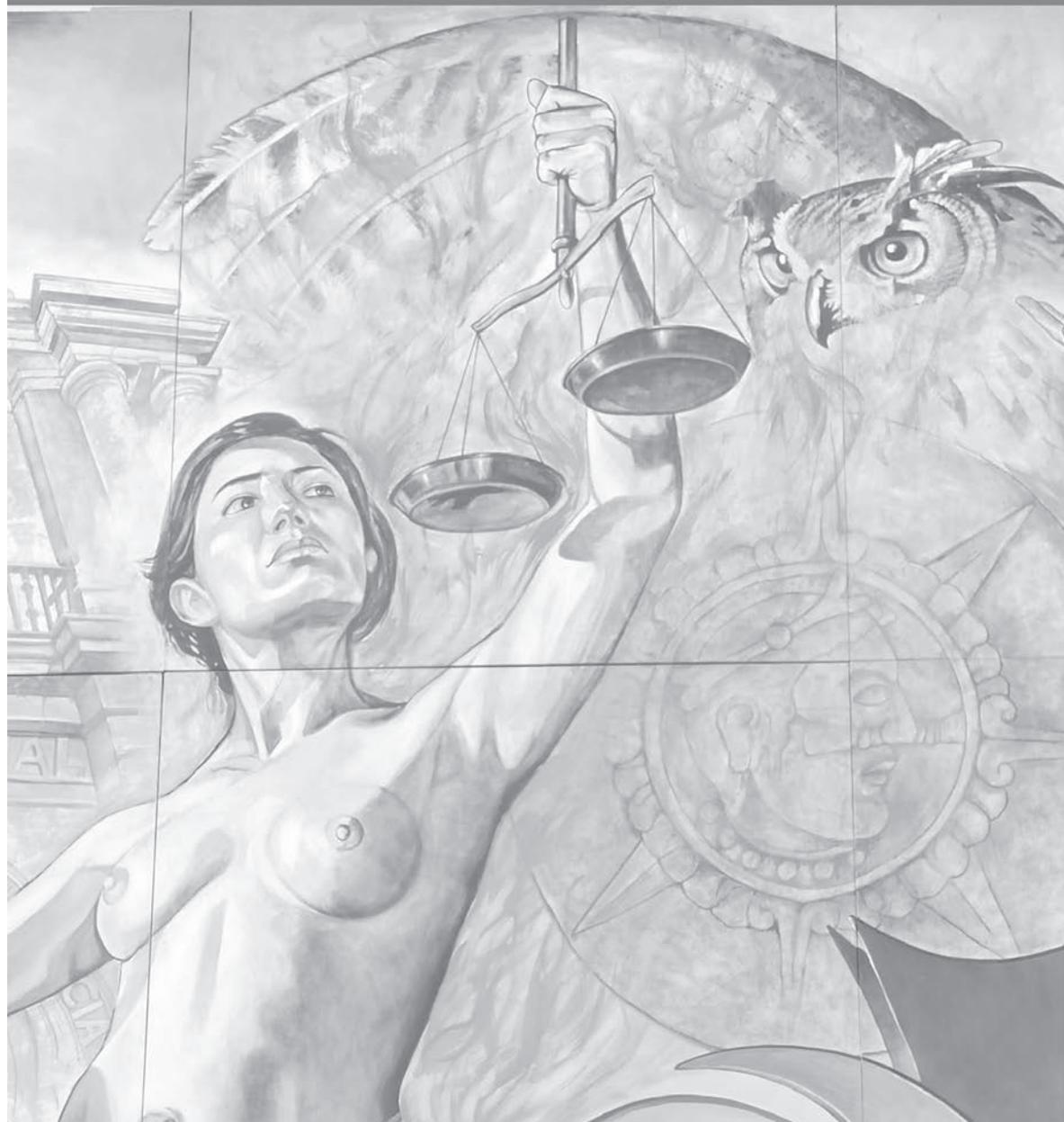


EX LEGIBUS



La revista EX LEGIBUS es una publicación de carácter científico sobre temas vinculados al Derecho judicial y disciplinas conexas, con el objetivo de propiciar el análisis y el debate, así como la reflexión sobre la actualidad de la materia. Sus contenidos están dirigidos a magistrados, jueces, investigadores, docentes, abogados postulantes y estudiantes de ciencias jurídicas en todos sus niveles.

La revista agradece el apoyo brindado por el Lic. Iván Martínez Aguirre y el Br. César Emmanuel García Almeyda en la transcripción de las conferencias que forman parte de los trabajos que integran este número.

Portada: Mural "Estado de México". Autor: Mtro. Alfredo Nieto Martínez. Ubicación: Escalinata de Patio Central de la Escuela Judicial del Estado de México. Fotografía: Subdirección de Difusión y Extensión de la Dirección de Comunicación, Extensión y Vinculación de la Escuela Judicial del Estado de México.

EX LEGIBUS, Año 6, Nueva Época, No. 10, noviembre 2018-abril 2019, es una publicación semestral, editada por el Poder Judicial del Estado de México a través del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial. Calle Josefa Ortiz de Domínguez, No. 306, col. Santa Clara, C.P. 50090, Toluca, Estado de México. Tel. (722) 1679200, exts. 16822, 16804, 15196 y 15178. Página electrónica de la revista: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/> y dirección electrónica: direccion.investigaciones@pjedomex.gob.mx. Editor responsable: Dr. Leonel Pereznieto Castro, Director del Centro de Investigaciones Judiciales. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título No. 04-2017-112310580800-102, ISSN: 2594-2018, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido No. 17058 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por Porrúa-Print®, Ganaderos 149, Granjas Esmeralda, CP 09810, Iztapalapa, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir el 30 de mayo 2019, con un tiraje 500 ejemplares.

Las opiniones contenidas en los trabajos publicados en esta revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las opiniones o políticas del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México o las de los miembros de su Consejo Editorial.

Se autoriza la reproducción parcial o total del contenido de esta revista con fines académicos y científicos, siempre y cuando se cite la fuente.

CONSEJO DE LA JUDICATURA

Mgdo. Dr. Sergio Javier Medina Peñaloza

Presidente

Mgdo. Lic. Palemón Jaime Salazar Hernández

Mgdo. Lic. Juan Manuel Trujillo Cisneros

Mtro. Luis Gerardo de la Peña Gutiérrez

Juez Lic. Juan Manuel Télles Martínez

M. en D. Marco Antonio Morales Gómez

Lic. Otoniel Campirán Pérez

Consejeros

ESCUELA JUDICIAL

Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi

Director General

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Leonel Pereznieto Castro

**Director del Centro de Investigaciones Judiciales,
editor responsable**

Dr. Arturo Argente Villarreal

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey

M. en D. Faustino Carrillo Ahumada

Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento

Poder Judicial del Estado de México

Dr. Mario Cruz Martínez

Universidad Iberoamericana

Dr. Miguel Eslava Camacho

Escuela Normal Superior del Estado de México

Dr. Virgilio Ruiz Rodríguez

Universidad Iberoamericana

Dr. José María Serna de la Garza

Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM

Dra. Yaritza Pérez Pacheco

Secretaría Ejecutiva del Consejo



EX LEGIBUS

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES

Nueva Época, N° 10, abril 2019

ÍNDICE

Editorial.	XI
Abreviaturas.	XIX

DOCTRINA

Profesionalismo. Principio básico de ética judicial.	23
Javier Saldaña Serrano	
Ética profesional: especificidad, importancia y actualidad.	67
Rodolfo L. Vigo	
La relación transparencia-ética judicial. Los retos en la materia a corto y mediano plazo	97
Víctor Amaury Simental Franco	
Derechos fundamentales/derechos humanos su ejercicio en regiones periféricas de la modernidad: el caso de las violaciones a derechos humanos en México (desapariciones forzadas)	119
Mónica Elivier Sánchez González	

Supuestos filosóficos de los derechos humanos	155
Héctor Martiniano Aparicio González	
Sistema de derechos humanos y su trascendencia respecto a la reforma en materia laboral en México.	179
Jorge Ulises Carmona Tinoco	
Una panorámica de los litigios sobre asuntos familiares internacionales. El caso de México	195
María Virginia Aguilar	
Calidad de la justicia en el Estado de México: propuesta de evaluación a través de eficiencia judicial y el acceso a la justicia en los poderes judiciales estatales	209
Victor Alberto Martínez Venegas Karla Elizabeth Jiménez Lujano	
A dos años de vigencia del juicio ejecutivo mercantil oral: balances y perspectivas	249
Armida Ramírez Dueñas	
Derecho judicial. Aproximación metodológica a su estudio	311
César Emmanuel García Almeyda Magali Pérez Martínez	
Impacto de los sociodramas para el desarrollo de competencias en los cursos de formación de mediadores-conciliadores.	329
Martha Camargo Sánchez Margarita Maldonado Estrada Olga Lidia Sanabria Tellez Ariana Jazmín Velázquez Alcántar	
Procedimientos individuales en la reforma a la Ley Federal del Trabajo	351
María del Rosario Jiménez Moles	

Formación académica y profesional del abogado mexicano en el siglo XXI.	365
---	-----

Jaime Millán López
Yaritza Pérez Pacheco

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Síntesis de jurisprudencias y tesis aisladas sobre derecho a la educación superior	415
--	-----

Yaritza Pérez Pacheco

Síntesis de jurisprudencia en materia de restauración familiar. . .	437
---	-----

Ma. Cristina Miranda Cruz

HISTORIA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Isidro Antonio Montiel y Duarte, jurista del Estado de México en el siglo XIX.	449
--	-----

José Luis Soberanes Fernández

Congresos nacionales de educación judicial: su papel en la profesionalización del servidor público judicial	461
---	-----

César Emmanuel García Almeyda

COMENTARIOS

El juez como líder de un equipo multidisciplinario	467
--	-----

José Alfredo Cedillo González

El procedimiento abreviado. ¿Un derecho del acusado o una facultad exclusiva del Ministerio Público? 479

Oswaldo Villegas Comejo

Oportunidades para el fortalecimiento del tejido social a través de la mediación, conciliación, desde las facultades y escuelas de la Universidad Autónoma del Estado de México 491

Nazario Tola Reyes

RESEÑAS

Reed, Kristin y Austra Padsokocimaite: *Caja de herramientas. Aplicando los métodos de investigación al servicio de los Derechos humanos*, Traducción al español de Cruz Martínez, Mario y Víctor Rojas Amandi, México, Tirant lo Blanch, Escuela Judicial del Estado de México, 2018, 107 pp..... 509

Victor Alberto Martínez Venegas

Mateos Castro, José Antonio (coord.): *Los quehaceres de la Universidad Contemporánea; entre el humanismo y el neoliberalismo*, México, Ediciones Monosílabo, 2017, 184 pp. 513

Karla Elizabeth Jiménez Lujano

Ríos Vega, Luis Efrén; Rodríguez Mondragón, Reyes; Spigno, Irene: *Justicia Abierta, Educación Jurídica y Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, 212 pp. 517

Victor Alberto Martínez Venegas

Serrano López, Atanasio: *Ideas y Testimonios sobre Justicia*, México, Poder Judicial del Estado de México, 2019, 146 pp. 521

Karla Elizabeth Jiménez Lujano

Soto Morales, Carlos: *La función judicial*, México, Centro de Estudios Carbonell, A. C., 2017, 200 pp. 525

Raúl Aarón Romero Ortega

DOCUMENTOS

El perfil del iusprivatista en materia familiar. 531

Leonel Pereznieta Castro

Estatuto del juez iberoamericano 535

La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes
Supremas y Tribunales Supremos de Justicia

EVENTOS

Programación académica y cultural de la Escuela Judicial del Estado de México. 549



EDITORIAL

El Derecho, como ciencia, tiende a refinar sus conocimientos día con día debido a las necesidades sociales, por lo cual, surgen nuevas ramas y disciplinas cada vez más especializadas, cuyo análisis, busca nuevas metodologías de estudio que coadyuven a mejorar las dinámicas sociales, en tanto, la ciencia jurídica ofrece alternativas de crecimiento para las instituciones estatales.

La Escuela Judicial del Estado de México, a través de su Centro de Investigaciones Judiciales, presenta el número 10 de la revista *Ex Legibus*, en una edición formada por las contribuciones de juristas nacionales e internacionales, y la transcripción de conferencias impartidas en la sede de la Escuela Judicial del Estado de México. Acompañadas de comentarios jurisprudenciales, reseñas y documentos, así como de un brevario cultural referente a la historia del Poder Judicial del Estado de México.

En la sección *Doctrina* el artículo de Javier Saldaña Serrano quien nos ofrece el “Profesionalismo. Principio básico de la ética judicial”, en el cual, realiza un análisis de la función judicial, resaltando los principios que se deben seguir para lograr resolver conflictos en sede jurisdiccional por parte de los jueces y servidores públicos judiciales, así mismo, establece líneas de actuación para quienes administran los órganos jurisdiccionales y están encargados de otorgar los distintos nombramientos, ofreciendo alternativas para elegir la opción más viable, además, aborda temas relacionados con la ética que se debe respetar entorno a las actuaciones de las instituciones de justicia y los operarios de las mismas.

En el artículo “Ética profesional: especificidad, importancia y actualidad” escrito por Rodolfo L. Vigo, se estudia a partir de la

historia, la forma en que se especializaron las tareas dentro de los grupos sociales y la responsabilidad que acarrió para quienes eran elegidos para realizarlas. A partir de ello, se estudian las palabras de grandes personajes como Aristóteles, Cicerón, entre otros, que marcaron la forma en que se debía actuar dentro del ámbito estatal y el ejercicio de una profesión. El autor reflexiona acerca de los criterios establecidos en la ley para realizar ciertas actividades y la forma en que su estricto cumplimiento no siempre resulta lo más beneficioso. Por último, se analizan las consecuencias de actuar según los mínimos y máximos exigidos por las normas sociales y jurídicas.

“La relación transparencia-ética judicial. Los retos en la materia a corto y mediano plazo” de Víctor Amaury Simental Franco, nos permite vislumbrar el binomio de transparencia y rendición de cuentas, acerca del cual, el autor realiza un estudio desde la deontología del Derecho para después contrastarlo con la realidad del sistema de impartición de justicia del Estado de México. Además de ello, hace algunas propuestas para mejorar la forma en que se realiza la función judicial, enfocado en la transparencia y, por ende, la correspondiente confianza en las instituciones jurisdiccionales.

“Derechos fundamentales/Derechos humanos su ejercicio en regiones periféricas de la modernidad: el caso de las violaciones a derechos humanos en México (desapariciones forzadas)”, aporte de Mónica Elivier Sánchez González, quien hace un estudio referente a los paradigmas existentes en torno a la violación de derechos humanos reiteradamente, pese a que existen los mecanismos de índole constitucional para frenar estas prácticas. La autora hace una reflexión acerca de las realidades que se confrontan, en tanto, la comunicación entre los planos de la sociedad moderna, no logran coordinar sus actividades, dejando una marcada línea de injusticias, en donde, se resalta la manera en que la violación de derechos humanos a partir de la desaparición forzada de personas resulta de gran trascendencia en la vida política y civil de un Estado, ya que en el ejercicio de un poder centralizado se vulnera el tejido social.

Héctor Martiniano Aparicio González en el texto “Supuestos filosóficos de los derechos humanos”, aborda un análisis referente a los presupuestos que se pueden considerar como fundamento de la existencia de los Derechos humanos, en el cual, estudia la problemática que surge en torno a su conceptualización. Además de ello, reflexiona acerca de las diferentes posturas que existen en la defensa de estas prerrogativas básicas, a través de las teorías: teológicas, humanistas y sociales.

Jorge Ulises Carmona Tinoco escribe el texto: “Sistema de derechos humanos y su trascendencia respecto a la Reforma en materia laboral en México”, en el cual se estudian los problemas entorno a la ponderación de los derechos humanos en el ámbito del Derecho laboral y la forma en que esta actividad resulta de gran importancia para delimitar la actuación de particulares y las autoridades encargadas de impartir justicia. Se resalta la manera en que los organismos internacionales han influido en las prácticas de las instituciones mexicanas a través de casos reales, señalando la existencia de límites en el ejercicio de ciertos derechos por parte de los particulares.

En el trabajo de María Virginia Aguilar, “Una panorámica de los litigios sobre asuntos familiares internacionales. El caso de México”, se realiza un estudio referente al trabajo del abogado postulante y los órganos jurisdiccionales, tratándose de casos de Derecho internacional, en el cual, delinea algunos de los principales casos en el Derecho familiar internacional tales como el matrimonio, su inscripción y disolución, así como la sustracción internacional de menores. La autora parte de un enfoque teórico que sustenta las instituciones jurídicas a analizar para después retomar un análisis de casos prácticos, en los cuales muestra posibles soluciones para definir una sentencia, así como la manera en que el abogado debe desenvolverse en el ámbito internacional.

El texto “Calidad de la justicia en el Estado de México: propuesta de evaluación a través de eficiencia judicial y el acceso a la justicia en los poderes judiciales estatales”, es la perspectiva de

dos antropólogos Victor Alberto Martínez Venegas y Karla Elizabeth Jiménez Lujano, quienes brindan un certero análisis de los indicadores entorno a la impartición de justicia. Resalta en este texto la forma en que se analizan los parámetros establecidos por organismos internacionales y su aplicación en las entidades de la República, además de ello, se muestran datos duros entorno a la apreciación de la impartición de justicia basadas en la eficiencia, confianza, desempeño, pobreza y educación.

Armida Ramírez Dueñas aborda los problemas relativos al desarrollo e implementación del juicio ejecutivo mercantil oral, sus ventajas y desventajas que ha presentado desde su vigencia, en el artículo: “A dos años de vigencia del juicio ejecutivo mercantil oral: balances y perspectivas”, en el cual realiza un estudio del juicio ejecutivo mercantil oral, los sujetos facultados para acudir a esta instancia, los actos mercantiles que comprende y la especialidad que se desarrolla dentro de los juicios sumarios en esta materia.

En el artículo: “Derecho judicial. Aproximación metodológica a su estudio”, Magali Pérez Martínez y César Emmanuel García Almeyda, abordan un estudio referente a las bases del Derecho judicial como ciencia, tendiendo a separar su objeto de estudio de otras ramas del Derecho, de tal manera que, se pueda tener un enfoque más claro de qué fenómenos atenderá esta rama de las ciencias jurídicas y las posibles aplicaciones para mejorar la impartición de justicia dentro de un Estado.

Las autoras Martha Camargo Sánchez, Margarita Maldonado Estrada, Olga Lidia Sanabria Téllez y Ariana Jazmín Velázquez Alcántar presentan un estudio con miras sociológicas y jurídicas titulado: “Impacto de los sociodramas para el desarrollo de competencias en los cursos de formación de mediadores-conciliadores”, basado en un estudio de caso retomado de un curso de formación de mediadores-conciliadores brindado por el Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México. Este trabajo nos muestra las

ventajas que se obtienen al brindar una capacitación basada en problemáticas sociales reales, para quienes realizarán las funciones de mediación y conciliación.

María del Rosario Jiménez Moles nos presenta el trabajo: "Procedimientos individuales en la Reforma a la Ley Federal del Trabajo", en el cual detalla algunas de las implicaciones que tendrá la implementación de la Reforma laboral, dentro de los sistemas jurisdiccionales, así como los retos que afrontarán los poderes judiciales estatales para concretarla, enfatiza en el tripartismo de las Juntas Federales y la investidura que deberán tener quienes tomen sus funciones. Concluye brindando algunas soluciones y alternativas de trabajo y capacitación que permitirán realizar el cambio de funciones de la manera más ágil posible.

Cierra esta sección Jaime Millán López y Yaritza Pérez Pacheco, con el trabajo: "Formación académica y profesional del abogado mexicano en el siglo XXI", quienes realizan un estudio de los sistemas de formación de profesionales en Derecho, adoptadas por diversas universidades, resaltando fortalezas y contrastando los datos con índices de empleo y seguimientos de egresados de las mismas. En el texto se aborda un enfoque que permite visualizar las ventajas de los sistemas de educación.

En la sección *Comentarios Jurisprudenciales*, Yaritza Pérez Pacheco presenta una síntesis de Jurisprudencias y Tesis Aisladas emitidas por tribunales del Poder Judicial del Estado de México respecto al Derecho a la educación superior. Por otra parte, Ma. Cristina Miranda Cruz presenta un estudio referente a la restauración familiar, haciendo una recopilación de los fallos emitidos por los tribunales y que conforman Jurisprudencia y Tesis aisladas.

En la sección *Historia del Poder Judicial del Estado de México*, podremos conocer a uno de los juristas del siglo XIX más destacados del Estado de México, Isidro Antonio Montiel y Duarte, a partir de los estudios y la experiencia de José Luis Soberanes

Fernández, quien relata cómo fue que este personaje inició su carrera en el Derecho, el reconocimiento que tuvo, pero sobre todo, destacándose en la redacción de obras que serían referencia en los centros de estudios universitarios durante generaciones. De la misma forma, César Emmanuel García Almeyda, hace un relato de los Congresos Nacionales de Educación Judicial que se han llevado a cabo en la Escuela Judicial del Estado de México, como parte de la capacitación continua que ofrece el Poder Judicial del Estado de México a sus servidores públicos y al público en general.

La sección *Comentarios* iniciamos con el escrito “El juez como líder de un equipo multidisciplinario”, José Alfredo Cedillo González, relata cómo es que se debe administrar un Tribunal de tratamiento de adicciones desde la perspectiva de un juez, quien fungirá como el guía del participante y deberá mediar entre sus labores como titular del tribunal y líder de un grupo de profesionistas en diversas áreas, pero, en ambos casos perseguirá el mismo fin, la rehabilitación del participante, en el mismo sentido, el autor nos hace una propuesta de conocimientos que debe de tener un juez en esta materia y la forma de aplicarlos.

Oswaldo Villegas Comejo, aborda una temática referente a los derechos del imputado, su alcance y forma de solicitarlos en el texto “Procedimiento abreviado. ¿Un derecho del acusado o una facultad exclusiva del Ministerio Público?, en donde además señala algunas de las implicaciones dentro del proceso penal que pueden vulnerar los derechos del acusado, el autor delinea como puntos de interés los antecedentes del procedimiento abreviado y la forma en que debe de aplicarse dentro de los procedimientos penales.

En el escrito: “Oportunidades para el fortalecimiento del tejido social a través de la mediación, conciliación, desde las facultades y escuelas de la Universidad Autónoma del Estado de México” Nazario Tola Reyes, describe cómo los conflictos sociales a los que no se les da una solución oportuna crean nuevos problemas,

cada vez más complejos, esto se perpetúa hasta que se permite abrir el diálogo entre las partes y encontrar una manera eficaz de resolver dichos conflictos. El autor también señala la forma en que los medios de comunicación tienen un impacto en las relaciones sociales, el cual no siempre es positivo, empero, mantiene siempre claro que el conflicto es una oportunidad de autoconocimiento y crecimiento a nivel personal y social.

En la sección *Reseñas*, se enlistan cuatro obras recomendadas ampliamente por diversos estudiosos del Derecho judicial, tal es el caso de Victor Alberto Martínez Venegas, quien se refiere a la obra de Kristin Reed y Austra Padsokocimaite, titulada: *La caja de herramientas del Derecho*, en la cual se pueden encontrar una serie de metodologías para la realización de estudios referentes a las Ciencias jurídicas. Por su parte, Karla Elizabeth Jiménez Lujano, nos da a conocer el libro: *Los quehaceres de la Universidad contemporánea: entre el humanismo y el neoliberalismo*, coordinado por José Antonio Mateos Castro, en el cual, a través de diversos textos especializados, se hace una ponderación de la finalidad del Estado y la incurrencia de los centros de estudios profesionales en esta. De nueva cuenta Victor Alberto Martínez Venegas nos recomienda el título: *Justicia abierta, educación jurídica y Derechos humanos*, en el cual podremos encontrar las implicaciones y ejemplos prácticos de la implementación de la justicia abierta en los Estados contemporáneos. El libro del maestro Atanasio Serrano López, *Ideas y Testimonios sobre Justicia*, presentado por Karla Elizabeth Jiménez Lujano, es una lectura amena y jovial que refleja el lado más humano de la historia del Poder Judicial del Estado de México. Por último, la recomendación de Raúl Aarón Romero Ortega es el libro: *La función judicial* de Carlos Soto Morales, en donde se muestran algunos consejos basados en la experiencia del autor respecto del ejercicio de la resolución de conflictos en sede jurisdiccional.

En la sección *Documentos*, se presenta el texto: "El perfil del iusprivatista en materia familiar" de Leonel Pereznieto Castro, quien hace una reflexión respecto del Derecho internacional privado

a través de los años y su regulación en los diversos códigos civiles vigentes en México, las ventajas que ha tenido y la obstaculización que ha sufrido por el territorialismo, en este sentido, nos ofrece tres puntos con los cuales se puede mejorar la situación del Derecho internacional privado y las relaciones que regula en nuestro país.

Por último, el “Estatuto del juez iberoamericano”, el cual fue presentado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, el cual ofrece un referente respecto de los valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos para garantizar la función jurisdiccional.

El número 10 de la revista *Ex Legibus*, cumple con su cometido de acercar nuevos conocimientos en el área de las Ciencias jurídicas a magistrados, jueces, investigadores, docentes, abogados postulantes, estudiantes del Derecho y ramas conexas, reiterando su compromiso de difundir y propiciar el análisis y el debate. Agradecemos profundamente a todos quienes participaron en la elaboración del presente número.

ABREVIATURAS

art.	artículo
<i>cit.</i>	citada
<i>cf.</i>	confróntese, confrontar
comp., comps.	compilador, compiladores
coord., coords.	coordinador, coordinadores
dir., dirs.	director, directores
ed., eds.	editor, editores
esp.	especialmente
<i>et. al.</i>	y otros
<i>Idem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes
<i>Ibidem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes, pero con diferente páginas
<i>in fine</i>	al final
núm., núms.	número, números
<i>op. cit.</i>	obra citada
p., pp.	página, páginas
<i>passim</i>	en varias partes
s.a.	sin año de publicación
s.e.	sin editorial
s.f.	sin fecha de edición
s.l.i.	sin lugar de impresión
s.p.i.	sin pie de imprenta
ss.	siguientes
t., ts.	tomo, tomos
<i>vgcia., v.g.</i>	por ejemplo
<i>vid.</i>	véase
vol., vols.	volumen, volúmenes
vs., c.	versus, contra



DOCTRINA





PROFESIONALISMO. PRINCIPIO BÁSICO DE ÉTICA JUDICIAL

PROFESSIONALISM. BASIC PRINCIPLE ON JUDICIAL ETHICS

*Javier Saldaña Serrano**

RESUMEN: Este artículo realiza un estudio del actuar de los servidores públicos judiciales y los conocimientos que deben tener para lograr desempeñar su labor. Se aborda, como primer punto, los términos referentes a la ética judicial y la forma en que estos han sido estudiados, resaltando el principio de profesionalismo dentro del sistema jurídico mexicano. Después de ello, se establecen las líneas de actuación alrededor de las cuales el juez o servidor público judicial procederá con profesionalismo, destacando la relevancia de la actualización constante en torno a las ciencias jurídicas, de tal suerte que, se pueda asegurar que es la persona más idónea la que está realizando la función jurisdiccional; para lo cual, se detallan cuáles son las tareas que se deben realizar dentro de la función jurisdiccional, así como los conflictos que pueden surgir dentro de ésta. Continuando con el estudio, se realiza un análisis de los conocimientos que debe tener un juez, así como de la forma en que se deben llevar a cabo las actualizaciones en la materia de Derecho, filosofía, ética y otras ramas, que puedan ser de ayuda para resolución de conflictos en sede jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE: servidor público judicial, profesionalismo judicial, idoneidad técnico-científica, juez.

* El autor es Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, Pamplona, España. Actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II, del CONACYT. Fue investigador de ética judicial en el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de promoción y difusión de la ética judicial en la SCJN. Correo: javiers@unam.mx

ABSTRACT: This article is a study on the performance of public servers of the Law and the knowledge they must have to be able to carry out their work. As the first point, we take a look into the terms that refer to judicial ethics and the way these have been studied, highlighting the principle of professionalism inside the Mexican Law system. After that, the author establishes the lines of action around which the judge or the public server shall proceed with professionalism, emphasizing the relevance of the constant actualization regarding the judicial sciences, in a way that it is possible to ensure that the most suitable person is the one carrying out the jurisdictional function, as well as solving the conflicts that may arise inside same. Continuing with the study and analysis was performed of the knowledge that a judge must have, as well as the manner in which the actualizations on Law matter must be performed: philosophy, ethics, and other branches of same that can be helpful for the resolution of conflicts in jurisdictional offices.

KEY WORDS: judicial public official, judicial professionalism, technical-scientific, judge.

SUMARIO

1. Planteamiento del problema. 2. Comprensión general del profesionalismo judicial. 3. Idoneidad técnico-científica del servidor judicial. 4. Prevenciones a la idoneidad técnico-científica. 5. Los conocimientos del juez. 6. Conclusiones. 7. Bibliohemerografía.

I. Planteamiento del problema

Uno de los más importantes principios en la ética judicial es el de “profesionalismo”. Su radicalidad es tan significativa que, no solamente se encuentra al mismo nivel que otros principios éticos fundamentales, como el de independencia o imparcialidad, sino que comparte con ellos la misma jerarquía normativa, tanto a nivel constitucional,¹ como deontológica.

Sin embargo, habrá que decir que, a pesar de lo trascendente que resulta el principio del profesionalismo para la función jurisdiccional, la doctrina deontológica mexicana le ha prestado poca atención, o la que le ha dado se ha enfocado a determinados aspectos de los muchos en los que se concreta tal principio.² De

1 El artículo 100 de la Constitución mexicana, en su séptimo párrafo, establece: “La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia”.

2 Uno de los pocos trabajos que en forma específica han abordado el profesionalismo y los diecinueve numerales en los que tal principio se concreta en el *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, es el del magistrado, HIGUERA, Corona, J., “El profesionalismo en la práctica cotidiana dentro de la Judicatura Federal”, *Criterio y Conducta*, 1, México, 2007, pp. 117-143. Por lo que tiene que ver con otros trabajos que han abordado diferentes aspectos del profesionalismo pueden citarse, a título de ejemplo, aquellos que se refieren a la personalidad del juez y el buen trato que este debe a las personas (epígrafes 4.11; 4.12; 4.13; del Profesionalismo en el *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*) cfr. AZUELA GÜITRON, M., “Reflexiones sobre los atributos de los encargados de los órganos del Poder Judicial de la Federación”, *Derecho y Cultura*, núm. 11-12, México, 2003, pp. 3-7. En lo relativo a la responsabilidad jurídica y ética del juzgador (numeral 4.7.) cfr. DÍAZ ROMERO, J., “El Código de Ética Judicial. La experiencia mexicana”, *Serie Ética Judicial*, núm. 19, México, 2010, pp. 21-42. Sobre el mismo tema de la responsabilidad: cfr. SALDAÑA SERRANO, J., “La

ahí que la intención en este trabajo sea destacar lo esencial que resulta para la carrera judicial el principio del profesionalismo, en uno de los varios aspectos en los que se actualiza. Nos referimos, en términos generales, a la capacitación y actualización de los conocimientos jurídicos que todo funcionario judicial debe poseer si aspira realmente a la excelencia judicial.

2. Comprensión general del profesionalismo judicial

Un primer acercamiento al tema del profesionalismo como postulado básico de la ética judicial nos obliga a preguntarnos por la significación general del mismo, y por la comprensión de este dentro del contexto de la ética judicial. La palabra *profesionalismo* en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se explica como el “cultivo o utilización de ciertas disciplinas, artes o deportes, como medio de lucro”.³ Por su parte, la palabra *profesionalidad* significa, “cualidad de la persona u organismo que ejerce su actividad con relevante capacidad y aplicación”.⁴ Es la acepción de la palabra profesionalidad la que está más cerca de la forma en que el profesionalismo es explicado en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación (en adelante CÉPJF), que veremos más adelante.

Como puede observarse, el profesionalismo es una cualidad que distingue a la persona cuando esta lleva a efecto su labor o actividad de manera relevante, con una mayor capacidad y aplicación que otras personas que realizan la misma acción. De este modo, se puede afirmar que, en la realización de tal labor, la voluntad realiza esta, no de cualquier manera, sino en forma sobresaliente, relevante, como señala el *Diccionario* que hemos

responsabilidad ética del funcionario judicial”, *Reforma Judicial*, núm. 14, 2009, pp. 53-69. Por lo que, a la gestión administrativa del juez y su liderazgo dentro del órgano jurisdiccional, (numeral 4.14) cfr. ROJAS CABALLERO, A., *Administración y liderazgo para órganos jurisdiccionales*, México, Porrúa, 2008.

3 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª Edición, t. II, Madrid, 2001, p. 1840.

4 *Idem*.

citado. Así, podemos entender por profesionalismo —en su acepción más general—, aquella voluntad bien dispuesta, o aquella buena disposición de ánimo para realizar una actividad, u opinar sobre ella, con conocimiento o dominio técnico relevante sobre los puntos de la misma.

Quien ha escrito uno de los trabajos más sugerentes sobre el profesionalismo judicial, principalmente por la cotidianidad que tiene con esa labor, ha sido Jorge Higuera Corona, quien ha señalado que este principio “en primer lugar se define como una disposición, esto es, como un estar dispuesto a, estar decidido a actuar de determinada manera, es ya un compromiso previo, es una elección por la que se opta.”⁵ Aplicado al ámbito judicial, el profesionalismo termina siendo descrito como esa “disposición consistente precisamente en el compromiso espontáneo para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional.”⁶

Según Higuera Corona, cuatro serían los elementos esenciales para poder entender a cabalidad el profesionalismo judicial. El primero de ellos es el de la responsabilidad, entendida esta en dos sentidos: como la capacidad de asumir las consecuencias de su actuar, y como una forma de ser que capacita al funcionario judicial para afrontar diligentemente sus obligaciones y deberes.⁷ El segundo elemento es la seriedad en el ejercicio de la función jurisdiccional, entendida como “la hondura del comportamiento adquirido que exige la mayor atención y concentración en la toma de decisiones, seriedad como respeto ante los problemas que se someten a su conocimiento, para proponer una solución que, en última instancia, beneficiará o perjudicará al justiciable del caso concreto, y que, por ello, tiene que ser tomada con circunspección, esto es, seriamente”.⁸ El tercer elemento, es la misma relevante capacidad del funcionario judicial, la cual

5 HIGUERA CORONA, J., *op. cit.*, p. 120, ss.

6 *Ibidem*, p. 121.

7 *Idem*.

8 *Idem*.

se traduce en el “talento, la actitud para su despliegue pleno”.⁹ Por último, la aplicación, que sería el cuidado y la diligencia con que se lleva a cabo la labor jurisdiccional.¹⁰

Estas serían las condiciones, por demás muy sugerentes, para comprender a cabalidad el principio de profesionalismo tal y como aparece en el CÉPJF; el cual, a la letra señala: “Es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación”. Después, el propio Código desarrolla tal postulado en 19 numerales.

Ahora bien, este principio, tal y como se acaba de señalar, encuentra reflejo en una gran variedad de actividades judiciales, lo mismo en abstenerse de realizar cualquier acto que denigre la función judicial (numeral 4.1.),¹¹ que la de asumir responsable y valerosamente las consecuencias de las decisiones que se tome (numeral 4.7.);¹² igual tratar con respeto, amabilidad y conside-

9 *Idem.*

10 *Idem.*

11 El numeral 4.1 del CÉPJF señala que el juzgador: “se abstiene de cualquier acto que pueda mermar la respetabilidad propia de su cargo, tanto en el ámbito público como en el privado”. En el campo de la ética judicial, el contenido de este numeral se ha referido fundamentalmente al tema del decoro que debe caracterizar al juez, lo mismo en su ámbito público como en su comportamiento privado. Al respecto, autores de reconocido prestigio en el ámbito de la deontología judicial como Jorge Malem Seña, han señalado: “Que una mala persona pueda ser un buen juez en un contexto donde los jueces tienen que fundar sus sentencias no es, sin embargo, una conclusión fácilmente aceptada por todos. Y consecuentemente con ello, varias son las razones que se esgrimen para rechazar que en la selección de los jueces se tomen en consideración únicamente aspectos técnico-jurídicos, o que no puedan ser impuestas sanciones a aquellos jueces y magistrados que no guardan una postura aceptable en su vida privada. De hecho, se suele afirmar que no es suficiente que los jueces sean independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que al igual que la mujer del César así deben parecerlo”. MALEM SEÑA, J., “Pueden las malas personas ser buenos jueces”, *Doxa*, núm. 24, Alicante, 2001, p. 388.

12 Numeral 4.7. El juez: “Asume responsable y valerosamente las consecuencias de sus decisiones”. Este numeral se refiere al cultivo de la virtud de la fortaleza por parte del juez, traduciéndose precisamente en la actitud firme que ha de tener éste ante los problemas y dificultades que conllevan sus cotidianas labores personales y jurisdiccionales, las cuales, como todos sabemos, son variadas y de muy distinta naturaleza. Ante ellas el juez ha de tener valor para ejecutarlas y saber con certeza cuáles son las consecuencias de sus decisiones, asumiéndolas con firmeza y responsabilidad. Higuera Corona ha expresado muy bien la responsabilidad del juez al establecer: “En las situaciones adversas que el juzgador enfrenta en su función jurisdiccional, sólo con fortaleza es capaz de remontar los obstáculos que

ración a sus subalternos (numeral 4.11.),¹³ que escuchar con atención los alegatos verbales que las partes le quieran formular (numeral 4.12.),¹⁴ llegando incluso a establecer directrices sobre el estado de salud, o de otros motivos personales que le imposibiliten al juez desempeñar su función eficientemente,¹⁵ etcétera.

Como se puede ver, son diversas las formas en que dicho principio se concreta. La expresión del profesionalismo a la que dedicamos estas líneas se refiere específicamente a la buena disposición del juzgador para *capacitarse* y *actualizarse* en los conocimientos técnicos y jurídicos necesarios para desarrollar óptimamente la carrera judicial. Esta forma de concretar tal principio se encuentra especificada en los incisos 4.2 y 4.3 del CÉPJF. El primero de estos, establece lo siguiente: el juzgador “Actualiza permanentemente sus conocimientos jurídicos estudiando los precedentes y jurisprudencia, los textos legales, sus reformas y la doctrina relativa”. El segundo de los incisos señala: el juzgador

pretenden bloquear sus legítimas decisiones, resistiendo las influencias nocivas que se le oponen; con valentía, tenacidad y perseverancia, logra vencer las dificultades en cuestión, desplegando al efecto todos los actos necesarios para la ejecución de las decisiones tomadas y así cumplir con su función”. HIGUERA CORONA, J., *op. cit.*, p. 130.

