligente y la Burocracia Digital que dé como resultado, a su vez, una Organización Publica Inteligente”. De igual forma, para Corvalán, el lema debe ser “más derecho para más gente” y el camino

---

1. Sin embargo, como afirma Charles Beitz, no resulta plausible encontrar un fundamento único o formular una lista de derechos. Al respecto, se puede consultar la obra *La idea de los Derechos Humanos*. (p.141-142)

obligado para ello es la digitalización de la burocracia.

Por su parte, el Magistrado Alejandro Linares, presidente de la Corte Constitucional expresa: “El objetivo es (...) permitirle al ciudadano que acceda de manera más fácil al servicio de Justicia”.

También Lucia Bellocchio, representante de la CIDH, explicó:

(...) en ese organismo Prometea es utilizado en tres procedimientos: para la resolución del fondo de asistencia legal a las víctimas, para realizar notificaciones a los países que forman parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y como herramienta de búsqueda para rastrear precedentes. Prometea hace en dos minutos lo que a la Corte le llevaría tres días.

A partir de la técnica de Machine Learning (Aprendizaje Automatizado) supervisado, el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (UBA), logró entrenar, para Colombia, al sistema para que este seleccione las acciones de tutela sobre salud que pueden resultar más urgentes y que requieren de un tratamiento prioritario por parte de la Corte, desde el mismo momento en que son recibidas por este alto Tribunal. Es así como el sistema hace una lectura, de manera automática, de sentencias de anteriores instancias, y hace una selección de los casos más prioritarios en unos pocos minutos.

La función que se desarrolla es de gran utilidad para la Corte Constitucional, la cual recepciona, en promedio, 54.000 acciones de tutela por mes, que su vez pueden provenir de más de 4.000 jueces, circunstancia que puede demostrar la dificultad para entrenar dicho sistema sobre los criterios y los estándares de una muy variada índole y problemática.

En este sentido cabe destacar que el desarrollo de este aplicativo se dio además en el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la UBA, con el apoyo del Grupo

de Investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario.

Además, la noción de Inteligencia está ligada fundamentalmente al procesamiento de la información, aclarando que esta última se toma en un sentido amplio y desde el enfoque de las ciencias cognitivas, las cuales apuntan al procesamiento o al flujo de información del entorno que se codifica, selecciona, organiza, almacena y recupera por medio de los sistemas sensoriales y perceptivos.

Aquí la inteligencia humana se relaciona entonces con una serie de capacidades o cualidades cognitivas de relativa autonomía que suelen clasificarse en “Perfiles de Inteligencia” o “Inteligencias Múltiples”, como son: la inteligencia social, lingüística, lógico - matemática, interpersonal e intrapersonal, emocional, fluida, entre otras.

El cerebro de cada uno controla la capacidad de procesar la información que proviene del entorno e incluso del propio cuerpo, el cual es utilizado para evaluar y hacer la elección de futuros cursos de acción. Es aquí donde entra a participar el proceso de toma de decisiones y la evaluación, que a su vez consiste en seleccionar, recortar y organizar toda la información disponible.

A partir de la Inteligencia Humana se han venido desarrollando diferentes innovaciones tecnológicas. En el caso puntual de la que se viene analizando, esta se ocupa del procesamiento de la información para resolver problemas y tomar decisiones a partir de máquinas que operan a través de los llamados Algoritmos Inteligentes.

Es así como, durante las últimas décadas, se han empleado diversos métodos (redes neuronales, notaciones genéticas, aprendizaje por refuerzo, entre otros) para desarrollar algoritmos, utilizando para ello grandes volúmenes de datos e información. Ahora bien, como esta inteligencia artificial ha leído millones de páginas, es capaz de seguir el hilo a través de complicadas secuencias de eventos. Ella mejora la información a partir de procesos estadísticos

jerárquicos y asimila de sus experiencias y a una velocidad que es prácticamente imposible de superar por un organismo biológico.

Lo más importante es que la mayoría del conocimiento adquirido proviene de sí mismo, a partir de todos los datos que obtiene, aun cuando muchos de ellos fueron programados por personas humanas. Se habla, en este sentido, de sistemas que crean música, reconocen caras, objetos, predicen resultados exitosos en la bolsa, detectan enfermedades, contribuyen con el cuidado del ambiente, entre muchas otras funciones. Ahora se puede presenciar una verdadera carrera por desarrollar Inteligencia Artificial para simplificar y optimizar diversas actividades humanas.

En Latinoamérica, por ejemplo, existen múltiples diferencias entre las personas, el gobierno y las áreas vulnerables. Deberá considerarse entonces, por un lado, “la brecha digital” que existe entre los ciudadanos que están conectados a internet y los que no y, por el otro, la organización de los poderes públicos que son asimétricos en cuanto a infraestructura y desarrollo, lo que no impide que el Estado avance sobre varios frentes simultáneamente y apresura la transición para adaptarse a esta nueva revolución.

De esta manera, cuanto más se tarde el ciudadano, es este quien pierde. Por ejemplo, los variados problemas de internet y las redes sociales, (vinculadas con el cibercriminal y la privacidad) hace ya tiempo afectan a muchas personas que están conectadas, sin importar el lugar donde ellas se encuentren.

Algo similar ocurre con la implementación de los expedientes electrónicos o digitales, cuando las Administraciones ahorran días en traslados físicos y en diversos aspectos relacionados con el uso del papel, el tiempo que se gana es el mismo para un ciudadano de un lugar aislado que para otro que se encuentre más cerca.

Por ello se debe avanzar en la innovación, favoreciendo la inclusión (Innovación

Inclusiva), más allá de la presencia de un desarrollo asimétrico y para ello entra en acción la inteligencia artificial como un instrumento al servicio de la Justicia y los derechos de las personas.

Esta inteligencia busca ayudar a mejorar la productividad en la gran cantidad de solicitudes de tutela que llega a la Corte para revisión, leyendo automáticamente sentencias y documentos y seleccionando los casos prioritarios para su estudio en pocos minutos. Esto se hace a través de una plataforma que introduce elementos de transparencia, para que los ciudadanos vigilen la gestión de la Corte y para que estos sepan cual es el estado actual de sus solicitudes.

Prometea es, por tanto, la plataforma diseñada para mejorar los procesos y tiempos de respuesta en la justicia, la cual se presenta como un modelo colaborativo de construcción que, aun cuando incorpora software, no implica apartar al humano de las tareas sino aprovecharlo para que concentre sus esfuerzos en cuestiones más complejas.

Esta no está pensada para dejar sin trabajo a nadie, sino todo lo contrario, Prometea es un asistente, una ayuda, una herramienta, así como lo es una computadora y cuyo objetivo principal es optimizar la calidad del trabajo que se realiza por parte de las personas en el ámbito del derecho, es decir, se considera que las capacidades humanas se deben aplicar a la solución de casos complejos y que las cuestiones más simples sean realizadas por la inteligencia artificial, por parte de las personas se deberá además, realizar una revisión a las decisiones tomadas por estas máquinas. Esto es un medio, una herramienta al servicio de una persona y no lo contrario.

La inteligencia Artificial es un área de múltiples disciplinas la cual, a través de ciencias como la informática, la lógica y la filosofía, estudia el diseño y la creación de entidades capaces de resolver cuestiones por sí mismas, utilizando como un paradigma, la inteligencia humana.

En ciencias de la computación se denomina inteligencia artificial a la capacidad de razonar de un agente no vivo. Por su parte, en 1956 John McCarthy lanzó la expresión “Inteligencia Artificial” y la definió como “la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, especialmente programas de cómputo inteligentes”. De la IA debemos destacar aspectos como:

- Búsqueda del estado requerido en el conjunto de los estados producidos por las acciones posibles.
- Algoritmos genéticos, análogos al proceso de evolución de las cadenas de ADN.
- Redes neuronales artificiales, análogas al funcionamiento físico del cerebro de los animales y los humanos.
- Razonamiento mediante una lógica formal, análogas al pensamiento abstracto humano.

Existen además diferentes tipos de percepciones y acciones que pueden ser producidas y obtenidas por sensores físicos y mecánicos (máquinas, pulsos eléctricos u ópticos y computadoras, tanto por entradas como por salidas de bits de un software). Los sistemas de inteligencia artificial, en la actualidad, son parte del día a día de campos como la economía, la medicina, la ingeniería, entre otras. A su vez, esta inteligencia se encuentra dividida en varios tipos que son:

1. Sistemas que piensan como humanos: Estos sistemas tratan de desafiar el pensamiento humano. Las actividades automatizadas que son vinculadas con el proceso de pensamiento humano contemplan: la toma de decisiones, resolución de problemas y el mismo aprendizaje.
2. Sistemas que actúan como humanos: Estos sistemas tratan de imitar el comportamiento humano, tenemos en este caso, la robótica.
3. Sistemas que piensan racionalmente: A través de lógica, tratan de igualar el pensamiento lógico racional del ser humano, allí se encuentran los sistemas

expertos y se estudian los cálculos que hacen posible percibir, razonar y actuar.

4. Sistemas que actúan racionalmente (idealmente): Se busca emular, de una manera racional, el comportamiento humano, que es el caso de los agentes inteligentes.

Por su parte, la Inteligencia Artificial (IA) se encuentra dividida en dos escuelas de pensamiento:

- La inteligencia Artificial convencional
- La inteligencia Computacional.

A continuación se analizará, de manera más minuciosa, cada una de ellas:

**Inteligencia Artificial Convencional:** Es también conocida como inteligencia artificial simbólica – deductiva. Se basa en el análisis formal y estadístico del comportamiento humano ante diferentes problemas, ellos son:

- Razonamiento basado en casos: Asiste en la toma de decisiones mientras se resuelven ciertos problemas concretos y, además de ser muy importantes, requieren de un buen funcionamiento.
- Sistemas expertos: Deducen una solución a través del conocimiento previo del contexto en que se aplica y se ocupa de ciertas relaciones o reglas.
- Redes Bayesianas: Propone soluciones mediante inferencia probabilística.
- Inteligencia Artificial basada en comportamientos: Esta inteligencia contiene autonomía y puede auto regularse y controlarse para mejorar.
- Smart process management: Prepara la toma de decisiones complejas, proponiendo una solución a un determinado problema, al igual que lo podría hacer una persona especialista en esta actividad.

**Inteligencia Artificial Computacional:** Es conocida también como Inteligencia Artificial sub simbólica – inductiva e implica un desarrollo o aprendizaje

interactivo, como por ejemplo cuando se presentan modificaciones interactivas de los parámetros en sistemas conexionistas. Este aprendizaje se realiza basándose en datos empíricos.

De acuerdo con lo anterior, la suma de los tipos de IA, acusadas por el interés de mejorar las condiciones de los Sistemas de Justicia a través de las ofertas de programación planteadas, no solo para

dinamizar la justicia sino para hacer de esta una fortaleza en términos prácticos a la hora de atender los distintos casos a los que haya lugar, pasa también por una clara revisión de lo que se pretende con ella en cada sistema de justicia. En el caso colombiano y/o de otros países, son fundamentales las razones por las cuales se instaure o manifieste el interés en desarrollar dichos programas como a continuación se expone.

**Tabla 1. Propósitos para vincular la IA en los Sistemas de Justicia**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	ALCANCES	LÍMITES	RESTRICCIONES
Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia.	Concientizar a la población en general sobre la posibilidad que tiene de acceder a servicios prestados por parte del Estado con mayor celeridad y oportunidad.	Contar con la administración de justicia y su personal capacitado para la aplicación de las herramientas diseñadas, al interior de cada uno de estos organismos.	Utilizar información que pueda ser insuficiente para los análisis que deban efectuarse y que tengan como finalidad dar respuesta a los interrogantes planteados.
Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana	Fortalecer la ejecución de las tareas de los órganos estatales, haciendo uso de las herramientas diseñadas para este fin, siendo conscientes que este es apenas el primer paso y que siempre debe ir acompañado de la auditoria por parte del ser humano.	El compromiso de las entidades por trabajar, cada vez más, por una justicia que sea asequible a cualquier persona, capaz de responder a las necesidades de la población usuaria, en el menor tiempo posible pero garantizando, eso sí, la efectividad en la respuesta dada.	No contar con la capacitación en el uso de las herramientas, por parte de todo el personal que cumple labores dentro de las entidades del Estado y que prestan atención a los usuarios en estos servicios.
Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas.	Hacer extensiva la información de los distintos órganos que están trabajando por hacer de la justicia, un sistema donde pueda darse más derechos para más gente.	El estado proporciona el acompañamiento a las personas en las solicitudes que este hace al sistema judicial, pero teniendo claridad que no todo el mundo se acerca a él por el desconocimiento y la poca accesibilidad a las tecnologías de la información.	Manejar la información de forma adecuada, evitando alteraciones o cambios que no estén avalados en su totalidad por el derecho, o que vaya en contravía de ellos.

Elaboración propia

Con la utilización de la inteligencia artificial se busca que las tecnologías contribuyan a que los sistemas computacionales adquieran autodependencia, reconfiguración auto adaptativa, negociación inteligente, comportamiento de cooperación, supervivencia con intervención humana reducida, entre otras bondades; lo que

suprime la utilización de distintas técnicas basadas en el reconocimiento de patrones para resolver problemas, optimizar el procesamiento de información y maximizar los objetivos.

Es importante tener presente, para que el desarrollo de la inteligencia artificial sea compatible con lo que podría denominarse

un modelo de derechos humanos, que se hace necesaria la creación de una regulación que incorpore una cadena de principios, por medio de los cuales y en gran parte se vinculen con tres categorías nacientes de este mismo desarrollo: dignidad algorítmica, identidad algorítmica y vulnerabilidad algorítmica. Esto, a su vez, se trata de hacer más fuerte el sistema de protección, partiendo de incorporar al bloque de juridicidad una cantidad de principios que tiendan a su regulación.

## **CAPÍTULO 2. IA APLICADA EN LOS SISTEMAS DE JUDICIALES A ESCALA INTERNACIONAL Y SU PERSPECTIVA DESDE DE LA GESTIÓN DE JUSTICIA A ESCALA GLOBAL.**

En este sentido, se debe considerar que existen amenazas sobre el comportamiento de la robótica, la inteligencia artificial o el internet de las cosas, que supuestamente afectan, en su mayoría, a los trabajadores con menos cualificación. Esta es una de las principales conclusiones de todos los estudios publicados sobre esta transformación. Sin embargo, en la actualidad, hasta las personas ubicadas en puestos de trabajo de más alto rango deben preocuparse por este motivo.