13 Numeral 4.11. El juez: “Trata con respeto y consideración a sus subalternos”. Desde un cierto punto de vista podría resultar hasta lógico que dada las muchas presiones a las que se ve sometido el juez, este pueda llegar a su límite y propinar algún regaño o mal trato a sus subalternos. Sin embargo, este es el momento en que el juez ha de echar mano de los hábitos morales en los que se ha cultivado, de las virtudes judiciales que es necesario tener para calmar su ánimo y respetar la dignidad de sus colaboradores. *cfr.* SALDAÑA, J., *Ética Judicial. Virtudes del Juzgador*, México, SCJN-Ilj, 2007, p. 53.

14 Numeral 4.12. El juez: “Escucha con atención los alegatos verbales que le formulen las partes”. Varios son los argumentos que sobre este numeral destaca Higuera Corona; sin embargo, conviene detenerse en dos de ellos. El primero es la tranquilidad que le da al justiciable la escucha atenta y sincera del juez, por “haber podido expresarle a su juzgador lo que le aqueja”, y para esto no es necesario que el juez haga o diga nada, “basta con que se advierta la autenticidad de esa atención”. El otro razonamiento es la posibilidad, probablemente la última, de que a través de la escucha de las partes el juzgador termine por alcanzar convicción del asunto y de su solución. Es verdad que la respuesta del problema no depende de lo que verbalmente pueda expresar el justiciable “pero existen algunos casos en los que gracias a ese alegato verbal la solución puede ser en determinado sentido que, tal vez sin él, no se llegaría a alcanzar de la misma manera”. HIGUERA CORONA, J., *op. cit.*, p. 136.

15 El numeral 4.16. establece que el juez: “Sabe llevar el cumplimiento de su deber hasta el límite de sus posibilidades, y separarse de su cargo, cuando su estado de salud u otros motivos personales, no le permiten desempeñar eficientemente sus funciones”.

“Procura constantemente acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del Derecho”.

La capacitación judicial resulta fundamental en momentos en los que los jueces deben ofrecer razones de sus actuaciones; son ellos quienes van a decidir problemas entre partes antagónicas, y son ellos también en quienes la sociedad tiene depositada su confianza, justamente por sus conocimientos y pericias. Ronald Dworkin lo ha señalado con especial claridad al reconocer que los jueces se enfrentan muchas veces a diversos problemas, los cuales revisten especial complejidad y las más de las veces exigen saberes del juez que van más allá del Derecho; sus respuestas pueden provenir de la ciencia, la filosofía, la economía, la psicología, la medicina, la historia, etcétera. De modo que sería hasta imprudente no capacitarse judicialmente. Lo que hacen los jueces —dice el profesor norteamericano— es de gran importancia, no sólo para las partes implicadas en el proceso sino también, particularmente en el Derecho Constitucional, para la gobernabilidad de la Nación. ¿Si los problemas que afrontan han sido debatidos por personas educadas, hombres y mujeres, que les dedicaron su vida a estas cuestiones, cómo los jueces pueden ignorar de manera responsable lo que estas personas han escrito?¹⁶

Ahora bien, es claro que este derecho-deber¹⁷ que tienen los jueces de capacitarse, va a depender en gran medida del respectivo Poder Judicial de que se trate y, ante todo, del particular

16 DWORKIN, R., “¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?”, *Isonomía*, núm. 32, México, 2010, p. 10.

17 La consideración de que la capacitación judicial ha de ser comprendida a la vez como un derecho y un deber de todo funcionario judicial, ha sido hoy unánimemente aceptada por los poderes judiciales del mundo. Un ejemplo de esto puede ser el *Código de Ética Judicial del Poder Judicial de Costa Rica*, el cual, en sus “Notas Principales” señala: “Deber de capacitación judicial. La capacitación se entiende como un deber y un derecho del funcionario judicial. En la medida que el funcionario estime que debe recibir capacitación, tiene el derecho a que se le ofrezcan oportunidades de ese tipo. Pero, a la inversa, aun cuando el funcionario no considere que la necesita, si técnicamente se determina que lo debe hacer, la capacitación se torna ineludible y su incumplimiento le puede acarrear responsabilidad laboral”.

modelo de juez que se desee para la función.¹⁸ Es, en última instancia, la manera en que se entienda y aplique el Derecho lo que va a determinar en buena parte perfil del juzgador que se busque. Si se considera que el Derecho es solo el conjunto de normas otorgadas por un soberano, no exigiremos del juez otra cosa que un minucioso conocimiento de éstas y un refinado ejercicio aplicativo de subsunción de las mismas. En cambio, si deseamos jueces con una visión mucho más amplia, pediríamos de él mucho más que eso.

En el caso mexicano, el Libro Blanco de la Reforma Judicial, siguiendo, tanto la Constitución Federal (artículo 100, párrafo 7°), como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,¹⁹ establece con toda claridad cuáles son los principios que han de regir la carrera judicial para el ingreso y permanencia en el Poder Judicial Federal. Al respecto, señala: “La formalización de la carrera judicial está regida por los principios de excelencia, profesionalismo e independencia. Por tanto, dichos principios deben guiar inevitablemente la administración de la misma, en sus políticas, programas y acciones”.²⁰

Y refiriéndose a la altura de miras que ha de tener cualquier juez, establecerá la obligación de incrementar las exigencias de profesionalización de los jueces. “Un juez moderno debe ser capaz de responder a múltiples demandas con base en sólidos conocimientos técnicos —no sólo de naturaleza jurídica— y aún culturales. Ello obliga al establecimiento de programas de capacitación continuos, flexibles, rigurosos y de amplio espectro que permitan incrementar los conocimientos técnicos de los jueces, su capacidad de interlocución de diferentes actores sociales,

18 Para una descripción general de los diversos modelos de juez, *cfr.* FARREL, D. M., “La ética de la función judicial”, *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 147-162.

19 *Cfr.* “Exposición de Motivos” de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995. Última Reforma publicada el 1 de mayo de 2019.

20 LÓPEZ ALLYÓN, S., CABALLERO, A., OÑATE LABORDE, A., (coords.), *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, México, SCJN, 2006, pp. 84-85.

su comprensión de las diferentes dimensiones de los problemas que deben resolver, y la interiorización de los valores éticos que deben orientar la actividad jurisdiccional”.²¹

En definitiva, tal y como señala la juez Aida Kemelmajer, “En nuestros días, nadie duda que el Juez, igual que el abogado, deben estar actualizados”;²² en gran medida, el éxito o fracaso de la función judicial dependerá de la capacitación judicial, de sus conocimientos y de lo que sea capaz de hacer.

3. Idoneidad técnico-científica del servidor judicial

Como se puede ver, para ser un buen juez, y en general, para ser un buen funcionario judicial, es requisito indispensable un arduo trabajo de capacitación y actualización legal, jurisprudencial, doctrinal, etcétera. Esto nos coloca de lleno en un tema vital para la función jurisdiccional; lo que la doctrina reconoce como *idoneidades* del juzgador, identificables como la serie de atributos personales y profesionales que cualquier funcionario judicial ha de poseer para realizar en forma excelente su trabajo, y así asegurar los bienes y derechos sobre los que va a decidir. En el caso específico, la idoneidad a la que nos referimos es la de carácter técnico-científico, por la que se reconoce y asume que el juez es un experto en Derecho, un conocedor de la ciencia y de la técnica jurídica, en definitiva, un perito en el arte de lo bueno y de lo justo.

Tal y como lo señalamos en renglones precedentes, la propia Constitución mexicana y la Ley Reglamentaria del Poder Judicial Federal, establecen cuáles son los principios básicos que deben seguir los jueces en sus funciones y a las cuales han de apegar cada una de sus actuaciones. Dichos principios son los de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Es

²¹ *Ibidem.*, p. 43.

²² KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “Ética de los jueces. Análisis pragmático”, México, SCJN, 2006, p. 81.

precisamente la aptitud técnico-científica la que ayuda a alcanzar tales postulados.

El ámbito internacional ha sido también el espacio donde se ha reconocido y exigido este tipo de atributos y cualidades profesionales. Así, por solo mencionar un ejemplo de estos documentos, podemos citar los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptados por la ONU en 1985, los que, refiriéndose a la capacitación, selección y formación de los jueces, establecen en su numeral 10 que: “Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”.²³ Reafirmando tales exigencias en el caso de promociones, según lo establece su numeral 13. “El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia”.²⁴ Estas idoneidades, entonces, apuntan a la consecución de un modelo particular de juez, aquel que entiende como un deber moral la obligación que tiene de capacitarse continuamente y actualizarse.

Por otra parte, habrá que decir que el contenido de tal idoneidad es muy variado y la forma en que se concreta también depende de muchos factores. Así, por ejemplo, en la especificación de dicha aptitud se ha de tener claro, entre otras cosas: el tipo de funcionarios judiciales que interesa capacitar; saber si se trata de candidatos a puestos judiciales auxiliares del juez (me refiero a los secretarios de juzgado en el caso mexicano), de jueces recién nombrados, o de aquellos que ya están en funciones. Del mismo modo, también se debe tener claro si los jueces que se capacitan desarrollarán su trabajo en alguna de las instancias judiciales, o si más bien son jueces de apelación; también se debe saber con cierta precisión y previsibilidad el tiempo adecuado de

23 Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, 1985. *vid.* SALDAÑA, Serrano, J., y LEIJA, Mónica, (coords.), *Informe Nacional sobre el Estado de la Ética Judicial en México*, t. I, México, SCJN, 2010, p. 29.

24 *Ibidem*, p. 30.

la capacitación, así como la periodicidad de la misma, etcétera. Todo esto, como se dijo, depende de la forma en que se conciba la tarea de juzgar y de los mecanismos administrativos de que dispongan los poderes judiciales para que los jueces lleven a efecto tal capacitación.

En cualquier caso, sea cual fuere el perfil del juez que se busca, en todo proceso de capacitación judicial se tendrían que tomar en consideración al menos tres ideas básicas para su implementación.

4. Prevenciones a la idoneidad técnico-científica

La primera de ellas es saber a cabalidad qué se espera de un juez; es decir, saber qué es un juez y cuál es su función esencial en la sociedad. Aunque sabemos más o menos a qué se dedica un juez, no está de más recordar lo que establece el documento internacional al que hemos hecho referencia en renglones precedentes, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, el cual señala que: “los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos”.²⁵

Cara a la idoneidad que venimos desarrollando, la idea básica que se tiene que tener clara es que cualquier juzgador tiene como función esencial decir prudencialmente el derecho entre partes contendientes, decidir con base en la prudencia sobre los conflictos que se puedan presentar entre pretensiones opuestas.²⁶ Así como cualquier profesión liberal se identifica por la función que cumple en sociedad, y cuando se distorsiona tal

²⁵ *Ibidem*, p. 28.

²⁶ Seguramente alguien podría formular alguna observación a esta descripción de lo que el juez realiza en aquellos casos de la jurisdicción voluntaria, donde, como se sabe, no hay propiamente partes enfrentadas. Sin embargo, esta observación no considera que aún en estos casos el juez es un garante del Estado de Derecho y que su misión es la de resolver si resulta o no legítimo el interés de un promovente. *cfr.* STEIDEL FIGUEROA, S., “La regulación de las actividades extrajudiciales de los jueces en Puerto Rico y en Estados Unidos”, México, SCJN, 2007, p. 25.

objetivo decimos que se ha desnaturalizado, así también podemos reconocer en la función judicial su nota identificatoria; esta es, la de concretar la justicia. El juez es, según nos enseñó Aristóteles, *la justicia encarnada*, *la justicia viviente*, *dikastes*. Al juez le está encomendada como única función la de determinar y mandar lo que le corresponde a cada una de las partes en el proceso, como lo ha señalado Vigo.²⁷

Esta concreción o determinación de lo justo, como nota identificatoria de la labor judicial, establece la segunda acotación a considerar en el contenido de esta idoneidad. Si se tiene claro que el juez está para decir prudencialmente el Derecho, no parece lógico que exijamos de él una gran erudición teórica de conocimientos jurídicos, o como dice quien fuera Magistrado del Tribunal Supremo español, Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, que le pidamos “la ostentación erudita de una vasta memorización de las distintas ramas del saber.”²⁸ A la sociedad le interesa que sus jueces sepan resolver casos concretos, que les ofrezcan soluciones a los problemas que se les plantean, no que sean filósofos o grandes tratadistas del Derecho.

En una cita pintoresca, pero no por ello menos realista, Ronald Dworkin ha advertido el riesgo que se correría de exigirle a los jueces una altísima erudición, en este caso, filosófica. Tal cita, aunque larga, refleja muy bien lo que tendríamos que tener claro en la capacitación judicial, dicho de otro modo, lo que no queremos de los jueces cuando se actualizan: “Parece muy poco realista pedirle a los jueces que intentan obtener una formación de pregrado en filosofía y así logren adquirir una mayor comprensión de la exigente, milenaria y enorme literatura filosófica. Además de carecer de tiempo, los jueces considerarían absurdo que les endilgaran nuevas responsabilidades como las de atender de golpe cursos en los cuales aprendan las tesis y los argumentos

27 VIGO, R. L., “Prólogo” a *Ética Judicial. Virtudes del Juzgador*, en *Ética y Responsabilidad Judicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, pp. 246-247.

28 MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., “El juez: su independencia y axiología”, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología, II*, UCAM-AEDOS, Murcia, 2003, p. 827.

principales de inclusive, los filósofos morales y políticos contemporáneos más importantes, tales como: Thomas Nagel, John Rawls, Thomas Scanlon o Bernard Williams (sin contar a los grandes filósofos clásicos). Incluso si, por una excepcional combinación de dedicación y estudio, la mayoría de jueces se convirtieran conscientemente en filósofos, no quisiéramos que redactaran sus fallos en el lenguaje propio de la filosofía profesional, ya que sus escritos deben ser *más* accesibles al público en general y no menos. ¿Realmente quisiéramos encontrar a nuestros jueces divididos en partidos filosóficos?, con Kant, por ejemplo, dominando el Segundo Circuito, y Hobbes el Séptimo) ¿Acaso no sería una pesadilla si las decisiones judiciales dependieran de qué filósofo atrapó la imaginación del respectivo juez?".²⁹

De los riesgos que acarrearía la academización judicial ya nos había advertido el ministro D. Felipe Tena Ramírez, desde 1953, al señalar que: "Quien es capaz de sacrificar una solución justa en aras de una teoría jurídica, no merece ser juez".³⁰ Por eso es necesario insistir en que la formación básica de cualquier funcionario judicial ha de pasar fundamentalmente por esa operatividad y practicidad del Derecho, ofreciendo respuestas a los casos concretos que la realidad le presenta. Insistimos una vez más, el juez está para determinar lo justo, para concretar la justicia.

La tercera nota que ha de tenerse clara a la hora de darle contenido a la idoneidad técnico-científica, es la de no ver esta en términos meramente jurdicistas; esto es, pensarla exclusivamente desde los parámetros que ofrecen las respectivas leyes y códigos, porque es obvio que el Derecho es algo más que estos. Es claro que, una parte de tal idoneidad tendrá que ver con estar al día de los avances legislativos que sobre su materia y disciplinas afines se van generando; pero, el juzgador al operar el Derecho, debe tener en cuenta las inescindibles dimensiones axiológicas, económicas, políticas, culturales, etcétera, que este tiene, y que

29 DWORKIN, R., *op. cit.*, pp. 10-11.

30 TENA RAMÍREZ, F., "La ética del juez", *Serie Ética Judicial*, núm. 9, México, SCJN, 2006, p. 17.

le obligan a trabajar necesariamente con cuestiones metanormativas que el solo estudio del sistema legal no ofrece. Armando S. Andruet, reflexionando sobre lo que es el Derecho judicial (derecho en el que sin duda se incluye la idoneidad de la que venimos hablando) y denunciando el excesivo normativismo formalista que aún se alcanza a ver en la gran cantidad de sentencias de los poderes judiciales, ha propuesto que en la formación de los jueces se tendría que abrir el abanico a otras cualidades judiciales y no sólo a la medición de aptitudes técnicas. Estas otras aptitudes serían: “1) Profundización práctica en las mismas connotaciones morales del postulante, 2) Reconocimiento de la propia cosmovisión del representante frente a situaciones socialmente conflictivas, tales como: discriminación, sexualidad, extranjería, minorías disidentes, marginalidad, pobreza, consumo de estupefacientes, situaciones límite de la vida física; 3) Percepción del reconocimiento de la realidad socio-política del país en general y en particular del ámbito geográfico en el cual se habrá de cumplir la labor judicial; 4) Conocimientos adquiridos por ciencias auxiliares del derecho; 5) Existencia en el aspirante del reconocimiento de sus propios perfiles idiosincráticos, en particular, aquellos que pueden tener algún grado de afectación a su misma imparcialidad o ecuanimidad en la labor futura”.³¹ Parece claro entonces que la búsqueda de esa respuesta razonable que debe decir el juez no se logra con una visión estrictamente juricista o puramente normativista.

5. Los conocimientos del juez

La capacitación judicial, tal y como la entendemos hoy, es relativamente reciente; de hecho, tal profesionalización nace “cuando la técnica jurídica y el conocimiento del Derecho se hacen necesarios para juzgar y se afirma con mayor autoridad en el Estado de Derecho”.³² Sin embargo, a pesar de que hoy prácticamente todos los poderes judiciales del mundo reconocen como nece-

31 ANDRUET, A., S., “Derecho judicial. Los jueces y la sociedad”, *Cuadernos de especialización en derecho judicial*, I, Córdoba, 2008, pp. 38-39.

32 Cfr. La nota 21 del trabajo de GABALDÓN LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 789.

saría la profesionalización judicial, están muy lejos de compartir un modelo común de capacitación. Esto, como lo señalábamos en renglones precedentes, depende en gran medida de cómo se conciba la función judicial.

Sin embargo, y tomando en cuenta lo anterior, veamos brevemente algunos de los conocimientos que, tanto el juez, como los poderes judiciales a los que pertenece, deberían considerar para estar al día en su profesionalización. Se ha de señalar que las ideas que a continuación se presentan no son desarrolladas en forma profunda y exhaustiva, solo son las enunciaciones generales de lo que el juez debería conocer para mejorar su actividad. No se trata de que sea un especialista en cada una de estas materias, sino que simplemente “esté dispuesto, por la forma de vida o circunstancias a acometer el acceso de nuevas o más amplias materias del saber relacionadas con la mejora de su actividad”.³³

5.1. Conocimientos jurídicos

Es claro que lo primero que se le pide al juez es que sepa Derecho; pero, la expresión Derecho y el contenido del mismo están muy lejos de ser entendidos en forma unívoca y su explicación descansar sobre bases pacíficas. Para la enorme mayoría de juristas, y buena parte de los jueces, este se reduce al conjunto de leyes y de códigos producidos por una autoridad soberana. Sin embargo, en el sistema jurídico de corte continental europeo, —que es en el que nos movemos— la expresión Derecho, y así lo reconoce la práctica totalidad de la doctrina, es mucho más que eso. Veamos cuáles son las otras fuentes del Derecho y que los jueces deben conocer.

En primer lugar, obviamente, aparece la *legislación* y el conjunto de leyes que de ellas se extraen. Es claro que el juez tiene que conocer la ley, pero el conocimiento de esta va mucho más allá

³³ MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., *op. cit.*, p. 828.

de la sola consulta de un código, o de la memorización de las normas en cuestión. Un buen juez (sobre todo aquellos que se han especializado en una rama del derecho), debería conocer con una cierta profundidad todo aquello que ha envuelto el proceso legislativo del conjunto de leyes con las que trabaja;³⁴ saber, por ejemplo, cuáles fueron la serie de motivaciones que dieron origen a las mismas, cuáles fueron las condiciones socioeconómicas y políticas que la produjeron, así como los principales actores que intervinieron en su promulgación. En nuestro sistema jurídico, una buena fuente de esta información podrían ser las famosas *Exposición de motivos*, o las *Actas de las Sesiones del Congreso*, donde se debatieron el contenido de tales leyes; y a nivel constitucional, los llamados, *Preámbulos constitucionales*, los que para algunos gozan de una trascendental fuerza normativa.³⁵

Sobre el mismo tema del conocimiento de la ley, los jueces tendrían que estar atentos a las modificaciones, adiciones o derogaciones legislativas, así como a la serie de proyectos que en este último caso se estarían preparando por parte de los legisladores. Este tipo de saberes ayudarían a una mejor tarea judicial, y las más de las veces podrían evitar trabajar con solo partes de la ley, o legislaciones enteras que simplemente han sido abrogadas, y que por falta de actualización el juzgador desconoce. El océano legislativo que en nuestros sistemas jurídicos existe, y lo reiterativo y mecánico en lo que suele convertirse el trabajo judicial, hace muchas veces que se desconozcan los referidos cambios.

Qué duda cabe que también la “costumbre” es Derecho. Entendida esta como aquel uso o práctica existente en un grupo social, que, como dice Gény, “expresa un sentimiento jurídico de los individuos”.³⁶ La costumbre se encuentra dentro de esos saberes

34 Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1999, pp. 52-61.

35 Cfr. TAJADURA TEJADA, J., “Preámbulos constitucionales e interpretación constitucional”, *Interpretación constitucional*, t. II, Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa, 2005, pp. 1135-1155.

36 Citado por GARCÍA MÁYNEZ, E., *op. cit.*, p. 61.

jurídicos que el juez necesita conocer y eventualmente aplicar, o tenerla al tanto como criterio de interpretación. Más allá de la interesante discusión acerca de cuándo la costumbre adquiere naturaleza jurídica, y de la posición jerárquica que puede tener respecto de la ley,³⁷ lo cierto es que muchas veces en la práctica judicial los jueces suelen encontrarse remisiones que el legislador les hace para que atienda a los “usos y costumbres” del lugar, de los grupos, o de la materia jurídica a la que están avocados (esto en materia civil y mercantil se ve con especial frecuencia, por eso se puede llegar a hablar de usos mercantiles).³⁸ En nuestro Derecho hay diversas disposiciones de este tipo, las cuales constriñen al juez a operar con esta. Veamos algunos ejemplos.

El artículo 2° de la Constitución mexicana establece en sus primeros párrafos que:

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas (*omissis*). La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con usos y costumbres.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo también se refiere a la necesidad de tomar en cuenta la costumbre: “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a los que se refiere el artículo 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de

37 Para este tema cfr. BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1979. Hay una traducción al castellano de R. de Asís y A. Greppi, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993, pp. 174-178.

38 Vid. Artículo 2°, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se señala que: Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: (*omissis*) III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos.

dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”.³⁹

Quizá un ejemplo nos pueda servir para advertir la importancia que podría llegar a tener la costumbre en la labor judicial. Este lo transcribe el profesor García Máynez, citando a Augusto Simoni, en su trabajo ¿Cuáles son las causas de la autoridad del derecho?: “El Código Federal de las Obligaciones de 1881 prohibía a las sociedades anónimas, en su artículo 873, llevar el nombre de personas vivas. Pero en la actualidad se reconoce unánimemente que esta prohibición ha sido abrogada por una costumbre derogatoria. En Suiza hay ahora centenares de sociedades anónimas que llevan el nombre de personas vivas. Ocurrió que diversas sociedades de esta clase empezaron a usar tales nombres. Poco a poco el uso fue generalizándose. No hubo protestas ni decisiones en contrario. Las autoridades del registro de comercio registraron dichas sociedades, a pesar de su nombre ilegal. Los que formaron el uso procedieron como si las sociedades anónimas tuvieran el derecho de llevar esos nombres. Actualmente, todo el mundo tiene la convicción de que un juez llamado a decidir sobre ese derecho, lo reconocería”.⁴⁰ ¿Qué pasaría si un juez desconociese tal costumbre, o incluso como fuente supletoria?

Al lado de las dos fuentes anteriores también la *jurisprudencia* constituye un saber básico que ha de conocer el juez. Nos referimos a esta como “aquel conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.⁴¹ De este modo, la jurisprudencia ha de buscarse en los órganos jurisdiccionales estatales, manifestándose como una “repetición, como una forma habitual o uniforme de pronunciarse, forma que denota la influencia de unos fallos sobre otros, y aún la presencia de un

39 Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1970. Última Reforma publicada el 22 de junio de 2018.

40 Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, E., *op. cit.*, p. 64.

41 *Ibidem*, p. 68.

conjunto de principios y doctrinas (comunes) contenidos en las decisiones de los tribunales".⁴²

Es claro que esta fuente del Derecho se explica y se justifica dependiendo de los diferentes sistemas jurídicos, los cuales le dan a la misma sus específicas particularidades y la forma en que esta ha de ser tomada en cuenta por los tribunales nacionales. Así por ejemplo, en el sistema del *common law*, la jurisprudencia como labor creadora de los jueces, dado el especial protagonismo de estos, es fundamental, constituyéndose así como la fuente por antonomasia de su sistema judicial; en cambio, en el sistema de corte continental europeo, la jurisprudencia, respecto de la ley, juega un papel secundario, entre otras cosas porque falsamente se cree que los tribunales cuando hacen jurisprudencia no hacen sino declarar la ley preexistente. Más allá de esta interesante discusión, lo que aquí interesa es que la jurisprudencia se constituye como fuente del Derecho y es obligación de los jueces (tanto anglosajones como continentales) conocerla para aplicarla.⁴³

En nuestro país la jurisprudencia tiene un carácter obligatorio, así lo dispone el texto constitucional (artículo 94), y fundamentalmente la nueva Ley de Amparo (artículo 217 y siguientes).⁴⁴ De ahí la importancia que para los jueces tiene el conocer los distintos procedimientos que crean la jurisprudencia nacional y, por tanto, los diferentes tipos de jurisprudencia que existen y que son con los que tiene que operar.

El conocimiento detallado de la jurisprudencia le permite al juez conocer cuáles han sido los criterios técnico-jurídicos que otros

42 AFTALIÓN, R., E., VILANOVA, J., RAFFO, J., *Introducción al estudio del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 643.

43 Para un análisis más detallado de este interesante análisis cfr. *Ibidem*, pp. 642-679.

44 Un análisis bien detallado de lo que la jurisprudencia es y de cómo funciona en nuestro país puede verse en: *Apuntes de Jurisprudencia. Notas para introducirse a su estudio*, en donde además se ofrece un análisis de los diferentes criterios de interpretación jurídica: <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/>.

jueces y otros tribunales han asumido para resolver un problema análogo al que se está enfrentando él.⁴⁵ Le ayuda además para saber cuáles también han sido las razones por las que la Corte, por ejemplo, ha cambiado de criterio en algún sentido determinado. Le permite también tener una cierta certeza de la resolución que emitirá y, sobre todo, le ayudará a razonar e interpretar su fallo de acuerdo a criterios compartidos por otros jueces.

Derivado de lo anterior, y motivado fundamentalmente por el proceso de internacionalización del Derecho, específicamente de los derechos humanos, al juez nacional le sería igualmente de gran utilidad conocer detalladamente los diferentes criterios jurisprudenciales que han dictado, tanto otros tribunales nacionales, como internacionales. Lo anterior, con una doble función. La primera, sería para conocer cómo han resuelto jueces de otras latitudes problemas comunes; la segunda, tiene que ver con la obligatoriedad de las sentencias dictadas por un tribunal internacional, las cuales, muchas veces, exigen de los poderes judiciales nacionales una serie de ajustes en sus resoluciones.⁴⁶ Sobre esto volveremos un poco más adelante.

Unido íntimamente a lo anterior, se encuentra también la obligación de los jueces de conocer, al menos en sus aspectos más generales, los criterios básicos del Derecho comparado y las significativas diferencias que pueden existir entre el Derecho nacional y los diferentes modelos jurídicos del mundo. Lo anterior tiene cierta plausibilidad, porque en una enorme cantidad de asuntos los jueces deben decidir cuestiones que afectan a nacio-

45 Cfr. MALEM SEÑA, J., F., “Los saberes del juez”, *Ser Juez. Para una impartición de justicia con calidad y oportunidad*, Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Guanajuato, México, 2009, p. 46.

46 Al respecto, una Tesis Aislada (I.7°. C.51K) de los Tribunales Colegiados de Circuito mexicanos de diciembre de 2008 ha señalado al respecto. “Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible ubicar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos”. *Semanario Judicial de la Federación XXVIII*, diciembre de 2008, p. 1052.

nales que, por sus intereses, personales o profesionales, se ven implicados en cuestiones jurídicas donde hay derechos concurrentes; piénsese, por ejemplo, en temas como la adopción internacional, o toda aquella serie de actividades comerciales, que la mayor parte de las veces exigen la conjunción del Derecho nacional y uno (s) extranjero. Del mismo modo, se dan casos de extranjeros que en nuestro país desarrollan alguna actividad; la cual, implica una necesaria presencia y entrelace de diferentes derechos.⁴⁷

Una de las más importantes fuentes de conocimiento jurídico a la cual hoy prácticamente todos los jueces acuden y suelen invocar para fundar sus sentencias, es sin duda la *doctrina*; la cual, se entiende como aquellos “estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”.⁴⁸

Es verdad que en sistemas como el nuestro la doctrina no goza de fuerza vinculativa alguna, ni siquiera como la que puede llegar a tener la jurisprudencia o la costumbre; pero, sin duda, un juez que no esté atento a los más significativos avances doctrinarios, tanto de su materia, como de las disciplinas afines a ella, no podrá escapar de la cesura, a más de que evidentemente no podrá contar con los conocimientos necesarios para desarrollar óptimamente su trabajo.

5.2. Conocimientos jurídico-filosóficos

Siguiendo a Dworkin, advertimos en párrafos precedentes que el juez no es un filósofo, no quisiéramos que se comportara así en

47 Un ejemplo de lo señalado más arriba puede ser el caso de los jueces españoles que retrata muy bien Malem Seña: “Los jueces españoles han de estar preparados para moverse dentro del espacio judicial europeo. Para moverse con soltura en este espacio judicial europeo se ha necesario manejar ciertas herramientas como el Atlas Judicial Europeo, los formularios de asistencia en la redacción de solicitudes de cooperación judicial o el pronuario de Auxilio Judicial Internacional”. MALEM SEÑA, J., F., *op. cit.*, pp. 56-57.

48 GARCÍA MÁYNEZ, E., *op. cit.*, p. 76.

su trabajo cotidiano; sin embargo, como el mismo profesor ha señalado, sería una *ilusión* pensar que los objetivos y preocupaciones de los filósofos y los jueces fueran distintos: “no sería irrazonable esperar que los jueces y abogados por igual tuvieran cierta familiaridad con, al menos, las principales escuelas contemporáneas de la filosofía jurídica, moral y política, lo cual parece indispensable para obtener una apreciación adecuada de cualquier argumento filosófico sobre el que deba meditar”⁴⁹. Tal familiaridad no haría desaparecer las controversias entre los jueces; pero, como el propio Dworkin señala, al menos la haría más respetable o más iluminada.⁵⁰

La explicación anterior sería la justificación de que cualquier funcionario judicial, y principalmente el juez, estuviera constantemente cultivándose en distintas materias del quehacer filosófico. Una de ellas, la que en los últimos tiempos ha cogido especial interés, ha sido la hermenéutica e interpretación jurídica,⁵¹ dadas sus importantes repercusiones en la actividad decisoria. Como ha señalado Luis Recasens Siches, “sin interpretación, no hay en absoluto ninguna posibilidad de que exista de hecho ni funcione en la práctica ningún orden jurídico”.⁵² Es obvio que no le pedimos al juez que sea un excelso hermeneuta, pero sí tendría la obligación de conocer con cierto detalle los argumentos centrales de las distintas corrientes hermenéuticas o interpretativas; pues, en buena parte, el fallo que pronuncie, previo proceso interpretativo, dependerá justamente de la teoría hermenéutica a la que se adscriba.

Así, lo que se acaba de señalar quizá no represente un problema para aquel juez despreocupado de su actualización filosófica, que entiende que con los *métodos* de interpretación clásicos apren-

49 DWORKIN, R., *op. cit.*, p. 26.

50 *Cfr. Ibidem*, p. 27.

51 Para efectos puramente expositivos, empleamos aquí la expresión hermenéutica e interpretación como sinónimos.

52 RECASÉNS, Siches, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 210.

dados en la universidad bien puede llevar a efecto su tarea interpretativa, conformándose así con solo apelar a las herramientas heredadas del positivismo jurídico (gramatical, lógico, sistemático e histórico).⁵³ Sin embargo, habrá que decir que, tanto dicho paradigma científico, como los métodos por él propuestos, no tienen sino un valor relativo como instrumentos de interpretación jurídica, sobre todo si los confrontamos con la protección, entre otras cosas, de los derechos humanos.⁵⁴ Ya el propio Dworkin nos habría de advertir del grave error que se comete seguir pensando la interpretación jurídica y en general la labor judicial desde los postulados ofrecidos por el positivismo: “el positivismo jurídico formalista es una consideración desesperadamente inadecuada de lo que hacen los jueces norteamericanos, en tanto han temido afrontar una alternativa, a saber, que el proceso de toma de decisiones judiciales requiere juicios sobre cuestiones morales tan profundas y polarizantes que son objeto de un intenso y continuo estudio y confrontación filosófica”.⁵⁵

Por otra parte, habrá que decir también que basta un repaso muy superficial por la literatura hermenéutica para encontrarse con un océano de trabajos escritos sobre la materia; los cuales, alcanzan lo mismo al plano filosófico que ético, igual el plano político que estético. ¿Cuál de todo ese océano es lo que le puede servir al juez? Evidentemente el juez tendría que conocer al menos los argumentos generales de las corrientes de pensamiento más representativas;⁵⁶ pero, según creemos, enfatizar más en aquellas que más se ajusten a su labor jurisdiccional como trabajo eminentemente práctico, en definitiva, aquellas que “remiten directa o indirectamente a la realidad de las cosas humanas,

53 *Cfr.* Una explicación general de estos métodos en: BOBBIO, N., *op.cit.*, p. 218.

54 Para una crítica general a los métodos tradicionales (positivos) de interpretación jurídica puede verse en: *Ibidem*, pp. 215-217. Para un análisis crítico del positivismo jurídico y de su propuesta interpretativa, *cfr.* SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, México, Porrúa, 2006, pp. 13-59.

55 DWORKIN, R., *op. cit.*, p. 21.

56 Por sólo señalar en caso del ámbito constitucional, puede verse: AA.VV., *Interpretación constitucional, I y II*, FERRER MAC GREGOR, E., (coord.), México, Porrúa, 2005.

en especial a los bienes humanos o básicas dimensiones perfectivas de la naturaleza humana”.⁵⁷

Ahora bien, en el trabajo interpretativo que los jueces deben desarrollar, hoy ocupan un lugar importante diversos argumentos decisionales y justificatorios, uno de los más significativos es el relativo al manejo y empleo de los principios del Derecho, principios jurídicos simples, o llamados también por algunos principios generales del Derecho; herramientas estas que el propio Dworkin no duda en definir como “una exigencia de justicia o equidad (*fairness*) o de alguna otra dimensión de la moralidad”.⁵⁸ Y que Alexy califica como *mandatos de optimización* que exigen una tarea, en este caso del juez, que es “en cuanto a la forma, jurídica; en cuanto al fondo, sin embargo, es siempre también moral, a causa de su contenido moral”.⁵⁹

Estos principios juegan un papel fundamental cuando los jueces desarrollan su trabajo hermenéutico; pues, muchas veces es tal la obscuridad del texto normativo, o simplemente la respuesta no se encuentra tan claramente definida en el sistema, que hay la necesidad de acudir a tales principios para desde ellos reflexionar la eventual solución.

Como se sabe, en nuestra Constitución la posibilidad del empleo de tal recurso está en el artículo 14, párrafo cuarto: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

57 MASSINI CORREAS, C. I., *Filosofía del Derecho. El conocimiento y la interpretación jurídica, III*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 119. Del mismo autor, *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Porrúa-U. Panamericana, México, 2008, *passim*. En esta misma línea argumentativa, que es por otra parte el que el autor de estas líneas sigue, *vid.* SERNA, P., *op. cit.*, *passim*. *cf.* tb. VIOLA, F., ZACCARIA, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma, 1999, *passim*. *cf.* tb., ZACCARIA, G., *Razón jurídica e interpretación*, Thomson-Civitas, Navarra, 2004, *passim*.

58 DWORKIN, R., “Is Law a System of Rules?”, *University of Chicago Law Review*, 14, Chicago, 1967. Hay una traducción al castellano hecha por J. ESQUIVEL y J. REBOLLEDO G., “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, en *Crítica*, 5, 1977, p. 19.

59 ALEXY, R., *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1998, p. 13.

Otro de los temas que deberían ser estudiados concienzudamente por los jueces para desarrollar adecuadamente su labor interpretativa es, sin duda, el de los derechos humanos, dado el importante desarrollo que los documentos internacionales protectores de estos derechos han ido adquiriendo en el ámbito interno de los Estados. En el caso mexicano, tal radicalidad ha llevado a la Suprema Corte a establecer que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un plano de igualdad cuando no hay contradicción con la constitución. De modo que los jueces tendrían que estar atentos a esta directriz a la hora de desarrollar su trabajo.

Derivado de lo anterior, los jueces deben igualmente saber que los derechos humanos de los mexicanos no son solo los primeros 29 artículos de la constitución, sino todos aquellos que del mismo modo se contienen en los múltiples documentos internacionales que México ha suscrito, y que, según el propio texto constitucional, constituyen ley suprema de la Unión.⁶⁰

Sobre estos documentos y sobre los derechos en ellos contenidos, el juez debe desarrollar una ardua labor interpretativa, la cual le permite conocer el significado y aplicación de los principios que en ellos se contienen. Así, por ejemplo, en el caso de algunos tribunales mexicanos, estos ya han hecho suyo algún principio de interpretación jurídica relativo a los derechos humanos contenidos en los documentos internacionales protectores

60 El propio Poder Judicial mexicano ha reconocido igualmente que los derechos de los mexicanos están integrados por los que contiene la Constitución y los documentos que México ha hecho suyos. En una tesis aislada (XI.1° A. T. 45 K) se ha señalado: "Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

de estos derechos: “El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio”.⁶¹ Como se puede ver entonces, nuestros jueces deberían conocer estos y otros tópicos que redundarían de manera mucho más óptima en su desempeño profesional.

En íntima relación con la exigencia que tienen los jueces de interpretar, se encuentra también la obligación de parte de ellos de argumentar sus razonamientos, y sobre todo sus decisiones. También, como en el caso de la interpretación, existen diversas teorías de argumentación jurídica,⁶² e igualmente distintos modos de presentar el tema argumentativo.⁶³ Es precisamente por las diferentes concepciones que de la teoría de la argumentación se han ofrecido, que difícilmente se podría presentar una definición de esta como unívoca, o mayoritariamente aceptada; sin embargo, se puede coincidir en que la argumentación jurídica consiste, como dice Vázquez González, en el “estudio de las estructuras formales del argumento como proceso de comunicación”.⁶⁴ Señalando también que la argumentación, a su vez, “es una forma de discurso cuya finalidad es alcanzar el asentimiento o rechazo de un interlocutor respecto de la validez o no de una afirmación o de una norma, empleando para ello en el proceso

61 Tesis aislada I.4° A. 441 a, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. XX, octubre de 2004, p. 2385. Tribunales Colegiados de Circuito.

62 Un detallado análisis de las más importantes teorías de la argumentación jurídica en SERNA, P., *op. cit.*, pp. 61-103.

63 Un acercamiento general a algunos de estos modos en los que es posible abordar el tema de la argumentación jurídica puede, *vid.* en: LARA CHAGOYÁN, R., “La teoría estándar de la argumentación jurídica”, en *Memoria del Seminario de argumentación jurídica*, SCJN, 2009, pp. 107-126.

64 *Ibidem*, p. 32.

de comunicación referencias a afirmaciones o normas que se presuponen son admitidas por ambas partes”.⁶⁵

Así, los jueces deben ofrecer y justificar las razones de sus decisiones, y tales razones, lo mismo que la justificación de estas, como mínimo, no deben ser arbitrarias. La argumentación judicial, entonces, tiene como función esencial la de dar cuenta de “cómo justificar la elección entre las alternativas jurídicamente justas, correctas, ciertas y válidas, entre otras, a través de criterios de racionalidad y de razonabilidad”.⁶⁶

Los pasos de la argumentación que ofrece Atienza⁶⁷ nos permiten también acercarnos a otro conjunto de saberes que el juez debe poseer y que son indispensables en el quehacer judicial. El Derecho y las sentencias judiciales se expresan principalmente a través del lenguaje; de ahí que, el juez tenga la obligación de conocer el lenguaje común o natural y evidentemente el técnico. En una gran variedad de expresiones se despliega la necesaria obligación del juez de conocer dicho lenguaje. Señalemos tres.

Una de estas podría ser cuando el juez realiza la labor interpretativa y argumentativa, en las cuales juegan un papel fundamental las palabras, el uso (común o técnico) que se les da, las expresiones y tecnicismos jurídicos que constituyen el lenguaje privado de los tribunales, etcétera. Para ello, es necesario que el juez sepa correctamente el uso de la sintaxis, es decir, conocer aquellas reglas del lenguaje que sirven para la correcta articulación de las palabras que forman oraciones; debe saber también semántica, pues con ella el juez sabrá cuál es el significado de las palabras

65 *Ibidem*, p. 33.

66 *Ibidem*, p. 44.

67 Los elementos básicos de la argumentación según Atienza son: 1) un lenguaje, es decir, argumentar es una actividad lingüística y un argumento es un producto lingüístico que se plasma en un conjunto de enunciados; 2) una conclusión, esto es, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento; 3) una o varias premisas, esto es, el punto de partida de la argumentación o los enunciados con que se abre el argumento; 4) una relación entre las premisas y la conclusión”. ATIENZA, M., *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2004, p. 86.

o expresiones que usa; e igualmente ha de conocer la relación que existe entre las palabras y los usos que de estas se dan por quien las emplea en un contexto determinado (pragmática).

Los jueces tendrían también la obligación de conocer la forma y el lenguaje que emplean las partes en el proceso y que son expresados en los diferentes oficios y pruebas que obran en el expediente. Un juez que no se esfuerza por conocer lo que el expediente quiere decir, estaría fuertemente limitado para realizar justicia. En aquellos sistemas donde la oralidad juega un papel fundamental, el conocimiento del lenguaje es fundamental para que el juez pueda hacerse una idea clara de las pretensiones alegadas y de las razones que a las partes les asiste. Al respecto, Malem Seña ha dejado establecido que: “Los jueces deben desarrollar una sensibilidad exquisita y tener un especial cuidado por comprender adecuadamente los mecanismos comunicativos que existen en las declaraciones testimoniales o periciales, en la absolución de posiciones o mientras se produce la prueba confesional (*omissis*). No es igual el contexto donde se expresa el perito y el significado de sus palabras que el contenido significativo de la declaración de un detenido que ha consumido estupefacientes en un juzgado de instrucción”.⁶⁸

Otros de los ejemplos en donde se expresa el correcto ejercicio del conocimiento lingüístico, es en la redacción judicial, particularmente cuando el juez redacta sus sentencias. Una de las más fuertes críticas que se le suelen formular a los jueces es precisamente la falta de una correcta redacción de las sentencias, las cuales muchas veces no son tan claras ni expresan con nitidez las razones de los jueces para absolver o condenar. No hay que olvidar, como lo recuerda Malem, que las sentencias se autojustifican por la claridad con la que son expresadas, de modo que deberían ser claras, tanto para las partes, como para la comunidad científica y para el público en general.⁶⁹ De ahí que los jueces

⁶⁸ MALEM SEÑA, J. F., *op.cit.*, p. 55.

⁶⁹ *Ibidem*. Sobre este punto. Cfr. LÓPEZ RUIZ, M., LÓPEZ OLVERA, M. A., *Estructura y estilo en las resoluciones judiciales*, México, SCJN-CNDH, 2002, *passim*.

deberían empeñarse más en redactar de la mejor forma sus sentencias.

El arribo a una conclusión, el establecimiento de premisas y la relación que debe existir entre ellas, así como la serie de juicios e inferencias que el juez realiza a lo largo de todo el proceso judicial, exige del juzgador un cierto bagaje en materia de lógica. La que tradicionalmente suele emplearse en el ámbito judicial es la de índole deductivo, a través de la cual se parte de un conocimiento general de los hechos y de las normas y se llega, por un procedimiento precisamente deductivo, a una conclusión, a la respuesta de un caso particular. La operatividad y aserción de tal instrumento lógico radica en la serie de conectores lógicos que existen entre ellas. Por eso, es necesario que el juez conozca con un poco más de detenimiento cómo funciona tal razonamiento, para darse cuenta, por ejemplo, si sus inferencias han sido correctas, si entre las premisas existentes hay una relación necesaria o esta es solo contingente, si la conclusión a la que arribó se deduce precisamente de las premisas precedentes, etcétera.⁷⁰

Otras de las importantes funciones que acarrea al manejo de la lógica deductiva por parte del juez nos las propone Malem Seña cuando afirma: “El conocimiento de la lógica deductiva es importante porque permite una mejor sistematización del material normativo, impide o dificulta que se cometan errores en la justificación interna y evita que se usen categorías conceptuales dogmáticas auto cancelatorias. Y debería evitar o advertir sobre la posibilidad de que se cometan falacias, tanto formales como informales. Contribuyendo, a la vez, a que el razonamiento sea más ordenado y claro”.⁷¹

Pero también el conocimiento de la lógica inductiva puede ayudar al juez en sus razonamientos. No olvidemos que el juez parte de hechos individuales, circunstancias concretas que se dieron

70 Cfr. MALEM SEÑA, J. F., *op.cit.*, p. 51.

71 *Idem.*

o se están dando en la realidad y sobre las que el juez va formándose hipótesis, mismas que en el transcurso del proceso se confirmarán o se desecharán. Dada la formulación de hipótesis, el juez debe saber que a través de este método la naturaleza de las conclusiones a las que llegue “son sólo probables”, y por tanto sujetas a revisión o superación.⁷²

Por otra parte, es conveniente advertir que el razonamiento lógico del juez no se reduce a los puros mecanismos deductivos o inductivos del intelecto. Estos, sin duda, garantizan una cierta formalidad en los esquemas y estructuras de los razonamientos jurídicos; pero, son solo una parte de una razón más general, de aquella que le permite entender al juez, desde una visión abarcativa y general, cuál es la respuesta justa al problema planteado. Quizá en este punto estemos cerca de lo que Luis Recásens Siches calificó como “lógica de lo razonable”;⁷³ aquella que “intenta comprender o entender sentidos y nexos entre significaciones, así como también realiza operaciones de valoración y establece finalidades y propósitos”,⁷⁴ En definitiva, aquella que hace que el juez determine la solución justa entre todas las posibles.

El somero análisis que hemos hecho hasta aquí de la serie de conocimientos que el juez debería poseer, ha de tener como factor común y guía de orientación una de las virtudes fundamentales del quehacer jurídico, y específicamente del judicial. Nos referimos a la prudencia del juzgador. Sobre esto, habrá que recordar que la determinación del Derecho (labor a la que está llamado todo juzgador) no es, esencialmente, un conocimiento teórico, digamos un conocimiento puro, sino, sobre todo, es un conocimiento práctico, que requiere una razón práctica que lo oriente, razón a la que Kelsen se opondría, por supuesto.

72 *Ibidem*, p. 49. Sobre el mismo razonamiento inductivo y la manera en que éste opera en el ámbito jurídico, *vid.* PLATAS PACHECO, Ma. del C., *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, México, Porrúa, 2008, pp. 106-109.

73 RECASÉNS SICHES, *op. cit.*, pp. 251-262.

74 *Ibidem*, pp. 252-253.

En esta parte de nuestro trabajo, no nos dedicaremos a ofrecer una explicación profunda de la historia de la prudencia y de lo que esta es, solo mencionaremos su significación más general para ir directamente a las diferentes formas en las que esta se expresa dentro del territorio judicial.

La prudencia o *phrónesis* fue comprendida por el mundo clásico como saber deliberar,⁷⁵ y consta, al menos, de las siguientes etapas: i) deliberación propiamente dicha; ii) emisión de un juicio (juzgado); y, iii) decisión de una sentencia o imperio (ordenando).⁷⁶

En el primero de estos momentos, el juez estudia el caso, lo analiza con detenimiento y lo coteja con el Derecho vigente. Esta etapa de indagación detallada del caso ha sido calificada por Díaz Romero como “informativa” para el supuesto de las sentencias definitivas (acto jurisdiccional por antonomasia según el ministro en retiro).⁷⁷ De un conocimiento general del expediente y de la serie de circunstancias, oficios y pruebas que en él se contiene, la prudencia exige al juez una lectura atenta de cada una de las constancias que obran en este, porque, como dice el ministro, “A veces una aclaración, a veces una prueba aparentemente secundaria o un alegato marginal guían al juez hacia la verdad”.⁷⁸

La lectura atenta del expediente le permite al juzgador “definir con precisión cuáles son los puntos fundamentales que se contravienen”.⁷⁹ Dentro de esta etapa, pero en segundo lugar, el juez “debe tomar conocimiento de los hechos que constan en el expediente; esta intelección, sin embargo, no es ordinaria, es, más

75 Aristóteles en el libro VI de la *Ética Nicomáquea* señala: “Lo propio del prudente parece ser el poder deliberar sobre las cosas buenas y provechosas para él, no parcialmente, como cuáles son buenas para la salud o el vigor corporal sino cuáles lo son para el bien vivir en general”. *EN, VI, 5, 1140° 25-28.*

76 Cfr. PLATAS PACHECO, Ma. del C., “Prudencia, exigencia del juzgador”, *Criterio y Conducta*, México, núm. 2, pp. 154-155. Cfr. SALDAÑA, J., *op. cit.*, pp. 31-37.

77 DÍAZ ROMERO, J., “Prólogo”, al libro de PLATAS PACHECO, Ma. del C., *Filosofía del derecho, Prudencia arte del juzgador*, México, Porrúa, 2009, p. XII.

78 *Ibidem*, nota 11 del *Prólogo*.

79 *Ibidem*, p. XII.

bien, un conocimiento especializado de corte judicial en el que se requiere la aplicación de la técnica jurídica y el ejercicio de la razón práctica para ir depurando los elementos probatorios, ya que las normas procesales y la lógica imponen reglas o matices a través de los cuales ciertos hechos han quedado firmes, otros son desvirtuados y algunos más siguen dudosos, en espera de que otros indicios o un desarrollo lógico los saque de la penumbra”.⁸⁰

Este ejercicio, a través del cual el juzgador va descubriendo la verdad de los hechos, le hace realizar al juez —según Díaz Romero— una doble función: por una parte, le hace ir cotejando los hechos que considera como verdaderos con lo que las partes le van narrando y él, desde una posición imparcial, “va acogiendo o desestimando los puntos fácticos en su correcta dimensión”.⁸¹ Por otra parte, “en el curso formativo de esa persuasión sobre los hechos, que siempre ha de ser demostrable y que constituirá el soporte de la calificación jurídica, el juez va realizando otro ejercicio que consiste en la formulación de hipótesis o ensayos provisionales de qué normas jurídicas, precedentes, jurisprudencias y opiniones doctrinales puedan regir las diferentes y cambiantes opciones que el desarrollo de la información va surgiendo, fluidez que ha de desembocar, necesariamente, en una convicción patente”.⁸²

El segundo momento de *phrónesis* está constituido por el juicio a través del cual el juzgador determina lo que es justo y corresponde a cada una de las partes. Una vez estudiado y analizado a profundidad el expediente, valoradas detenidamente cada una de las pruebas y habiendo matizado los hechos y las constancias del caso, los jueces deben emitir un juicio de orden práctico que le lleve a dar, restituir, compensar, devolver, etcétera, aquel bien justo que es debido a la parte (s). Aquí, el juez conoce lo que es

80 *Ibidem*, p. XIII.

81 *Idem*.

82 *Idem*.

el bien, o lo justo, y enuncia un juicio singular que lo determina; es una elección racional, una estimativa jurídica sobre lo justo. Rhonheimer, citado por Platas, dirá: “Este juicio de la razón práctica es del tipo “p” es bueno, aquí y ahora hay que hacer “p”: desencadena directamente la acción”.⁸³

Evidentemente, en el juicio, la elección de los medios (normas jurídicas o morales) juegan un papel fundamental; pues, es con el ropaje de estos que el juez establecerá su sentencia, tercer paso de la función deliberativa.

El tercer momento del ejercicio prudencial es el imperio judicial, lo ordenado por el juez a través de su sentencia. Esta establece una serie de acciones que se deben realizar, o que se han de omitir y señalan normativamente las obligaciones de las partes que han intervenido en el proceso. En el caso del ámbito judicial mexicano, las sentencias se integran por los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

En la primera de estas etapas, el juez hace una narración del proceso, de las partes que en él intervienen, de las pretensiones de las mismas, así como de los presupuestos jurídicos en los que sostienen sus exigencias. Aún aquí, en una labor que puede ser puramente descriptiva y mecánica —señala Díaz Romero—, la prudencia juega un papel central, por ejemplo, “para no confundir o enredar al lector con datos que aun cuando se hallan en el expediente son intrascendentes”.⁸⁴ Por más que se exija que dicha exposición sea sintética y objetiva “no es inerte, ya que por regla general incluye los elementos de hecho y de derecho que siendo trascendentes, habrán de ser estudiados y deslindados en la parte considerativa; de aquí que, como se dijo antes, es razonable que la sentencia se redacte después de formado el criterio rector, pues este empieza a ver allanado su camino desde los resultados”.⁸⁵

83 *Ibidem*, p. 145.

84 *Ibidem*, p. XVI.

85 *Idem*.

Los considerandos, según el ministro en retiro, son la parte donde la prudencia judicial adquiere su más alta expresión; pues, es en estos donde se señalan las bases jurídicas, los fundamentos jurídicos de la decisión que el juez tomó. En esta parte, el juez debe ser muy cuidadoso, “pues de su argumentación razonable y convincente dependerá ser considerado justo y, sobre todo, acreditarse legitimado dentro del sistema democrático moderno”.⁸⁶ Finalmente, en los resolutivos, “el juez en ejercicio de su imperio, decide la controversia e impone autoritariamente su mandamiento”.⁸⁷

5.3. Conocimientos éticos

Es claro que en cada una de las actuaciones judiciales el elemento ético o moral se encuentra siempre presente, podríamos decir que en última instancia (tal y como vimos en la breve explicación sobre la prudencia) la actividad decisoria del juzgador es en el fondo una actividad eminentemente de índole moral. Me parece que lejos ya han quedado los días en que desde una particular visión se comprendieron al Derecho y a la moral como dos ordenamientos separados. Hoy asistimos a una reconversión de tal postulado al reconocer que, efectivamente, hay una distinción entre los mismos, pero que sus relaciones e interconexiones son más que evidentes. De ahí que hoy pueda afirmarse con bastante autoridad y por solo citar uno de los muchos ejemplos que se pueden enumerar, que “la extrema injusticia no es derecho”,⁸⁸ o que se establezca, como siempre lo señaló el ilustre profesor Miguel Villoro, que los valores dentro del Derecho “tienen una

⁸⁶ *Ibidem*, p. XVII.

⁸⁷ *Ibidem*, p. XXVIII.

⁸⁸ Se está aludiendo a la fórmula de Radbruch cuya explicación y enunciación ha puesto de relieve Alexy y cuya fórmula, al menos en su primera parte reza así: “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo afianzado por la promulgación y la fuerza tenga también preferencia cuando sea justo e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insostenible que la ley deba ceder como ‘Derecho injusto’ ante la justicia”. ALEXY, R., “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, en *La injusticia extrema no es derecho, (de Radbruch a Alexy)*, VIGO, R. L., La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 227.

existencia objetiva, en cuanto bienes que deben perfeccionar al hombre en su ser espiritual".⁸⁹

No me voy a detener aquí a hacer un minucioso análisis del principal criterio moral del Derecho como es la justicia, solo me interesa, para los efectos de este trabajo, evidenciar cómo dentro de los principales saberes que ha de poseer el juez se encuentra el conocimiento profundo de esta y, sobre todo, tener fuertemente arraigado el compromiso con la misma. La búsqueda del juez excelente, tarea esencial de la ética judicial, pasa necesariamente por la aprehensión y ejercicio de esta virtud y del resto de las virtudes prácticas, así lo confirma Manuel Atienza al afirmar que: "El buen juez no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta (y no incurre en responsabilidad penal, civil o disciplinaria), sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales".⁹⁰ Y reconociendo que uno de los principios básicos de la ética del juez es el de imparcialidad hará notar que este exige "un sentido de la justicia".⁹¹

Ahora bien, tal y como hemos tratado de mostrar en el desarrollo de estas páginas, el compromiso del juez con la justicia se ve reflejado en el conocimiento y empleo de los argumentos aquí enunciados; los que, por otra parte, no son los únicos ni los más exhaustivos. Sin embargo, donde quizá se pueda ver en forma mucho más prístina tal compromiso es en el conocimiento y manejo de la interpretación-argumentación jurídica a la hora de usar los principios del Derecho, o cuando hace suya la comprensión cabal de los derechos humanos y los documentos internacionales que los contienen y, en definitiva, cuando el juez es capaz de reconocer la igual dignidad de toda persona humana.⁹²

89 VILLORO TORANZO, M., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987, p. 203.

90 ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 153.

91 *Idem.*

92 Para un análisis detallado de cada uno de estos temas *cfr.* VIGO, L., R., *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, *passim*, especialmente capítulos 4 y 6.

No nos detendremos más en estos temas porque ya se han dibujado algunas ideas sobre dichos tópicos en párrafos precedentes.

Al lado de este compromiso con la justicia y con las diferentes formas que tiene de concretizarse en la vida judicial, se encuentra también la necesidad de que el juez conozca y posea una sólida formación de carácter deontológico. Que conozca y sepa en qué consisten los principios éticos más importantes de su práctica profesional, que estudie y haga suyos los hoy denominados códigos de ética judicial, en definitiva, que entienda que el compromiso con la excelencia siempre exige un mayor esfuerzo personal pero que redundará en forma efectiva en un mejor servicio a la sociedad.

Evidentemente que este profesionalismo ético dependerá en gran medida de cómo se conciba la función judicial. Si se asume ésta como un trabajo más, como un empleo burocrático que lo mismo da realizarlo de cualquier forma, el empeño ético quedará frustrado. Pero si se entiende que detrás de este hay algo más que una profesión técnica, algo más que un cúmulo de conocimientos provechosos para sacarle un poco de utilidad, entonces la labor judicial se verá con una mayor altura de miras. Creo que así se puede entender aquella afirmación que señala que el ser juez no es una profesión, sino una vocación.

Justamente ese compromiso con la excelencia judicial que plantea el conocimiento de los presupuestos deontológicos implicados en la función judicial fue que llevó a los profesores Manuel Atienza y Rodolfo Vigo a establecer, en la fracción III de la “Exposición de Motivos” del Código Iberoamericano de Ética Judicial, cuál es la justificación de que tal documento existiera, estableciendo que: “En último término, se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea, a la actividad judicial, profundizar en las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el “mejor” juez posible para nuestras sociedades”.

5.4. Otros saberes del juez

Ya se ha señalado que el juez debe tener como conocimientos específicos, los relativos a su materia, y dependerá de cuál sea la rama del Derecho a la que se dedique que haya de manejar igualmente otro tipo de saberes. Así, por ejemplo, sería importante que los jueces que realicen su función en el ámbito civil, particularmente en la rama familiar, puedan tener conocimientos básicos de psicología de familia,⁹³ y particularmente de psicología infantil, pues en casos como la separación de los cónyuges es importante conocer qué repercusiones puede acarrear tal separación para los niños o, para saber, una vez conocida la personalidad de los esposos, quién de ellos podría hacerse cargo de ellos.

Para el supuesto también del juez civil es trascendental conocer biología, o contar con un bagaje básico de genética, pues, en supuestos donde tiene que decidir sobre paternidad, tales conocimientos resultan decisivos.

Por mencionar otro caso, piénsese en el supuesto de fincar algún tipo de responsabilidad, por ejemplo, médica. Aquí los jueces deberían tener un conocimiento, aunque sea elemental, de la patología específica materia del litigio; pues, de lo contrario, no podría saber con certeza de qué se está hablando y su decisión no contaría con todos los elementos necesarios para el buen juzgamiento.

Una de las áreas que mayor conocimiento de otras disciplinas requiere es, sin duda, la rama penal. En esta se dan infinidad de casos que demandan el estudio especializado de otras materias. Así, cuando se trata de un homicidio provocado por arma de fuego, el juez tendría que tener conocimientos básicos de medicina forense, balística, física, química sanguínea, de ingeniería (para saber con cierta precisión, por ejemplo, la dirección, la

93 Cfr. COLMO, A., *La justicia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s.f., p. 79.

velocidad, la entrada y salida de la bala, etcétera) y evidentemente de psicología, para conocer el perfil del delincuente que va a sentenciar.

Pensemos igualmente en aquellos jueces que se abocan al tratamiento de cuestiones fiscales o mercantiles. En estos casos, son por supuesto importantes los conocimientos de economía, matemáticas, contabilidad, etcétera. Aquí, se le pediría al juez saber leer el estado financiero de la empresa, o la bitácora contable de la fábrica en cuestión.

En disciplinas tan distintas al Derecho como puede ser la artística, es decir, el arte mismo, es necesario igualmente que el juez conozca sus más elementales saberes; pues, en no pocas ocasiones ha de decidir sobre la identidad, el significado cultural y económico que puede llegar a tener una obra artística.

Sobre lo anterior, no cabe duda de que alguien podría advertir que los jueces conocen de hecho tales materias por los dictámenes periciales que ofrecen las partes, o que él mismo puede llegar a solicitar; con lo cual, parecería innecesario el aprendizaje de tales conocimientos. Sin embargo, el juez debería conocer tales nociones, entre otras cosas, para saber cuándo un peritaje está inducido, o cuando el dictamen pericial que se ofrece como prueba simplemente es deficiente por la ambigüedad en los conocimientos técnicos. Los saberes especializados que ha de tener un perito es importante que los conozca el juez, al menos, para saber qué es lo que se le está solicitando al perito.

6. Conclusiones

Como se ha podido evidenciar, uno de los más importantes principios de la ética judicial es el del profesionalismo; el cual, se expresa de muy distintas maneras y de las más variadas formas. La que aquí ha tratado de ser explicada ha sido aquella que tiene que ver con los saberes y conocimientos que ha de poseer el juez para desarrollar de la mejor manera posible su trabajo.

Dichos saberes son fundamentalmente de orden jurídico, pero estos implican a su vez una nómina de conocimientos provenientes de otras ramas del saber humano, como la filosofía, la ética, la historia, la economía, la psicología, etcétera. Todas estas constituyen, sin duda, lo que se conoce como idoneidad técnica-científica, la que junto con la psicología, la ética y la gerencial, componen el perfil del mejor juez posible, aquel juez con el que está comprometido la ética judicial.

Los conocimientos que se han enunciado aquí no constituyen todos los saberes del buen juzgador, solo se han enunciado algunos que por su cotidianidad deberían ser los más familiares a los juzgadores, pero lejos se está de proponer una lista cerrada de los mismos. El Derecho, como la vida misma, es mucho más rico que lo que puede decirse de él en unas cuantas líneas, y este, como aquella, ha de vivirse cotidianamente de la manera más humana que sea posible.

7. Bibliohemerografía

Bibliografía

AFTALIÓN R., E. (et al.), *Introducción al estudio del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

ALEX Y, R., *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1998.

ANDRUET, A. S., *Derecho judicial. Los jueces y la sociedad*, Córdoba, Cuadernos de especialización en derecho judicial, 2008.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*.

ATIENZA, M., *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2004.

BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1979.

COLMO, A., *La justicia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s.f.i.

GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1999.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Ética de los jueces. Análisis pragmático*, México, SCJN, 2006.

LÓPEZ ALLYÓN, S. (et al., coords.), *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, México, SCJN, 2006.

LÓPEZ RUIZ, M., LÓPEZ OLVERA, M. A., *Estructura y estilo en las resoluciones judiciales*, México, SCJN, CNDH, 2002.

MASSINI CORREAS, C. I., *Filosofía del Derecho. El conocimiento y la interpretación jurídica, III*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

—, *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2008.

PLATAS PACHECO, Ma. del C., *Filosofía del derecho, Prudencia arte del juzgador*, México, Porrúa, 2009.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, tomo II, Madrid, 2001.

RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2003.

ROJAS CABALLERO, A., *Administración y liderazgo para órganos jurisdiccionales*, México, Porrúa, 2008.

SALDAÑA, J., *Ética Judicial. Virtudes del juzgador*, México, SCJN-III, 2007.

SALDAÑA SERRANO, J. y LEIJA, Mónica (coords.) *Informe Nacional sobre el Estado de la ética judicial en México, t. I*, México, SCJN, 2010.

SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, México, Porrúa, 2006.

STEIDEL FIGUEROA, S., *La regulación de las actividades extrajudiciales de los jueces en Puerto Rico y en Estados Unidos*, México, SCJN, 2007.

TAJADURA TEJADA, J., *Preámbulos constitucionales e interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005.

TENA RAMÍREZ, F., *La ética del juez*, México, SCJN, 2006.

VIGO, L. R., *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.

VILLORO TORANZO, M., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987,

VIOLA, F., ZACCARIA, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoría ermeneutica del diritto*, Roma, Laterza, 1999.

ZACCARIA, G., *Razón jurídica e interpretación*, Navarra, Thomson-Civitas, 2004.

Hemerografía

AZUELA GÜITRON, M., "Reflexiones sobre los atributos de los encargados de los órganos del Poder Judicial de la Federación", *Derecho y Cultura*, México, núm. 11-12, 2003.

DÍAZ ROMERO, J., "El Código de Ética Judicial. La experiencia mexicana", *Serie Ética Judicial*, México, núm. 17, 2010, pp. 21-42.

DWORKIN, R., "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", *Isonomía*, México, núm. 32, 2010.

—, "Is Law a System of Rules?", *University of Chicago Law Review*, núm. 14, Chicago, 1967.

FARREL, D. M., "La ética de la función judicial", *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 147-162.

HIGUERA CORONA, J., "El profesionalismo en la práctica cotidiana dentro de la Judicatura Federal", *Criterio y Conducta*, México, núm. 1, 2007, pp. 117-143.

LARA CHAGOYÁN, R., "La teoría estándar de la argumentación jurídica", *Memoria del Seminario de Argumentación Jurídica*, SCJN, 2009, pp. 107-126.

MALEM SEÑA, J., "Pueden las malas personas ser buenos jueces", *Doxa*, Alicante, núm. 24, 2001.

———, "Los saberes del juez", *Ser Juez. Para una impartición de justicia con calidad y oportunidad*, Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Guanajuato, México, 2009.

MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., "El juez: su independencia y axiología", *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, UCAM, AEDOS, Murcia, vol. II, 2003.

PLATAS PACHECO, Ma. del C., "Prudencia, exigencia del juzgador", *Criterio y Conducta*, SCJN, México, núm. 2.

SALDAÑA SERRANO, J., "La responsabilidad ética del funcionario judicial", *Reforma Judicial*, núm. 14, 2009, pp. 53-69.

VIGO, L., R., "La injusticia extrema no es derecho, (de Radbruch a Alexy)", *La Ley*, Buenos Aires, 2004.

Documentos publicados en Internet

Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales, Promoción y Difusión de la Ética Judicial, "Apuntes de Jurisprudencia. Notas para introducirse a su estudio", en SCJN, 2008, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencial/modulo-iv/01apuntes-de-jurisprudencia.pdf>.

Legislación

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en agosto de 2004.

Código de Ética Judicial del Poder Judicial de Costa Rica.

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1970. Última Reforma publicada el 22 de junio de 2018.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995. Última Reforma publicada el 1 de mayo de 2019.

Jurisprudencia

Tesis aislada I.4° A. 441 a, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. XX, octubre de 2004, p. 2385.

Tesis Aislada I.7°. C.51K, Semanario Judicial de la Federación Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

Tesis Aislada XI.1° A. T. 45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

ÉTICA PROFESIONAL: ESPECIFICIDAD, IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD*

PROFESSIONAL ETHICS: SPECIFICITY, IMPORTANCE AND PRESENT

Rodolfo L. Vigo**

RESUMEN: El origen de las profesiones se vincula a la existencia de problemas y necesidades que aparecían en la sociedad, y que, para atenderlos o cubrirlas, se fueron identificando personas que contaban con ciertas idoneidades o capacidades a esos fines. De ese modo, frente a los problemas de salud, se recurrió a aquellos que la experiencia demostraba contar con los conocimientos y aptitudes suficientes como para solventarlos exitosamente, de esa manera aparecieron los primeros médicos. Las necesidades en materia de construcciones no cualquiera podía cubrirlas, sino solo algunos eran capaces de lograr levantarlas como para habitarlas satisfactoriamente, y así la humanidad fue teniendo los primeros arquitectos. También la humanidad tuvo que enfrentar, desde sus orígenes, problemas jurídicos, o sea, discusiones y enfrentamientos sobre lo que le correspondía a cada uno y a la sociedad, hasta que aparecieron los primeros juristas capaces de dialogar aduciendo argumentos como para que algún tercero imparcial pusiera término a los debates, decidiendo a favor de uno de los contendientes.

PALABRAS CLAVE: profesionalismo, teleología, obligaciones, moral, deontología profesional.

* Una versión anterior de este artículo fue publicada con el título: "Ética profesional: especificidad, importancia y actualidad", en la Revista digital *Prudentia Iuris*, 2014. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/etica-profesional-especificidad-vigo.pdf>

** Abogado por la Universidad Nacional del Litoral, Licenciado en Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Rosario, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral. Actualmente es Profesor e Investigador de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo: vigorodolfo@gmail.com

ABSTRACT: The origin of professions is related to the existence of problems and needs that appeared in society, and that, to be approached or covered people were being appointed, people who had certain suitability or skills that served said purposes. In that manner, when facing health problems, those which experience had shown had the knowledge and skills satisfactory enough to solve said problems successfully were called upon, that is the way in which the first medics were created. Not anyone could have covered the needs in construction matters, only a few were capable of managing to raise structures that were able to be habituated successfully, and that is how humanity got their first architects. Likewise, humanity had to face, since its origins, judicial problems, meaning discussions and arguments about what was the property of each person and society, until the first jurists capable of dialogue furnishing arguments well enough so that a third impartial party was able to end the debates, deciding in favor of the contenders.

KEYWORDS: professionalism, teleology, obligations, moral, professional deontology.

SUMARIO

1. El origen de las profesiones. 2. Ética, moral o deontología profesional. 3. La ética y la ética profesional. 4. El derecho y la ética de las profesiones. 5. El rechazo o resistencia a la ética profesional. 6. Argumentos a favor de la ética profesional. 7. Conclusión. 8. Bibliohemerografía.

1. El origen de las profesiones

El origen de las profesiones se vincula a la existencia de problemas y necesidades que aparecían en la sociedad, y que, para atenderlos o cubrirlas, se fueron identificando personas que contaban con ciertas idoneidades o capacidades a esos fines. De ese modo, frente a los problemas de salud, se recurrió a aquellos que en la experiencia habían demostrado contar con los conocimientos y aptitudes suficientes para solventarlos exitosamente; de esa manera, aparecieron los primeros médicos. En este tenor, las necesidades en materia de construcción que no cualquiera podía cubrir, fueron cubiertas solo algunos que eran capaces de crear lugares habitables satisfactoriamente; de esta forma, la humanidad fue teniendo los primeros arquitectos. También, la humanidad tuvo que enfrentar, desde sus orígenes, los problemas jurídicos; es decir, discusiones y enfrentamientos sobre lo que le correspondía a cada uno y a la sociedad, hasta que aparecieron los primeros juristas capaces de dialogar aduciendo argumentos como para que algún tercero imparcial pusiera término a los debates, decidiendo a favor de uno de los contendientes.

La constitución de las profesiones universales tiene conexión con tres elementos decisivos. En primer lugar, la profesión se generó no caprichosamente, sino para atender a alguna necesidad de la población; por eso, su ejercicio aportaba un bien a la misma, en tanto le proporcionaba el beneficio de la salud, vivienda, justicia,

entre otras. De esta manera, la actuación del profesional cubría una necesidad social o proporcionaba la solución de un problema real a los ciudadanos, de modo que gracias a su actuación se lograba un beneficio.

En segundo lugar, el carácter de profesional no fue adjudicado caprichosamente, más bien era el resultado racional de constatar ciertas aptitudes cognoscitivas o manuales como para afrontar y resolver el problema que le traían los ciudadanos; de algún modo la sociedad confería aquel título que lo habilitaba para ejercer ciertas capacidades beneficiosas. En tercer lugar, el profesional quedaba investido de un cierto privilegio o poder sobre aquellos que atendía, dado que su respuesta implicaba dirigir o imponer su decisión u opinión a los que requerían sus servicios; el profesional quedaba diferenciado del resto de los ciudadanos, en tanto terminaba obteniendo un cierto privilegio o monopolio sobre los servicios que brindaba, salud, arquitectura, Derecho.

A la luz de las características indicadas, es posible concluir racionalmente que, en el origen de las profesiones se conjuga una dimensión ética: el objeto de su ejercicio era proporcionar un bien; una dimensión democrática: la sociedad directa o indirectamente confiere ese título; una dimensión racional: el título se justifica en la idoneidad respectiva que posibilita la provisión de un beneficio o bien y una dimensión de poder de la que queda investido el profesional.

Pero, junto a esas dimensiones constitutivas, se destaca una quinta vinculada a las regulaciones que acompañaron desde su inicio a las prestaciones profesionales, en tanto la sociedad no se desligó de las mismas una vez conferido el reconocimiento de profesional, sino que arbitró una serie de reglas cuyo objeto era regular la actividad profesional para lograr la correcta prestación y la consiguiente responsabilidad.

Al tenor de los resultados obtenidos, era fácil constatar y distinguir entre el profesionalista malo, mediocre o excelente; y, por consiguiente, atribuir sanciones o reconocimientos. Estas reglas

del comportamiento profesional fueron establecidas desde el Derecho y desde la moral o ética; por ende, sus violaciones suscitaban responsabilidades y sanciones de uno y otro tipo. En síntesis, podemos concluir que el poder que la sociedad ponía en manos de los profesionales estaba acompañado de reglas para su ejercicio, con el fin de procurar que el mismo resultara correcto, incluyendo no solo sanciones, sino también el reconocimiento social para aquellos que lo prestaban de una manera particularmente exitosa o generosa.

Reforzando la aludida y constitutiva dimensión ética de las profesiones, podemos traer a colación las consideraciones efectuadas por A. Cortina cuando, glosando la obra *Tras la virtud* de A. MacIntyre,¹ destaca el sentido teleológico que anima a ciertas actividades sociales (donde podríamos ubicar a las profesiones). Precisamente esa finalidad se asimila a un *bien interno*, a la misma que constituye su razón de ser y justificación (el docente, enseñar; el jurista, la justicia; el médico, la salud); pero al mismo tiempo, estas actividades posibilitan la obtención de ciertos *bienes externos*: dinero, prestigio y poder; la corrupción se da cuando esa actividad solo se presta para obtener los bienes externos sin importar los bienes internos; de ese modo la actividad queda corrompida y deslegitimada.

Por supuesto —insistamos— que las consideraciones precedentes no pretenden ser una descripción histórica real del origen de las profesiones, sino una reconstrucción racional, con la pretensión de poner de relieve algunas notas constitutivas de lo que hoy consideramos a un profesional.

2. Ética, moral o deontología profesional

Estos tres términos compiten en el terreno de las profesiones cuando se quiere hablar de regulaciones no jurídicas. Sin embargo, tenemos reparos respecto al término *deontología*; no solo

1 CHALMERS MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, España, Austral, 2013.

por su anclaje originario en la filosofía utilitarista de Jeremías Bentham² (en su libro póstumo *Deontology or the Science of Morality*), sino porque su etimología remite al deber (*deonto* en griego es deber), y pensamos que la ética o moral tiene que ver con la adhesión racional y voluntaria a exigencias sobre las conductas, cuyo atractivo se apoya en los bienes a los que se orienta el cumplimiento de estas exigencias —fundamentalmente positivas, aunque también hay negativas—. En realidad, en la ética, lo fundamental es el fin capaz de generar obligaciones, en la medida que al sujeto lo atraiga suficientemente como para moverlo voluntariamente; pues un deber impuesto sin adhesión voluntaria, en razón de los beneficios o bienes que se generarán, no satisface plenamente lo que reclama la ética o moral.

Como lo ha dicho de mil formas Aranguren,³ el hombre es constitutivamente moral, y la moral le viene de *adentro*; y reproduciendo a Zubiri, quien escribe: “el hombre está ob-ligado al deber porque está ligado a la felicidad. La ‘ligación’ es natural; la ‘ob-ligación’, en cierto modo, también”. El derecho sí podría ser asimilado a *deontología* porque ahí lo decisivo es cumplir con los deberes establecidos por las reglas jurídicas, y resulta irrelevante la intención que acompañe los comportamientos, incluso —como es suficientemente sabido— el reconocimiento de cumplir un deber jurídico con intención injusta o solo por el temor a la sanción, no afecta a dar por satisfecho el pleno cumplimiento de ese deber sin generar ningún reproche jurídico.