Se trata de aquellas máquinas que pueden aprender a partir de sofisticados algoritmos y se desplazan hacia puestos que parecían blindados para los humanos. El hecho de ser sustituida una cuarta parte del personal, antes del 2025, por los dispositivos automáticos y el software inteligente, según el informe hecho público por Boston Consulting Group da cuenta de este proceso.

En otra investigación de la Universidad de Oxford y la consultora Deloitte, se señala que la proporción sería del 35% en un tiempo aproximado de 20 años. El riesgo que esto conlleva perturba a profesionales de carreras donde la retórica tiene un peso significativo. Este sería el caso de los abogados y otros perfiles del mundo de la judicatura. A

este respecto, expertos como el ensayista Bernard Marr, “la habilidad para predecir los resultados es la más valiosa y lucrativa” y en su opinión la puede ejecutar fácilmente un ordenador.

Como autor de los libros *Big Data in Practice*, *Key Business Analytics* o *Key Performance Indicators*, recuerda que científicos de la Universidad Estatal de Michigan y la Facultad de Derecho del Sur de Texas, han desarrollado un modelo estadístico que ha sido capaz de predecir el sentido del 71% de los litigios dirimidos en la Corte Suprema de los Estados Unidos. El sistema creado por profesores de las universidades de Sheffield y Pensilvania y del College de Londres sobre las sentencias del tribunal Europeo de Derechos Humanos es superior al 79%. En este sentido y antes de llegar a los palacios de justicia, se encuentra que los asuntos deben pasar por las manos de la policía, al menos los de índole penal.

La incapacidad para determinar cuándo se podrá presentar un delito ha llevado a generar interrogantes sobre la necesidad de generar máquinas que puedan ayudar con esta proyección. Esta fórmula está en el mismo sentido del uso del Big Data para avanzar en el análisis detallado de grandes cantidades de información, originada de diferentes fuentes, partiendo de las aplicaciones más obvias como los centros de inteligencia, hasta los más sorprendentes como las redes sociales y los buscadores que han sido diseñados a lo largo de este tiempo.

En la cuarta revolución industrial, el eje principal es el aumento exponencial de dos factores: capacidad de almacenamiento y velocidad de procesamiento de los datos y la información en general. Se considera entonces que la inteligencia artificial (IA) es la revolución de las revoluciones. En este sentido, su actual y potencial desarrollo se debe a que puede llegar a igualar o superar con amplia diferencia las capacidades cognitivas a partir de procesamientos más eficientes de los datos y la información de las distintas actividades humanas.

**Tabla 2. Hoja de Ruta para Incorporar las IA a los Sistemas de Justicia en los Países a escala global**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	MÉTODO	METODOLOGÍA	HIPÓTESIS	HERRAMIENTAS
Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia.	Estudiar qué factores son los que determinan la necesidad de desarrollar herramientas tecnológicas que, cada día, se acercan más a las tareas que serían ejecutadas por seres humanos.	Emplear un estudio analítico por medio del cual se logre un acercamiento pleno al fenómeno que está siendo objeto de estudio, estableciendo así aspectos positivos y posiblemente de mejora en su utilización.	Las personas, por lo general, no hacen seguimiento a los procesos que siguen ante los organismos judiciales del Estado por la falta de herramientas o la desinformación que tienen frente a estas.	Utilizar encuestas que permitan recolectar información, por parte de las entidades, que den muestra del grado de conformidad o de insatisfacción en la utilización de sus servicios.
Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana.	Averiguar, de manera precisa, que posibilidades y dificultades se dan en la prestación de los servicios a las personas por parte de los órganos de la rama judicial, a raíz de la utilización de estas herramientas.	Realizar estudios retrospectivos que permitan conocer los casos en los cuales se presenten estas dificultades, para procesar la información y encontrar respuesta a los posibles interrogantes que se presenten.	Aquellas personas que no son atendidas, de manera oportuna, y efectiva dentro del sistema judicial, no son las únicas que se ven afectadas por ello, sino también toda la población que puede ser considerada un usuario potencial de los servicios de estas entidades.	Recurrir a entrevistas con usuarios de los diferentes servicios ofrecidos por el Estado, específicamente por parte de la rama judicial.  Además, la tabulación de estas entrevistas, por parte de las entidades, para las acciones de mejora que puedan presentarse en la prestación del servicio.
Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas.	Proveer de la información a cualquier persona, para que tenga acceso, de una manera fácil y rápida, a los servicios ofrecidos a partir de la aplicación de las estas ayudas tecnológicas.	A través de un estudio descriptivo plasmar de una forma clara todos aquellos mecanismos que funcionan y se emplean en virtud de ofrecer más y mejores servicios a las personas por parte del Estado.	Se plantea un acercamiento a lo normativo a todas aquellas personas que son usuarias, tanto potenciales como reales, de los servicios de la rama judicial en Colombia para que tengan la posibilidad de hacer veeduría a la labor desarrollada por esta.	Constitución política de Colombia donde se hayan consagrados todos los derechos de la población Colombiana, además de las leyes y resoluciones creadas para garantizar la protección y aplicabilidad de estos derechos.

Elaboración propia

La inteligencia artificial que se desarrolla es capaz de leer, detectar, analizar y sugerir los casos más prioritarios y urgentes a ser tratados; para lograrlo la IA es capaz de realizar una lectura de miles de sentencias que provienen de más de 4.000 jueces a lo largo de todo el territorio nacional. En

Colombia, el sistema se estrenó con 2.016 sentencias y permitió extraer de ellas, en menos de 2 minutos, un total de 32 casos prioritarios, labor que a una persona le llevaría 96 días de trabajo aproximadamente, de acuerdo con los cálculos realizados.

**Tabla 3. Riesgos, Control y Mitigación frente a la IA aplicada a los Sistemas de Justicia**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	RIESGOS, COMO SE CONTROLA Y SE MITIGA			
<p>Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades, al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia.</p>	<p>Las personas que hacen uso de los servicios de estas entidades no se detienen a plasmar su inconformidad con la atención de sus requerimientos, por considerar que no serán tenidos en cuenta para posibles mejoras en el sistema.</p>	<p>Estas personas no solo se ven afectadas por la demora en la atención a sus requerimientos, sino incluso, puede verse en peligro hasta su vida por la respuesta ofrecida por la rama judicial al no garantizar en algunos casos la protección de sus derechos fundamentales.</p>	<p>Se puede hacer control de estas inconformidades, extendiendo las denuncias que se tengan ante la ley, a través de las entidades que son creadas para recepcionar estos casos. (Fiscalía, policía, entre otras).</p>	<p>Se mitiga, garantizando y restableciendo los derechos de las personas a través de los mecanismos que se han dispuesto para ello por parte del gobierno y que busca ser garante de esta labor.</p>
<p>Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana</p>	<p>Ante la utilización de estas herramientas, es importante tener presente que existe un riesgo existencial vinculado a la posibilidad de que los seres humanos pierdan el control sobre los sistemas de inteligencia artificial, pues aunque aportan innovación y grandes bondades a los procesos, son aplicaciones diseñadas a partir de la mente humana y, por ende, requerirá siempre de su acompañamiento.</p>	<p>Deberá siempre partirse del hecho que son procesos que necesitarán de la intervención de los seres humanos, aun cuando esta, cada vez, sea menor, pues será la persona la encargada de hacer la auditoría a las tareas que se ejecutan con ayuda de estas herramientas</p>	<p>Se puede hacer control a partir de revisiones aleatorias que evidencien la efectividad o no en el desarrollo de las actividades para las cuales se considera la utilización de estos proyectos tecnológicos.</p>	<p>Se mitiga el impacto de estos riesgos, trabajando de la mano, tanto la herramienta como quien la utiliza, propendiendo por generar procesos que aunque más tecnológicos, no signifiquen la deshumanización de la justicia, todo lo contrario se vale porque cada día sea más garante de los derechos de los usuarios del sistema judicial.</p>
<p>Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas..</p>	<p>El riesgo que se evidencia a través de las entidades que diseñan, entrenan o desarrollan los algoritmos inteligentes, base de estas nuevas tecnologías, es que no pueden participar en el proceso de validación. Buscando con ello, una imparcialidad del validador.</p>	<p>Dejar de realizar el seguimiento a los procesos que se van tecnificando por parte de los usuarios de la justicia, lo que permitiría detectar, de manera oportuna, los incidentes y fallas que pueden presentarse en el sistema</p>	<p>Se controla a través del establecimiento de auditorías y evaluaciones, de manera aleatoria, que permitan evidenciar los aspectos de mejora en el desarrollo de los procesos propios de la rama judicial.</p>	<p>Este riesgo se puede minimizar haciendo más participe de los procesos tecnológicos a las personas que normalmente tendrían un alto impacto en la realización de las tareas dentro de los procesos estatales, especialmente el judicial.</p>