En cuanto a los otros dos términos en cuestión —ética y moral—, los usaremos como sinónimos; no solo avalados por la etimología, en tanto a Cicerón se le atribuye el traducir *ethos* por moral (en su obra *De Fato*, pues *moralis* derivada de *mos-moris* que significa costumbre, forma de vida, modo de ser y comportamiento), sino porque en definitiva ambas reclaman voluntariedad, de modo que la intención que acompaña a las

2 BENTHAM, Jeremías, *Deontology or the Science of Morality*, Londres, Dinburg, William Tait, 1834.

3 LÓPEZ ARANGUREN, José Luis, *Antropología: moral, saber y fe en Zubiri*, Madrid, YA, 1986.

respectivas conductas resulta decisiva para el juzgamiento ético. No ignoramos que moral y ética adquieren significados diversos, especialmente a partir de las observaciones de Hegel respecto a Kant; pero nos parece que las modestas pretensiones de este artículo justifican la sinonimia apuntada.

A fin de comprender el sentido amplio que tenía la moral en el pensamiento clásico y su distinción —aunque no separación con el Derecho—, puede resultar de interés recordar con Tomás de Aquino que los *deberes de justicia* (deberes morales en un sentido lato o amplio), o sea aquellos que tiene por objeto deudas sociales de uno para con otro, pueden distinguirse en dos tipos: deudas jurídicas de justicia y deudas morales (en sentido estricto) de justicia, según se puedan saldar y exigir su cumplimiento coercitivo, pues hay deudas que es imposible pagar totalmente. Por ejemplo, la contraída con los padres de los que hemos recibido el ser. Así como deudas que, si las cumplimos por medio de la coerción, no pueden ser consideradas pagadas. Por ejemplo, las deudas de agradecimiento. De este modo, hay deudas de justicia o sociales que no pueden ser impuestas jurídicamente, y aquellas deudas de justicia o sociales asumidas por el Derecho, que pueden cumplirse solo jurídicamente o también moralmente (en este caso, además de la conducta exigida, está presente la intención justa).

El concepto central de la ética o moral es el *bien*, y su capacidad para movilizar e interpelar la razón y la voluntad del destinatario como para buscarlo por medio de las conductas pertinentes. En la filosofía clásica, la regla próxima de la ética es la razón que ordena el acto por medio del bien que procura, pero ella requiere de una voluntad que lo quiera. Con acierto, sintetiza Aranguren tres concepciones centrales de la ética: en Sócrates la ética se asimila a saber o ciencia, por lo que el mal surge de la ignorancia; en Kant la ética se identifica con la buena voluntad que se allana a cumplir el deber por el deber mismo; y en Aristóteles la ética se funda en la prudencia y en la buena voluntad.

3. La ética y la ética profesional

Encontramos en Cicerón una caracterización de la ética que más allá de su precisión filosófica, sirve para introducirnos en esa realidad inescindible de lo humano. Nos referimos cuando en *De finibus*, I, 64, habla de la moral como “*vitae degendae ratio*”, es decir: “modo de conducir la vida”. Es que vivir humanamente supone inexorablemente hacernos cargo de nuestra vida para conducirla —con mayor o menor plenitud—, con nuestra razón y nuestra voluntad. No podemos dejar de conducirnos, y aun resistir a esta exigencia nos condena a conducirnos. Se muestra así ese carácter constitutivo de la ética en todo miembro de la especie humana, de manera que no puede quedar al margen de la ética; no hay nadie con razón y libertad que permanezca al margen de la moral, que sea a-moral.

La ética estudia o tiene por materia primaria los actos propiamente humanos (*actus humanis*); o sea los que, a diferencia de los actos del hombre (*actus hominis*), son escogidos libre y racionalmente por la persona. Aquellos actos no resultan simplemente atribuidos a alguien, sino que responde por ellos aquel que los ha ejecutado sabiendo lo que hacía, y estando en posibilidad de no realizarlos.

De ese modo, en la medida que el hombre conoció o estaba en condiciones de conocer lo que estaba haciendo, y optó por ese comportamiento, aunque podía abstenerse, estamos frente a una materia susceptible de un juicio ético. Pero en la materia de la ética, además de actos, también ingresan los hábitos (buenos=virtudes o malos=vicios), que generan la repetición de los actos que estudia. Y también es del interés de la ética aquella identidad, carácter, personalidad o calidad ética, en la que se va constituyendo la vida de cada uno a tenor de los actos y hábitos.

Recapitulando, la ética estudia y se refleja en los actos propiamente humanos, los hábitos que suscitan la repetición de los

mismos y en aquella identidad que la vida asume a tenor de actos y hábitos. Destaquemos que hablamos, tanto de la ética como disciplina teórica (*ethica docens*) que estudia aquella materia o realidad, como también de la ética asumida en nuestra vida (*ethica utens*), conforme a la cual nos comportamos respecto a nosotros mismos (*ética individual*), como respecto a los otros (*ética social*). Todos tenemos y vivimos según una ética, aunque solo algunos se ocupan de estudiarla.

Por supuesto que la misma materia puede ser estudiada desde distintos puntos de vista, pero al que pretendemos referirnos ahora es al ético o moral. Y no hay demasiada discusión como para acordar que el concepto central de la ética es el de “bien”, aunque hay diversos modos o maneras de definirlo.

Escogiendo una de esas respuestas, diremos que el “bien” se identifica con cierta completitud, “floreCIMIENTO” (*Finnis*) o perfección que es propio de aquello que estudiamos o juzgamos. Al estudiar directamente el campo que nos interesa de la ética profesional, podemos señalar que ella se ocupa de los actos, hábitos y personalidad del profesional desde la perspectiva del buen profesional, o sea de aquel que cubre la prestación del servicio del mejor modo posible a otro. Sin duda que la prestación del servicio profesional de manera acabada, plena o excelente, genera de manera directa en el usuario la correspondiente satisfacción o felicidad por el beneficio recibido, pero también hay otros beneficiarios por ese servicio *bien* prestado, como que la sociedad sepa que cuenta con profesionales excelentes.

La ética profesional es una ética social aplicada a un servicio que alguien presta a otro para lograr proveerle un determinado beneficio; por esto, desde ella es posible identificar a aquellos profesionales excelentes, regulares o malos. Este juzgamiento ético podemos verlo desde las exigencias que pesan para la *buena* prestación del servicio, o también desde el resultado beneficioso que genera la misma.

4. El derecho y la ética de las profesiones

Como ya dijimos, pesan sobre el privilegio que ostentan los profesionales ciertas exigencias que buscan que el servicio se preste correctamente; pero, entre esas exigencias podemos distinguir a las jurídicas de las morales. Ambas exigencias tienen en común el procurar un adecuado servicio profesional; sin embargo, más allá de este común y genérico propósito, están diferencias marcadas que pasamos a detallar.

4.1. El derecho es de mínimos y la ética de máximos

De aquellas exigencias que la ética reconoce, el Derecho asume las más graves y que por sus características son posibles de prescribir al modo jurídico. En efecto, el Derecho es un *mínimo de la ética*, en tanto sus mandatos son avalados por la ética; pero, de todo lo que esta pretende en orden al profesional excelente, se limita a exigir aquello que parece ser muy relevante. De este modo, el Derecho es compatible con la mediocridad profesional, dado que el no busca que el profesional alcance un nivel de excelencia, y se conforma que la prestación transite por un cauce de normalidad.

En todas las profesiones es posible reconocer tres grupos. Por un lado, existe un pequeño conformado por aquellos que no respetan las exigencias éticas asumidas por el Derecho y, por ende, que terminan en los tribunales o presos. El segundo grupo es el más numeroso y es el constituido por los que respetan las regulaciones jurídicas que pesan sobre el profesional, pero en su mediocridad se limitan a no incurrir en algún ilícito o violar al Derecho profesional, por eso pasan por la vida profesional sin pena ni gloria. Finalmente, hay un tercer grupo, cuantitativamente muy pequeño, en donde están aquellos profesionales que se entregan al servicio de un modo excelente y que logran el reconocimiento premial de usuarios y sociedad, por medio de homenajes a través de monumentos o la imposición de su nombre a auditorios, aulas, calles, etcétera.

4.2. El Derecho no es voluntario y la ética sí

El Derecho, al imponer sus exigencias, no las condiciona a su aceptación por parte del destinatario, por eso es estrictamente heterónomo. Como adelantábamos, la ética requiere de la voluntariedad; dado que, si realizamos algo solo por la amenaza de coerción, no habrá mérito moral en nuestro comportamiento, aunque el acto genere beneficios objetivos para otros. Sin propósito consciente, falta un elemento del acto propiamente humano, que es, como dijimos, materia de la ética.

El Derecho es compatible con responsabilidades objetivas que prescinden de intenciones y circunstancias, pero la ética necesariamente acude a ellas para atribuir su mérito. Las reglas jurídicas no requieren necesariamente de la participación de sus destinatarios, aunque podemos pedirle al Derecho que brinde razones como para justificar sus mandatos, pero su eficacia no se condiciona a que aquellas logren convencer al destinatario. La voluntariedad de las reglas morales, como lo son los Códigos de Ética Profesional, hace que resulte muy importante la participación de sus destinatarios a la hora de establecer sus deberes.

4.3. El Derecho juzga actos plenamente realizados, la ética se interesa también por intenciones

Sin perjuicio de las coincidencias que pueden verificarse con el punto anterior, queremos destacar que, mientras no haya acto objetivamente ejecutado, no hay posibilidad de atribuir o juzgar responsabilidades jurídicas; de modo que, si un juez estuvo a punto de vender una sentencia, pero no lo hizo porque entendió que el precio ofrecido era bajo, el Derecho nada tiene para juzgar.

Sin embargo, para la ética, dicha situación del juez ambicioso arrepentido es de enorme preocupación y atención. Incluso en el juzgamiento ético no solo no se puede prescindir de las intenciones, sino que la calidad ética del acto puede variar según las

mismas. Reconstruyendo un dicho popular, podemos decir que el *infierno jurídico* está plagado de buenas intenciones, aunque en el *cielo ético* están sobre todo aquellos que obran con las mismas.

4.4. El Derecho se preocupa por lo que pasó, la ética por lo que le sigue

La mirada típica del jurista es hacia atrás (*ex post facto*), hacia lo que pasó, en orden a determinar si la conducta en cuestión infringe o no una cierta norma jurídica. Mientras que la mirada ética, en tanto discurso racional que busca convencer, está interesada no solo en lo que ocurrió, sino también, en esclarecer cómo sigue la persona en cuestión. Por ejemplo, en una relación de confianza, como la amistad, cuando se ve vulnerada la relación de confianza mutua, el amigo que sufrió un perjuicio por parte del otro, intentará comprender qué es realmente lo que ocurrió, pero sobre todo estará interesado por saber cómo sigue la relación, si puede seguir considerando amigo a aquel que incurrió en una falta a la amistad; por eso actitudes como arrepentirse, pedir perdón o una nueva oportunidad, resultan decisivas respecto al ofendido, ya que a este le preocupa si el amigo seguirá siendo considerado como tal, o si por el contrario ha dejado de serlo para el futuro. Estas consideraciones relacionadas con la disposición o propósito del acusado para el futuro, resultan irrelevantes en términos estrictamente jurídicos.

4.5. El Derecho apela típicamente a sanciones, la ética auspicia reconocimientos

El modo típico con el que el Derecho exige es por medio de la amenaza de alguna sanción o perjuicio que se le impondrá al que infringe la regla. La pedagogía del Derecho apela a las sanciones, por eso, aunque los deberes jurídicos se acompañen de razones justificatorias, ellos tienen presente a los *protervos* que no se allanan voluntariamente a cumplirlos. La ética puede prescindir de sanciones al modo de las jurídicas (lo apropiado pueden ser reproches públicos o privados), pero es impropio que margine

los reconocimientos, dado que se trata de la justa retribución, respecto de aquel que cumple el servicio sin mediocridad y con una entrega y calidad superior.

Así como la conformidad con el Derecho no justifica premios, dado que es un mínimo, el cumplir los máximos reclamados por la ética, no solo parece de justicia el reconocerlo, sino que de este modo se aporta a la ejemplaridad que inspire seguimientos en otros. Una sociedad sin modelos a seguir está —parafraseando a Ortega— *baja* de moral o *desmoralizada* y ello también repercutirá en el seguimiento del Derecho, dado que una *alta* moral social repercute favorablemente en la eficacia del Derecho.

4.6. El Derecho juzga actos, la ética también hábitos

El objeto del Derecho son conductas que son juzgadas si cumplen o violan lo prescripto por las reglas jurídicas, más allá de los hábitos que acompañen a las mismas. Por eso, resulta irrelevante si la conducta antijurídica es habitual; pero, en la ética se estiman importantes los hábitos —buenos y malos—, dado que ellos hacen fácil los actos respectivos, suscitando la satisfacción por realizarlos y, además, las virtudes son una pieza clave de la vida moral a la hora de confiar en el juicio moral en el hombre de *buen vivir*.

Por eso, se entiende que la ética se preocupa por la adquisición de esos hábitos, dado que —apelando a la metáfora aristotélica— “una golondrina no hace verano”,⁴ pero tampoco el invierno deja de serlo por una golondrina y todos tendrán que abrigarse o tener al alcance de la mano la ropa adecuada para el frío. La moral pide actos objetivamente buenos, pero también pretende que vayan acompañados de habitualidad, porque esta *segunda naturaleza* (como diría Aristóteles) facilita cumplimientos y discieme mejor.

4 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Madrid, Editorial Gredos, 1985.

4.7. Las consecuencias jurídicas son más acotadas que las éticas

En el juzgamiento jurídico lo decisivo son los protagonistas implicados en el caso jurídico en cuestión y, por supuesto, siempre serán importantes las consecuencias, pero no pueden marginarse las regulaciones jurídicas. También es importante destacar que, a la hora de establecer dichas normas, la finalidad procurada será central o focalmente el bien común o interés general.

La perspectiva ética es mucho más amplia y compleja, en tanto hay que hacer un balance integral de los beneficios y perjuicios de todos los intereses comprometidos en el acto bajo análisis. Por ejemplo, en un comportamiento judicial en que se ve comprometida la imparcialidad, el juzgamiento ético, habrá que ver qué y cuánto afecta a las partes, a los abogados, a los colaboradores del juez, las repercusiones sociales, la solución prevista en el Derecho vigente, entre otras. Es este balance final que resulta decisivo, por supuesto que ello no implica casuismo, pero implica recordar con Santo Tomás la relevancia que tiene en la prudencia y la experiencia que proporciona el tiempo y que es más importante conocer lo singular del acto que las exigencias generales.

4.8. Los deberes jurídicos son más determinados que los éticos

La seguridad jurídica es un valor que se auspicia del Derecho y, a estos fines de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de lo que haremos, el ciudadano necesita saber anticipadamente qué conductas están prescriptas, prohibidas o permitidas. A servir este objetivo se orienta la promulgación de las reglas jurídicas brindándole al destinatario la posibilidad de conocer su contenido. Sin embargo, en el caso de las exigencias éticas, ellas siempre dejan mucho más impreciso o indeterminado lo que mandan. Esto mismo, de algún modo, puede verse al hilo de la distinción entre reglas y principios postuladas por autores como Alexy;

pues, las reglas son *mandatos definidos*, mientras que los principios son *mandatos de optimización* o *contenido moral y forma jurídica* y, por ende, dejan espacio para que, con base en las posibilidades fácticas y jurídicas, se vaya determinando en concreto lo prescripto para el caso. Los principios son moral concentrada (o también derecho o respuestas jurídicas en potencia), que luego corresponde actualizarla o determinarla, a tenor de las circunstancias fácticas en juego.

4.9. En el juzgamiento jurídico no es decisiva la autoridad ética del juzgador, pero en el juzgamiento ético sí

En el campo del Derecho, la autoridad del que juzga se satisface por medio de lo que al respecto ordenan las mismas normas jurídicas, por ende, quien está investido del poder jurisdiccional y es competente para el caso, tiene plena autoridad para pronunciarse jurídicamente respecto del mismo. En el campo de la ética, a los fines de contar con autoridad para juzgar los comportamientos de otros, resulta decisivo que se tenga la idoneidad que se obtiene a través del tiempo y que resulta visible para todos, incluídos aquellos a los que se juzgan.

Por esto, los tribunales éticos contemplan una integración con personas de alta e indiscutible autoridad en ese terreno. No se puede suplir su ausencia por medio de normas jurídicas, e incluso, si la ética pretende convencer para generar un compromiso íntimo con la excelencia, ello solo será posible si el que interpela tiene autoridad para lograr la adhesión íntima a favor de la ética y provocar los arrepentimientos respectivos.

5. El rechazo o resistencia a la ética profesional

En general, en nuestra cultura jurídica, de raigambre europea continental, no hay problemas con la regulación jurídica de las profesiones; pues el Derecho administrativo contempla explícitamente la posibilidad por vía del llamado *poder de policía*. Si vamos a la cultura jurídica anglosajona o del *common law*, veremos

una tradicional facilidad para aceptar regulaciones no jurídicas o éticas sobre las profesiones. Lo que nos interesa ahora es analizar los motivos que juegan para explicar aquella resistencia a confiar en la ética de las profesiones, y comprobar su racionalidad o legitimidad actual.

5.1. El juridicismo

El Estado de Derecho legal al hilo de lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,⁵ suscribió que a la libertad solo podía imponerle deberes la ley, por lo que fuera de lo prescripto en ella regía la plena y absoluta libertad. De ese modo, la ética social quedó suprimida o confiada exclusivamente al Derecho, pues el ciudadano no tiene otros deberes para con el otro que los impuestos jurídicamente. Las Facultades de Derecho funcionales a aquel paradigma potenciaron el juridicismo enseñando —en sintonía con Kant— la total desvinculación entre Derecho y moral; por eso, los juristas se ocupaban solo de Derecho y se desinteresaban totalmente de la moral.

Esto, en terminología de Nino, implicaba *insularismo jurídico*; en tanto, los juristas veían al Derecho como una isla solo habitada por ellos y en la que había exclusivamente normas jurídicas. Una consecuencia fácil de constatar de esa matriz fue la ignorancia de los juristas en materia moral, pues ellos se ocupaban reductivamente de normas jurídicas. De este modo, el juridicismo reinante en nuestra cultura jurídica genera inerciales resistencias a imponer deberes morales, lo que es favorecido por un notorio desconocimiento en tomo a la materia propia de la moral.

Más allá de la vigencia en los ámbitos académicos del Estado de Derecho legal, lo cierto es que en la realidad del Derecho que transita fundamentalmente en los tribunales, se constata la

⁵ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/html/8b364e78-7358-11e1-b1fb-00163ebf5e63_1.html.

presencia de otro Estado de Derecho que llamamos Constitucional. En efecto, en ese nuevo paradigma construido en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, queda ratificado que hay un límite moral para el Derecho (la fórmula de Radbruch defendida por Alexy es: “la injusticia extrema no es derecho”);⁶ por eso, la validez jurídica incluye un requisito moral, de modo que, si no queda satisfecho, se habrá abortado el nacimiento de la norma jurídica.

Pero también hay otras conexiones. Por ejemplo, dentro del Derecho está la moral contenida en los derechos humanos; el discurso jurídico es —en la teoría alexyana— *un caso especial* del discurso moral; la obligatoriedad del Derecho cede frente a una objeción moral o de conciencia por parte del destinatario; el Derecho cada vez recurre más a medios morales, como en la justicia restaurativa, para facilitar su eficacia.

En definitiva, actualmente el jurista requiere de una apertura a la moral, a fin de poder cumplir su rol específico, pues comprender y operar el Derecho actual, requiere de este reconocimiento de las conexiones esenciales que tiene con la moral, superando el juridicismo decimonónico y la consiguiente ignorancia sobre la moral.

5.2. El temor a la religiosidad moral

No son pocos los que piensan que hablar de moral supone hablar desde alguna religión; sin embargo, ello supone ignorar las posibilidades que la razón tiene a los fines de reconocer el bien y regular la conducta según el mismo. El teologismo moral —en cuanto reconocer que la moral solo puede conocerse por la fe, dado que ella es promulgada por Dios— no es propio de toda religión (pero sí, por ejemplo, en Lutero), más, aun sabido es que en la filosofía de Aquino hay espacio para una moral que apele a

6 ROBERT, Alexy, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, núm. 5, 2001. <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/AD-5-4.pdf?sessionid=77175A4ED64F19C747CF83E370EBAC7C?sequence=1>.

argumentos de razón y no de fe. En clave tomista queda rechazada la posibilidad de un voluntarismo teológico que avale que el bien lo define Dios sin límite ni exigencia alguno, a punto de que puede imponer y cambiar a discreción lo bueno y lo malo; pues, si Dios ordenara la tortura o prohibiera el respeto al otro, es señal que está hablando alguien quien no lo es, dado que la verdad y el bien también lo son para Dios y es contradictorio con su misma naturaleza contradecirlos.

Siguiendo con la filosofía clásica, la regla próxima de la moral está definida por la razón; por ello, es posible obrar bien aun cuando se carezca de fe. Esta confirma a la razón y la gracia tampoco violenta a la naturaleza, y esta autonomía de la razón permite alcanzar una moral que no requiere de la fe. En síntesis, cabe hablar de moral racional al margen de teología moral, sin contradicciones en el terreno de sus exigencias; por ende, no hay inconvenientes en postular racionalmente deberes morales que pueden ser comprendidos, aceptados y practicados sin necesidad de acudir a alguna fe.

Por supuesto que el aval o coincidencia de la teología con algunas exigencias dilucidadas con la razón, no las convierte automáticamente en verdades de fe, pues siguen valiendo como verdades de razón. En definitiva, hablar de moral en general o moral aplicada y profesional, no supone apelar a Dios o a la fe, y solo la ignorancia o el prejuicio habilitan a clausurar este camino en orden al bien por medio de la razón.

5.3. Pérdida de la privacidad o intimidad

Especialmente en el campo profesional, se escuchan esas críticas respecto de la moral profesional, dado que con ella se pondría en riesgo la pérdida de la privacidad o intimidad. Es cierto que esa privacidad o intimidad del profesional queda, a instancia de la ética, de algún modo reducida respecto a la que ostentan los que no son profesionales. Es decir, en la vida de un profesional es posible distinguir tres ámbitos.

Por un lado, está el ámbito estrictamente profesional que coincide con lo que hace el profesional cuando presta su servicio específico en el horario y espacio físico dedicado a esos fines. Hay un segundo ámbito que es el estrictamente privado o doméstico, que remite a lo que hace el profesional en su domicilio fuera de toda relación con sus usuarios. Finalmente, podemos reconocer el ámbito público no profesional, que coincide con los comportamientos del profesional, pero que no los realiza en tanto tal, sino como un ciudadano más. De estos tres ámbitos, podemos concluir que la ética profesional se interesa directamente del primero, pero también del tercero, en tanto ella no prescinde del comportamiento del profesional en los espacios públicos.

En sintonía con lo concluido, los más diversos y extendidos Códigos de Ética se encargan de exigirle al profesional que no incurra en comportamientos que afecten la dignidad propia de la profesión. Esta tradicional exigencia seguramente se avala en la convicción de que el privilegio otorgado al profesional conlleva un esfuerzo en el ser y parecer, como para que los usuarios tengan la tranquilidad de no enfrentarse a sospechas, temores o sorpresas desagradables.

La privacidad de un profesional queda reducida, pero no suprimida, y así la ética le exige que no incurra en comportamientos indecorosos que no sean los propios de aquellos que la población espera desde la perspectiva de un *observador razonable*. Es importante destacar que el respaldo a esta reducción, la brinda la voluntariedad del profesional que no está obligado a serlo, pero su aceptación conlleva deberes de distinta índole, también aquellos que tienen que ver con la vida pública no profesional. Un ejemplo de esas restricciones puede ser la *austeridad republicana*, que aparece en una ley de ética pública argentina, la que es reproducida por el Código de Ética Judicial de Santa Fe, Argentina, y en base a esta exigencia existe una prohibición ética de poseer y exhibir bienes inequívocamente lujosos y ostentosos.

5.4. El rechazo a la razón práctica

En las Facultades de Derecho sigue latente el planteo epistemológico típicamente positivista, de que el camino del saber solo lo puede transitar la razón teórica por medio de juicios apriorísticos o tautológicos (lógica y matemáticas) o juicios a posteriori o verificables (física). Esta perspectiva condena a los juicios morales, éticos o axiológicos a la irracionalidad o al emotivismo, y un buen ejemplo de ello es la teoría kelseniana con su conocida afirmación de que “la justicia es un ideal irracional”,⁷ o la teoría de la justicia de Luigi Ferrajoli fundada en la bobbiana tesis de que “los valores se asumen, pero no se justifican”.⁸

De ese modo, quien formula tesis morales se limita a expresar opiniones subjetivas adoptadas sin justificación racional y, por ende, quien intenta que otro lo siga en esas opiniones, lo que asume es cierto paternalismo moral. No hay propiamente en el hombre una razón idónea para dirigir conductas con base en criterios de lo bueno o lo malo; a lo sumo, en este terreno solo podemos confiar en un saber meramente descriptivo, pero no directivo. Desde esta matriz, tan irracional o a-racional se fundamenta la filosofía nazi, con su teoría ética, los defensores de la democracia y los derechos humanos.

Frente al denunciado reductivismo de la razón, en la década de los setenta se ha asistido a lo que se le ha llamado la *rehabilitación de la razón práctica*, en buena medida inspirándose en Kant y en Aristóteles. Lo contraintuitivo de aquel rechazo a una razón idónea para dirigir axiológica o éticamente conductas, es que el respaldo que se puede brindar a los derechos humanos o a la democracia se reduce a opiniones —subjetivas o intersubjetivas— sin sustento racional y que solo pueden explicarse causalmente apelando a la cultura, educación, sentimientos, etc.

7 KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, México, Fontamara, 2011.

8 FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

En este reino carente de otra racionalidad que la teórica o la instrumental y pragmática, no hay espacio para diálogos racionales y, por ende, las diferencias solo se pueden superar por medio de la fuerza u otro mecanismo irracional. A pesar de este escepticismo tan extendido en los ámbitos académicos jurídicos, la fórmula en los Tratados de los derechos humanos como *reconocidos, universal e inalienablemente* y la trágica experiencia de gobiernos totalitarios, apela a confiar en una razón que no podrá demostrar lo que afirma, pero que, sin embargo, puede mostrar razones que avalen lo que se sostiene. Por supuesto que, el único modo coherente de hablar de ética profesional es confiando en un cierto objetivismo y cognitivismo ético, porque, de lo contrario, todo queda remitido a decisiones u opiniones individuales o sociales.

5.5. Marginamiento a la historia

Si bien hay propuestas éticas que se despliegan en un plano solo universal y formal en donde no queda espacio para la sensibilidad, el amor o las costumbres de cada sociedad, buena prueba de ello puede ser la influyente moral kantiana; no puede, sin embargo, atribuirse este descuido o falta de realismo a toda moral. Insistiendo en dicho reparo, recordemos que, para el filósofo de Königsberg, la moral queda desvinculada de la felicidad y reducida al cumplimiento del deber por el deber mismo, pues lo central es la *buena voluntad*, que no es buena por sus objetos o lo que efectúe o realice, sino simplemente por la forma *a priori* del imperativo categórico del deber que se expresa: “obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer como principio de una legislación universal”.⁹ Al mismo tiempo, en Kant ya la prudencia desaparece de la moral y queda reducida a la búsqueda del beneficio personal.

Sin perjuicio del riesgo específicamente señalado respecto a la moral kantiana concentrada en formas universales, formales y

⁹ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, San Juan, Puerto Rico, 2007, p. 35.

apriorísticas, cabe reconocer que en propuestas teóricas como la aristotélica no existe este riesgo. Recordemos que, sin perjuicio de las exigencias morales universales que constituyen los primeros principios adonde remiten todos los juicios morales que instan a procurar el bien, importa para la vida moral de cada persona la conducción de la misma a través de la prudencia.

Es precisamente la prudencia la que tiene por objeto el discernir e imperar las conductas buenas absolutamente circunstanciadas y contingentes; por esto, ella opera como una especie de puente en las exigencias universales o generales. A la hora de identificar los deberes éticos profesionales, reconoceremos aquellos que resultan universales; vender una sentencia o realizar una operación innecesaria resultan intrínsecamente malos, pero hay un enorme campo para que, en tiempo y espacio particular, se vayan especificando otros deberes éticos, y así el decoro de la profesión tiene una ineludible carga contingente que remite a la sociedad desde la cual pensamos éticamente.

Por ello, también en materia del conocimiento moral, no se opera deductivamente, sino por un método tópico-dialéctico, en donde corresponde argumentar dialógicamente, en tanto la materia ética —como advirtió Aristóteles— no es de lo *necesario*, sino de lo *más frecuente* o *probable* o *verosímil*, y es preferible para el prudente —según Aquino— ignorar las exigencias generales que las circunstancias singulares.

6. Argumentos a favor de la ética profesional

En este último punto nos proponemos argumentar a favor de la ética profesional. En esta lista de argumentos habrá algunos que son permanentes y universales, mientras que otros revisten una fuerte carga histórica. Sin duda que, en el punto anterior al tratar de rebatir a los escépticos, ya anticipamos de este tema. Las razones aducidas a continuación valen privilegiadamente para los funcionarios públicos en general; por ende, se aplican directamente en respaldo de la ética profesional de los jueces, aunque

también cabe —*mutatis mutandi*— proyectarlas a otros espacios profesionales.

6.1. Crisis de legitimidad

En occidente, pero también en buena parte del resto del mundo, se comprueba una visible crisis de la autoridad, de toda autoridad: académica, política, familiar, etc. Las causas pueden ser variadas, pero lo concreto es que todo aquel que pretende mandar, enseñar, aconsejar o valorar, enfrenta un rechazo o resistencia por parte de sus destinatarios. Cuesta mucho escuchar u obedecer a quien pretenda dirigir, e incluso la cultura afirma un individualismo extremo en donde el juicio de cualquiera vale igual que cualquier otro juicio.

Frente a esta realidad, parece obvio que cumplir meramente los deberes jurídicos no alcanza, se impone esforzarse por ser y parecer como pretenden los ciudadanos y usuarios. Se trata de apostar a máximos y no conformarnos con lo mínimo exigido por el Derecho.

6.2. Fortalece la independencia

Uno de los principios éticos extensivos a las diversas profesiones es la independencia, en el sentido de que el profesional presta sus servicios conforme a sus criterios y capacidades, más allá de brindarle al usuario la información oportuna y pertinente. De ese modo, se viola la independencia cuando el profesional se somete o entrega su responsabilidad a otro profesional o al mismo usuario.

La autoridad ética del profesional potencia o favorece paradigmáticamente la independencia (también las otras exigencias éticas), en función de que él es consciente de que está preparado y en actitud de hacer el mejor servicio. Una moral baja o deficiente del profesional lo expone a una falta de confianza que lo toma vulnerable o débil en su carácter a la hora de prestar el servicio. Una autoestima y estima social ética del profesional lo

coloca en la mejor situación para que dicho servicio resulte el mejor posible, sin cálculos egoístas o atemorizantes.

6.3. Funcional a la democracia

En la democracia, la fuente del poder proviene del pueblo; de este modo, es indiscutiblemente democrático procurar que el pueblo tenga los profesionales que pretende tener. Resulta razonable afirmar que el pueblo quiere tener los mejores profesionales, más aún, aquellos profesionales que no se conforman con cumplir simplemente los deberes jurídicos, sino que, ponen todo su esfuerzo en ser excelentes o los mejores para la sociedad de un tiempo y lugar determinado.

Ya explicamos que todo profesional cuenta con un cierto poder, y al reclamar ética se exige que quien lo ejerza lo haga procurando satisfacer los requerimientos racionales que provienen de los usuarios actuales y potenciales. Más importante que el profesional duerma tranquilo con su conciencia, es que la sociedad duerma tranquila con los profesionales que tiene. Un modo sencillo de brindar contenido a la ética profesional es reconocer aquello que le pedimos a nuestros profesionales: conocimiento actualizado, independencia, honestidad, responsabilidad, información confidencial, cortesía.

6.4. Explicita el mandato constitucional

Habitualmente, las Constituciones se encargan de precisar que, para elegir a autoridades como los jueces, deberá tenerse en cuenta su prestigio o autoridad moral, o también que ellos durante su cargo tengan una buena conducta —como por ejemplo en la Constitución argentina—, mientras dure su *buena conducta*. De ese modo, el reclamo constitucional puede asimilarse a un reclamo sintético y concentrado de ética, que corresponderá luego a los respectivos Códigos de Ética, su explicitación y desarrollo.

Pero es evidente que la Constitución pretende —explícita o implícitamente— los mejores funcionarios o gobernantes, y ellos son quienes no se limitan a no violar las leyes, sino quienes se empeñan en ser los mejores posibles. Es interesante traer a colación los procesos de elección de jueces federales en E.U.A., en donde se intenta acreditar fundamentalmente idoneidades éticas apropiadas, expuestas respecto a las infracciones de tránsito, al trato de los que trabajaron con el candidato, al cumplimiento del pago de impuestos.

6.5. Respalda la exigencia de ética a otros

A una profesión en donde se toma en serio la ética, le resulta fácil reclamar ética a los colaboradores. La autoridad ética siempre favorece y contribuye a la eficacia de los reproches y exigencias en este terreno. La experiencia más elemental nos confirma que, para escuchar la palabra ética, es muy importante reconocerle al que la pronuncia, integridad y coherencia.

Por eso se busca que los Tribunales de Ética estén integrados por personas de incuestionable autoridad moral, como para que su discurso logre convencer y genere los arrepentimientos y compromisos respectivos en aquellos que resultan imputados ante los mismos. El testimonio personal sigue siendo el mejor modo de enseñar la ética. En síntesis, las quejas por la falta de ética profesional se toman más difíciles de no ser escuchadas, cuando provienen de espacios profesionales en donde rigen Códigos de Éticas y las responsabilidades consiguientes.

6.6. El deber conlleva derechos

Una vieja enseñanza ética señala que no puede haber reproche si no existía la posibilidad de cumplir con el deber ético. Es obvio que la ética no puede pedir imposibles; por lo que, la responsabilidad exige que el destinatario haga todo lo que esté a su alcance para satisfacer el requerimiento, pero si no cabe esta alternativa, quedará exento de la misma. Por ejemplo, la ética le exige

al profesional capacitación permanente, pero ocurre que en su espacio territorial no se brinda ninguna capacitación, no cabe reproche alguno al respecto.

De todas maneras, lo interesante es que, puesto el deber, se habilita al profesional para reclamar que se le provea de los medios apropiados a los fines de cumplir con el mismo. Desde esta lógica, el deber ético habilita al reclamo para que se puede satisfacer. Es elocuente al respecto el art. 35 del Estatuto del Juez Iberoamericano: “En garantía de la independencia e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de la función judicial, el Estado proporcionará los medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos”.¹⁰

6.7. La inescindibilidad de la ética

Como ya dijimos, la ética no viene desde afuera, sino que es intrínseca al hombre; de manera que este modo de conducir la vida en el que consiste la ética, también incluye necesariamente a los comportamientos profesionales. Por ende, la ética profesional siempre está presente, aunque no se preste atención a la misma. Más aún, el juicio ético sobre el profesional será inexorablemente formulado por parte de los usuarios o los que tienen contacto con el mismo, e incluso los criterios para su elaboración nunca resultan muy originales, dado que los principios éticos profesionales cuentan con una extendida —en tiempo y espacio— e indiscutida vigencia.

Al margen de formación académica ética, seguramente podemos comprobar que lo que le pedimos éticamente a nuestro médico, coincide con lo que nuestros clientes o usuarios nos piden éticamente a nosotros cuando le prestamos el servicio profesional. De ahí también, lo poco originales que resultan los Códigos de Ética, dado que más allá de matices y formulaciones lingüísticas, en lo sustancial se comprueba amplias coincidencias.

¹⁰ Estatuto del juez Iberoamericano, 2001.

6.8. La experiencia beneficiosa de la ética

Varias teorías éticas intentan mostrar los beneficios que genera *vivir bien*, pero más persuasivo puede ser acudir a la experiencia de sociedades, profesionales o personas que se conducen en su vida claramente buscando el bien. Respetar la ética no solo es un *buen negocio* profesional y competitivo, sino que también es una fuente de satisfacción y tranquilidad psicológica. Hay sociedades en donde se vive más éticamente, y de este modo la vida social resulta más atractiva, y también las exigencias jurídicas se ven favorecidas en su eficacia.

Los semáforos son iguales en todo el mundo, pero su respeto no; ello dependerá significativamente de la ética ciudadana. Más aún, hay campos de la vida social en donde el Derecho no llega o llega muy tarde y mal, pensemos en el medio ambiente; al respecto, es demasiado evidente que su calidad está más ligada a la conciencia ética de cada ciudadano que a las buenas normas jurídicas.

6.9. Potencia el rendimiento institucional

La naturaleza social del ser humano explica que sus comportamientos, hábitos o identidad ética no quedan clausurados en la misma persona, sino que se proyecten a todos los que conviven con ella. De ese modo, la experiencia confirma que las personas *buenas* suscitan *buenos* climas laborales e institucionales que posibilitan un mayor rendimiento de todos, así como las *malas* personas generan *malos* contextos que dificultan el entendimiento, tranquilidad y coordinación de los que comparten el mismo espacio laboral.

Quizás esto explique la preocupación que tienen las grandes empresas para promover la ética hacia el interior de las mismas, pero también ello justifica que todas las instituciones se esfuercen por la ética respectiva. En definitiva, los referidos círculos virtuosos o viciosos se concreta en que *buenos* jueces obstaculizan que aparezcan *malos* abogados o auxiliares, y también gestan otros *buenos* jueces, funcionarios y empleados.

7. Conclusión

De lo precedentemente señalado, resulta sencillo la procedencia y urgencia de la ética profesional. Más aún, no resulta fácil entender racionalmente cuanto se dilata una atención en serio sobre la misma por parte de los que deben asumirla. La sociedad y los usuarios de los profesionales no tienen ninguna duda al respecto, por lo que solo cabe sospechar inercias teóricas, irresponsabilidades o intereses espurios en dilatar su tratamiento y vigencia.

Los juristas tenemos buena responsabilidad en seguir pregonando la importancia decisiva y autosuficiente del Derecho, no obstante que la realidad desmiente este optimismo. Por supuesto que tampoco cabe cambiar un optimismo ingenuo o irreal por otro remitido a otras reglas, apostando a que las regulaciones éticas sean la fuente automática de la felicidad de usuarios y sociedades, porque, en definitiva, siempre lo decisivo será la libertad y los criterios de su ejercicio. Pero, sin duda, para que una sociedad crezca en moral, también se necesita de éticas profesionales fuertes y vigentes.

En buena medida, el futuro de la humanidad cada vez más depende de una conciencia ética cierta y eficaz, principalmente en aquellos muy poderosos a los que el Derecho no los alcanza o les llega tarde o muy débil. No está de más recordar que la ética genera un círculo virtuoso, en tanto su presencia vital suscita agradecimientos y reconocimientos que inspira seguimientos, pero un apropiado camino para impulsarla es que los profesionales asuman el liderazgo en esa tarea.

8. Bibliohemerografía

Bibliografía

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Madrid, Editorial Gredos, 1985.

CHALMERS MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, España, Austral, 2013.

LÓPEZ ARANGUREN, José Luis, *Antropología: moral, saber y fe en Zubiri*, Madrid, YA, 1986.

BENTHAM, Jeremias, *Deontology or the Science of Morality*, Lenders, Dinburg, William Tait, 1834.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Puerto Rico, San Juan, 2007.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, México, Fontamara, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

Hemerografía

ALEXY, Robert, "Una defensa de la fórmula de Radbruch", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, núm. 5, 2001, <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2109/AD-5-4.pdf?jsessionid=77175A4ED64F19C747CF83E370EBAC7C?sequence=1>.

Documentos publicados en Internet

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/html/8b364e78-7358-11e1-b1fb-00163ebf5e63_1.html.

Otros documentos

Estatuto del juez Iberoamericano, 2001.



**LA RELACIÓN
TRANSPARENCIA-ÉTICA JUDICIAL.
LOS RETOS EN LA MATERIA
A CORTO Y MEDIANO PLAZO**

**THE RELATION BETWEEN
TRANSPARENCY AND JUDICIAL ETHICS.
THE CHALLENGES IN THE MATTER
IN SHORT AND MEDIUM TERM**

*Victor Amaury Simental Franco**

RESUMEN: Transparencia es un concepto cuyo significado se ha vuelto esencial en las democracias contemporáneas, como una característica determinante de lo evolucionado del sistema político de un Estado determinado. Siendo la transparencia un ingrediente insustituible de los Estados de Derecho constitucionales de hoy en día, es notorio que este principio y fin estatal debe manifestarse en todos los estratos en donde se ejercen actos de poder. En el presente artículo se hará énfasis en la existencia de un vínculo indisoluble entre transparencia y ética judicial, así como los retos que muestra esta relación en la manifestación del poder que tiene encomendado el Poder Judicial (la impartición de justicia). Y se esbozará un ideal de hacia donde deberá evolucionar la impartición de justicia, en conjunto con el binomio transparencia y ética judicial.

PALABRAS CLAVE: lógica jurídica, redición de cuentas, poder público, poder judicial.

* Investigador Nacional Nivel I, Profesor investigador en la Universidad del Valle de México.
Correo: victor.simental@uvmnet.edu

ABSTRACT: Transparency is a concept of which its meaning has become essential in modern democracies, like a determining characteristic of how evolved a political system of a State is. Being that transparency is an indispensable ingredient of Rules of Law which are constitutional nowadays, it is important to note that this state principle and purpose must manifest en every layer in which the acts of power are exercised. In this article we will emphasize on the existence of an indissoluble link between transparency and judicial ethics, as well as in the challenges shown by this relationship in the manifestation of the power appointed to a Judicial Power (the enforcement of justice). Likewise, we will draft an ideal of where should the enforcement of justice should evolve, in concert with the duality transparency and judicial ethics.

KEY WORDS: legal logic, accountability, public power, judicial power.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Transparencia. Elemento esencial en la definición de política. 3. El vínculo entre ética judicial y transparencia. 4. La transparencia, causalidad y teleología de la ética judicial. 5. Retos en la materia a corto y mediano plazo. 6. Conclusiones. 7. Bibliohemerografía.

1. Introducción

El Diccionario de la Real Academia Española dice que la transparencia es la cualidad de transparente. Transparente, a su vez, es lo que permite el paso de la luz. Como adjetivo, indica que es el “dicho de un cuerpo: Que permite ver los objetos con nitidez a través de él”.¹

Sí bien, la transparencia evidentemente es una palabra cuyo significado esencial está circunscrito al campo semántico de la física, ha transitado y se ha convertido, en este caso, en un concepto fundamental en las democracias contemporáneas, como una característica determinante de lo evolucionado del sistema político de un Estado determinado.

Siendo la transparencia un ingrediente insustituible de los Estados de Derecho constitucionales actuales, es notorio que este principio y fin estatal debe manifestarse en todos los estratos donde se manifiesta el poder² (especialmente en el Poder Público), sin demérito de lo concerniente a los factores reales del poder, aun cuando no todos estos integren a los poderes públicos.

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición 23ª, actualizado a diciembre de 2017, <https://dle.rae.es/?w=diccionario>.

² Cfr. FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2011, p. 148.

Aunque, es claro que, hoy en día el ejercicio del Poder Público, no solo se divide en ejecutivo, legislativo y judicial, sino que, también se integra por todos los órganos autónomos del Estado; lo anterior, no es óbice para que se abunde en cómo se manifiesta el Poder Público en cada uno de los tres órganos originales-ordinarios de este. Por ello, se justifica la necesidad de estudiar, dilucidar y analizar la relación entre la transparencia y el Poder Judicial; en especial, en lo relativo a la ética judicial.

En el presente trabajo se mostrará el vínculo indisoluble entre transparencia y ética judicial, los retos que muestra esta relación en la manifestación del poder que tiene encomendado el Poder Judicial (la impartición de justicia) y se esbozará un ideal de hacia donde deberá evolucionar la impartición de justicia, en conjunto con el binomio *transparencia y ética judicial*.

2. Transparencia. Elemento esencial en la definición de política

Anteriormente, hemos aludido a una característica esencial de la política, entendida esta bajo su semántica clásica de la Helade de la antigüedad: como la manifestación del Poder Público en aras del bien común. Pues bien, en la actualidad se entiende que el ejercicio de la política debe hacerse de tal manera que pueda ser evaluado y conocido por cualquier ciudadano; de tal modo que, la transparencia puede ser concebida como un presupuesto de la política³ o, mejor dicho, como un elemento esencial de la definición de este concepto, porque si la política es pública por su propia definición, conlleva, de manera definitiva, la transparencia como un elemento esencial.

Es evidente que no toda acción política necesariamente deba ser pública; sin embargo, esto sería la excepción, pues la regla general

3 SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, "Transparencia y ética judicial", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 36, enero-junio, 2017.

sería que la acción política es pública.⁴ Esto significa de manera práctica que, los actos de gobierno deben ser accesibles para su consulta por cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés jurídico, exceptuando aquella información que deba mantenerse en reserva.⁵

Una vez descrita la razón por la cual la transparencia va implícita en la definición de política, es menester determinar el alcance que tiene en los diferentes Órganos que integran al Estado Mexicano, en cuanto elementos del Poder Público.

La estructura del Poder Público en México se ha hecho compleja, conforme la estructura estatal mexicana ha generado organismos autónomos, independientes de los tres poderes ordinarios. Sin embargo, al modificarse el artículo Primero⁶ y el Sexto⁷ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), incluyendo, por una parte de manera explícita los derechos humanos, y por otro, el derecho humano de acceso a la información (y el correlativo principio de la transparencia en materia gubernamental), se muestra claramente que, sin importar la complejidad de la organización del Poder Público en los Estados Unidos Mexicanos (EUM), la transparencia se manifiesta como un deber irrenunciable por parte de todos los Órganos que manifiestan el poder del Estado mexicano.

El artículo 6° incluye una extensa normatividad en materia de transparencia (y el correlativo derecho humano al acceso a la información pública); que, en lo conducente, indica lo siguiente:

4 Cfr. BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, México, UNAM, 2009.

5 SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, *op. cit.*

6 Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

7 El artículo sexto ha tenido diversas modificaciones que se relacionan con la transparencia, pero destacan dos: la primera del 20 de julio de 2007, cuando se incluye expresamente del derecho al acceso a la información pública y el deber de las autoridades para facilitar dicho derecho y a cuidar adecuadamente sus archivos, así como la publicada el 7 de febrero de 2014, reforma que estuvo exclusivamente enfocada a la materia de transparencia.

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Párrafo reformado DOF 13-11-2007, 11-06-2013

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

La relación transparencia-ética judicial Párrafo adicionado DOF 11-06-2013

(omissis)

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

Párrafo adicionado DOF 11-06-2013

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

Párrafo reformado (para quedar como apartado A) DOF 11-06-2013.

Reformado DOF 29-01-2016

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es *pública* y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. *En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.* Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley deter-

minará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

Fracción reformada DOF 07-02-2014

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

Fracción reformada DOF 07-02-2014

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

Fracción reformada DOF 07-02-2014

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Párrafo con fracciones adicionado DOF 20-07-2007

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, *transparencia* y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

Párrafo reformado DOF 29-01-2016

*(omissis)*⁸

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la

⁸ Se omiten nueve párrafos que tienen por objeto describir la organización del organismo garante.

captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

*Párrafo reformado DOF 29-01-2016
Fracción adicionada DOF 07-02-2014*

Se advierte el vínculo que antes hemos reseñado entre el principio de transparencia y el derecho humano de acceso a la información pública; así como también, el hecho de que no exista una autoridad, ni estructura gubernamental que esté exenta del cumplimiento de las disposiciones constitucionales en esta materia.

Es oportuna la transcripción del pensamiento de Kaufman, debido a la relación que se ha manifestado entre transparencia y política, quien señala que: “la transparencia es fundamental para mejorar la gobernanza, para controlar la corrupción, para mitigar la captura del Estado y los intereses creados”.⁹

3. El vínculo entre ética judicial y transparencia

El Poder Público, desde que se concibió la necesidad de fraccionarlo para evitar los regímenes totalitarios, ha sido dividido de diversas maneras, imperando desde el nacimiento de los Estados Unidos de América la partición en Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial (en sentido horizontal), sumado a división en potestades federales, estatales y municipales (sentido vertical), con una clara distinción de ámbitos de competencia, de control entre poderes y complementación.

De manera muy genérica, con amplias excepciones, se identifica al Ejecutivo con la función administrativa (gobernanza en estricto sentido); al Legislativo con la atribución para proveer del marco

⁹ KAUFMAN, Daniel, “Transparencia, acceso a la información y gobernanza: un marco internacional empírico con implicaciones para México”, *Transparencia, confianza ciudadana e instituciones*. Seminario Internacional 2007, Memoria, INFODF, CDHDF, UNAM, IFAI, México, 2007, p. 35.

jurídico (circunscrito a las leyes y, en su caso, modificaciones constitucionales); y al Judicial se le reserva la impartición de justicia. Estos tres poderes ordinarios, que se manifiestan en el orden federal y en el estatal, tienen determinados sus ámbitos de actuación con base en la distribución competencial que determina la CPEUM, en el artículo 124.

Se insiste en que, sin menoscabo de las funciones naturales que le corresponde a cada poder, tienen atribuciones que *ordinariamente* corresponden a otro; de tal modo que:

a) El Ejecutivo legisla (materialmente) de manera cotidiana al hacer uso de sus facultades reglamentarias, así como también participa de la función jurisdiccional, ya sea a través de tribunales administrativos o laborales, mismos que están transitando hacia un esquema de autonomía, o por medio de la figura del indulto.

b) El Legislativo realiza acciones administrativas, esencialmente vinculadas con su propia organización; así como funciones jurisdiccionales, ya sea por medio de la amnistía, o más efectivamente cuando se constituye en el Órgano que conoce de los juicios políticos.

c) Finalmente, el Poder Judicial emite efectivamente una amplia normatividad, en cuanto a todos los acuerdos generales que regulan su propio actuar y que no está expresamente determinado por la legislación; y, esencialmente, a través de la facultad interpretativa jurisprudencial que, para el caso concreto, le da el carácter de “fuente del derecho”; también manifiesta diversas acciones de índole administrativa en todo lo concerniente a la administración y gestión interna de sus recursos humanos y materiales.

Como puede advertirse, cada uno de los poderes públicos, manifiesta el poder del Estado y, como este poder debe estar encaminado hacia el bienestar de la Nación, se puede decir que realizan política; por tanto, su actuar está supeditado a realizarse

bajo el principio de transparencia. Lo mismo puede decirse del amplio y creciente abanico de Órganos autónomos, pero por concreción, se evita aludir a estos, aunque es claro que, también les es aplicable lo dispuesto por la CPEUM en este tema.

Como es bien sabido, el Poder Judicial (tanto a nivel federal, como estatal) no concentra de manera absoluta la impartición de justicia: en materia laboral, la primera instancia está reservada para las aún vigentes Juntas de conciliación y arbitraje (Apartado A del artículo 123) y para el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (Apartado B del artículo 123); la materia fiscal y administrativa, reservada (actualmente) a Tribunales autónomos (anteriormente adscritos al ejecutivo); y los Tribunales electorales estatales. Aunque ciertamente el control constitucional sigue siendo monopolio del Poder Judicial a nivel federal (posiblemente en una abierta contradicción a lo ordenado por la CPEUM, por cuanto hace a los derechos humanos, ya que esta no reserva al ámbito federal la interpretación conforme; es más, ni siquiera es exclusiva del Poder Judicial, sino que, está abierta a toda autoridad pública).

En consecuencia, en esta exposición, cuando se alude a la función judicial, se hace de un modo formal, es decir, refiriéndose al actuar que proviene del Poder Judicial (estatal o federal), independientemente de que se trate del ejercicio de la actividad jurisdiccional o no. Se debe tener presente que la atribución esencialmente conferida al Poder Judicial es la impartición de justicia. Esto último, el impartir justicia, es un rubro, a su vez complicado y complejo; definir justicia ha sido motivo de interminables debates. En tanto la humanidad haga manifestaciones de tan disímolos comportamientos, que dificulten discernir entre lo correcto y lo incorrecto, lo valioso de lo que no lo es, será un ideal alcanzar una efectiva impartición de justicia; razones por las cuales, en muchos momentos la sociedad humana ha optado por refugiarse en la legalidad, aunque en múltiples ocasiones lo que dice el Derecho, no necesariamente es algo justo.

La conducta humana es regulada por una diversidad de normas, algunas de estas tienen el carácter de jurídicas, pero hay muchas otras que tienen otras categorías. Un componente muy común entre las diversas normas que regulan el comportamiento es el contenido ético, es decir, “comparten el carácter deontológico y axiológico; es más en esencia, toda norma jurídica es, a su vez, una norma ética; dicho de otro modo, todas las normas jurídicas deben ser normas éticas”.¹⁰

El Poder Judicial tiene normado su actuar con base en las leyes orgánicas correspondientes (debe tenerse presente que se tiene un Poder Judicial de la Federación y otros 32 Poderes Judiciales por cada entidad federativa) y reglamentos que determinan organización, procedimientos, funciones y atribuciones; no obstante, no hay cuerpo normativo que pueda prever todas las situaciones fácticas en el ejercicio del poder; así múltiples casos específicos escapan a la normatividad explícita. Esto permite que, empleados del Poder Judicial, sin escrúpulos ni valores, realicen conductas inmorales, pero que no se encuentren sancionadas por la ley.

Con el objetivo de resolver este dilema: la imposibilidad de prever legalmente todos los supuestos que pueden presentarse y la necesidad de orientar de un modo explícito la conducta de los funcionarios judiciales, han sido expedidos los códigos de ética, que han proliferado en la mayor parte de los Órganos jurisdiccionales.¹¹ Estos códigos de ética persiguen la siguiente teleología: evidenciar qué comportamientos son los deseables de una manera general para los miembros que laboran en los Poderes Judiciales, aun cuando no exista una norma específica ante ciertos hechos, y por tanto, exista *libertad* para el funcionario de actuar de un modo u otro.¹²

10 SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, *Transparencia y ética judicial*, op. cit.

11 *Idem*.

12 Cfr. SALDAÑA SERRANO, Javier, “Ética judicial. Reflexiones sobre el contenido de una materia”, en DALLA PRIA, Federica, (et. al.), *Razones para decidir*, México, Centro de Ética Judicial, 2018, pp. 2-14.

La estructura orgánica de este trabajo sigue la siguiente línea argumentativa: a) transparencia como un presupuesto de la política; b) se entiende por política a la acción de gobierno (en general) orientada al bienestar común; c) se reconoce la división clásica del poder en: impartición de justicia, expedición de leyes y administración pública (sin que se omita la existencia de los órganos autónomos). Lo cual nos lleva a la inferencia de que la transparencia va implícita en el ámbito jurisdiccional. Y que la ética judicial *debería* exponer permanentemente una conducta transparente. Esta relación: ética judicial y transparencia, no ha sido evidente para los estudiosos de la ética judicial, al grado de que investigaciones especializadas han omitido incluir este binomio.¹³

Es el momento para definir qué entendemos por ética y por ética judicial, sin que, por ello, se pretenda concluir los amplios debates que al respecto existen. Se reconoce la relación entre moral y ética, pero sería muy superfluo decir que la ética es la disciplina filosófica encargada del estudio de la moral, y que además, son posiblemente incompatibles; ya que, la moral, en términos generales, es un concepto más cercano a las costumbres, y por tanto, hace referencia a la conducta colectiva, mientras que la ética tiene más cercanía con la conducta individual, y utiliza sistemas de valores para calificar la conducta del individuo.

Claro que existe una permanente comunicación entre moral y ética, pues mutuamente se nutren y se interrelacionan. No es óbice lo antes indicado para darle la categoría de disciplina a la ética, y más aún, de apartado de la filosofía. Es usual, además, aceptar el término como referencia a la conducta ideal que debe observar un gremio o colectividad (y en ese aspecto, se encuentra mucha cercanía con la moral, palabra que también es usada en el mismo sentido). En conclusión, se propone identificar a este término, como el apartado de la filosofía que tiene por objetivo el estudio las conductas humanas (focalizadas en el indi-

¹³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Casos ética judicial*, SCJN, México, 2011.

viduo), que son susceptibles de evaluación, por cuanto hace a la identificación en valores y principios.

La ética judicial sería, entonces, el espacio reservado de la ética que se enfoca en las actividades provenientes o desarrolladas dentro del ámbito de los Poderes Judiciales (sin que necesariamente deban circunscribirse a la función jurisdiccional).

¿Hay un modo específico en el cual se deba manifestar la ética judicial, para que esta sea transparente?

En otro espacio hemos explicitado la relación indisoluble entre deontología jurídica y argumentación jurídica; la deontología jurídica, es la ética jurídica en su praxis.¹⁴ Si bien, ya se hizo énfasis en que no toda actuación judicial es de índole jurisdiccional, también, es sabido, que la jurisdicción es la principal razón de ser de los Poderes Judiciales; así que, reconociendo que es esta la principal actividad, demos un repaso a cómo es que se evidencia la transparencia en la función jurisdiccional.

Para lograr lo anterior, se propone la siguiente hipótesis: la práctica jurisdiccional debe manifestar en todos y cada uno de sus actos una sólida argumentación jurídica,¹⁵ sustentada en la deontología jurídica¹⁶ del órgano jurisdiccional.

De manera inductiva, se explica la idea:

- a) La argumentación jurídica se manifiesta mediante diversos medios y prácticamente en todas las facetas en que el Derecho se evidencia.
- b) La actividad jurisdiccional es una de las diferentes manifestaciones en las que se muestra la argumentación jurídica.

14 Cfr. SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, *Argumentación jurídica, práctica y deontología*, México, Porrúa, 2015.

15 Cfr. AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

16 Entre diversas definiciones, podemos decir que la deontología jurídica es la manifestación empírica de los valores éticos.

c) Entre la argumentación jurídica y la deontología jurídica existe una relación de inclusión recíproca.

d) Si la función jurisdiccional es un rubro en el que se puede (debe) manifestar la argumentación jurídica, es lógico concluir que lleva implícita a la deontología jurídica.

Esto puede explicarse bajo el siguiente silogismo bicondicional, que es una proposición de la forma "P si y solo si Q" y afirma que la proposición P será verdadera cuando y exclusivamente Q también lo sea, así como también P será falsa cuando Q lo sea:

Argumentación jurídica si y solo si deontología jurídica. Gráficamente puede representarse del modo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Argumentación jurídica} &= A_j \\ \text{Deontología jurídica} &= D_j \end{aligned}$$

Esto nos lleva a la siguiente fórmula:

$$A_j \Leftrightarrow D_j$$

La cual puede leerse: argumentación jurídica, sí y solo sí, deontología jurídica.¹⁷

Bajo esta fórmula, solo hay argumentación jurídica cuando hay deontología jurídica y viceversa.

Finalmente, desde una postura notoriamente idealista:

a) La función jurisdiccional es una manifestación de la argumentación jurídica.

¹⁷ Estas ideas fueron desarrolladas originalmente en: SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, "Transparencia y ética judicial", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-junio de 2017, núm. 36.

b) Siendo la función jurisdiccional en esencia argumentación jurídica, es, por tanto, también una manifestación expresa de *deontología jurídica*.

4. La transparencia, causalidad y teleología de la ética judicial

Hemos partido de la política, identificándola con el actuar del Poder Público incentivado hacia el bien común; que, al ser público, debe ser transparente y accesible para todo ciudadano. Posteriormente se describió la división del Poder Público y se explicó sucintamente cómo se manifiesta en el Poder Judicial,¹⁸ haciendo énfasis en la relación entre deontología (como la manifestación práctica de la ética) y la argumentación (ambas en lo jurídico). Todo esto, nos habla de la causalidad. En cierto sentido, se ha seguido una narrativa que inicia en la causa; ahora toca aludir al fin, “la ética judicial dispone de una teleología que, como la luz al atravesar un prisma, expresa múltiples facetas, una de éstas es la transparencia”.¹⁹

Contrario a quienes indican que la única finalidad de la función jurisdiccional es la de dar justicia, consideramos que existen fines paralelos complementarios, específicamente para el tema que nos ocupa, la transparencia es un fin de la función jurisdiccional, enseguida justificaremos nuestra visión.

Para explicar nuestra hipótesis recurramos a un ejemplo, un juez resuelve un conflicto X entre dos particulares a y b, la sentencia es respetada por ambas partes por considerarla justa, pero un particular c, (con interés jurídico o sin él) no puede tener acceso al expediente, o tiene acceso parcial al mismo. Ese particular c, puede ser una persona, cien, mil o un millón, el número es indeterminable, porque el interés de uno puede multiplicarse indefinidamente.

18 Cfr. PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Analogía de proporcionalidad*, México, Porrúa, 2003.

19 SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, *Argumentación jurídica, práctica y deontología*, op. cit.

Bajo el supuesto antes expuesto, se explica cómo un fallo que puede ser justo (o no), que puede ser aceptado y acatado por las partes (o no), pero que no es publicitado, restringe la concepción ética de la función jurisdiccional.²⁰

5. Retos en la materia a corto y mediano plazo

Reconociendo que el Poder Judicial tiene como función principal la jurisdiccional,²¹ enfoquemos los retos en materia de transparencia en este rubro (sin que ello signifique descuido por lo que hace a todo el aspecto administrativo —recursos materiales y humanos— que también debe estar transparentado):

Aunque han existido avances sustanciales en la difusión de las resoluciones jurisdiccionales, la evidencia muestra que existen rezagos para facilitar el acceso a las sentencias (y otro tipo de resoluciones); en gran medida, la mayoría de la población desconoce cómo funciona la impartición de justicia, lo que puede fomentar la desconfianza de la gente hacia el Poder Judicial, y lo más grave, es que puede facilitar nichos para la impunidad y la corrupción.

La población debe enfrentarse a los obstáculos, tanto técnicos, como materiales. Las páginas electrónicas suelen ser difíciles en su uso, poco amigables, aunado a que, por lo general, están concebidas para personas que ven y que saben leer.

Otro problema, no solo de transparencia, sino de comunicación en general, es la dificultad de “traducir” el (necesario) lenguaje jurídico al común; para amplios sectores de la sociedad, los términos jurídicos son incomprensibles.

Es un derecho inalienable el acceso a la justicia, pero en gran medida sigue sin saberse con claridad cómo se imparte justicia

²⁰ *Idem.*

²¹ Sin embargo, esta función jurisdiccional (impartir justicia) puede e idealmente debería ser superada o al menos complementada con la mediación. Cfr. AGUILÓ REGLA, Josep, *El arte de la mediación, argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015, p. 125.

en México, tanto en lo procedimental, como en lo sustantivo. Es probable que transparentar la función jurisdiccional facilite el homologar criterios y procedimientos; ya que, es un hecho que hay muchas actividades al interior de los juzgados que no están normadas, y que la manera de resolverlas es con base en el criterio que domina en el Órgano en cuestión.

Por supuesto que, la transparencia debe fortalecer la función jurisdiccional. Se requieren jueces independientes, que estén ajenos a presiones externas (o internas), la transparencia bien encaminada, podría facilitar su actuar; lo cual, no solamente sería en beneficio del impartidor de justicia, sino, finalmente, en la misma ciudadanía.

Claro que es un enorme reto vincular la transparencia con la protección de datos personales; la grabación de las audiencias, es una muestra palpable de ello. Son los temas, respecto de los cuales la discusión seguirá abierta, porque en tanto se abra a plenitud la impartición de justicia y sea asequible para la ciudadanía conocer los contenidos de los procesos, se generará una constante confrontación con el derecho a la privacidad y especialmente con la protección de los datos personales.²²

Otro rubro que merece gran atención es la nómina judicial, es menester transparentar el ingreso y permanencia al Poder Judicial. En algunas entidades se ha caminado de un modo muy serio para fortalecer la carrera judicial, pero en otras y en el ámbito federal, parece que aún existe un rezago importante, mismo que debe ser resuelto a la brevedad.

Es inaplazable crear mecanismos de comunicación más cercanos a la gente, eficientes, eficaces y asertivos, con independencia de las formalidades judiciales, mismas que son necesarias, pero que persiguen otros fines. Es necesario que exista un diálogo tras-

22 Un tema sobre el cual, también existen notorios rezagos legislativos, como, por ejemplo, el valor probatorio de las probanzas obtenidas sin derecho, relativas a datos personales, y en su caso la sanción ante esta conducta, llevada a cabo por el oferente.

pendiente entre el Poder Judicial y la población, no es correcto (ni justo) que la comunicación entre la gente necesitada de justicia, por lo regular, pase por el filtro de su abogado. La comunicación y la información son ingredientes insustituibles de la transparencia.

6. Conclusiones

La política es la manifestación del Poder Público que persigue el bien común; por su misma definición, conlleva a la transparencia y al derecho humano de acceso a la información pública.

El Poder Judicial es uno de los Órganos en que se manifiesta el poder del Estado; por tanto, de acuerdo a sus funciones lleva a cabo política. En consecuencia, en su origen debe ser transparente.

La función judicial es una de las manifestaciones del Poder Político; por tanto, tiene las mismas características genéricas respecto a las relativas de los órganos ejecutivo y legislativo.

La transparencia es un elemento esencial de las manifestaciones del Poder Público, por lo que, también lo es de la función judicial.

Debido a las limitaciones de la legislación, específicamente la imposibilidad de prever todas situaciones fácticas se ha promovido la implementación de códigos de ética, que orienten la actuación de los funcionarios judiciales, a efecto de generar conductas valiosas, con independencia de que estén o no tipificadas.

La ética judicial tiene una relación tan estrecha con la transparencia, que se puede advertir por medio de la manifestación más evidente de los actos jurisdiccionales: la argumentación jurídica.

Hay argumentación jurídica *si y solo si* hay deontología jurídica.

La función jurisdiccional (género del cual forma parte la función judicial) persigue un *crisol teleológico*; es decir, la justicia no es la única finalidad de la función jurisdiccional.

La transparencia es causalidad y teleología para la función jurisdiccional.

La implementación de la transparencia en la función jurisdiccional enfrenta enormes retos, de toda índole, desde lo técnico-materiales, hasta los dilemas jurídicos: ¿a qué se le va a dar prioridad, a la transparencia o a la protección de los datos personales?

7. Bibliohemerografía

Bibliografía

AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AGUÍLÓ REGLA, Josep, *El arte de la mediación, argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015.

BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, México, UNAM, 2009.

DALLA PRIA, Federica (*et al.*), *Razones para decidir*, México, Centro de Ética Judicial, 2018.

FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2011.

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Analogía de proporcionalidad*, México, Porrúa, 2003.

SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, *Argumentación jurídica, práctica y deontología*, México, Porrúa, 2015.

Hemerografía

SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury, "Transparencia y ética judicial", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-junio, 2017, núm. 36.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Casos ética judicial*, SCJN, México, 2011.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Documentos publicados en Internet

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, edición 23ª, 2017, <https://dle.rae.es/?w=diccionario>.

KAUFMAN, Daniel, "Transparencia, acceso a la información y gobernanza: un marco internacional empírico con implicaciones para México", en INFODF, <http://siteresources.worldbank.org/INT-WBIGOVANTCOR/Resources/INFOdfMexicoesp1007.pdf>.



**DERECHOS FUNDAMENTALES/
DERECHOS HUMANOS SU EJERCICIO
EN REGIONES PERIFÉRICAS DE LA MODERNIDAD:
EL CASO DE LAS VIOLACIONES
A DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO
(DESAPARICIONES FORZADAS)**

FUNDAMENTAL RIGHTS/HUMAN RIGHTS,
THEIR EXERCISE IN PERIPHERAL REGIONS
OF MODERNITY: THE CASE OF THE VIOLATION
OF HUMAN RIGHTS IN MEXICO
(FORCED DISAPPEARANCES)

*Mónica Elivier Sánchez González**

RESUMEN: Las reflexiones que a continuación se presentan, tienen por objeto operativizar la paradoja que se reproduce en el contexto mexicano en materia de la garantía/violación a los derechos humanos. Por una parte, son derechos constitucionalizados, por otra, son violados sistemáticamente, por ejemplo, en la reproducción permanente de las desapariciones forzadas (2006-a la fecha). El análisis se plantea desde la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, en particular, de sus reflexiones en torno al Derecho, los derechos fundamentales y los derechos humanos. La pregunta que articula las reflexiones, — ¿cómo es posible que en el contexto mexicano se reproduzca la paradoja garantizar/violar los derechos humanos constitucionalizados? — quiere construir un contexto teórico que considera que las regiones comunicativas periféricas tienen condiciones estructurales que acentúan la ortogonalidad, o imposibilidad de construir una relación directa, entre las funciones de la sociedad moderna y las condiciones estructurales para responder a dichas funciones. Imposibilidad que aquí se propone, en la reproducción de

* Departamento de Gestión Pública y Desarrollo División de Ciencias Sociales y Humanidades Universidad de Guanajuato campus León. Correo: monicaelivier@yahoo.com, monica.sanchez@ugto.mx

las desapariciones forzadas; fenómeno que cuestiona el Estado de derecho bajo el que se reconocen los Estados Unidos Mexicanos.

PALABRAS CLAVE: crímenes de lesa humanidad, derechos fundamentales, Estado de derecho, políticas públicas, sociedades céntricas y periféricas.

ABSTRACT: The reflections that are presented in this paper have as a purpose to operationalize the paradox that is reproduced in the Mexican context in terms of the guarantee/violation of Human Rights. On one hand, they are constitutionalized rights; on the other, they are systematically violated, for example, in the permanent reproduction of forced disappearances (2006 - to date). The analysis is based on the systems theory of Niklas Luhmann, and particularly in his reflections on Law, Fundamental Rights and Human Rights. The question that articulates the reflection: how is it possible that in the Mexican context the paradox of guaranteeing/violating Constitutionalized Human Rights is reproduced? -wants to construct a theoretical context that considers that the peripheral communicative regions have structural conditions that accentuate orthogonality, or impossibility of building a direct relationship between the functions of modern society and the structural conditions to respond to said functions. That impossibility is proposed here, in the reproduction of forced disappearances, a phenomenon that questions the State of Law under which the United Mexican States are recognized.

KEY WORDS: crimes against humanity, fundamental rights, rule of law, public policies, peripheral and central societies.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Diferencias entre la sociedad céntrica y periféricas de la modernidad: el lugar de los derechos fundamentales. 3. Derechos fundamentales en los márgenes del Estado de Derecho mexicano: Derecho y política. 4. Las desapariciones forzadas en el contexto mexicano: la paradoja entre los derechos humanos frente a un crimen de lesa humanidad. 5. Reflexiones en torno a las desapariciones forzadas en el Estado mexicano. 6. Bibliohemerografía.

I. Introducción

La paradoja que se reproduce entre el resguardo y garantía de los derechos humanos en el contexto mexicano, respecto de su violación sistemática, por ejemplo, en el acontecimiento sostenido y sistematizado de las desapariciones forzadas (2006 a la fecha), constituye uno de los contrasentidos más consistentes para el Estado Mexicano. Fácticamente, las desapariciones forzadas cuestionan su funcionamiento, interpelan la eficacia del hacer valer la Constitución, y constituyen el quebrantamiento de su primer artículo, donde se asientan los derechos humanos, desde 2011:

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011

Artículo 1o.

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

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Específicamente, por desapariciones forzadas se entiende, de acuerdo con la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,² en su artículo 2, lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

La definición exalta la participación del Estado en tanto ejecutor, al ser quien autoriza o apoya el arresto, detención, secuestro, o cualquier forma de privación de libertad de personas; esto incluye negación de estar implicado en la desaparición y el

1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1917. Última Reforma publicada el 12 de abril de 2019.

2 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. 2006.

ocultamiento de la suerte de las personas o de su paradero. En suma, es partícipe de la sustracción de la persona de la protección de la ley. Por lo tanto, desde este primer momento, pensar en la reproducción sistematizada de las desapariciones forzadas, señala al Estado como un agente clave cuando el delito de las desapariciones forzadas acontece.

La gravedad de la frecuencia sostenida de las desapariciones forzadas se incrementa, si se tiene en cuenta que en el Estado mexicano la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, previamente ratificada el 18 de marzo de 2008, y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio 2011.³ El contexto es una paradoja; en el momento en que entró en vigor la Convención, el Estado mexicano se encontraba en guerra contra el narcotráfico, declarada por el presidente Felipe Calderón Hinojosa. Por una parte, en su sexenio se constitucionalizaban los derechos humanos; por otra, se declaraba una guerra frontal contra el narcotráfico, colocando en medio del combate a la población civil.

Tal vez, la constitucionalización de los derechos humanos era su escudo de protección; sin embargo, las secuencias de hechos violentos desbordaron la reforma constitucional de 2011. El incremento en la incidencia de las desapariciones forzadas se constituye como uno de los datos que soporta dicha afirmación,⁴ a las que se sumaron los desplazamientos forzados, las ejecuciones extrajudiciales, crecimiento de las redes de trata de personas.

Este es el contexto sobre el que reflexiona este artículo desde el dispositivo teórico de Niklas Luhmann, a partir de las siguientes

³ Vid. Decreto Promulgatorio de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de diciembre de dos mil seis, Diario Oficial de la Federación, 2011. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5197494&fecha=22/06/2011.

⁴ Human Rights Watch reportó cerca de 240 desapariciones a partir de 2007 y hasta 2013. cfr. México: Crisis of enforced Disappearances, febrero de 2013. <https://www.hrw.org/report/2013/02/20/mexicos-disappeared/enduring-cost-crisis-ignored>.

preguntas. El primer apartado reflexiona sobre las condiciones que definen a las sociedades periféricas en condición moderna; es decir, aquellas regiones comunicativas que tienen las funciones de las sociedades céntricas de la modernidad, pero que estructuralmente no cuentan con las condiciones para responder a los problemas que se generan en la sociedad moderna.⁵ La hipótesis de trabajo plantea que la paradoja entre la garantía/violación de los derechos humanos se debe al desacoplamiento entre las estructuras de México; entendido como una región comunicativa, respecto de la garantía de expectativas normativas a cargo del Derecho.

En este caso en particular, a ello se suma la orientación específica que significan los derechos humanos. Lo que significa que las violaciones a derechos humanos son posibles, en tanto no se consiga una coordinación entre los tres planos de la sociedad moderna: societal, organizacional e interaccional. Hay espacios vacíos que permiten que la violencia y sus codificaciones se fijen sobre los soportes de los sistemas sociales (Derecho), y funjan como sistemas parasitarios. Una de las consecuencias es el cuestionamiento de las expectativas normativas que, en un Estado de Derecho, parecen apuntar en varias direcciones.

El segundo apartado trabaja sobre la interrogante de cómo acontece la configuración específica del Derecho, de los derechos fundamentales y los derechos humanos en las sociedades periféricas en condición moderna. Si el punto de partida es el desacoplamiento entre función y estructura, surge la inquietud de saber cómo opera el Derecho y cómo orientan los derechos humanos las comunicaciones del Derecho. El análisis se plantea en torno a una anomalía inicial en el proceso de diferenciación funcional de la sociedad moderna, que remite a la falta de integración que garantizan los derechos fundamentales. Es decir, las funciones en el plano formal consiguen su clausura, pero la manera en que la estructura se pone en marcha propicia que inter-

5 LUHMANN, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza, 2007, pp. 560-615.

vengan en la resolución de problemas de una en otra, y no haya garantía para que la diferenciación funcional se mantenga.

La reproducción de la sociedad sucede con equivalentes funcionales, con formas comunicativas que hacen un 'como sí', ante la falta de solvencia de la función-estructura, emergen mecanismos que intervienen para producir una solución. De alguna u otra manera, el problema debe resolverse, aun en los márgenes de la diferenciación, de los sistemas.

La profundidad de la desdiferenciación social está colocada en su disposición estructural, y avizora la imposibilidad para que, por ejemplo, los derechos humanos puedan corregir las interrupciones que se presentan en la garantía de las expectativas normativas de la sociedad. Más allá de resolver el problema, el objetivo es, precisamente, poder observar cómo la violencia y fenómenos que la replican se reproducen en las sociedades periféricas. Esto hace parecer a la violencia como uno de esos mecanismos que coordinan comunicaciones y, a su manera y con los costos que eso implica, resuelven problemas.

El tercer apartado observa y propone formas para desdoblar la paradoja del acontecer de las desapariciones forzadas en el contexto del Estado de Derecho mexicano. ¿Cómo es posible analizar la reproducción sostenida de la violencia en forma de desapariciones forzadas, cuando, fácticamente, el propio Estado tiene en su Constitución los candados suficientes para impedir que sucedan? Esto, sin perder de vista que, en las desapariciones forzadas, el perpetrador es el propio Estado.

Políticamente, esto representa la ruptura de la relación entre el ejercicio legítimo del poder y los límites del poder depositado en el Estado. De ahí, la gravedad y profundidad de las violaciones a los derechos humanos y fundamentales de la sociedad moderna. ¿Cómo definir las desapariciones forzadas una vez que se ha desmontado las aristas correspondientes al Derecho, los derechos humanos y los derechos fundamentales? Al margen de la imposibilidad

de su acontecer, porque de facto acontecen, aquí se volverá sobre los rasgos que pueden explicar por qué continúan.