Elaboración propia



Puede decirse que se asiste a la progresiva eliminación de las barreras, a partir del desarrollo exponencial de sistemas de inteligencia artificial y que, a partir de ella, se desarrollarán múltiples y diversas innovaciones tecnológicas que procesarán información para resolver problemas y tomar decisiones a partir de máquinas que serán operadas a través de los llamados Algoritmos Inteligentes o algoritmos de aprendizaje, los cuales van a tener como finalidad identificar tendencias económicas, diagnosticar enfermedades, predecir delitos y comportamientos digitales, entre otros. De igual forma, un algoritmo puede definirse en este sentido como un conjunto preciso de instrucciones o reglas, o una serie metódica de pasos que pueden utilizarse para realizar cálculos, tomas decisiones y resolver problemas, la cual se considera como la fórmula utilizada para realizar un cálculo.

### **CAPÍTULO 3. LA IA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LÓGICA JURÍDICA; LA JURIMETRÍA Y LA INFORMÁTICA JURÍDICA COMO FUENTES AUXILIARES DEL DERECHO EN COLOMBIA.**

A través de dichas fuentes auxiliares se busca: 1. Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia; 2. Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana, y 3. Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas.

De esta forma es como la **Lógica Jurídica** busca proporcionar los procesos y principios correctos del pensamiento en relación con el ordenamiento legal y los vínculos existentes entre la sociedad, el abogado y el Estado, el cual pretende valorar todas aquellas expresiones propias del pensamiento y las acciones, a través del conocimiento y

estructuración de operaciones lógicas, así como realizar la ejecución del derecho de una forma racional por medio de juicios, razonamientos y conceptos que permitan, a su vez, disminuir la probabilidad de errores y el acercamiento a la verdad.

En relación a la **Inteligencia Artificial aplicada a la Justicia**, el objetivo es que esta busca ayudarse de la Lógica Jurídica para determinar, exponer y demostrar con razonamientos, los caminos más viables para la solución de problemas, además de aplicar los principios y leyes del pensamiento, en general, al campo del derecho y la jurisprudencia para, de esta manera, buscar un mayor acercamiento de los órganos judiciales que conforman el Estado con el ciudadano del común, al igual que la operación de estos, en términos más eficientes y eficaces, atendiendo así un mayor número de casos en un menor tiempo y alcanzando la relación correcta y adecuada entre lo que corresponde a la teoría y la práctica jurídica del hombre en la sociedad.

Según lo anterior, la lógica jurídica será entonces, indispensable tanto para aquellos que generan las leyes como para quienes las operan. En cuanto a los primeros, la lógica jurídica servirá para que se inspiren en los principios y leyes, tanto para valorar y exponer la razón que motivó la ley, como también para articular, redactar y escribir; para los últimos, la norma deberá ser lógica, pues el juez no podrá actuar sin lógica en sus decisiones y fallos.

La **Jurimetría**, a su vez, se analizará desde dos enfoques, uno tradicional y otro actualizado y se podrá denotar como el conjunto de investigaciones, tanto lógicas – matemáticas como estadísticas, dirigidas a los distintos tipos de análisis de la información jurídica y al tratamiento mecánico que se da mediante computadoras, con la finalidad de documentar, de forma automática, esta información, enseñarla, racionalizarla, administrarla y preservarla dentro de todo el entorno del derecho. Con respecto a la **Inteligencia artificial aplicada a la justicia, la jurimetría**, abarcará todas las herramientas actualizadas que se utilizan

para medir la información jurídica de toda clase, en donde convergen la Estadística, y el Análisis de Datos, entre otros.

Se puede decir, en este sentido, que en la actualidad el enfoque que se ha dado a la jurimetría se centra en la Inteligencia Artificial, en donde además de utilizar la estadística y el análisis de datos, se utiliza también Big Data para el tratamiento y el procesamiento de los datos que se generan al interior del sistema jurídico y que no solo buscan hacer este procesamiento, sino también para predecir o anticipar resultados en los distintos sistemas jurídicos reales, en donde todo lo jurídico que ha sido recopilado, esto es: normas, leyes, e incluso la jurisprudencia, son consideradas fuentes, bases de datos e información para lograr, a través de sistemas expertos, conocer de manera anticipada ciertos resultados. Un ejemplo claro es la utilización del Legal Tech para identificar las probabilidades y posibilidades de éxito que tendrá la resolución de los casos.

En este sentido, la **Informática Jurídica** es una técnica interdisciplinaria que plantea una serie de aplicaciones de la computación al mundo del derecho, y por medio de la cual se busca la recuperación de la información jurídica, la elaboración y utilización de instrumentos de análisis y el procesamiento de esta, necesarios a su vez para la toma de decisiones con consecuencias jurídicas (Téllez, 1996). Esta además se define como el conjunto de instrumentos aprovechados por el derecho para posibilitar el acceso a la información legal a través de internet, la creación de bases de datos, la comunicación instantánea por medio de redes sociales, entre otros.

A su vez, la informática jurídica se clasifica en: primero, informática jurídica documentaria, segundo, informática jurídica de control y gestión (Peña, p. 24) y, tercero, la informática jurídica meta documentaria. La primera se utilizará para la creación de un banco jurídico de datos de todas las fuentes del derecho a excepción de la costumbre. La segunda, se basará en la aplicación de la informática a las tareas cotidianas de abogados, jueces, expertos o peritos, entre otros, por medio del uso de computadores y programas para realizar tareas de procesamiento de textos, almacenamiento de datos, efectuar comunicaciones mediante redes y otras.

Finalmente, la tercera, se equiparará a sistemas expertos legales, programas informáticos desarrollados a partir de inteligencia artificial y que han sido aplicados al derecho, en diferentes direcciones como lo son: la investigación, la educación y la toma de decisiones judiciales. (Martínez, 2012, p. 828). Esta última, estará estrechamente **relacionada con la Inteligencia Artificial, en tanto que estos programas buscan imitar el comportamiento de un experto humano**, a través de la utilización de información que es proporcionada por un usuario para que, a su vez, emita un resultado sobre una determinada materia.

Es por ello que se harán preguntas hasta que se pueda identificar un objeto que tenga relación con sus respuestas, teniendo en cuenta que estos sistemas apoyarán, tanto aquellos expertos como a los que no lo son, en el análisis de situaciones problemáticas que facilitarán la toma de decisiones con coherencia sobre un tema específico en el que este programa está especializado.

**Tabla 2. Hoja de Ruta para Incorporar las IA a los Sistemas de Justicia en los Países a escala global**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	FUENTES AUXILIARES DEL DERECHO
1. Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia.	La Lógica Jurídica

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	FUENTES AUXILIARES DEL DERECHO
2. Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana.	La Informática Jurídica
3. Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas.	La Jurimetría.

### Elaboración propia

Es preciso establecer entonces que las fuentes auxiliares del derecho se basan en el estudio de cada uno de los elementos que son utilizados por aquellos encargados de generar las leyes. Según lo anterior, en la actualidad se hace necesario asistirse de las diferentes herramientas tecnológicas, las cuales se encargan de garantizar una mayor eficiencia en la resolución o respuesta a los diferentes requerimientos que se presentan en el día a día de los órganos judiciales del Estado.

Por lo anterior, se cuenta con tres de estas fuentes, las cuales tienen una relación directa con el logro de una justicia más automatizada y están a la vanguardia de las grandes exigencias del medio, ellas son: la Lógica Jurídica, la Jurimetría y la Informática Jurídica, las cuales tendrán injerencia en el tema que se planteó desde el inicio: la inteligencia Artificial aplicada a la justicia, considerándose como una posible solución a la problemática que ha ocasionado la poca celeridad con la cual se mueve la rama judicial en Latinoamérica y de manera particular en Colombia.

De manera independiente, cada objetivo se responde a la luz de una fuente auxiliar que la respalda. Es así como la **Lógica Jurídica** contempla el estudio de las inferencias válidas o inválidas. Además, se debe agregar que los razonamientos jurídicos son un encadenamiento de proposiciones que se encuentran sometidos a reglas de formación y transformación de enunciados, los cuales regulan la validez de las combinaciones existentes entre ellas. Se encuentran, este sentido, fundadas sus premisas en elementos jurídicos porque establecen el deber ser o la contemplación de una acción deseada; este

fundamento jurídico es una propuesta que formula cómo podrá o no proceder.

Los razonamientos jurídicos pueden ser válidos e inválidos, teniendo en cuenta el acatamiento que se hagan a sus reglas. Dichos razonamientos están estructurados por una serie de reglas que se hayan organizadas de una forma lógica en algo llamado "**Silogismo Jurídico**", que está conformado básicamente de tres proposiciones: dos fundamentos y una conclusión. En este sentido, se contempla una premisa que es el fundamento jurídico, otra que es el fundamento descriptivo de los hechos. Con estas dos premisas se llega a una conclusión de tipo jurídico, el cual es un enunciado normativo que indica la acción de este tipo, qué se debe seguir y qué puede ofrecer la solución a un caso en concreto (González, 2007, p.180).

Con respecto a las decisiones tomadas por los jueces, puede considerarse que ellas parten de unos razonamientos jurídicos los cuales, a su vez, se hayan clasificados en razonamientos deductivos e inductivos, los primeros parten de un antecedente que es más general mientras que los inductivos parten de un antecedente más particular.

A partir del razonamiento deductivo se parte de una aproximación al caso, teniendo de antemano conocimiento del resultado, el cual será dictado en el marco de la ley y que servirá para la posterior verificación de la solución de un caso, pero que no generará como tal, las soluciones del caso. En cuanto al inductivo, deberá considerarse que a un juez no le llega a la mente una regla general para la aplicación de un caso en concreto antes de conocer el caso mismo.

Partiendo de lo anterior se dice entonces que la lógica jurídica tendrá como objeto de estudio, el razonamiento jurídico, el cual se traduce en la combinación de signos o palabras que llevan a que esta tenga una mayor forma de expresarse sobre cualquier situación, especialmente sobre la temática desarrollada. Relacionando esto con la inteligencia artificial, se podrá entender y precisar que esta es una opción viable a la hora de querer tener avances positivos en el ámbito judicial, haciendo que esta rama se apoye en la tecnología para la optimización de los procesos y, como resultado, se dé una mayor eficiencia.

Se dirá entonces que esta fuente auxiliar de tipo formal, denominada Lógica Jurídica, ayudará al desarrollo del primer objetivo, esto es: **Analizar las causas que originan el desarrollo de herramientas tecnológicas que contribuyan a la realización de las actividades al interior de algunos órganos de la rama judicial en Colombia**, permitiendo decir que el surgimiento de estas tecnológicas buscan dinamizar, agilizar y aportar mayor productividad a la resolución de casos que, a diario, recibe la rama judicial para su estudio.

Teniendo estas herramientas tecnológicas, aplicadas a los procesos y procedimientos de la rama judicial, se podrán contrarrestar los efectos que se han suscitado de la **inoperancia, el retraso en la revisión de los casos** planteados y, por ende, el **inoportuno aporte de una solución al problema**, citado por parte de los jueces, además del **gran volumen de casos** que, a diario, se reciben, identificando estas como las posibles causas que han llevado a la aplicación de la inteligencia artificial a procesos que anteriormente solo podían ser llevados a cabo por los seres humanos en su totalidad y dando como resultado el establecimiento de puntos de vista como resultado de una operación intelectual del jurista, así como los productos mentales de esas operaciones (conceptos, definiciones, juicios, raciocinios, entre otros), los cuales servirán de punto de partida o, porque no, decirlo de una parte inicial de esa respuesta que es esperada por aquel que allega sus

casos a la justicia y que podrían convertirse, porque no, en un modelo o guía para la atención de otros múltiples casos.

La jurimetría, por su parte, deberá entenderse como un método analítico de orden cuantitativo, el cual hace la recolección de grandes cantidades de decisiones de tipo judicial de casos que ya han sido resueltos a través de indicadores, gráficas estadísticas, basadas en la temática del caso estudiado y que además plantean una ayuda idónea para el juez y en sí, para todas las partes. Es así como Wolters Kluwer, a través de la cuantificación, juega un papel muy importante como bien podría citarse, en la “aplicación de las matemáticas al derecho de los tribunales, permitiendo poner al día fenómenos que nos den claridad sobre los procedimientos decisionales y sobre espacios de libertad” que se requieren por parte de los jueces (Bories, 1995, p.51).

De igual modo, en tiempos actuales, grandes empresas como Google, Wolters Kluwer a través de Big Data, Lexis Nexis y la startup jurídica Lex Machina, al igual que IBM a través de Watson, están trabajando conjuntamente en la aplicación al mundo legal de la tecnología con un análisis jurisprudencial que, además de basarse en la estadística, se convierte en una ayuda predictiva para los usuarios que hacen uso de estas herramientas, pues brinda beneficios y bondades, entre otras, el ahorro de tiempo, disminución en los rubros económicos establecidos, servir de guía para establecer tácticas procesales y argumentativas a casos que se están llevando por medio de indicadores (visuales y gráficos), brindando así múltiples posibilidades sobre cómo proceder de forma correcta en un proceso determinado (Penalba A, 2017) y ante unas circunstancias ya dadas.