2. Diferencias entre la sociedad céntrica y periféricas de la modernidad: el lugar de los derechos fundamentales

La emergencia de la sociedad moderna se caracteriza por un proceso de diferenciación; es decir, una vez que la comunicación se clausura operativamente, se codifica lingüísticamente.⁶ La sociedad moderna genera problemas comunicativos; la atención de estos, contribuye a la especialización de las funciones (diferenciación horizontal) y su correspondiente condición estructural para que operen. Simultáneamente, acontece un reacomodo que define la diferenciación vertical, donde se especifica el plano societal, el más abstracto de la orientación de las expectativas, el plano donde la primacía está en el símbolo. El plano que enlaza lo societal con la interacción es el organizacional, de la toma de decisiones que responde a las expectativas de las funciones. Finalmente, el plano de la interacción que se reproduce en la interacción entre presentes, a través de temas.

La disposición entre las dos formas de diferenciación define a la sociedad moderna, a los centros de la modernidad; respecto de ellas, las regiones comunicativas periféricas establecen una fuerza centrífuga, que se origina porque no consiguen responder al acoplamiento entre función y estructura, así como a la especialización de las funciones sobre un solo problema. Las sociedades periféricas se reproducen, en buena medida, por el desarrollo de mecanismos emergentes que resuelven anomalías que emergen en su reproducción. Una de las peculiaridades de estos mecanismos se debe a que pueden o no ir en dirección opuesta a las maneras de proceder de los centros de la modernidad. Por ejemplo, la violencia y las formas de ejercicio del poder al margen

⁶ LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales. Lineamientos generales para una teoría general*, México, UIA, Universidad Javeriana, Anthropos, 1998.

del dispositivo del Estado cuestionan la efectividad de la expectativa y de la toma de decisiones esperadas.

La sociedad moderna produce mecanismos que le permiten responder a los peligros de su entorno, aquellos que ponen en riesgo su continuidad. La sociedad moderna es un resultado altamente improbable, porque su consolidación presupone condiciones que parecen difíciles de hacer coincidir, elementos que se ponen a prueba, funciones que no consiguen su consolidación como sistema, o bien que adquieren formas específicas, como sistemas parasitarios.⁷ Los recursos para su permanencia atraviesan los distintos planos que la definen, el lugar donde yace la zona más sensible para ello es su propio sistema inmunológico. Que es responsable de desarrollar en el sistema la suficiente flexibilidad para que responda a dichas amenazas, sin que signifique que tiene contenidas un sin número de posibilidades particulares para resguardar de manera completa a la sociedad.

Por el contrario, lo que genera es la apertura del sistema para responder a situaciones imprevistas, para que pueda reorientarse momentáneamente. Esto, a partir de sus propias expectativas, porque pueden producir relaciones entre elementos que respondan a las situaciones particulares, hasta que el sistema pueda incorporar o rechazar la perturbación por la que atraviesa. Las condiciones están en las fronteras del sistema, en sus estructuras, en las expectativas que enlazan la comunicación.

Lejos de la función formalizada del Derecho en el sistema parcial, este último articula el sistema inmunológico de la sociedad, porque permite que la estructura cuente con la suficiente flexibilidad para que haga frente a los imprevistos, a los riesgos. Esta es la función más originaria del Derecho, lejos aún del sistema parcial. La vinculación entre este punto y la especialización en un sistema se debe al manejo de las expectativas normativas de la sociedad. En el plano del sistema inmunológico del sistema, el Derecho

⁷ *Idem.*

consigue que el sistema consiga cierta familiaridad con el futuro, o por lo menos, que reduzca la incertidumbre que le produce.⁸ En el sistema del Derecho está la formalización y enajenación de la función para garantizar las expectativas normativas de la sociedad.⁹

Entre la función inmunológica del Derecho y la formación de la función como un subsistema, están los derechos fundamentales, colocados como función inmunológica de la sociedad, pero de una forma distinta que el Derecho. Los derechos fundamentales permiten que la diferenciación funcional se conserve; en estricto sentido, que la sociedad moderna reproduzca su condición moderna. Esta responsabilidad implica que las funciones de los sistemas no quebranten sus límites e intervengan en otros sistemas. El caso más emblemático es el de la política, que tiende a la desdiferenciación, porque quiere observar a la sociedad e intervenirla politizándola.¹⁰

Los derechos fundamentales, al garantizar la autonomía de las funciones, permiten la integración de la sociedad moderna; cuando por integración se entiende que la autonomía de las funciones establece las condiciones para establecer comunicación en ellas, a partir de acoplamientos estructurales. Los acoplamientos estructurales¹¹ son puentes inmateriales donde se producen irritaciones altamente selectivas entre sistemas; a partir de esas irritaciones, cada sistema se pone en marcha, de acuerdo con la función que cada uno tiene a su cargo. Primeramente, decodifica desde su función la irritación, después cada uno trabaja sobre esa comunicación con sus propios mecanismos.

8 Una de las diferencias estructurales con las sociedades periféricas es la falta de expectativas de esa manera, basta recordar que la mayoría de las sociedades periféricas se debe a la no pertenencia al camino occidental de conformación histórica. Se observan asimetrías y divergencias en la reproducción de los espacios sociales. Si esto se tiene en cuenta, entonces la diferencia entre centros y periferias no es una cuestión de imposibilidad, si no de diferencias de proceso de constitución.

9 LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, UIA, ITESO, CIJ UNAM, 2002.

10 LUHMANN, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución. Aportaciones de la sociología política*, México, UIA, ITESO, 2010.

11 LUHMANN, Niklas, *Lineamientos generales para una teoría general*, op. cit.

Los acoplamientos estructurales dan cuenta de la coordinación de comunicaciones entre sistemas, esto dista de la imposición de una comunicación sobre otra. A menos que, se esté frente a la observación externa a una función; en este caso, son observaciones que suceden después de la operación comunicativa. Los derechos fundamentales “son un complejo fáctico de expectativas de comportamiento que, enlazadas a un rol social se vuelven actuales y, por lo general, pueden contar con consenso social”.¹²

Técnicamente, los centros de la modernidad responden a esta constitución de la sociedad, como se ha asentado. Aun si la semántica de los derechos fundamentales coloca su emergencia en la diferencia y asimetría entre el Estado y la sociedad; —incluso en las restricciones que el monarca inglés concede a sus propios nobles entre el siglo XVI y XVII, tanto como en la proclamación de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana o, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano— la prevalencia es la configuración estructural de las funciones de la sociedad moderna.

Estas semánticas son el síntoma de una profunda relación y asimetrías entre la emergencia de la sociedad moderna, su operación y su estructura. Que en el momento de su acontecimiento no pueden observarse, porque la condición moderna es la aceleración del presente. Frente a ello, su observación requiere tiempo para poder hacer un alto sobre las distinciones del plano operativo de la sociedad.

Las periferias de la modernidad tienden a los centros sin estar ni tener las condiciones de ellos; se acercan o alejan en la medida en que el acoplamiento entre función y estructura se corresponde o no. La posición significa que no hay una forma absoluta y específica de las periferias. Por el contrario, que la condición periférica es gradual y se tienden, o no, recursos, mecanismos para estrechar más la relación entre función y estructura.

12. LUHMANN, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución. Aportaciones de la sociología política, op. cit.*

¿Cómo puede explicarse esto desde la perspectiva de los derechos fundamentales? Los centros de la modernidad garantizan la diferenciación funcional que representa la posibilidad más sustantiva para la pervivencia de la propia modernidad, de ahí su relevancia. En las periferias la modernidad acontece como una ola, como una réplica respecto de aquellos centros; la diferencia constitutiva no está en las funciones parciales, sino en las condiciones estructurales para garantizar su eficacia.

En ellos radical la distancia entre centros y periferias. Si esto se observa a la luz de los derechos fundamentales, una hipótesis, la que propone este trabajo, apunta que ellos se importan a las periferias como un recurso vital para conseguir el acoplamiento entre la función y la estructura. Son recursos, mecanismos correctores para reducir la brecha; y puede observarse en la equidad, en el acceso a la sociedad que, de facto, es un logro sustancial para las periferias. Esta colocación tardía de los derechos fundamentales implica tiempo para conseguir su acoplamiento, que se observa en la construcción de un proceso que demanda el establecimiento de condiciones propicias para ello.

La diferencia entre los centros/periferias produce condiciones asimétricas en la modernidad, y en el caso de los derechos fundamentales es contundente. Mientras que en los centros su resguardo es una situación que vincula a las organizaciones del Estado y a la sociedad en su conjunto. Porque los derechos fundamentales son cuestión, primordialmente, de la sociedad. En las periferias se sobrecarga al Estado, a quien se le deposita la responsabilidad de su ejecución y resguardo; esto lleva a exacerbar la condición paradójica de esta demanda.

El Estado es quien violenta los derechos fundamentales y es a quien se le exige que los garantice, que tome decisiones para coadyuvar su resguardo y que, una vez transgredidos, la justicia, la restitución también quede a cargo de él. Pareciera que el Estado está obligado a ponerse y afianzar la camisa de fuerza que le impida transgredir el compromiso que tiene con la sociedad. La

consolidación de esto último es lo que llevaría a las periferias a una posición céntrica. Los Derechos Fundamentales se arrojan a la política y al Derecho, dejando para un segundo o tercer momento la participación de organizaciones de otras funciones y de la propia participación social.

3. Derechos fundamentales en los márgenes del Estado de Derecho mexicano: Derecho y política

Una vez que se ha colocado a los derechos fundamentales como soporte de la sociedad moderna, en sus bases constitutivas y operacionales, la siguiente instancia es la forma en que se visibilizan, es en la formalización organizacional del Derecho y la política: el Estado de Derecho. El Estado de Derecho se presenta como una ganancia de la modernidad; en él se acoplan dos sistemas: política y Derecho. Esta formalización asume que, previamente, tanto política como Derecho han conseguido su cierre operativo, consolidando su autonomía sistémica funcional, aun si se piensa que madura en el acoplamiento del Estado de Derecho.

Para la política significa que la toma de decisiones vinculantes se define como la problemática de su especialización. Al interior del sistema de la política el poder queda contenido por la clausura del sistema; pero también, por la integración del resto de funciones. Que refuerzan la contención del poder en el sistema de la política, cuya tendencia es a la desdiferenciación, incluso a la invasión de las fronteras de cada sistema. La política tiende a politizarlo todo, quiere reorientar la manera en que los sistemas trabajan a partir de la expansión del poder más allá de los horizontes de la política y llevarlo al resto de funciones.¹³

De tal manera que, en el contexto de la modernidad, aquello que puede atentar contra ella es la desdiferenciación, a partir de

¹³ TORRES N., Javier (ed.), "Del Estado constitucional al Estado de Bienestar", México, UIA, ITESO, 2009.

la tendencia a politizarlo todo. Esto significa que sobre la función de cada sistema se pretende sumar una codificación que no le es propia, el poder; es decir, que las respuestas de cada función se vinculen con la toma de decisiones.

En tal contexto los derechos fundamentales también señalan el peligro de la diferenciación, precisamente, porque emergen con la sociedad moderna. Sin embargo, la maduración de los derechos fundamentales en el plano de la formalización de las funciones y del Estado moderno, es resultado de la generalización de expectativas civilizatorias en la vertiente de los derechos humanos. Solo si se reposiciona esta emergencia puede comprenderse, por lo menos analíticamente, cómo es que, en esta compleja constitución, la del Estado moderno, hay cabida a la aparición de documentos que dan paso a los derechos fundamentales como derechos humanos.¹⁴

Al debate entre considerarse una ganancia de la sociedad, o una concesión del Estado, desde la posición de la teoría de sistemas, puede apuntarse que ambas son síntoma de la emergencia más constitutiva de la sociedad moderna, no puede prescindir una de la otra. Probablemente, en la diferencia de la forma en que se estructura el Estado moderno, las condiciones para otorgar derechos de manera inmediata resulta operativamente impropio. Sin embargo, la concentración legítima del poder en el Estado sí habrá la puerta a la ganancia y ejercicio efectivo de los derechos como un recurso vital para garantizar que la centralización del poder en ese Estado no se rompa.

Una observación directa apunta que en la garantía de los derechos fundamentales está, particularmente, el contener a la política. Con alta probabilidad, la formación del Estado de Derecho fue

14 La formulación Derechos Fundamentales como Derechos Humanos significa la colocación enfática de los Derechos Humanos como Derechos Fundamentales, por una parte, a la reproducción de la sociedad moderna, por otra, enfatizar que en el contexto de la sociedad moderna los Derechos Humanos son Fundamentales a la garantía de expectativas normativas de la sociedad.

un reflejo de tales esfuerzos.¹⁵ El Estado de Derecho es una organización, la forma moderna de contener el poder político en el marco de las formas jurídicas que materializa y, por ello, autonomiza de la política. La forma específica es la Constitución, acoplamiento estructural entre la política y el Derecho,¹⁶ en la que ambos sistemas, desde cada una de sus funciones, se iritan y construyen una comunicación que determinan en común.

El Estado es una ganancia evolutiva de la modernidad que coadyuvó a la consolidación de la autonomía de las diferentes funciones. Descargó al proceso de diferenciación de resolver la manera en que la sociedad lidiaba con la contención y nuclearización del poder. Al mismo tiempo que afianzó la especialización de la política y el Derecho de la sociedad moderna.

Los procesos de diferenciación interna, en dichas condiciones, consiguen mantener completamente abierta la propia diferenciación de la comunicación, que es la operación específica y propia de la sociedad. La disposición para producir mayor diferenciación interna de la comunicación presupone condiciones de libertad en la sociedad, de disponibilidad para que esto suceda. El contexto en el que esto se presenta es la definición del Estado de Derecho y, en este proceso, también la formación de la burocracia.

De tal forma que, los derechos fundamentales impiden que las comunicaciones, que afectan la conformación del Estado de Derecho y del resto de funciones, se conviertan en decisiones encaminadas a fines particulares de la burocracia estatal. Esto sucede porque un mecanismo en la clausura de las funciones implica poner a prueba los elementos, mecanismos, e incluso someter al proceso prueba/error prestaciones funcionales¹⁷ de otros sistemas en el cierre operativo de los sistemas.

¹⁵ LUHMANN, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienestar*, op. cit.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Entre las prestaciones funcionales se encuentran sistemas de consecución de intereses, otras fuentes de poder y de prestigio social en el orden social.

Los derechos fundamentales en el contexto de la diferenciación funcional, de la separación, autonomía y acoplamiento entre las funciones sociales: Derecho y política; en este contexto, también se encuentra el Estado de Derecho. En suma, la emergencia de la sociedad moderna acontece en un estado de alta inestabilidad, de alta improbabilidad para el mantenimiento de expectativas que tiendan a estabilizarse, de ahí el valor de los derechos fundamentales.

Un elemento más a considerar como elemento que contribuye a la desdiferenciación, es la condición de inestabilidad que demuestra la propia política. Que es el resultado de la indeterminabilidad de contenidos que requieran de decisiones políticas; esto último, se debe al problema del que se trate. En segundo lugar, es imprescindible la centralización del poder legítimo para estabilizar, legitimar las decisiones vinculantes. El tercer momento es la generalización del poder estabilizado para su utilización. El cuarto momento es la consolidación de la generalización y abstracción del sistema de la política. Finalmente, la fluctuación del apoyo político, que conlleva el establecimiento de procesos de elección para mantener, por una parte, los procesos de alternancia en el poder, por otra, la legitimación de los gobernantes. Este contexto que da cuenta de la distinción y clausura operativa de la política incluye una diferencia interna que le es propia, la separación entre la política y la administración.¹⁸

La necesidad de fundamentación del Estado de Derecho se presenta como la escisión que incentiva la reflexión de la esfera que se reconoce del Estado y la que es propia de la sociedad. El Estado debe justificarse frente a la sociedad y en la sociedad. La emergencia de la reflexión sobre los derechos fundamentales en este contexto se identifica con la exigencia de derechos, de ahí su concepción desde el Derecho. Por lo tanto, requieren repensarse en los límites de lo jurídico.

18 TORRES N., Javier, (ed.), *La política como sistema. Lecciones publicadas por Javier Torres*, México, UIA, ITESO, 2009.

El proceso de normativización requiere de procesos que consiguieren generalizar expectativas normativas, de tal manera que los particulares puedan cooperar en distintos contextos funcionales, sin que las condiciones de índole y éxito en alguno de ellos signifiquen admisión a los otros.¹⁹ En los márgenes de la sociedad diferenciada, las instituciones refuerzan la normativización de los derechos fundamentales. Una de las ganancias específicas es la generalización de la equidad como acceso para la comunicación que, en el plano de la acción, albergan medios de sanción inespecíficos funcionalmente. Porque la sanción tiende a alejarse del símbolo, a solamente presuponerlos, ya que su ejecución afecta la interacción de la persona, con el ejercicio de la fuerza:

Esto conduce a estructuras de motivación más indirectas y complejas y, al mismo tiempo, a la especificación de objetivos y riesgos. A esto sirven, por ejemplo, el criterio de logro o pérdida de reputación en el ámbito de la presentación de sí mismo; el criterio de ganancia o pérdida de dinero en el ámbito de la economía; el criterio de ganar perder en el ámbito de la política. Todos estos criterios operan en forma relativamente separada, sin estorbarse mutuamente, y sólo sancionan el ámbito específico de acción que les corresponden. Los órdenes sociales diferenciados tienen, por consiguiente, la tendencia a admitir sólo eventualidades parciales, las cuales pueden vigilarse y repararse a partir de aquellas estructuras propias que se mantienen constantes.²⁰

La cita textual explicita la especificidad de las condiciones de la sociedad moderna en términos del resguardo de sus expectativas. La función es orientar el acontecimiento de comunicaciones en tal dirección, de ahí que las sanciones se plantean de manera específica al ámbito que se transgrede. Por lo tanto, las diferentes codificaciones no se estorban, se coordinan; de ahí que pueda especificarse la sanción y su ámbito específico. En esta dirección,

¹⁹ *Ibidem*, p. 112.

²⁰ *Ibidem*, p. 114.

es que se institucionalizan las libertades de los sistemas parciales, y la sociedad y sus sistemas consiguen ductilidad interna.

Condición que deriva de la necesidad de mediar entre las propias funciones internas de la sociedad, y resulta un retículo complicado de disposiciones. En tal dirección es que los derechos fundamentales están relacionados con los medios de comunicación simbólicamente generalizados; en el entendido de que en ellos está condensada la función completa del sistema, que la presuponen y la replican. La multiplicidad de funciones se relaciona directamente con la cantidad de derechos fundamentales vigentes para la propia sociedad.

3.1 Los derechos fundamentales y derechos humanos en un contexto de diferenciación social: México

Una vez que se han presentado elementos generales que definen a los derechos fundamentales y los derechos humanos en los centros de la sociedad moderna, el siguiente momento consiste en reflexionar cómo puede analizarse su emergencia y estructuración en un contexto desdiferenciado: México.

La desdiferenciación de la sociedad moderna, como se anotó con anterioridad, se observa en:

- a) La asimetría entre las funciones parciales y las estructuras que permiten su ejecución a partir de equivalentes funcionales que producen un 'como sí' que procura apearse a la propia función.
- b) Los pocos o endebles recursos estructurales con que cuenta para evitar que la politización de las funciones sociales resulte insuficiente, de tal manera que los sistemas tienen que cargar con una orientación extra: responder a las demandas de la política.
- c) La presencia de una modernidad atípica, porque en las periferias se replica la función y se aspira a que desde la función se desarrollen las condiciones estructurales que posibiliten el desarrollo de la función en sus propios marcos.

d) Ahí, los derechos fundamentales son un correlato ausente en el plano operativo, pueden tematizarse en el plano autodescriptivo, pero estructuralmente están ausentes. Esto, en concordancia con la ausencia de la diferenciación estructural. Una hipótesis de este trabajo apunta a que una apuesta para saldar la diferencia entre ambas es el reforzamiento de la formalización de las funciones, en las instituciones o en la importación de prestaciones funcionales en distintos ámbitos.

e) Precisamente, porque no cuenta con mecanismos de generalización de la comunicación en el plano societal, los mecanismos de generalización se relacionan con las funciones parciales de la sociedad.²¹ Ausentes en las periferias, donde su lugar lo ocupan los lazos que se han consolidado en las interacciones y por las interacciones.

f) La desdiferenciación incluye la manera en que se argumenta y legitima la función-estructuración del Estado de Derecho y de la sociedad en dicho contexto. Porque en los centros esto es un complemento que se presenta y anima el entramado de la diferenciación. En este caso, de la diferenciación vertical que se corresponde con los planos de la sociedad: societal, organizacional e interaccional. Por una parte, la argumentación entre la legitimidad del Estado de Derecho, su distinción interna entre política y gobierno y la relación que tiene con la sociedad es un reflejo de la estructuración misma de la sociedad moderna, de la emergencia de los Derechos Fundamentales, precisamente, como derechos que se exigen y por eso se juridizan.²²

Por otra parte, el desmoronamiento de las sociedades estamentarias a la sociedad diferenciada; esto implica desplazar la preeminencia de las interacciones en aras de la inclusión/exclusión del

21 Aquí, las funciones que se consideran son el derecho, la política, la educación, la ciencia, el arte, la economía, la intimidad, la religión, los *mass media*. En cuanto a los sistemas parasitarios, se define al conflicto y a la moral.

22 Cabe recordar que esta manera de presentarlos es posterior al momento en que estructuran a la sociedad moderna.

plano societal y de la emergencia y afianzamiento de los símbolos que orientan la comunicación, en la sociedad moderna.

g) Uno de los costos más evidentes es la imposibilidad de garantizar mayor diferenciación interna de la comunicación. Que solo es posible porque la generalización y simbolización de las funciones permite que la comunicación siga reproduciendo otras formas de comunicación. El caso contrario, el de la periferia, cancela dicha libertad porque responde a los lazos de la interacción, relaciones de patronazgo, clientelismo, aristocracia, etnia, compadrazgo. A ellas se sujeta la comunicación y los principios de inclusión/exclusión.

h) El Debate de legitimación del Estado de Derecho en el caso de las periferias, no se problematiza solo respecto de él o de la posición Estado sociedad; en el contexto latinoamericano, un gran pendiente es definir cómo es el Estado de Derecho. En esta dirección, es un trabajo pendiente también desde los derechos humanos.

i) Una de las anomalías de este debate pendiente afecta la posición de los derechos humanos, porque se coloca en el Estado toda la obligación, compromiso para resguardarlos, ejecutarlos, observarlos, restituirlos, aplicar justicia, sin perder de vista que es él quien los viola. Esta es una paradoja constitutiva de las periferias que está pendiente por desdoblar y que ha contribuido al desgaste sistematizado del propio Estado de Derecho.

Un contrapeso determinante es reposicionar a la propia sociedad respecto del propio resguardo, ejecución, observación, restitución y demanda de justicia efectiva. Esto no implica deslindar al Estado de la responsabilidad que tiene; por el contrario, es reposicionar a la sociedad frente a su derecho inalienable de los derechos fundamentales.

j) La politización del Estado de Derecho, consecuencia, de la desdiferenciación, orienta las decisiones en materia de derechos

humanos, en función de los intereses políticos que más peso tienen, las ausentes son las condiciones de Derecho. Cuando la fuerza de la orientación política puede trastocar, más allá los cimientos del Estado, el propio Estado aplaza la toma de decisiones. O bien, puede presentarse el caso contrario, que se emitan decisiones definitivas a la brevedad posible, adaptando a los intereses políticos los tiempos del propio Estado de Derecho.

Así los Derechos Fundamentales son un recurso al que solo tienen acceso los que cuentan con las redes para acceder a ellos. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es el caso más contundente de la paradoja entre la formalización de los derechos fundamentales en su primer artículo y su inoperancia en la cotidianidad del país.

k) La clara asimetría entre ostentadores de derechos fundamentales y quienes demandan su ejercicio resulta evidente. En este contexto, un mecanismo para reducir las aceleradas asimetrías es la construcción del orden internacional como un circuito vigilante desterritorializado que replica las premisas de la diferenciación funcional para los contextos aún lejanos. El acceso a los mismos esta, en primera instancia, en la formalización de los derechos fundamentales en sus diferentes generaciones, como un compromiso que suscriben los Estados Parte.

El compromiso que adquieren es convertirse en un catalizador que incentive y acelere el acoplamiento entre las funciones y las estructuras, para conseguir anclar los derechos fundamentales a la estructuración social con sus funciones. Sin embargo, aun con su inserción en la Constitución, se acentúa la lejanía. Hasta el momento, lo que se ha conseguido es la tergiversación de los derechos fundamentales y la expectativa generalizada de un acceso irrestricto a ellos. El resultado es la frustración por el incumplimiento de aquello asentado en la Ley Máxima del Estado que no tiene las condiciones estructurales e institucionales para su consolidación. Que, por el contrario, tiende a desarrollar mecanismos que tergiversan su sentido.

4. Las desapariciones forzadas en el contexto mexicano: la paradoja entre los derechos humanos frente a un crimen de lesa humanidad

¿Cómo observar el acontecer de las desapariciones forzadas en el contexto mexicano desde la perspectiva teórica de Niklas Luhmann? Aquí las desapariciones forzadas se ubican en las primeras décadas del siglo XXI, a partir de la declaración de la guerra contra el narcotráfico que declaró el entonces presidente Felipe Calderón 2006-2012. Declaración de una guerra después del fin de la Guerra Fría, en una época caracterizada por la búsqueda del respeto hacia los derechos humanos, de la que México fue uno de los países en constitucionalizarlos.

El contexto mexicano entre la constitucionalización de los derechos humanos y la declaración de la guerra contra el narcotráfico es una contradicción, una paradoja. Hipotéticamente puede pensarse que la constitucionalización pudo plantearse como una medida para garantizar la integridad de la población civil frente al Estado y al narcotráfico. Los primeros números que dieron cuenta del fracaso de la estrategia de la guerra contra el narcotráfico se observaron al final del sexenio 2006-2012, cuando, según cifras de Human Rights Watch, 60,000 personas fueron asesinadas durante esos años.²³

Fenómeno que no cesó al final de ese sexenio. Para principio de 2018, el Comité de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, concluyó que las desapariciones forzadas son un fenómeno generalizado en gran parte del territorio mexicano.²⁴ A esta observación se suman aquellas que sostienen que en 2018 ningún estado usó recursos para la búsqueda de desapare-

23 VIVANCO, José Miguel, "Crisis of Enforced Disappearances", *Human Rights Watch*, New York, 2013, <https://www.hrw.org/report/2013/02/20/mexicos-disappeared/enduring-cost-crisis-ignored>.

24 Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (et al.), *Comunicación de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad en Chihuahua entre 2008 y 2010, 2018*.

cidos; solo el 1.4% del presupuesto, la mayoría para el pago de nómina.²⁵ Informes sobre desapariciones forzadas por diferentes colectivos especializados en la materia, los informes del caso Ayotzinapa, los informes presentados por el Comité contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, han expresado en diferentes momentos la urgente necesidad que tiene el Gobierno mexicano de responder a una crisis en la materia, que se ha sostenido desde hace dos sexenios.

Las desapariciones forzadas violan el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la vida; en caso de muerte de la persona desaparecida, el derecho a una identidad; el derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; el derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; el derecho a reconocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición. Las desapariciones forzadas violan derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre ellos están el derecho a la protección y a la asistencia a la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

A los derechos que viola la práctica de desapariciones forzadas se suma que en la Convención se establece que la práctica generalizada o sistemática de las desapariciones forzadas, constituyen un delito contra la humanidad (artículo 5 de la Convención). Situación presente el contexto mexicano con alta intensidad desde los sexenios 2006-2012 y 2012-2018, y en fechas recientes.

Las desapariciones forzadas no solo refieren a la persona o personas desaparecidas, consideran los núcleos familiares, comu-

25 ARTETA, Itxaro, "En 2018, ningún Estado usó recursos para buscar desaparecidos; Comisión Nacional gastó 1.4% de presupuesto", en *Animal político*, 2018. https://www.animalpolitico.com/2019/03/presupuesto-busqueda-desaparecidos-2018/?fbclid=IwAR18bizEsEV-QjnH_DCqjYE0JHw86FaslxhlfvBDZjT5j3wvdG3kmwTIP6A.

nitarios, afectados por su ausencia inducida. Uno de los roles que pueden tener los desaparecidos es ser el sustento de sus familias; por lo que al dolor de la pérdida se suma el desamparo económico y procesos de aislamiento de su comunidad por el temor que a otros les pueda pasar.

Las desapariciones forzadas representan, fácticamente, la descomposición del tejido social en los planos constitutivos de las sociedades en condición moderna. Una de las organizaciones que se cuestionan con más fuerza es el propio Estado de Derecho, por la situación paradójica en la que se coloca. Por una parte, es el ejecutor directa o indirectamente; por otra parte, está obligado a esclarecer el delito, a dar a conocer la verdad sobre las desapariciones forzadas, a reparar el daño material y moral, restituir, rehabilitar, satisfacer las garantías de no repetición contenidas en el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.²⁶

En el contexto mexicano, las desapariciones forzadas consideran a tres actores fundamentales: el Estado, el crimen organizado y la sociedad. Esta última en medio de la confrontación. Dos elementos relevantes para la declaración de la guerra por parte del entonces presidente Felipe Calderón (2006-2012), fueron, primero, acabar con los grupos asociados con la producción, distribución y exportación de narcóticos ilegales; el segundo, revertir la inseguridad y violencia de la que el crimen organizado era responsable.

Para 2013, de acuerdo con el Informe de Misión a México, grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,²⁷ los grupos del crimen organizado habían diversifi-

26 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 2006.

27 ONU, Derechos Humanos-Oficina del Alto Comisionado, *Informe de misión a México. grupo de trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, México, ONU, 2013.

cado sus actividades ilícitas, incluyendo la trata de personas, los secuestros, la extorsión. Estructuralmente, un escenario de esas características es resultado de la imposibilidad fáctica de aglutinar en el Estado de Derecho mexicano la garantía de las expectativas normativas, la concentración legítima de poder, el ejercicio de la fuerza, hasta tal punto que al crimen se le denomina crimen organizado y adquiere un nivel de penetración tan profundo que el Estado decide iniciar una guerra contra ellos.

Estado y crimen organizado establecen una lucha, entre el primero que trata de mantener en el centro el poder el uso legítimo de la fuerza, frente a las fuerzas centrífugas del crimen organizado que, entre más poder y fuerza ejercen en los márgenes del Estado, contribuyen a la desdiferenciación de los sistemas acoplados en ellos. La formalización de la declaración de la guerra del Estado al crimen organizado significó asumir que, bajo los márgenes de acción dispuestos por el Estado, una de las claves es el mantenimiento de la paz social, donde cuerpos de civiles se hacen cargo de su resguardo. La guerra contra el narcotráfico implicó sacar al ejército de sus cuarteles y ponerlos a luchar una guerra donde la sociedad estaba siempre presente en el escenario; desprovistos de herramientas jurídicas y de capacitación para saber cómo enfrentar una guerra contra un enemigo presente y oculto. A esto se sumó el profundo desconocimiento de la población de sus derechos.

Una de las secuelas de la guerra contra el narcotráfico fueron las desapariciones forzadas, cuyo acontecimiento es una ruptura de las condiciones estructurales y de la función para atacar problemas de acuerdo con la disposición de la sociedad moderna; es decir, con la primacía que tienen las expectativas para garantizar su reproducción en coordinación con las organizaciones que emiten decisiones que impactan la reproducción "cara a cara". Una desaparición forzada rompe la reproducción de la sociedad en todos sus planos, desde aquellos que están en el sistema de la sociedad, hasta sus entornos, los individuos.

4.1 Las desapariciones forzadas como ruptura de la sociedad moderna y en condición de modernidad

Las desapariciones forzadas quebrantan cada condición que determina la modernidad, rompe la diferenciación funcional, la diferenciación vertical de la sociedad moderna, rompe la disposición de los derechos fundamentales; la integración de la sociedad moderna acentúa la ruptura de las funciones. Las primeras funciones que rompen claramente su clausura son el sistema del Derecho y de la política; el punto de quiebre es el Estado de Derecho. Porque el Estado es el ejecutor de la violación sistemática de derechos humanos, al romper, por ejemplo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida; el derecho a una identidad; el derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; el derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; el derecho a reconocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición. Las desapariciones forzadas violan derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre ellos están el derecho a la protección y a la asistencia a la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

Las expectativas jurídicas se desdibujan en la reproducción de la sociedad, porque no cumplen su función; en tanto que, la toma de decisiones vinculantes de la política se cuestiona. El Estado de Derecho es cuestionado en sus soportes estructurales como una secuela de la desarticulación de las funciones. La desarticulación estructural de los derechos fundamentales es, estructuralmente, la falencia sustantiva de la desdiferenciación de las sociedades en condición moderna. El espacio entre estructura y función acota los alcances de las decisiones que toman las organizaciones; dicho espacio es tomado por otras formas de organización que cumplen su función. Por ejemplo, el crimen organizado que con-

sigue expandir sus alcances, no solo por sus acciones concretas, sino porque la reproducción de violencia se ejerce de manera selectiva y produce en sus aliados la impresión de seguridad, protección; parece que cubren las expectativas que el Estado de Derecho mexicano no ha podido.

Las semánticas que describen la función del Estado de Derecho mexicano se cuestionan. Legitimidad, seguridad, soberanía, ejercicio legítimo del poder, justicia, dejan de orientarlo en lo general. En particular, porque es un país que ha ratificado todos los tratados fundamentales de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas, que incluyen la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. La contradicción se presenta porque han acontecido en los periodos 2006-2012 y 2012-2018; y siguen pasando durante el periodo 2018, 2019. Parece que las desapariciones forzadas siguen sucediendo, al margen de la continuidad o fin de la guerra contra el narcotráfico. A pesar del pronunciamiento del presidente actual, quien afirma que la guerra ha terminado, las desapariciones siguen. A la par del suceso, en el contexto mexicano, no hay homologación de criterios para definir a la desaparición forzada como un delito, desde la tipificación o el castigo. Disparidad que ya se mencionó en el 2011, en el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre su Misión en México (18-31 de marzo de 2011):

El Código Penal Federal y la legislación de los Estados que han tipificado la desaparición forzada no utilizan la misma definición no aquella contenida en la Declaración. La mayoría se refiere sólo a actos cometidos por funcionarios públicos sin incluir la posibilidad de que las desapariciones forzadas sean perpetradas por grupos organizados o particulares que actúen en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o aquiescencia. La pena varía dependiendo de la jurisdicción. El castigo no es necesariamente proporcional

a la gravedad del delito, comparado con el de otros crímenes como el secuestro.²⁸

A las diferencias sobre la tipificación del delito, se suma la opacidad entre el actuar de los cuerpos de seguridad, policía federal, estatal, municipal o efectivos del ejército; en la guerra contra el narcotráfico, se perdió claridad sobre el lado en el que se colocaron en dicha guerra. En la misma condición se encontraron y encuentran funcionarios públicos de los distintos órdenes de gobierno federal, estatal, municipal. Quienes perpetraron desapariciones no corresponden a una sola organización, no distinguen entre el fuero local o el federal, tampoco entre militares y civiles. Medidas como los mandos militares en las policías municipales y estatales, contribuye a la hipercomplejidad para desentrañar cómo es posible la reproducción sostenida de las desapariciones forzadas.

En el Estado de Derecho mexicano, justamente al Derecho se le puso en jaque; no se le dieron los recursos suficientes para intervenir eficazmente, por ejemplo, para el caso de las desapariciones. La sociedad civil se quedó sin recursos para demandar las desapariciones forzadas, para exigir procedimientos que obliguen a la búsqueda de sus familiares, al derecho a la justicia, a la verdad; en cambio, la vulnerabilidad fue una condición que potenció la presencia de desapariciones forzadas, en particular, mujeres, migrantes, defensores de derechos humanos y periodistas. La impunidad es una constante y un catalizador para que el fenómeno continúe su reproducción.

La desdiferenciación funcional se observa en las formas de respuesta de la sociedad frente a la parálisis de la justicia en el contexto mexicano. Las interacciones entre las personas y familiares de los desaparecidos establecieron organizaciones, no solo para exigir que las estructuras del Estado se activaran; implicó la

28 Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 2011, p. 5.

construcción de organizaciones que, apelando a la experiencia de la desaparición, gestionaran respuestas en los diferentes ámbitos de la sociedad. La búsqueda de la justicia y de la verdad se dibujó en el horizonte; pero la necesidad de encontrar formas de reconstruirse ha implicado movilización para buscar y encontrar a sus familiares, conseguir documentos oficiales que les permitan acceder a los bienes de sus parientes. Por la profundidad del fenómeno, incluso el temor de las comunidades que llevó a excluir a las familias que experimentaron primero la desaparición de sus familiares, se rompió; ya que, las desapariciones se extendieron en localidades completas.

5. Reflexiones en torno a las desapariciones forzadas en el Estado mexicano

Un caso flagrante de la asimetría entre los centros y las periferias de la modernidad en materia de derechos fundamentales son los miles de casos de desapariciones forzadas en el país, que, por la incidencia, responden a un proceso de sistematización. Las desapariciones forzadas son el atentado más constitutivo que se puede cometer en materia de derechos fundamentales. El Estado atenta, no solo contra la vida, sino que lo hace con todo el ejercicio vertical del poder en él centralizado, incluida la violación a todos los derechos fundamentales.

No es solamente la persona desaparecida, sino la descomposición y las deudas que esto provoca en el tejido social. La persona no es un individuo aislado del que puede prescindirse sin mayor resonancia, tiene lazos que replican en todas las comunicaciones de la sociedad. De entre todos los derechos afectados, quizá el más sensible es la muerte; en un sentido muy profundo, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, atentar contra la vida, es atentar contra la reproducción de la sociedad.

Si bien es cierto que la comunicación es sociedad, sin individuos no hay sociedad. La muerte es la realidad más contundente de ese atentado. México es un país que no está en guerra, por lo

menos no abierta, ni reconocida; si lo estuvo, el actual sexenio la dio por concluida. Las desapariciones forzadas en un Estado de Derecho cuestionan al propio Estado en todos los soportes que lo erigen.

La sociedad se ve afectada porque las secuelas de las desapariciones forzadas son irrenunciables, puede dilatarse el tiempo de asumirlas, pero llega. Los ejemplos están en otras realidades latinoamericanas. La sociedad experimenta la anomia de la pérdida, de la represión por las demandas de asumir los costos de la pérdida, la orfandad de los que quedan sin los que se llevaron, la necesidad de la búsqueda incansable como recurso para seguir. La articulación en un sentido estructuralmente profundo de construir y empoderar a la sociedad en los marcos del dolor. La visibilización, en el plano internacional, de la descomposición de una región comunicativa y la inoperatividad de un Estado que se precia de suscribir, desde sus estructuras, a los derechos fundamentales.