Si a la aplicación de la inteligencia artificial en el campo de la justicia se le relaciona con la jurimetría, se daría como resultado una combinación que ayudaría, en gran medida, al sistema, minimizando el margen de error que se presenta, aminorando los riesgos, ya que lo que permite es desarrollar expedientes en gran volumen que puedan

ser la materia prima para la resolución de más casos que los que se resolverían en circunstancias tradicionales, adicionalmente y de una gran importancia, es el hecho de que el tiempo estipulado para el análisis y la determinación de la resolución del caso se dé en espacios más cortos, lo que se traduce en más eficiencia en esta labor.

Con esta fuente auxiliar se procede a plantear la resolución del tercer objetivo **Suministrar información de las diferentes entidades que vienen trabajando para hacer de los procesos del Estado, específicamente de la rama judicial, sistemas más amigables, eficientes y cercanos a las personas.** Destacando las entidades, citadas previamente, que se han dado a la tarea de analizar las diferentes circunstancias y problemáticas a las que, a diario, debe enfrentarse cualquiera de los entes gubernamentales, en este caso puntual, la rama judicial. Estas herramientas, para que sean utilizadas adecuadamente y para que de ellas pueda ser extraída la mayor utilidad posible, necesitarán de la capacitación, asesoramiento y seguimiento de personal calificado que prepare a todos los agentes que intervendrán en la puesta en marcha de estos aplicativos digitales, de gran utilidad para sistemas judiciales como el colombiano.

De igual forma se han venido estructurando herramientas que permitan la generación de expedientes electrónicos, los cuales se convierten en una alternativa idónea para que los jueces puedan resolver los casos con mayor celeridad, y así los casos más sencillos, fáciles y comunes, sean resueltos rápidamente, los cuales son ingresados en una base de datos, aplicando para ello tecnología de punta como el Blockchain, algoritmos inteligentes, entre otros, los cuales brindan protección a la información y le dan a los operadores judiciales la oportunidad de contar con el espacio para la resolución de los casos más complejos y, sobre todo, le permiten al usuario de la justicia, el ciudadano del común, esperar en un menor tiempo la respuesta al caso que se haya planteado previamente.

Por último, la **informática jurídica** puede entenderse como la ciencia que estudia la utilización de aparatos o elementos físicos electrónicos, como la computadora en el Derecho; es decir, la ayuda que esta presta al desarrollo y aplicación del derecho. De otro modo, es ver el aspecto instrumental de la Informática al servicio de esta disciplina, descubriendo así las técnicas y conocimientos para la investigación, a través de la recuperación jurídica, como también la elaboración de material lingüístico legal, instrumentos de análisis y, en general, el tratamiento de la información jurídica.

Además, la informática jurídica constituye una ciencia que forma parte del ámbito informático, demostrando de esta manera que la informática ha incursionado en gran cantidad de sistemas e instituciones. Muestra además que su incursión en el campo jurídico sirve para ayudar y determinar la fuente, es decir, la informática jurídica puede ser considerada como fuente del derecho. Esta, como disciplina dentro de la Iuscibernetica, se constituye en el punto medio entre el Derecho y la informática y donde la misma forma parte de la cibernética como una ciencia general, permitiendo el desarrollo de disciplinas como la Informática Jurídica, el Derecho Informático, la Jurimetría, entre otras.

De igual forma, la informática jurídica tiene como antecedente la Jurimetría, en donde no se busca la sustitución del juez por los sistemas computacionales sino, por el contrario, a ayudar a la rama judicial, obteniendo más eficaz y eficientemente la información jurídica necesaria para la resolución de los casos, de una forma rápida y escalonada. La fuente, objeto de estudio, se encuentra dividida entonces en: Informática Jurídica Documental, Informática Jurídica Decisional y la Informática Jurídica de Gestión, tal como se había planteado en contenidos previos.

Con respecto al planteamiento del segundo objetivo, **Indagar acerca de las bondades y los riesgos que trae consigo la implementación de proyectos tecnológicos en la justicia Colombiana,** se puede

afirmar que la informática jurídica permite resolverlo a partir de la estructuración de herramientas tecnológicas que crean nuevas oportunidades, aumentan los niveles de productividad y podrán generar mayores ingresos para quienes operen este tipo de sistemas, promoviendo un crecimiento inclusivo.

Según esto, se podrán considerar además las disminuciones de costos, producto de la cuantificación de la mano de obra que interviene en el proceso judicial en condiciones y escenarios tradicionales. Por su parte, con la rápida evolución de las tecnologías, es necesario que la educación y la formación vayan mucho más allá de los años escolares, de manera que los trabajadores puedan capacitarse o reinventarse profesionalmente, cuando sea necesario a lo largo de sus carreras.

Herramientas como esta, desarrolladas a través de la inteligencia artificial y que se ubicarían dentro de la Informática Jurídica, ofrecen funcionalidades como detectar los casos en donde los jueces de las anteriores instancias, no han concedido en su totalidad lo que las personas solicitan ante la justicia; de esta manera sistemas como Prometea, segmentará los casos a partir de la protección especial que las normas le confieren a las personas.

Una vez esta realiza el análisis, además de traerle al usuario las causas para su lectura en una pantalla de pre-visualización, genera un informe con las variables que se tuvieron en cuenta para la detección. Así, el identificador inteligente aumenta la base de conocimiento de los operadores judiciales, funcionarios y Magistrados de las altas cortes. Adicionalmente, brindará la información en pantalla sobre las fuentes, incluyendo la posibilidad de acceder a los links oficiales relacionados para su consulta. De esta forma, su funcionalidad también será útil para la consideración de casos futuros.

En el caso de Colombia, las sentencias relevantes de la Corte, han sido certificadas en Blockchain y los funcionarios pueden tener acceso a ellas a través de la interacción

con Prometea. Esta herramienta cuenta con funciones de automatización de documentos y permitirá que se creen 15 documentos que serán generados a partir del ingreso de 22 datos una única vez y que lograrán que, en menos de 2 minutos, se creen el número de documentos inicialmente mencionados.

Deberá, por último, considerarse que la informática jurídica destina un espacio muy importante al derecho informático, donde se deberán distinguir y evaluar las medidas de seguridad necesarias, con las cuales se garantizará la protección y el buen manejo de la información digitalizada y, de acuerdo a la necesidad que se tenga, la informática y el derecho se unirán entonces para crear una red de sistemas que, de una manera amplia, sean capaces de resolver las inconformidades y propender canales de comunicación dentro de la justicia, que potencialicen el uso de tecnologías novedosas, blindándolas para que no sean vulneradas por los Hackers informáticos (Pérez, A. 1996).

Ahora bien, la inteligencia artificial es una rama de la informática jurídica que se trata de realizar con máquinas, tareas que puede realizar el ser humano, aplicando cualquier tipo de razonamiento. Es una automatización de actividades que se vinculan con procesos del pensamiento humano, tales como la toma de decisiones, la solución de problemas y el aprendizaje. Adicionalmente, los sistemas computacionales, en la inteligencia artificial, deberán ser capaces de simular características que normalmente están asociadas con la inteligencia y la conducta humana. Este tipo de sistema exhibe un comportamiento similar al humano cuando se enfrenta a un problema y se debe tener la capacidad de distinguir entre una computadora y un ser humano.