Resulta evidente el costo de responder a símbolos generalizados, ya que en contextos desdiferenciados, estos son inoperantes. Al mismo tiempo que hacen evidente la preeminencia de los intereses políticos, del peso específico que tienen las relaciones personales, la pertenencia a las élites, los vínculos de patronazgo, clientelismo. La muerte en el anonimato de la desaparición es una condición que señala la gravedad del desacoplamiento que hay entre las funciones y sus estructuras en las periferias. En este contexto, el precio es la vida, la naturalización de la muerte y la obligada intervención de la sociedad para esclarecer aquello que el Estado calla, pero de lo que ellos no pueden huir.

6. **Bibliohemerografía**

Bibliografía

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre Derechos*

Humanos y el control de convencionalidad, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

— (coord.), *La declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009.

CORSI, Giancarlo (et al.), *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, UIA, 2006.

ESTRADA SAAVEDRA, Marco, *Protesta social. Tres estudios sobre movimientos sociales en clave de la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann*, México, COLMEX, 2012.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014.

FOERSTER, Heinz von, *For Niklas Luhmann: ¿How recursive is communication?*, *Teoría Sociobiológica*, Milán, 1993.

GLOCER, Leticia (coomp.), *El cuerpo: leguajes y silencios*, Buenos Aires, APA, 2008.

LUHMANN, Niklas (et al.), *Beobachter. Kovergenz der Erkenntnistheorien?*, München, Fink, 2003.

—, *Introducción a la teoría de sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres N*, México, ITESO, UIA, 2002.

—, *¿Cómo es posible el orden social?*, México, Herder, UIA, 2010.

—, *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza, 2007.

—, *El derecho de la sociedad*, México, UIA, ITESO, CIJ, UNAM, 2002.

—, traducción por Torres, Javier, *La ciencia de la sociedad*, México: UIA, Anthropos, ITESO, 1991.

——, *La sociedad de la sociedad*, México, UIA, Herder, 2007.

——, *Los derechos fundamentales como institución. Aportaciones de la sociología política*, México, UIA, ITESO, 2010.

——, *Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*, Barcelona, Paidós, 1997.

——, *Organización y decisión*, México, Herder, UIA, Ediciones UC, 2010.

——, *Protest. Systemtheorie und soziale Bewegungen Herausgegeben*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996.

——, *Sistemas sociales. Lineamientos generales para una teoría general*, México, UIA, Universidad Javeriana, Anthropos, 1998.

MURARO, Rose M. y BOFF, Leonardo, *Femenino y masculino. Una nueva conciencia para el encuentro de las diferencias*, Madrid, Trotta, 2004.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, ONU, Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012.

RODRÍGUEZ M., Darío y JAVIER TORRES, N. (eds.), *La sociedad como pasión. Aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, México, UIA, 2011.

——, *Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, México, UIA, Herder, 2008.

ROJAS AMANDI, Víctor M., *Derecho Internacional Público*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

ROJAS CABALLERO, Ariel, *Los Derechos Humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de*

2011. *Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2013.

TORRES NAFARRETE, Javier (ed.), Niklas Luhmann. *La política como sistema. Lecciones publicadas por Javier Torres*, México, UIA, ITESO, 2009.

———, Niklas Luhmann: *la política de la sociedad*, México, UIA, ITESO, 2009.

Hemerografía

KNUDESEN, Morten, “Surprise by Method-Functional Method and Systems Theory”, *Forum: Qualitative Social Research*, Freie Universität, Berlin, vol. 13, núm. 3, 2010, pp. 1-26.

LUHMANN, Niklas, “Nomological hypotheses, functional equivalence, limitationality: the philosophy of science of functionalism”, *Soziale Systeme, Zeitschrift für Soziologische Theorie*, Lucius & Lucius, Universität Luzern, Stuttgart, 2010, vol. 16, núm. 1, pp. 3-27.

Documentos publicados en Internet

Secretaría de Gobernación, “Decreto Promulgatorio de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de diciembre de dos mil seis”, en *Diario Oficial de Federación*, 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5197494&fecha=22/06/2011.

VIVANCO, José Miguel, “Crisis of Enforced Disappearances”, en *Human Rights Watch*, New York, 2013. <https://www.hrw.org/report/2013/02/20/mexicos-disappeared/enduring-cost-crisis-ignored>.

ARTETA, Itxaro, “En 2018, ningún estado uso recursos para buscar desaparecidos; Comisión Nacional gastó 1.4% de presupuesto”, en *Animal político*, 2018, <https://www.animalpolitico.com>

/2019/03/presupuesto-busqueda-desaparecidos-2018/?fbclid=IwAR18bizEsEV-QjnH_DCqjYE0JHw86FaslxlhfvBDZjT5j3wvdG3kmwTIP6A.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Tratados y convenios internacionales

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. 2006.

Otros documentos

Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (*et al.*), *Comunicación de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad en Chihuahua entre 2008 y 2010*, 2018.

Comité contra las Desapariciones Forzadas, *Observaciones de seguimiento del Comité sobre la información adicional presentada por México en virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención*, Nueva York, 2018.

FID, *Informe sobre presunta comisión de crímenes de lesa humanidad en Baja California entre 2006-2012*, México, 2014.

ONU, *Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, La desaparición Forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas*, 2016.

Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (*et al.*), *Denuncia general dirigida al Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias sobre la condición de los niños, niñas y adolescentes víctimas de desaparición en México*, 2017.

ONU, Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, *Desapariciones forzadas o involuntarias*, Folleto Informativo núm. 6.

Observatorio sobre Desaparición e Impunidad (*et al.*), *Informe sobre Desaparición en el Estado de Nuevo León con información de Cadhac*, Observatorio sobre Desaparición e Impunidad, 2017.

ONU-Derechos Humanos-Oficina del Alto Comisionado, *Informe de misión a México. grupo de trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, México, ONU, 2013.



SUPUESTOS FILOSÓFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

PHILOSOPHICAL PRESUPPOSITIONS OF HUMAN RIGHTS

*Héctor Martiniano Aparicio González**

RESUMEN: El problema del conocimiento de los derechos humanos puede ser abordado de maneras distintas (dogmatismo, escepticismo, relativismo, subjetivismo, pragmatismo, etcétera), existiendo diversas realidades, sin llegar a una verdad absoluta, sino a posibles realidades sobre su conocimiento. No pudiéndose aseverar que exista un conocimiento único sobre los derechos humanos, porque ello implicaría la imposición de ideas, sino que existen diversas conceptualizaciones teóricas y supuestos filosóficos sobre estos derechos humanos. En este artículo se explica su origen desde distintas posibilidades del conocimiento como: ¿Derechos dados por Dios? ¿Verdad irrefutable? Paradoja de la evidente verdad, ¿invento o descubrimiento de los derechos humanos? Modernidad y derechos humanos. Tres declaraciones: 1766, 1789 y 1948, los derechos humanos, ¿ideal común o realidad forzada?

PALABRAS CLAVE: Filosofía del derecho, dogmatismo jurídico, pragmatismo jurídico, ponderación de derechos humanos, principio *pro persona*.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestría en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Doctor en Derecho Civil por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas. Correo: hector.aparicio@pjedomex.gob.mx

ABSTRACT: The problem with the knowledge of human rights can be approached in several ways (dogmatism, skepticism, relativism, subjectivism, pragmatism, etcetera), where diverse realities exist without reaching an absolute truth, but reaching possible realities about its knowledge. Not being able to assert that a one and only knowledge about human rights exists, since it would imply the imposition of ideas, but knowing that there are diverse theoretical conceptualizations and philosophical pre-suppositions about these human rights. In this article the origin is explained from different possibilities of knowledge, like: God-given rights? Irrefutable truth? A paradox of the evident truth, invention or discovery of human rights? Modernity and human rights. Three declarations: 1766, 1789, and 1948, human rights: Common ideal or forced reality?

KEY WORDS: law philosophy, legal dogmatism, legal pragmatism, deliberation of human rights, pro persona principle.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Conceptualizaciones teóricas referentes a los derechos humanos. 3. Corrientes filosóficas de derechos humanos. 4. Modernidad y derechos humanos. Tres declaraciones: 1776, 1789 y 1948. 5. Los derechos humanos, ¿ideal común o realidad forzada? 6. Bibliohemerografía.

I. Introducción

Los supuestos filosóficos de los derechos humanos son la manera en que se observa su realidad. Al efecto, José Nava Bedolla sostiene que estos constituyen los lentes con lo que observamos la realidad:

Es decir, responden a las preguntas sobre el problema del conocimiento. Constituye una toma de postura respecto de los problemas del conocimiento. La pregunta sobre *la posibilidad de conocimiento* es resuelta, de manera diferente, por el dogmatismo, el escepticismo, el subjetivismo, el relativismo, el pragmatismo y el criticismo, por mencionar algunas corrientes filosóficas. La pregunta por el *origen del conocimiento* pretende ser resuelta, también de manera diferente, por el racionalismo, el intelectualismo y el apriorismo, entre otras corrientes. La *pregunta por la esencia del conocimiento* cuenta con tres pretendidas soluciones: premetafísica (objetivismo o subjetivismo, entre otras corrientes), metafísica (realismo, idealismo y fenomenalismo, entre otras corrientes) y teológica (dualista y teísta y monista y panteísta, entre otras corrientes). La interrogante sobre los tipos de *conocimiento* pretende ser resuelta por el intuicionismo y el racionalismo, entre otras corrientes. Y, finalmente, la cuestión sobre los *criterios de verdad*, preten-

de ser resuelta por el concepto y criterios trascendentes e inmanentes de verdad, entre otras corrientes.¹

El problema sobre la posibilidad del conocimiento de los derechos humanos puede ser abordado desde distintas corrientes, como el dogmatismo, escepticismo, relativismo, subjetivismo, pragmatismo y criticismo; dado que existen diversas corrientes sobre la manera de abordar el conocimiento, sin que sea posible llegar a una verdad absoluta, sino a posibles realidades sobre los derechos humanos.

Por ello, María del Rosario Guerra González señala que “previo al enfoque de los derechos humanos interesa la violencia por imposición de ideas —origen de posteriores acciones violentas—, aquella ejercitada por una persona que considera tiene razones suficientes para presentar su punto de vista no como tal, sino como ‘el saber’. Hay violencia al imponer conocimiento y cosmovisiones como si fueran dogmas, con la peculiaridad de sentir el aval de una ciencia disciplinar”.²

No se puede aseverar que exista un conocimiento único sobre los derechos humanos, porque ello implicaría imponer ideas, sino que existen diversas conceptualizaciones teóricas y supuestos filosóficos sobre los derechos humanos, a través de su evolución histórica, de la cual no puede ser ajena México.

2. Conceptualizaciones teóricas referentes a los derechos humanos

Norberto Bobbio, con mucha razón dijo: “el problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como *el de protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino

1 NAVA BEDOLLA, José, *La Orientación Epistemológica de la Investigación Educativa: Una propuesta de formación para la investigación desde las ciencias de la educación*, México, Instituto Superior de Ciencias de la Educación del Estado de México, pp. 18-19.

2 GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *Iguals y diferentes: derechos humanos y diversidad*, México, Torres Asociados, 2008, p. 15.

político”.³ Es evidente la preocupación de este filósofo del Derecho para proteger los derechos humanos; entonces ¿por qué detenemos en definir a los derechos humanos, cuando lo que realmente importa es hacer efectivo estos derechos?

La frase “derechos humanos”, en apariencia, se pudiera considerar que lleva consigo una redundancia, ya que todos los derechos son humanos, al ser el Derecho una creación del hombre. En cambio, su dimensión real reviste importancia social generalizada por salvaguardarlos; pues, a través de la historia, la locución derechos humanos ha sido usada con otras denominaciones, tales como: derechos del hombre, derechos de las personas humanas, derechos individuales, derechos fundamentales del hombre, derechos naturales del hombre, derechos innatos, derechos del hombre y del ciudadano, libertades fundamentales, derechos públicos subjetivos, derechos esenciales del hombre, garantías individuales, garantías constitucionales, y otras.

Debe precisarse que el tema de los derechos humanos es un argumento muy socorrido en los discursos actuales, tanto en el ámbito nacional como internacional. Sin embargo, hasta el momento no existe un concepto sobre derechos humanos ampliamente aceptado y reconocido por la comunidad jurídica, lo que ha propiciado un falso e inadecuado entendimiento de lo que son los derechos humanos; ya que no se está hablando de lo mismo, como podrá apreciarse de algunas de las conceptualizaciones teóricas que a continuación se citan.

Luigi Ferrajoli, sostiene que “Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.⁴

Por ello, Ronald Dworkin señala que “Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos

3 BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 128.

4 FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio”.⁵

En opinión de Robert Alexy, “El sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella”.⁶

Agustín Squella estima que “Los derechos humanos son exigencias éticas que deben cumplirse por respeto a la libertad y a la dignidad de los seres humanos”.⁷

Por su parte, Rawls señala que es “una concepción política particular de la equidad y la justicia que se aplica a los principios y las normas de derecho internacional y su práctica”.⁸

Carlos Santiago Nino, a su vez justifica “la existencia y el contenido de los derechos humanos a partir del *principio de autonomía*, que consiste, por una parte, en reconocer el valor de materializar los planes de vida individualmente elegidos y, por otra, en imponer una veda al Estado y a otros individuos para no interferir en el ejercicio de esa autonomía”.⁹

Como escribe Antonio E. Pérez Luño, “el término derechos humanos aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los derechos fundamentales. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico,

5 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, p. 37.

6 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2002, p. 412.

7 SQUELLA, Agustín y LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Derechos Humanos: ¿invento o descubrimiento?*, Fontamara, Madrid-México 2013, p. 97

8 RAWLS, John, *El derecho de gentes*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 13.

9 SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 229.

concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser recibidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se tiende a eludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su norma constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.¹⁰

De acuerdo a Miguel Carbonell, “en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna”.¹¹

Jorge Carpizo concibe “al ser humano por el solo hecho de existir, como persona, poseedora de derechos y obligaciones, lo que el Estado en sentido estricto no puede desconocer bajo ninguna situación o circunstancia, lo único que realiza es el reconocimiento de ese hecho, y a partir de él se garantizan diversas series de derechos, a los cuales en la actualidad se les denomina derechos humanos”.¹²

Por su parte, Ernesto Garzón Valdés expresa que “los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo, así, un bien básico, es aquel que resulta necesario para la realización de cualquier plan de vida, es decir, que es indispensable para que el individuo pueda actuar como un agente moral autónomo”.¹³

10 PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 46-47.

11 CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005 p. 5.

12 CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características, cuestiones constitucionales*, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, núm. 25, julio-diciembre, 2011.

13 GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, p. 531.

Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, definió a los derechos fundamentales como “aquellos derechos reconocidos a la persona humana, los que le son esenciales”.¹⁴

Ramón Ortega García, conceptualizó a los derechos humanos como “derechos subjetivos de carácter universal, indisponibles e inalienables que reconoce la Constitución a todas las personas por su condición humana, sin discriminación alguna motivada por razones injustificables”.¹⁵

Todas estas acepciones afines entrañan semejanzas, al afirmar que la persona es el sujeto de esos derechos públicos subjetivos que representan una prerrogativa de los gobernados y exigibles a la autoridad, consignados en normas fundamentales, que sirven de base para los demás derechos.

La anterior definición la integran los siguientes elementos:

- a) Sujeto de derecho. El derecho regula el comportamiento de la persona en la sociedad.
- b) Derechos públicos subjetivos. Es la prerrogativa que tiene el sujeto, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se dirige a un bien o a un interés.
- c) Prerrogativas de los gobernados. Son los privilegios o beneficios que tienen los gobernados.
- d) Exigibles a la autoridad. Son los privilegios de la persona y exigibles a las autoridades. Teniendo estas la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

14 SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María del Carmen, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales, La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa, 2013, p. 1.

15 ORTEGA GARCÍA, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México; Estudios sobre Constitucionalización del Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p.134.

e) Consignados en normas fundamentales. Son reglas básicas, necesarias y esenciales, que sirven de fundamento para la ley suprema, y de las cuales derivan otras reglas y directrices de comportamiento.

f) Base para los demás derechos. Los derechos humanos constituyen el soporte para su aplicación o ejecución de otra ley; esta puede ser considerada subordinada y complementaria, porque integra, completa la eficacia de aquella.

3. Corrientes filosóficas de derechos humanos

Existen múltiples corrientes filosóficas que intentan explicar el origen y naturaleza de los derechos humanos, a partir de puntos de vista divergentes entre ellos; se consideran las siguientes:

a) La escuela iusnaturalista sostiene la existencia de los derechos humanos como reglas de derecho natural, superiores a las normas jurídicas, que emanen de la propia naturaleza humana, considerándose, por lo tanto, inherentes al hombre por el simple hecho de serlo.

b) La escuela positivista sostiene que la norma jurídica está por encima de cualquier otra norma de índole diferente, que los derechos humanos son un producto de la actividad normativa del Estado, en consecuencia, solo pueden ser exigidos por el individuo, hasta que el Estado los haya promulgado.

c) La Escuela histórica o historicista argumenta que los derechos humanos son variables y relativos a cada contexto social en el que el hombre ha vivido, manifestándose aquellos que vayan de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.

d) La Escuela Axiológica al referirse a los derechos humanos, menciona que son derechos morales. “Esta corriente parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos no puede ser jurídico antes de ser valores del hombre; asegura que toda

norma moral o jurídica presupone una serie de valores a cerca de los fines de la vida individua, social y política lo cual justifica la fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos”.¹⁶

Existen otras corrientes filosóficas que explican el origen de los derechos humanos; que, si bien es cierto no son las tradicionales, también lo es que se abordan desde distintas posibilidades del conocimiento, como a continuación se podrá advertir.

3.1. ¿Derechos dados por Dios? ¿Verdad irrefutable?

Este apartado es peligroso y agresivo para el lector que cree en la omnipotencia de Dios y este hecho no le permite cuestionar sus designios. La Palabra de Dios mantiene la fe intacta de sus creyentes; no les permite una apertura y desarrollo de su mente, lo que trae consigo un fanatismo. Tal vez un mal necesario para “almas ingenuas” que no tienen la apertura a otras posibilidades de conocimiento y en beneficio de unos cuantos que justifican su actuación a costa de sus dogmatizados.

Apoyado en este tipo de creencias férreas, se han emprendido guerras, para las cuales la deidad ha servido de estandarte. Así lo vemos cuando se habla de los antecedentes históricos de la declaración de 1948: se cita obligadamente a la “Declaración de Independencia” de las trece colonias norteamericanas, documento de 1776. Allí puede leerse:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos; que cuando una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a transformarla o

¹⁶ FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1984, p. 86.

abolirla e instruir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.¹⁷

Según la Declaración, el hombre tiene derechos humanos dados desde el comienzo de los tiempos, están por encima de todo gobierno y su violación justifica el derrocamiento del poder constituido.¹⁸ De ser así, nos veríamos enfrentados con las preguntas: ¿Por qué si Dios nos creó iguales, somos igualmente diferentes? ¿Por qué si nos dotó de vida, libertad y felicidad la humanidad está muriendo de hambre? ¿Por qué no tenemos una libertad absoluta y hay infelicidad en este mundo? Es evidente que Thomas Jefferson, al emplear estas palabras, lo que pretendía era enfatizar su exordio y movilizar a los colonos.

La creencia en un ser superior genera en los creyentes el temor a ser castigado y el agradecimiento de todo lo bueno que pasa; esta forma de pensar se ha implantado desde la infancia de manera emocional, y estas son algunas de las principales razones para creer en la existencia de Dios. Así lo refiere Friedrich Nietzsche: “el hombre se encuentra agradecido de sí mismo y por ello necesita un dios; ese dios ha de ser al mismo tiempo benéfico y perjudicial, amigo y enemigo, debe causar admiración tanto en lo bueno como en lo malo”.¹⁹

Con frecuencia se nos dice que es malo atacar la creencia en Dios, porque Dios es toda bondad y la religión hace virtuosos a los hombres. Diferimos con esta creencia, ya que, cuando fue más intensa la religión y más profunda la creencia religiosa, la historia no me dejará mentir, ha sido mayor la crueldad y peores las circunstancias.

17 Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 1776. <http://lapaz.us-embassy.gov/4th%20ofjuly/declaración.pdf>.

18 Sobre el enfoque de la iglesia católica, *vid.* GUERRA, María del Rosario, “La empresa privada como agente del derecho al desarrollo: Amartya Sen, la Doctrina de Adela Cortina”, *Ética y derechos humanos*, Toluca, UAEM, 2005.

19 NIETZSCHE, Friedrich, *El Anticristo*, México, Grupo Editorial Tomo, 2003, p. 31.

Efectivamente el mundo requiere de conocimiento, bondad, valores, principios; la lista sería interminable. Pero, en verdad, lo que se requiere son hombres que cultiven esas características, y si no las saben cultivar, porque carecen del autogobierno, pues que primero Dios los cree iguales, los dote de vida, libertad y que busquen esa felicidad; porque ésta última no se las dio Dios, pues al final son dogmas y la fe: “es la garantía de lo que se espera, y la certeza de lo que no se ve”.²⁰

3.2. Paradojas de la evidente verdad

Thomas Jefferson escribió en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.

Esta frase de Jefferson parece muy emotiva y a la vez arriesgada; porque si es evidente que todos los hombres son creados iguales y tienen derechos, entre los cuales está el de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, también es evidente que dentro de la igualdad existen diferencias. Por ejemplo, entre los esclavos no todos tienen derechos como a la vida o a la libertad, y por más que busquen no encuentran esa felicidad.

Es evidente que cuando escribió que todos los hombres han sido creados iguales, no está realizando una interpretación literal de estas palabras, pues los hombres no son iguales en sus características físicas, emotivas y capacidades.

En realidad, ¿a qué estaba haciendo referencia Jefferson? “La pista de lo que Thomas Jefferson (*omissis*) entendía por igual, está en la siguiente frase de la Declaración: Dotado por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentran

20 REINA-VALERA, “Santa Biblia”. *Hebreos 11.1*, Sociedades Bíblicas Unidas, 2011, p. 1512.

la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Los hombres eran iguales ante Dios".²¹

3.3. ¿Invento o descubrimiento de los derechos humanos?

¿Los derechos humanos fueron inventados o descubiertos? Esta es otra de las posibilidades del conocimiento respecto de los derechos humanos. Una respuesta inmediata a este planteamiento es que los derechos humanos constituyen un medio social que busca ordenar y regular el comportamiento humano externo en diversos aspectos, estableciendo los límites de la libertad, buscando la socialización de sus miembros.

Los derechos humanos, desde esta perspectiva, constituyen un instrumento para crear hábitos colectivos de conducta, prácticas sociales, usos, costumbres, creencias o convicciones, inicialmente por consenso (o de integración social), que funcionan a través de las relaciones que suceden al interior de la sociedad; de tal manera que, la regulación sea mediante controles informales aplicados de manera discrecional por instituciones sociales consolidadas y ajenas al Estado, como la familia, la iglesia, la escuela, etc., que dan coherencia a la sociedad. En caso de que esta se rompa, se da paso a la intervención del Estado para establecer parámetros sobre los cuales debe marchar el rumbo social.

El control social se desplazó desde la informalidad de las instituciones civiles, religiosas y morales, hacia la aplicación del Derecho, cuando estas instituciones fueron insuficientes y hacían imposible la aplicación de valores. Sin embargo, el Derecho se presenta como un instrumento uniformador, que no necesariamente sustituye a las anteriores formas de control, pero sí las complementa, poniéndose inclusive por encima de estas.

Los derechos humanos se constituyen como un invento dirigido a presionar a los individuos para obtener de ellos la conformidad

21 FRIEDMAN, Milton y Rose, *Libertad de elegir*, España, Biblioteca de Economía, Ediciones Orbis, 1983, p. 186.

de su comportamiento con ciertas reglas de conducta y proteger los intereses fundamentales para la convivencia en sociedad. Al respecto, Nicolás López Calera cita a Agustín Squella, señalando que “los derechos humanos como derecho histórico son un invento (*omissis*), porque los derechos humanos no siempre han estado ahí”.²²

Los derechos humanos son un invento del propio hombre, en cuanto sirven para controlar a la sociedad; y son descubrimiento porque son una de las formas de imponer el orden social y regular el comportamiento de la persona en la sociedad. Los derechos humanos, entonces, son los mínimos derechos subjetivos positivizados o no positivizados en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

De esta forma, los derechos humanos constituyen uno de los instrumentos de orden y control social más importantes con los que cuentan los Estados democráticos.

3.4. Lucha de clases

Karl Marx y Federico Engels escribieron el *Manifiesto del Partido Comunista*, y fue el final de este texto el que se volvió particularmente famoso: “Que las clases dominantes tiemblen ante una Revolución Comunista. Los proletariados no tienen nada que perder en ella más que sus cadenas. Tienen, en cambio, un mundo que ganar. Proletariados de todos los países, ¡únanse!”.²³

Este epílogo de Marx y Engels es muy emotivo, invita al cambio a través de la lucha del proletariado en contra de la burguesía, originada por la desigualdad económica existente. Esta concepción materialista parte de la situación económica, por lo que la historia está determinada por la propia historia de las luchas de clases. Por ello, “el método materialista tendrá que limitarse, con

22 SQUELLA, Agustín y LÓPEZ CALERA, Nicolás, *op. cit.*, p. 105.

23 MARX, Karl y ENGELS, Federico, *Obras Escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, p. 674.

harta frecuencia, a reducir los conflictos políticos a las luchas de interés de las clases sociales y fracciones de clases existentes, determinados por el desarrollo económico".²⁴

Bajo este orden de ideas, los derechos humanos estarán determinados por la lucha de clases originada por causas económicas, en las que "también influyen, de manera determinante, el nivel cultural y los rasgos históricos especiales de cada pueblo".²⁵ Esto es fácil de verificar. La lucha entre las clases sociales necesariamente debe tener un motivo, y ese motivo es, principalmente, la desigualdad económica y social. Por ejemplo, las verdaderas causas que originaron la independencia de las trece colonias de Norteamérica. Sobre este tema, Sergio R. Márquez, en su obra titulada *Evolución Constitucional Mexicana*, cita:

A mediados del siglo XVIII (1756), Francia e Inglaterra (bajo el reinado de Jorge III y la dirección de su primer ministro William Pitt) se enfrascaban en la llamada "Guerra de los Siete Años" que los colonizadores denominaron "guerra francesa e indígena", de la cual resultaron triunfantes los británicos, firmandose en 1763 la Paz de París, por medio de la cual Francia cedió sus derechos sobre los territorios de Canadá y Ohio a los vencedores (*omissis*). El triunfo otorgó a los ingleses el dominio de vastos territorios, pero trajo consigo el agotamiento de las arcas reales y la necesidad de evitar nuevas acciones bélicas. Entre las medidas que se tomaron se exigió la contribución debida de los colonos americanos; mediante proclama del rey se negó a éstos el derecho de expansión al oeste de los Montes Apalaches y se impusieron gravámenes a la comercialización del azúcar (1764), café, textiles y otras importaciones; al mismo tiempo, se dictaron leyes sobre alojamientos y la especialmente incómoda para los colonos *Act of Stamp* (Ley de la Estampilla o del Timbre en 1765), con la

²⁴ *Ibidem*, p. 675.

²⁵ GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *op. cit.*, p. 55.

cual tributaban los documentos comerciales privados y públicos cancelado en ellos timbres fiscales recaudatorios del imperio británico.²⁶

El autor sigue relatando:

La resistencia civil se organizó mediante asociaciones de consumidores y consistió en boicotear la compra de mercancías inglesas, no adquirir los timbres fiscales y amedrentar a los recaudadores de la corona; lo anterior generó disturbios en Boston, Nueva York y Filadelfia. Con el fin de aliviar las tensiones, en 1765 se reunieron representantes de nueve Colonias en un Congreso sobre la Ley de estampillas, donde fijaron las conductas a seguir con respecto al tributo. Las condiciones políticas provocaron que el monarca británico diera marcha atrás, y dejó sólo subsistente la Ley de Alojamiento y decretó, a su vez, un nuevo impuesto al té y otros productos; para cobrarlos envió a comisionados aduanales a Boston, donde surgieron nuevos conflictos (*omissis*). De nueva cuenta el gobierno inglés se retractó con excepción del impuesto del té. En 1773 los colonos ingleses aun insatisfechos, se disfrazaron de indios, asaltaron tres buques cargados con la infusión y la arrojaron al mar en el puerto de Boston: en Nueva York se conformaron con devolver los barcos a Europa y en Charleston dejaron perder los productos en los almacenes (*omissis*). En 1774 se llevó a cabo el primer congreso Continental con representación de las Trece Colonias, donde el espíritu independentista se hizo evidente (*omissis*). La lucha duró varios años con victorias y derrotas para ambos lados, fueron especialmente significativos los triunfos rebeldes de Saratoga y Trenton. Entre 1778 y 1780 la confrontación se redimensionó de manera decisiva: España, Francia y los Países Bajos intervinieron de manera contundente, a favor de la independencia de los colonos. En 1783, con la Paz de Versalles se reconoció la independencia del nuevo estado americano.²⁷

26 MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2011.

27 MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *op. cit.*

Para la postura marxista, los cambios históricos son originados por la lucha de clases por el poder económico, lo que genera el reconocimiento o desconocimiento derechos humanos. Como señala Guerra: “Dentro del marxismo el legislador no puede establecer normas que no correspondan al nivel de desarrollo de las relaciones económicas. Quien hace la norma no inventa derechos y libertades, sino que refleja en los textos relaciones económicas existentes”.²⁸ A manera de conclusión, desde la perspectiva marxista se entiende a los Derechos Humanos como la voluntad de la clase dominante en los Estados democráticos, que defiende intereses sociales, culturales, políticos y económicos.

4. Modernidad y derechos humanos. Tres declaraciones: 1776, 1789 y 1948

El tema de los derechos humanos en la modernidad se proclamó públicamente en diferentes momentos de la historia: La Declaración Unánime de los trece Estados Unidos de América (1776), Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). De ahí surge el cuestionamiento siguiente: ¿por qué es necesario que los derechos humanos se expongan públicamente en un documento? La posible respuesta al problema planteado puede ser: tener conocimiento de los derechos humanos que son reconocidos en esos instrumentos, para que sean observadas por los destinatarios de las mismas, ya por el sometimiento voluntario a las mismas, o bien porque se les imponga por el poder.

La positivización de los derechos humanos se puede advertir en los apartados siguientes:

En la Declaración Unánime de los trece Estados Unidos de América, emitida por el Congreso General suplicando al *Juez Supremo del mundo*, se manifestó lo siguiente:

Por la rectitud de nuestras intenciones, en nombre y por la autoridad del buen pueblo de esta Colonia, *solemnemente*

²⁸ GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *op. cit.*, p. 55.

hacemos público y declaramos: Que estas Colonias Unidas son, y deben serlo por derecho, Estados Libres e Independientes; que quedan libres de toda lealtad a la Corona Británica, y que toda vinculación política entre ellas y el Estado de la Gran Bretaña queda y debe quedar totalmente disuelta; y que, como Estados Libres e Independientes, tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y efectuar los actos y providencias a que tienen derecho los Estados Independientes. Y en apoyo de esta Declaración, con nuestra absoluta confianza y la protección de la Divina Providencia, empeñamos nuestra vida, nuestra hacienda y nuestro sagrado honor.²⁹

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, reconocidos durante la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo, se señala que:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, *han resuelto exponer, en una declaración solemne* los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.³⁰

29 HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos, Tiempo de memoria*, Barcelona, Tusquets Editores, 2009, pp. 227-228.

30 *Ibidem*, p. 229.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reconoce los derechos del hombre, al señalar:

Proclamar la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional, su *reconocimiento* y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.³¹

5. Los derechos humanos, ¿ideal común o realidad forzada?

Hay una pregunta sobre si los derechos humanos son una idea común o una realidad forzada plasmada en un ordenamiento jurídico que es formulado por una sociedad, que suponen un poder social; una autoridad concreta que lo formula y que supone como fin fundamental la convivencia humana.

El Congreso General de los trece Estados Unidos de América consideró que las causas que impulsaron la Declaración de Independencia (1776) fueron la destrucción de los principios de igualdad, a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, por la serie de abusos y usurpaciones cometidos por el despotismo del Rey de la Gran Bretaña, encaminado a establecer una tiranía absoluta sobre las trece colonias.

La Asamblea Nacional del pueblo francés discurrió que las causas que dieron origen a la Declaración de los Derechos del Hombre

31 *Ibidem*, p. 234.

y del Ciudadano (1789) fueron la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre.

Para Asamblea General de las Naciones Unidas, los motivos que dieron origen a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) fueron su desconocimiento y el menosprecio, ocasionados por “los horrores y la barbarie del fascismo, y especialmente del nazismo, los cuales provocaron una reacción e indignación mundiales. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos donde se respetara la dignidad humana, o bajo regímenes salvajes donde imperara la ley del más fuerte”.³²

Las declaraciones antes referidas, constituyen proclamas de buenas intenciones; son un buen inicio para proteger los derechos humanos contra los abusos y usurpaciones cometidos por el despotismo de una tiranía absoluta, por su ignorancia, el olvido, desconocimiento o su menosprecio. Son un buen intento para imponer los deseos colectivos de un grupo a los demás individuos y a señalar qué es valioso para el interés general, para toda la humanidad. Así se establecieron de manera paulatina las reglas, principios, valores, directrices de los diferentes instrumentos nacionales e internacionales de los deseos del interés común, aun cuando no sean del deseo de una persona. Pero el verdadero problema no es el consagrar los derechos humanos en declaraciones, tratados, etc., sino, como lo señala Norberto Bobbio, el problema es otro: “el de su protección”.³³

Pueden existir infinidad de derechos, llámense como se llamen: reglas, principios, directrices, etc. Lo importante no es solo su consagración o su protección, sino que efectivamente se cumplan. No es necesario hacer un catálogo extenso de estos; son suficientes unos cuantos, pero que realmente se cumplan como

32 GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *op. cit.*, p. 55.

33 BOBBIO, Norberto, “Sul fondamento dei diritti dell'uomo”, *Revista Internazionale di filosofia del Diritto (RIFD)*, 1965, p. 302.

un ideal común de manera voluntaria, y si no es de esta forma, como una realidad impuesta de manera forzosa. Esto último es lo que corresponderá al operador jurisdiccional para cumplir con los deseos de la humanidad, para su bienestar.

6. Bibliohemerografía

Bibliografía

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2002.

BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 2000.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993.

FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1984.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

FRIEDMAN, Milton y Rose, *Libertad de elegir*, España, Biblioteca de Economía, Ediciones Orbis, 1983.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993.

GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *Iguals y diferentes: derechos humanos y diversidad*, México, Torres Asociados, 2008.

HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos, Tiempo de memoria*, Barcelona, Tusquets Editores, 2009.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2011.

MARX, Karl y ENGELS, Federico, *Obras Escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, s.f.

NAVA BEDOLLA, José, *La Orientación Epistemológica de la Investigación Educativa: Una propuesta de formación para la investigación desde las ciencias de la educación*, México, Instituto Superior de Ciencias de la Educación del Estado de México.

NIETZSCHE, Friedrich, *El Anticristo*, México, Grupo Editorial Tomo, 2003.

ORTEGA GARCÍA, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México; Estudios sobre Constitucionalización del Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1991.

RAWLS, John, *El derecho de gentes*, Barcelona, Paidós, 2001.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María del Carmen, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales, La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa, 2013.

SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989.

SQUELLA, Agustín y NICOLÁS LÓPEZ CALERA, *Derechos Humanos: ¿invento o descubrimiento?*, Madrid, México, Fontamara, 2013.

REINA-VALERA, *Santa Biblia*, Sociedades Bíblicas Unidas, 2011.

GUERRA, María del Rosario, *Ética y derechos humanos*, Toluca, UAEM, 2005.

Hemerografía

BOBBIO, Norberto, "Sul fondamento dei diritti dll'uomo", *Revista Internazionale di filosofia del Diritto (RIFD)* 1965.

CARPISO, Jorge, "Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características, cuestiones constitucionales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, núm. 25, julio-diciembre, 2011.

Documentos publicados en Internet

Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 1776, <http://lapaz.usembassy.gov/4th%20ofjuly/declaración.pdf>



SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS Y SU TRASCENDENCIA RESPECTO A LA REFORMA EN MATERIA LABORAL EN MÉXICO*

SYSTEM OF HUMAN RIGHTS AND ITS TRANSCENDENCE IN RESPECT OF THE LABOR MATTERS REFORM IN MEXICO

*Jorge Ulises Carmona Tinoco***

RESUMEN: La ponderación de derechos humanos en conflicto es uno de los obstáculos que ha enfrentado México, al buscar establecer parámetros que protejan de manera más amplia al individuo. De tal manera que, en el presente artículo, se hace un estudio de la manera en que estos han formado parte del sistema jurídico mexicano, su evolución e inclusión en otras ramas del Derecho; después, se hace un análisis del impacto que han tenido estos cambios en el Derecho laboral y sus ramas conexas, como lo son el derecho a la seguridad social, abordándolo desde una perspectiva práctica y teórica. Se explica cómo debe ser aplicado el principio de interpretación constitucional *pro persona* en la resolución de conflictos jurisdiccionales y, por último, se hace un estudio de la afectación que tendrá la competencia de las Comisiones estatales de derechos humanos y la Comisión nacional con los cambios en el sistema de justicia laboral y su incorporación al Poder Judicial de la Federación y los Poderes Judiciales locales.

* Este artículo es producto de la transcripción autorizada por el autor de la Conferencia “El sistema de Derechos Humanos en México y la trascendencia que tiene respecto a la reforma en materia laboral en México”, impartida en el marco del 3er Congreso Nacional sobre Educación Judicial, el 20 de junio de 2018, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial, https://www.youtube.com/watch?v=MupOwx22_ko

** Licenciado, Maestro y Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de La Universidad Nacional Autónoma de México. Master of Laws (LLM), con Especialidad en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Essex, Inglaterra. Especialista Universitario en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Investigador Nacional Nivel II por el CONACYT. Correo: jcarmona@unam.mx

PALABRAS CLAVE: Derecho laboral, ponderación de derechos humanos, principio *pro persona*, técnicas de interpretación, límites de los derechos humanos.

ABSTRACT: The deliberation of human rights in conflict is one of the obstacles that Mexico is facing by looking into establishing parameters that protect the individual in a broader way. In this manner, this study does a study of the way in which these have become a part of the Mexican judicial system, its evolution and inclusion in other branches of Law. Afterwards, an analysis is performed on the impact that these changes have had in Labor Law and its connecting branches, as is the right to social security, approaching it from a practical and theoretical perspective. It is explained how the principle of the pro-person constitutional interpretation must be applied in the resolution of jurisdictional conflict. Lastly, a study is carried out of the affectation that the competence of State Human Rights Commissions and National Commissions shall have with the changes in the labor justice system and its incorporation to the Federal Judicial Power and the local Judicial Powers.