La metodología utilizada para la elaboración de un sistema experto consta de cinco fases: definición de un dominio o subdominio, sobre el cual versará el sistema, definición de los problemas que resolverá, identificación del grupo de expertos, adquisición del conocimiento y, por último, generación del prototipo que posteriormente será validado. El principal atractivo de

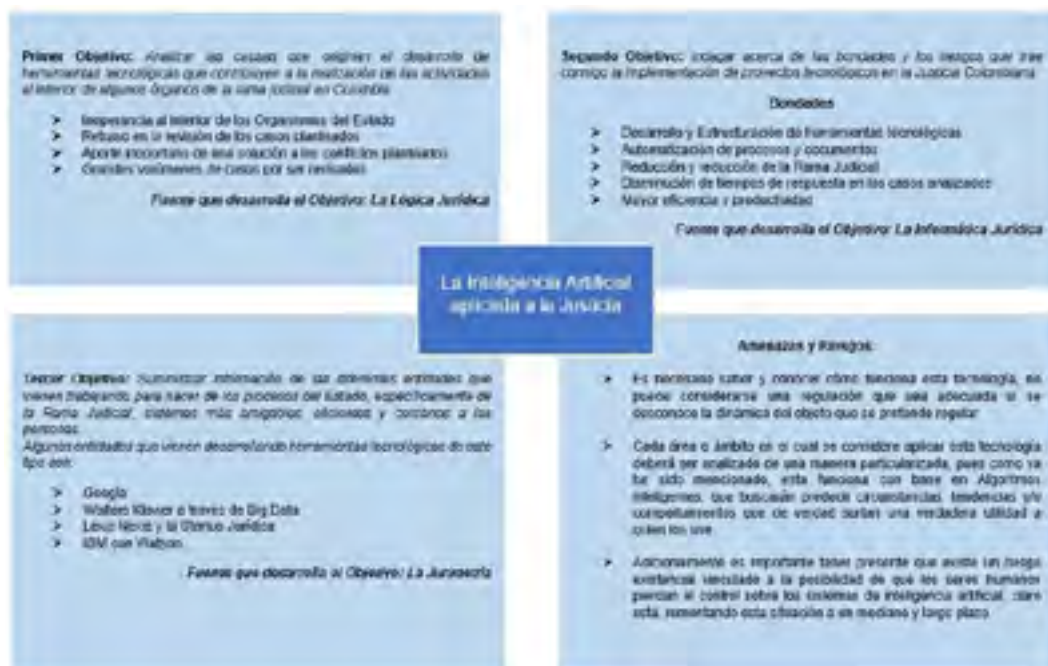
un sistema experto es su disponibilidad y conveniencia, pero debe tenerse presente además que este tipo de aplicativos tendrá las siguientes características:

- Es un programa de cómputo que puede estar ligado a otros elementos de transferencia y conversión de información.
- Dispone de una gran cantidad de conocimiento sobre un problema, fruto de la experiencia y realiza un razonamiento similar al que haría un humano frente a un problema.
- Puede operar con datos cuantitativos y cualitativos.
- Puede emitir conclusiones a partir de datos vagos o incompletos.
- Puede interrumpir una línea de razonamiento para ocuparse de otra y ser así capaz de volver a su línea anterior

- Puede incluso tener interfaces externas, o consultar una base de datos, es decir, ser capaz de comunicarse con otros y tener la posibilidad de operar en ambientes distintos.

De esta manera, las nuevas tecnologías disminuirán drásticamente las limitaciones por razones de espacio, tiempo y saturación laboral y permitirá replicar el conocimiento del experto que lo contiene, además que este siempre se encuentre en máximos niveles de rendimiento. Será por ello necesario, además de contemplar todas las ventajas y bondades expuestas anteriormente, las limitaciones, riesgos y desafíos en los que se incurren al automatizar procesos que son propios de los seres humanos y que, a lo largo del tiempo, siempre han estado supeditados a este.

**Figura 1. Análisis general de la IA desde las Fuentes Auxiliares Racionales**



Elaboración propia

Con la estructuración de proyectos como estos, se buscará la reducción de la congestión en la rama judicial, al igual que el decrecimiento de los tiempos, el cual servirá de medio eficaz y brindará un servicio más rápido, de acuerdo a cada necesidad, pero sobre todo permitirá a órganos o estamentos gubernamentales ser entidades más competitivas, en donde la carga burocrática se pueda ver disminuida y, por ende, se obtengan mejores resultados y procesos más efectivos.

#### **CAPÍTULO 4. CAPACIDAD DE RESPUESTA DEL SISTEMA DE JUSTICIA COLOMBIANO FRENTE AL CAOS, INCERTIDUMBRE Y PARÁLISIS DE LOS TÉRMINOS JUDICIALES FRENTE AL COVID 19 Y OTRAS CRISIS.**

El acápite da cuenta sobre la capacidad del sistema de justicia colombiano frente a la pandemia del Covid 19 o SAR COVID - 2. Al margen de la digitalización, como respuesta ante la suspensión de términos judiciales, lo que debe reconocerse no son sólo las razones para ubicar al sistema de justicia en el centro de la digitalización, sino de los fundamentos de la teoría física para extender su capacidad de respuesta en situaciones de caos, incertidumbre o riesgos. Al margen de reconocer que los sistemas de justicia presentan dichas dificultades internamente en general, poco se conoce lo que implica para el sistema abocarse a entenderse desde condiciones exógenas como la actual u otras similares a estas.

Si los términos 'coronavirus' y 'pandemia' no existieran, 'crisis' podría ser la palabra del momento. Al fin y al cabo, funciona tanto para describir la situación económica como la sanitaria, y también el estado anímico que provoca estar aislados. Pero ¿qué es una crisis? A responder esta pregunta se ha dedicado los últimos años el biogeógrafo Jared Diamond, autor de la trilogía Armas, gérmenes y acero, Colapso y Crisis. ¿Cuál será la próxima gran crisis? Las próximas

grandes crisis ya están amenazando al mundo de hoy. Ellas son: el riesgo de destrucción nuclear mundial, derivado de intercambios mutuos de arsenales nucleares entre países nucleares (como la India y Pakistán, o Estados Unidos y Corea del Norte), el cambio climático; el agotamiento mundial de recursos esenciales, tales como los bosques y la pesca y el agua dulce, y la desigualdad en todo el mundo. Cualquiera de esos cuatro grandes problemas puede provocar una crisis repentina, o bien una crisis mundial que avanza lentamente. (Zapata, 2020, p.1).

Si bien, la digitalización de la Justicia estaba siendo incorporada por las distintas Cortes del país con los programas Prometea (Tres Cortes: Constitucional, de Estado y Suprema de Justicia) a su vez que la implementación de las mismas por organismos de control con Océano - CISCO por parte de la Contraloría o Watson IBM en la Fiscalía entre otros; todos ellos estaban siendo tomados como plataformas para mejorar la asistencia en audiencias, providencias o sentencias en materia jurídica bajo acciones de presencialidad. Aquí, con el Covid - 19 se encuentra que aún dicha plataformas y quienes las utilizan, en particular, tendrían que pasar de apoyarse en la programación a sortear todo el aparato judicial por virtualidad. Según esta afirmación se puede mencionar:

Las tecnologías pueden parecer instrumentos técnicos neutrales. Pero la realidad muestra que las tecnologías de la informática y de la revolución 4.0 hoy son objeto de debates políticos y jurídicos. Las preguntas no son ¿qué es el derecho del internet? o ¿qué es el derecho de la tecnología?, sino, tal vez, si ¿el Derecho tiene todavía una función en la sociedad del dato? La libertad, la igualdad y la fraternidad son los grandes valores de la modernidad jurídica, pero, ¿están expuestos a la extinción por el determinismo tecnológico de la inteligencia artificial (IA)? ¿El Derecho preserva todavía el monopolio normativo de la fuerza para hacer valer la justicia



en las nuevas geografías? o ¿el Derecho perdió todo valor intermediador en la sociedad del dato frente a la norma algorítmica? (Grenfieth, Garzón y Corvalán, 2019, p.1).

No se contaba con una condición pandémica para poner a prueba no uno de los programas acogidos por las Cortes o los Órganos de Control, sino a todo el aparato de justicia. En escena con ello, los viejos problemas de la justicia anquilosados en la congestión judicial, la alta litigiosidad, la poca o nula eficacia y eficiencia en los resultados obtenidos por la justicia se arrastraría con la aparición del Covid - 19 ante la posibilidad de no llegar a administrar justicia en el momento, particularmente en delitos de alto impacto como los penales o los vinculados con los delitos de lesa humanidad, de ahí que el Sistema Jurídico en general, a través del Consejo Superior de la Judicatura, en concurrencia con las demás cortes, advirtieron la suspensión de los términos judiciales en el resto de ramas, menos la punitiva. Así:

Con la investigación Diagnóstico y lineamientos técnicos para los programas de Derecho en Colombia, la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (ACOFADE) comenzó, en el 2014, a realizar un análisis científico serio sobre el estado actual de la educación jurídica de Colombia. El estudio se detuvo en la relación de la enseñanza/aprendizaje con el sector externo. Allí encontramos otro avance importante que han dado las facultades de Derecho, ya que los consultorios jurídicos, las prácticas jurídicas en judicaturas, las clínicas jurídicas, los centros de conciliación y los grupos de interés público han permitido en muchas facultades acercar los estudiantes a la realidad social de su localidad, contribuyendo de manera significativa a la solución de problemas que los rodean. El internet es una herramienta moderna que nos ha mostrado la necesidad actual de formar, en las facultades de Derecho, mejores abogados: globalizados,

complejos, interdisciplinarios y flexibles. P.1 (Molina, 2015, p.1).

De cierta manera, la existencia de los Artículos 212 (declarar el Estado de Guerra Exterior); 213 (Grave perturbación del orden público); 214 (Disposiciones de Los Estados de Excepción) y el 215 (Perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país) de la Constitución Política de Colombia, resguardan de manera anticipada los posibles escenarios, tras los que se considera que podría acontecer en el país, de manera generalizada y en tanto particular en micro, política o en red, lo atinente al análisis económico del derecho, la política pública de justicia y la eficacia jurídica para la sociedad tratada más como fallas propias, pero no estructurales, para afectar los servicios jurídicos. No obstante, la actual pandemia terminaría poniendo en jaque al sistema judicial:

La inteligencia artificial aplicada al ámbito jurídico ayuda a los profesionales del sector en el desempeño de sus funciones. Las instituciones relacionadas con la justicia se adaptan muy lentamente a las necesidades de una sociedad marcada por el auge de las nuevas tecnologías. (Cortés, 2017, p.1).

En este escenario, se expone la idea sobre la cual el sistema judicial colombiano a la par, con la misma rama del poder judicial, no tenía advertida dentro de su actuar posibles obstáculos a los ejercicios jurídicos o legales por cuenta de una pandemia, mostrando con ello que aún se sigue trabajando en la estructura jurídica, de manera abstracta o por fuera de las posibilidades, que dar por descontado que una situación como el Covid - 19 u otras no contempladas, podría frenar por completo el aparato judicial, preámbulo que implica el revisar qué tanto atiende la rama y el sistema jurídico colombiano y los hechos exógenos en donde el caos, la incertidumbre y el riesgo son explicadas por áreas exactas como la física. Al respecto se dice:

La representación de los diversos procesos jurídicos a través de las tecnologías

informáticas, ha condicionado que la Informática Jurídica se divida en campos o áreas de aplicación. La informática jurídica documental, de gestión, y de ayuda a la decisión. Dichos campos se mantienen en constante actualización a consecuencia de los avances de la propia informática y las formas de existencia de la información jurídica. (Guevara y García, 2013, p.2).

A pesar de la estrecha relación que prevalece entre el Derecho y la Física, en particular en lo concerniente a los principios que rodean a ambos, en cuanto a la generalidad de la ley sobre la fundamentación de hechos, normas y principios, ha sido muy poco el rastreo realizado en dicho frente de trabajo, sobre todo en países de naturaleza jurídica continental, de derecho escrito o romano – germánico, distinto, a las previstas en los sistemas jurídicos anglosajones, de derecho comparado o consuetudinario. Este corto recorrido permite considerar que efectivamente el esfuerzo de reconocimiento, entre si, pasa por la formación jurídica para el que esta podría convertirse en una fuente además de auxiliar, científica:

Mi llamado final es a las facultades de Derecho para que integren transversalmente los temas de tecnología jurídica a los programas de pregrado y posgrado, a través de materias como los aspectos legales de blockchain, la programación de contratos inteligentes, los delitos de alta tecnología, las pruebas digitales e informática forense, los contratos de tecnología, el e-commerce, el blockchain en los contratos electrónicos administrativos y la tecnología en el Derecho Administrativo, entre otros. Esto con el fin de abrirles la mente a los profesionales del futuro, para que la sociedad se prepare para el blockchain y los cambios que se avecinan (Guzmán, 2018, p.1).

Es importante reconocer que al acoger a la Teoría Física, clásica, moderna y cuántica, se da paso a la posibilidad de entender que el derecho no es ajeno a las realidades humanas y que, como el resto de las ciencias sociales, pasa por la retina de las ciencias

de la observación, pero igual por las de la experimentación que la lleven con el auspicio de ambas a la construcción de hipótesis, con los cuales evidenciar las realidades a las que debe apuntar finalmente, y que lejos de cualquier premisa lejana, la teoría física, en cualquiera de sus tres versiones, puede darle el carácter científico al derecho que, si bien se guarece en las ciencias jurídicas, requiere un trabajo absoluto en lo formal, lógico, programático y racional. En este sentido se puede citar:

Desde hace más de 15 años, Camilo Olaya trabaja para mejorar el sistema judicial colombiano. Lejos de abordar el problema desde la jurisprudencia y las leyes, asegura que es necesario que la ingeniería entre a mediar la crisis. ¿Es original esa idea de que la ingeniería puede estar relacionada con el mundo judicial? Yo no me estoy inventando nada. En la Universidad de Cambridge trabaja un profesor de leyes que se llama David Howarth, que además fue parlamentario durante cinco años. En uno de sus libros, que se llama *El derecho como una ingeniería*, descarta ese debate largo de si el derecho es una ciencia social o una humanidad y dice que es una ingeniería, porque el abogado construye artefactos y los diseña con el propósito de resolver un problema. Para hacerlo, usa la misma epistemología y técnicas de los ingenieros, solo que él crea contratos, fiducias, conciliaciones o una ley y, precisamente, estos resultan ser artefactos de ingeniería. (Medellín, 2016, p.1).

De acuerdo con lo anterior, se trata precisamente de pasar a la página de las discusiones propias de la exegesis, el pluralismo jurídico o las fuentes, en sus distintas consideraciones, que han sido parte de la discusión interna, para poner al derecho en una clara explicación racional con la cual atender estas dificultades y las que sobrevendrán a medida que aún no se entienda que se está expuesta a explicaciones racionales, pero también complejas, en la medida en que los distintos sistemas tienen interconexión entre si y una situación como