KEY WORDS: labor law, deliberation of human rights, pro persona principle, interpretation techniques, limits of human rights.

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Derechos humanos en el marco del sistema jurídico mexicano. 3. Aplicación del principio *pro persona*. 4. Ponderación de derechos humanos. 5. Límites de los derechos humanos. 6. Atribuciones de las Comisiones de derechos humanos en materia laboral. 7. Bibliohemerografía.

I. Introducción

Las reformas que se dan en México suceden de manera veloz, pero los cambios materiales derivados de ellas se dan de forma menos acelerada, porque estas vienen con cambios institucionales complejos.

En ese sentido, el tema que nos ocupa es la Reforma Laboral; para lo cual, es necesario hacer una acotación respecto de la unión del Derecho laboral y la materia de derechos humanos. Estas eran dos materias que estaban completamente disociadas, pero cambia este ciclo al hablarse de derechos humanos de segunda generación; sin embargo, en la actualidad, no solo se están acercando, sino que también ya tienen un punto importante de intersección. En la actualidad, existe una estrecha relación entre los derechos humanos, y el Derecho laboral.

De lo anterior, podemos inferir que no todos los derechos humanos tienen que ver con el Derecho laboral, ya que aquellos son mucho más extensos; a su vez, no todo lo que tiene que ver con el Derecho laboral, necesariamente forma parte de estos derechos inherentes a la dignidad humana.

Es importante destacar que, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919, se dan los primeros pasos para la conformación de lo que podemos denominar el

Derecho internacional del trabajo; lo cual implica que, entonces comiencen a surgir los primeros convenios de la OIT.

A su vez, el tema de los derechos laborales y la protección de los derechos laborales anteceden a la protección de los derechos humanos; por lo menos como se les concibe a partir de la segunda posguerra, a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹ y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.²

Siguiendo esta línea de ideas, los derechos humanos surgen cuando ya había toda una construcción del Derecho internacional del trabajo; por tanto, al aumentar los Tratados en materia de derechos humanos, se llega a un punto en donde necesariamente tienen que interactuar estas dos áreas.

Por otro lado, la ONU está trabajando en un Tratado internacional, en materia de la proscripción o la lucha contra el acoso laboral.³ Esta iniciativa no se encuentra esencialmente dentro del ámbito de la OIT; pero, seguramente, esta va a ser una instancia muy importante en este Tratado y va a venir a solucionar muchos problemas, porque, hasta ahora, se ha ido generando este tema de la mano de algunos derechos humanos, por lo que será muy importante en el ámbito laboral.

Hay que mencionar además que, el acoso laboral es una de las preocupaciones más importantes en el ámbito de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; en particular, el acoso vinculado al tema de género, porque muchas de las víctimas de este tipo de conductas son mujeres, sobre todo las que están en condición de embarazo.

1 Se destaca la adopción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, 1966.

2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

3 Organización Internacional del Trabajo, "El tripartismo de la OIT 'un poderoso antídoto' contra las tendencias negativas del discurso público y político", en OIT, 2018, https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/107/media-centre/news/WCMS_631875/lang-es/index.htm.

Nuestra Constitución⁴ es la primera en el mundo que se ocupa de brindar esta protección a los sectores más vulnerables de la sociedad; ya que, detrás de esta prerrogativa, se encuentran cuestiones relacionadas con la dignidad humana, entendiendo esta como el mínimo irreductible que nos distingue como especie frente a otras del reino animal, y que también nos da un valor intrínseco como personas.

Las condiciones laborales casi de esclavitud del siglo XIX y XX propiciaron que surgiera una preocupación por este sector social; lo cual, es un avance muy importante que se manifiesta a través de la normatividad en materia de trabajo.

Este fenómeno de interacción de los derechos humanos con otras ramas, también se ve en otras áreas del Derecho internacional. Por ejemplo, con el Derecho internacional del medio ambiente; el cual, por sí, es una supercarretera que comienza a tener intersecciones con el área de derechos humanos, porque estos requieren los contenidos o conceptos del derecho al medio ambiente, y este otro, a su vez, está utilizando los mecanismos de garantía internacional de los derechos humanos.

En este caso, la OIT, hasta hace algunos años, hizo una especie de estudio para decir cuáles convenios, de todos aquellos que ha emitido a lo largo de su existencia, contienen los conceptos y prerrogativas básicas, atendiendo a su estrecha vinculación con contenidos de Tratados de derechos humanos; es decir, todos aquellos que, en términos generales, protegen la igualdad, la no discriminación, la integridad personal, la protección de niñas, niños, y adolescentes, la proscripción de un trabajo, la protección de las mujeres y la prohibición de actividades que resultan nocivas o peligrosas.⁵ De esta forma, encontramos un punto de confluencia muy importante entre estas dos materias.

4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

5 Vid. Organización Internacional del Trabajo, <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>.

2. Derechos humanos en el marco del sistema jurídico mexicano

Asimismo, a partir de la publicación de la Reforma en materia de derechos humanos, en junio del 2011, se estableció un ajuste en la jerarquía de los preceptos derivados de los Tratados internacionales. De tal forma que, las normas de derechos humanos contenidas en los Tratados ahora tienen rango constitucional; esto es, el más alto rango dentro del ordenamiento jurídico interno.

En ese sentido, no deja de tener algunos problemas desde el punto de vista internacional, debido a que existe una primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, incluyendo la propia Constitución, según lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la cual se señala que ningún Estado podrá, so pretexto de incumplir con una norma del Derecho internacional, invocar su Derecho interno.⁶

Así mismo, la primera norma del Derecho interno o norma fundante es la Constitución, aunque existen algunos criterios que apuntan en otro sentido, como la Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;⁷ la cual estableció que, cuando la Constitución establezca alguna restricción a algún derecho, esta debe prevalecer, incluso por encima de los propios Tratados de derechos humanos, problema que se debe resolver en el ámbito interno, sin necesidad de llegar a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que su respuesta estaría encaminada a que, en el caso de restricciones, prevalece el principio *pro persona* y deberá aplicarse la normativa que menos restrinja.

A su vez, este acercamiento a la forma de interpretar los Tratados en materia de derechos humanos crea un problema en

6 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

7 Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

materia laboral; ya que, de acuerdo con el artículo 1° constitucional, ahora los derechos humanos, previstos en los convenios derivados de la OIT, o en el marco de la misma, también tienen un rango constitucional. En consecuencia, se debe generar una alerta a las y los legisladores que están trabajando sobre reformas secundarias a las reformas constitucionales, porque deberán tomar en cuenta, como un deber que establece la Constitución, todos estos convenios durante el desarrollo de estas actividades; de otra manera, se corre el riesgo de que surja una normatividad secundaria con vicios, tildada de inconstitucionalidad o de inconveniencia.

Por otra parte, a partir de la Reforma del 2011, tenemos que leer cualquier parte de la Constitución a la luz del artículo 1° constitucional, para extraer la interpretación más favorable hacia la persona y lograr la interpretación conforme, en casos concretos.

Por ejemplo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con motivo de un caso concreto que involucró al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), realizó un pronunciamiento público referente a la situación de las mujeres embarazadas que por alguna circunstancia tenían un parto prematuro, en este caso, el parto ocurría antes incluso de que pudieran pedir las semanas de descanso que les otorga la Ley del Trabajo. El IMSS, por su normatividad, solo les permitía tomar los días de descanso posteriores al parto, como si la mujer tuviera la culpa, por así decirlo, de que el parto se hubiera dado de manera anticipada, negándoles los días de descanso previos al parto.

La solución a esta problemática fue hacer un análisis de hasta dónde llegaba el tema de los periodos de descanso, por qué se establecían, por qué se dividían en dos, llegando a la conclusión de que, la interpretación más favorable a la persona, debía considerar los períodos divididos solo para efectos de su comprensión, sin embargo, este debía ser considerado como un solo período. Para sus efectos, lo más adecuado es un descanso previo

y posterior; pero, en la práctica, algunas mujeres, con tal de gozar de un período mayor, esperaban hasta el último día posible, para entonces después del parto tener un periodo más amplio de descanso.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia, ha señalado que el control de constitucionalidad o de convencionalidad difuso asiste solo a los Órganos jurisdiccionales, pero el IMSS es una autoridad administrativa, entonces esta autoridad alegaba que no se le podía obligar a ir más allá de lo que le está permitido por el Poder Judicial de la Federación. Este argumento fue desvirtuado, en razón de que se estaba cumpliendo con las obligaciones impuestas en el artículo 1º constitucional, en el sentido de hacer una interpretación conforme a su normatividad y la aplicación del principio *pro persona*. En este sentido, el IMMS, la reconoció, e incluso emitió una circular, beneficiando a todas aquellas personas que estuvieran en una situación similar.

Algo semejante ocurre con otro caso referente a las pensiones por viudez, en donde se encontraron una serie de problemas que tienen que ver con la igualdad y no discriminación. Por ejemplo, las pensiones por viudez para los varones exigen requisitos diversos y que resultan ser más estrictos que los que se exigen para los casos de mujeres.

Por tanto, se tiene una norma que dicta requisitos para los hombres y diversos requisitos para las mujeres; al respecto, señalaba la autoridad responsable una imposibilidad de actuar, debido a que se le estaba obligando a desaplicar una norma, faltando a su deber. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos se pronunció aclarando que lo que estaba señalando era la obligación de la autoridad a utilizar la norma más favorable; lo cual, es uno de los criterios del principio *pro persona*. Finalmente, se aceptó esta interpretación y, por ende, se tiene también esta posibilidad.

Estos son ejemplos que dan cuenta de cómo se está haciendo una intersección muy importante entre lo que conocíamos

tradicionalmente como dos áreas separadas, pero se han unido con motivo de la Reforma en comento.

3. Aplicación del principio *pro persona*

Consideremos ahora, la existencia una serie de herramientas brindadas por la técnica jurídica, como lo son las técnicas de interpretación, desde lo semántico, sistemático, tecnológico, histórico, funcional y todos aquellos que la Suprema Corte ha establecido, como lo genético y teleológico.⁸ Los cuales, se deben utilizar al momento de aplicar el principio *pro persona* y de interpretación conforme, para encontrar los distintos sentidos que pueden darse a una disposición y, de entre ellos, elegir el mandato constitucional que sea más favorable a la persona.

Asimismo, tomando como ejemplo la suplencia de la queja o suplencia de la demanda deficiente, encontramos que debido a su amplitud surgen una serie de factores que el legislador o el constituyente en su momento no ponderaron; tales como, aquellos casos en donde no necesariamente la parte débil es el trabajador, pese a que históricamente, por conceptos y en términos de ley lo es.

De manera semejante, puede haber quienes, en ocasiones, utilizan estas figuras para obtener algún beneficio o inclinar un poco más la balanza procesal. En la parte práctica del Derecho, la normatividad establece una serie de protecciones necesarias para casos concretos, derivado de su abstracción y generalidad, pero en la realidad la parte débil no es la contemplada en la ley; esto da pie a la figura conocida como el abuso de un derecho.

Así, por ejemplo, en los casos en donde hay una controversia de arrendamiento y se dicta una sentencia en favor del arrendador, se comienza con un procedimiento de desahucio, pero en los

⁸ Tesis 196537. P. XXVIII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, tomo VII, abril de 1998, p. 117.

últimos momentos se interpone un amparo, en el que se acepta el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, aunque se alega la existencia de dos menores hijos que no han sido oídos y vencidos en juicio, solicitando que se tenga en cuenta el principio del interés superior del niño, de tal suerte que no los puedan lanzar.

Es útil subrayar que, los derechos de la niñez deben ser salvaguardados; empero, solo se crearía la obligación para el juzgador de dictar las medidas adecuadas para que la diligencia se lleve a cabo, tomando en cuenta los mayores cuidados posibles y haciendo corresponsables a los padres, de tal forma que no utilicen a los menores como una forma de eludir el cumplimiento de la ley.

En el caso del desalojo de un asilo de ancianos, la diligencia debe ser muy cuidadosa, inclusive tener una ambulancia y tomar las medidas precautorias para evitar que se lesionen los derechos de estas personas. De esta forma, es preciso recalcar que los derechos no pueden ser el pretexto para la injusticia, sin importar del lado en donde se esté.

En este sentido, el principio *pro persona* tiene que ser estudiado acorde con los casos en que se deba aplicar, ya que cada litigio es diferente y encausa cuestiones diversas que no se pueden resolver sin hacer un estudio detallado de las posibles consecuencias.

De tal suerte que, si alguien está defendiendo los derechos de una de las partes en un conflicto familiar, se tienen que estudiar las pretensiones o excepciones de las partes; de esta forma, el juzgador no solo estudiará los derechos de “a” conforme al principio *pro persona*, dejando en estado de indefensión a “b”, sino que determinará a quién atañe qué derecho.

La forma de resolver estos casos es utilizar una técnica poco compleja que debemos visualizar como herramienta del juzgador: la ponderación.

4. Ponderación de derechos humanos

La ponderación es una técnica que permite, dadas las circunstancias del caso concreto, determinar hacia dónde debe inclinarse la decisión del juzgador, tratando de hacer compatibles los derechos hasta donde se pueda, bajo el principio de que un derecho humano no puede anular otro derecho humano. Siempre debe encontrarse alguna forma de que subsistan ambos.

En este sentido, la ponderación nos lleva a que no en todas las ocasiones va a prevalecer el mismo derecho. Por ejemplo, el derecho de libertad de expresión frente al derecho a la vida privada. Por un lado, se han reconocido muchos avances referentes a la libertad de expresión, por tanto, la vida privada se ha reducido, más aún, tratándose de servidores públicos.

Es necesario hacer la acotación de que no se puede hacer una ponderación de derechos sin un contexto; es decir, las soluciones teóricas de ponderación no deben hacerse al vacío ya que no es un ejercicio teórico.

No se puede responder a la pregunta aislada, ¿qué pasaría si se debe elegir entre preservar el derecho de petición o el derecho a la vida? Es necesario conocer el contexto en el que se están enfrentando; de este modo, podemos ver que en los casos en que es necesario hacer una ponderación de derechos, quienes van marcando la pauta son los Órganos de aplicación del Derecho.

Entonces, para realizar una ponderación de derechos, es necesario encontrar un caso en donde estén en colisión dos derechos humanos. Una vez que se ha encontrado, se delimitan los temas relacionados con los derechos humanos contendientes, por así decirlo. Una vez que se toma una determinación, se debe tener en cuenta que se está marcando una pauta que sirve como precedente para un caso que cumpla con los mismos requisitos que el caso a resolver.

Es así como la ponderación no significa que siempre debe prevalecer el mismo derecho, depende de las circunstancias. Por ejemplo, al decidir sobre los derechos de una niña recién nacida, no se tomarán en cuenta las mismas circunstancias que en el caso de un adolescente que tiene 17 años, 11 meses, y 15 días de edad; el interés superior ya no es necesariamente el mismo, dadas las circunstancias.

En el ámbito laboral, es frecuente que surjan problemas y de encuentros o desencuentros de esta naturaleza.

5. Límites de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen límites que se encuentran siempre en los derechos de los demás, o en los derechos de la colectividad; este es el ámbito donde encuentran su equilibrio. Por ejemplo, ¿qué pasaría si durante una conferencia el ponente, en aras de su libertad de expresión, se levantará y comenzará a gritar y expresar sus deseos personales alegando a los asistentes estar en ejercicio de un derecho humano? La respuesta más acertada para este personaje sería, tus derechos humanos no son absolutos, tu derecho a expresarte choca con mi derecho a estar en un ámbito académico, en donde tengo el derecho de escuchar a quien yo quiera escuchar. Entonces, los derechos tienen límites, y se les pueden imponer límites.

5.1. ¿Cómo se establecen las limitaciones o restricciones a los derechos humanos?

Por lo regular, estas limitaciones ya vienen dadas en los propios Tratados Internacionales o la Constitución. Para dar una respuesta más clara a la primera pregunta, es necesario formular otra, ¿quién puede establecer las limitaciones a los derechos humanos?

Los derechos humanos son susceptibles de ser reglamentados para su ejercicio ordenado. Esto es posible por medio de los instrumentos creados por el legislador; pero, también es importante la normatividad secundaria.

Las leyes son importantes en un sistema jurídico, pese a que se tenga un catálogo de derechos humanos, ya que con ellos no podemos resolver todos los conflictos que se deriven de la vida común en sociedad. Por ello, debemos ver a la ley como un vehículo de concreción de los derechos humanos; así, la normatividad en general es el siguiente escalón en esa concreción de los derechos.

La reglamentación implica, de alguna forma, una restricción o limitación. Por ejemplo, el poner un término para poder ejercer una acción es una restricción del derecho de petición y de acceso a la justicia; el establecer un número de días para ofrecer pruebas y que, en caso de no hacerlo, se tengan por no opuestas, es una restricción al mismo derecho. De facto lo es, pero hay que establecer si esta restricción es o no legítima; esto es, sirve como medida estándar y tienen un propósito útil, que es salvaguardar otros derechos humanos.

Estas restricciones deben ser racionales y estar ajustadas a la realidad práctica; ya que, si se estableciera como requisito, para interponer una demanda, estar engrapada de acuerdo con las reglas del feng shui, sería una restricción legítima, pero no útil. La primera característica se agota con el simple hecho de ser un requisito contenido en la ley, pero para concretar el segundo es necesario que sirva de algo conforme a la razón; por tanto, y debido a que las reglas del *Feng shui* toman en cuenta pautas realmente estrictas y complicadas de seguir, sería poco útil tener una demanda engrapada conforme a estas reglas.

De ello, podemos inferir que pueden reglamentarse casi todos los aspectos de la vida, siempre y cuando estas actividades se hagan sopesando los otros derechos humanos y previniendo las posibles colisiones de estos; por tanto, es una actividad delicada.

El tema de las restricciones legítimas a los derechos es un tema que se desarrolla en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Castañeda Gutman vs Estados*

Unidos Mexicanos,⁹ específicamente en donde se señala cómo es que el Estado mexicano no transgredió los derechos políticos de Jorge Castañeda. La transgresión que encontró fue al instrumento de garantía de los derechos, por las tesis que prohibían al Tribunal electoral analizar la constitucionalidad de las normas.

La Reforma constitucional del 2011 establece una serie de atribuciones y técnicas para trabajar con los derechos humanos. Por esto, es importante leer cualquier parte de la Constitución a la luz de su artículo 1º; esta técnica es la de interpretación conforme al principio *pro persona*.

La ponderación que deben hacer quienes estén a cargo de emitir la normatividad secundaria en materia laboral derivada de la Reforma, necesariamente tienen que tomar en cuenta estos aspectos para evitar que surja una normatividad con vicios de inconstitucionalidad o de convencionalidad.

6. Atribuciones de las Comisiones de Derechos Humanos en materia laboral

Las Comisiones de derechos humanos brindan una protección no jurisdiccional y tienen una restricción a sus atribuciones, al no poder conocer de asuntos jurisdiccionales de fondo y de temas laborales o electorales.

Si los conflictos laborales pasan a conocimiento de órganos jurisdiccionales que forman parte del Poder Judicial de la Federación, ¿se acaba la competencia que tuvo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre ellos? Para contestar a esta pregunta, habrá que esperar una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹⁰ que lo señale.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=298.

10 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995. Última Reforma publicada el 21 de febrero de 2018.

En el caso de las Entidades federativas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos sigue teniendo atribuciones por vía de recurso, de atracción o de oficio; pero, solo en casos excepcionales relacionados con dilaciones procesales, y no con el fondo del asunto.

Por otra parte, las comisiones de derechos humanos, tratándose de temas de discusión legislativa, no pueden intervenir, porque no existe una ley concretada, solo un proyecto, y los miembros del Congreso de la Unión o las legislaturas locales están desarrollando actividades dentro de sus facultades constitucionales.

Es entonces que la Comisión Nacional puede fijar una posición o hacer un señalamiento en algún comunicado, exhortando a que tomen en cuenta todos los estándares que existen en la materia, y solo esperar el resultado para analizar si es dable ejercer alguna de sus atribuciones.

7. Bibliohemerografía

Documentos publicados en Internet

Organización Internacional del Trabajo, "El tripartismo de la OIT 'un poderoso antídoto' contra las tendencias negativas del discurso público y político", en OIT, 2018, https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/107/media-centre/news/WCMS_631875/lang-es/index.htm.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995. Última reforma publicada el 21 de febrero de 2018.

Tratados y convenios internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=298.

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

Tesis 196537. P. XXVIII/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, tomo VII, abril de 1998, p. 117.

UNA PANORÁMICA DE LOS LITIGIOS SOBRE ASUNTOS FAMILIARES INTERNACIONALES. EL CASO DE MÉXICO

A PANORAMIC OF LITIGATION
OVER INTERNATIONAL FAMILY LAW.
THE CASE OF MEXICO

*María Virginia Aguilar**

RESUMEN: En el presente trabajo se aborda un estudio de las problemáticas contemporáneas dentro del entorno familiar y sus repercusiones dentro del Derecho, entre los principales cambios que se analizan dentro de esta institución social, está la globalización como fenómeno multicausal, que permite cambios en las formas de organización familiar y la concepción misma de esta. Se abordan los principales problemas que surgen a nivel internacional de las relaciones de matrimonio, su disolución e inscripción en país diferente en el que se contrajeron nupcias, así como las problemáticas resultantes de la sustracción internacional de un menor. En un tercer punto se hace un estudio de casos de las problemáticas familiares a nivel internacional y la forma en que se deben resolver conforme los principios del Derecho internacional, además de señalar algunos cambios que se consideran pertinentes en la legislación nacional para realizar dichos procesos de manera más eficiente.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional privado, matrimonio, restitución internacional de menores, cobro de alimentos, litigio transfronterizo.

* Licenciada en Derecho por la UNAM. Profesora de Derecho Internacional Privado y Tratados Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM. Miembro de número y Expresidenta de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en los periodos 2013-2014. Miembro del grupo de Asesores Externos de la SRE desde 2010 en materia de familia. Abogada litigante de Aguilar International en materia de familia internacional. Redactora de varios artículos en diversas revistas y de un libro de Texto en Derecho Familia. Correo: maviaguilar@hotmail.com

ABSTRACT: In this work, a study of the contemporary problematic inside the family environment and its repercussions in Law is addressed. Within the main changes that are analyzed inside this social institution, globalization stands as a multiple cause phenomenon, which allows changes in the way of family organization and the very conception of same. The main problems that arise at an international level of the matrimonial relationships, their dissolution and register in a different country in which the marriage's contract was celebrated are addressed, as well as the resulting problematic of the international abduction of a child. In a third point, a study is carried out of cases of family problematic on an international level and the manner in which they must be solved in accordance with International Law, besides pointing out some changes that are deemed pertinent on national legislation to perform said processes in the most efficient manner.

KEY WORDS: private international law, marriage, international child restitution, alimony, cross-border litigation.

SUMARIO

1. Introducción 2. Los temas litigiosos sobre asuntos familiares internacionales 3. Temas de Controversia 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Sabemos que la familia se transforma por épocas. Hoy en día experimenta uno más de esos cambios, una verdadera transformación que sucede en la parte medular de la familia; ya que, entre los miembros que la componen, los paradigmas y valores en su formación y existencia han cambiado, lo que se refleja, entre muchas otras situaciones, que con frecuencia las relaciones familiares sean más efímeras. Por otro lado, uno de los logros más importante de esta época, es el reconocimiento a nivel mundial del principio del interés superior del menor. Precisamente, aún dentro de esta época, ubicamos el presente trabajo.

Uno de los temas que ha surgido en los últimos años en todo el mundo, trata sobre el origen de la familia que hasta ahora se había dado por hecho: la unión del hombre y la mujer para la procreación de la especie. Resulta ahora que ese origen puede variar cuantitativa y cualitativamente en varios aspectos, debido a que hoy también podemos optar por los diferentes medios de reproducción humana asistida (MRHA); desde una gestación *in vitro*, hasta la posibilidad de obtener un hijo por un vientre gestante que contenga las células germinales de padres intencionales, cuya forma de nacimiento cambia el concepto de filiación.

Aunque la definición de una familia continúa siendo la unión de personas que se relacionan entre sí por afinidad, por consanguinidad o por lazos legales, para crear y vivir fines comunes. Las formas de unión de esas progenes han tenido transformaciones;

de tal suerte que, hoy tenemos, además de las llamadas familias tipo, que son las tradicionales, las uniones extensas, monoparentales, homo-parentales, ensambladas, adoptadas, reconstruidas y multiculturales, que aun con sus diferentes formaciones, siguen siendo familia.

Las familias multiculturales se han creado por la cada vez mayor apertura del mundo, con su globalización y el tráfico jurídico internacional, cuyos sujetos son personas de diferentes nacionalidades y culturas que, por trabajo, estudio o por la simple migración, se han relacionado y creado lazos familiares. Cuando hay conflicto en este tipo de relación, normalmente se da entre distintos ordenamientos legales, lo que ha generado la necesidad de estudiar esta problemática dentro de las reglas del Derecho internacional privado y las convenciones en materia familiar, que puedan solucionar los problemas y los posibles litigios familiares internacionales.

Sin tratar de abarcar todos los temas vinculados con los efectos del proceso de globalización dentro de la sociedad, se encuentra en primer lugar que las familias se reestructuran y se reconstruyen en el tejido social, dando lugar a relaciones familiares internacionales que los países protegen mediante acuerdos internacionales.

2. Los temas litigiosos sobre asuntos familiares internacionales

Desde luego, los litigios pueden referirse a situaciones creadas desde el nacimiento hasta después de la muerte, y son los temas que estudia el Derecho de familia; sin embargo, en este trabajo y en la exposición del tema, nos referiremos a los que se presentan con mayor asiduidad en México o los relacionados con México.

Enfocamos el tema en tres casos. Uno de sustracción internacional de menores, por ser un tema constante desde hace varios

años; otro de inscripción de matrimonio de extranjeros en el extranjero, por su grado de dificultad en cuanto a su inscripción en México; y, por último, uno que tiene relación con los efectos del divorcio.

Como casos litigiosos, no son los únicos temas que existen; ya que, las cuestiones de adopción y alimentos internacionales también son constantes. Sin embargo, el primero es un tema que requiere más tiempo por sí mismo, porque, después de la firma y ratificación del Convenio de la Haya,¹ se inhibieron muchas adopciones internacionales debido a que nuestras leyes adoptaron el principio de subsidiaridad, por medio del cual es preferible que los niños permanezcan dentro de su país e incluso dentro de su propia familia, para no perder sus costumbres; pero, este y otros puntos, han provocado que permanezcan y crezcan muchos niños dentro de las instituciones por falta de promoción y solución de su situación jurídica para ser adoptables, tanto a nivel nacional como internacional.

En cuanto a los alimentos internacionales, solo menciono que existe entre México y Estados Unidos un convenio interinstitucional,² entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y la institución de nombre Child Support, de Estados Unidos de América, que nos permite cobrar aproximadamente tres mil pensiones cada año, e ingresar casi 20 millones de pesos anuales en divisas. Esto es, porque tenemos una enorme frontera con el vecino país que provoca que muchas familias que están allá, requieran del cobro de alimentos; pero, se ha suscitado un problema, que consiste en que Estados Unidos ya firmó la Convención de La Haya sobre el Cobro Internacional de Alimentos, lo que va a provocar problemas con el formato por medio del cual hemos venido cobrando alimentos, lo que nos obliga a rarificar también el documento convencional.

1 Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993) aprobada por el Gobierno mexicano a través de la Cámara de Senadores el 22 de junio de 1994, ratificada el 14 de septiembre de 1994 y promulgada y publicada en México en el DOF el 24 de octubre de 1994.

2 UIFSA por sus siglas (Uniform International Family Support Alimony).

Por otro lado, en México tenemos una división política con 32 estados federados y, por tanto, existen el mismo número de leyes civiles y procesales; lo que aumenta el grado de dificultad para resolver casos internacionales y concernientes a convenios internacionales.

La visión que pretendemos exponer en este trabajo está relacionada con los métodos que ofrece el Derecho internacional privado para la resolución de los conflictos; en este caso, en el ámbito de familia o del Derecho familiar. Al respecto, Pereznieto Castro explica que “el método es el procedimiento que se utiliza para hallar una respuesta, o la técnica de la que nos valemos para conocer un objeto”.³

Sin embargo, vale la pena recordar que, independientemente del método y de la regla de conflicto que exista en cada país para el caso concreto, como lo entiende Dreyzin De Klor, “la funcionalidad del DIPr se manifiesta en la aptitud que demuestra a la hora de brindar soluciones a las situaciones vinculadas con varios ordenamientos, del modo más adecuado y razonable posible”.⁴

Es así que, los casos a discutir tienen puntos de contacto, tanto con las leyes del Foro, con soluciones directas, como los supuestos que establecen las Convenciones Internacionales.

3. Temas de controversia

El primer caso trata sobre la sustracción internacional de menores, del cual es necesario aclarar que, del momento en que México ratificó⁵ la Convención de la Haya de 1980 a la fecha, hemos superado muchos problemas que se presentaron al inicio de su

3 PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del Derecho*, 6ª edición, México, Oxford, 2010, pp. 73-100.

4 DREYZIN DE KLOR, Adriana y ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos Eduardo (dirs.), *Nuevos Paradigmas de Familia y su Reflejo en el Derecho Internacional*, Artículo de “Familia. Post Modernidad. Derecho Internacional Privado”, Córdoba, Argentina, Advocatus, 2011, p. 74.

5 Se adhirió el 20 de noviembre de 1991 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 1991.

implementación, que incluían, desde la negativa a restituir, hasta un desconocimiento del propio documento internacional que provocaba tardanzas excesivas en su ejecución.

Otro problema recurrente fue el uso excesivo de amparos; un recurso constitucional en contra de actos de molestia causados por las autoridades, y que motivan la interrupción del asunto internacional y, por ende, la dilación del cumplimiento del convenio, a veces excesivamente, pues, en lugar de cumplir con los 60 días que establece el artículo 11 de la Convención para restituir, pueden concurrir años.

3.1. Caso práctico I

El caso a comentar consiste en un mal uso de las causas de excepción que están establecidas en los artículos 12, 13 y 20 del propio documento convencional, y la discrecionalidad que tuvo el juez para oponerse a una restitución de menor, aunque exista un motivo de retención o sustracción, alegando un “beneficio superior del menor”.

Se trata de una niña nacida en Noruega, de padre noruego y madre mexicana. La menor vive con el papá y la mamá desde que nace hasta los seis meses de edad; momento en que la señora pide el permiso del padre para venir a México y, pasados seis meses más, posteriores al momento en que tenían que regresar, la madre se niega a regresar.

El padre solicita la restitución de su hija a Noruega, pero la juez mexicana deniega la restitución el propio día de la audiencia de ley, alegando que es una niña muy pequeña y que está en edad de quedarse con la madre, y porque *dicen que en Noruega el Gobierno les quita sus hijos a las madres que cometen sustracción, en especial a las madres mexicanas o a las latinas*; es decir, con argumentos fuera del documento convencional.

Inconforme con la sentencia, el padre solicita la apelación y el magistrado ponente de la Sala de Apelación, antes de entrar al

estudio de los agravios que pretende el padre, solicita a Noruega y a La Haya que expliquen cuál es la actitud que se va a seguir en cuanto a la madre sustractora, porque, si al llegar a Noruega le quitan a su hija, esto es contrario también a sus derechos de custodia y, sobre todo, al bienestar de la niña.

Solución: Este asunto aún no termina, ya lleva casi dos años en su tramitación y es muy posible que después de la sentencia de la apelación, continúe con un amparo; lo cual, impide el cumplimiento de los fines de la Convención a la que México está obligado a obedecer, ya que, al final, la juez de origen puede alegar que la menor ya se acostumbró a vivir en la residencia a la que fue trasladada ilícitamente, que es la causa de excepción del artículo 12.

3.2. Caso práctico 2

Si bien la ley mexicana le otorga un tratamiento igual a los mexicanos y extranjeros, no contiene restricciones para el matrimonio de mexicanos con extranjeros, excepto en los supuestos de permiso para un matrimonio con extranjero, en el que se revisa cualquier posibilidad de fraude o de pretender un matrimonio para efectos de beneficio migratorio.

Otro supuesto es para el reconocimiento de los actos del estado civil de las personas realizados fuera de México, siempre y cuando se inscriban esos actos dentro de cierto tiempo de residencia en nuestro país. Esta inscripción puede hacerse, no obstante, existe una laguna del Código Civil, en cuanto a que es omiso en explicar qué pasa en caso de que durante el término que marca la ley no se haya inscrito el acto, y aunque no habla de inexistencia, ni de nulidad de la inscripción, tampoco hay una regla clara sobre lo que sucederá a futuro con ese reconocimiento.

Tampoco es clara la regla en el supuesto de matrimonios en el extranjero por extranjeros que después vivan en México.

Si bien la ley del estatuto personal corresponde a la ley del Foro, en México, para los actos del estado civil de las personas, es ley aplicable la del domicilio.⁶

El asunto litigioso se refiere a una pareja de extranjeros que tuvieron su domicilio conyugal en México por 9 años. Él es de nacionalidad argentina y ella uruguaya, quienes previamente se casaron en Estados Unidos, en Washington, y tuvieron dos hijos en el Estado de Nueva York y posteriormente vinieron a vivir a México. Durante su tiempo de vivencia aquí, no inscribieron su matrimonio, porque en realidad no tenían para qué hacerlo, pues su situación migratoria estaba en orden.

El problema nace cuando, pasados esos 9 años, la pareja se separa físicamente. Ella se va a vivir con sus hijos a Argentina y él permanece en México, donde se quiere volver a casar, pero tiene que divorciarse; solo que, para hacerlo, debe primero inscribir el matrimonio, pero ella ya no vive ni en el domicilio conyugal ni en México.

Desde luego, el Registro Civil se opuso a dicha inscripción, porque la Ley General de Población establece la inscripción de los actos del registro civil dentro del mes siguiente a que se encuentran los extranjeros en nuestro país, lo que en su momento no sucedió, o que alguno de los dos sea mexicano o que, en su caso, se tenga domicilio en México, debidamente comprobado.

Como podemos observar, la problemática del asunto es la competencia de las autoridades para establecer la eficacia probatoria del documento del matrimonio. El Derecho mexicano, y su regla de conflicto, no considera el supuesto del matrimonio de extranjeros en el extranjero, a menos que vivan en México, no obstante, si el matrimonio cuenta con un medio de prueba admitido por México, ya sea un documento expedido en el extranjero por leyes extranjeras, pero traducido y apostillado y que las

⁶ Art. 13 fracción II del Código Civil Federal.

condiciones de capacidad nupcial, conforme a su ley personal, sean compatibles con nuestra ley mexicana.

Solución: Se solicitó a un juez familiar una jurisdicción voluntaria, solicitando se ordene la inscripción del matrimonio, en virtud de que ambos cónyuges tuvieron su último domicilio conyugal en México y se aportaron como pruebas el acta de matrimonio y las actas de los niños, traducidas y apostilladas, y un comprobante de domicilio en México.

Con la sentencia del juzgado, el juez del Registro Civil no podrá desconocer el matrimonio; por lo que, la inscripción tendrá los efectos probatorios que le correspondan para posteriormente decidir el divorcio, ya que efectivamente el último domicilio conyugal se encuentra en México y, por ello, el juez competente para conocer del divorcio es el juez mexicano.

3.3. Caso práctico 3

El último tema se refiere al contrato patrimonial y a lo que sucede con los bienes posteriores al divorcio y los efectos del mismo, en cuanto a una compensación económica a favor del cónyuge débil, con dos ordenamientos legales.

Se trata de dos mexicanos con doble nacionalidad. Él es mexicano y alemán, ella mexicana y estadounidense. Contrajeron el matrimonio en México, bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, en 1996. La primera hija nace en México en 2003 y a partir de 2004 se van a vivir a Alemania, donde nace su segundo hijo.

Durante el matrimonio adquirieron 4 casas en México. La primera la compró el señor con sus ahorros y la venta de unos terrenos de su propiedad y la puso a nombre de su esposa, por precaución para evitar problemas financieros, porque entonces tenía una empresa y quería dejar a salvo el bien inmueble, que posteriormente se habilitó como oficina; cuando se fueron a Alemania, se rentó y con eso vivía la familia.

Dos más fueron donaciones del padre de la muchacha a nombre de la señora, aunque el esposo también colaboró con una cantidad de dinero para la segunda casa, porque se usaba como lugar de habitación cuando la familia venía a México y ahí tienen todos los documentos de administración. Y una última casa se compró a nombre del señor, pero se vendió en 2014, para comprar un departamento en Alemania a nombre de los dos esposos.

El problema surge porque, a partir de agosto de 2018, la esposa corre al señor de su casa en Alemania para efectos de divorcio. La ley alemana en relación al divorcio establece que este procederá al año, en caso de ser voluntario, o a los 3 años, en caso de ser contencioso; el tiempo se cuenta a partir de la fecha en que las partes dejan de vivir juntos o en unión familiar con fines comunes.

Asimismo, por la normatividad de los bienes separados existentes, en Alemania le pertenecen a nombre de quien estén inscritos en el registro público. Sin embargo, en México la ley otorga a las personas que se casaron bajo el régimen de separación de bienes, como efecto del divorcio, la posibilidad de tener una compensación de hasta el 50%, si alguna de las partes se ha dedicado preponderantemente al cuidado de los niños y la casa o, que cualquiera de las partes tenga evidentemente menos bienes que el otro y se encuentra en situación de desequilibrio.⁷

La situación fáctica es que la esposa alegó ante el juez alemán que los bienes totales del matrimonio le pertenecen a ella, aun antes de que se concrete el divorcio, actitud con la cual despoja de todos los bienes al señor y por ende a la familia constituida por los hijos de los cónyuges.

Se inicia un litigio en México con un interdicto de posesión en el que se le expresa al juez familiar mexicano que, independientemente que el régimen patrimonial bajo el que se casaron haya

⁷ Art. 267 del Código Civil de la Ciudad de México.

sido el de separación de bienes y que estos estén a nombre de la señora, en tanto no se termine el matrimonio que es el contrato que dio origen al contrato patrimonial y que esta disolución del matrimonio sea mediante una sentencia, los bienes inmuebles siguen perteneciendo o forman parte de la masa matrimonial, y los ubicados en México, aunque se entreguen a la señora, deben dejar a salvo los derechos del esposo para poder solicitar una compensación, por lo que la ejecución de la sentencia en México, deberá ser por *exequatur*⁸ por equidad y por ser el cónyuge débil.

Solución: Se está tratando de entregar al juez mexicano la base legal de un *afidávit* de abogado en Alemania para explicarle que debe poner una medida precautoria en los bienes inmuebles mexicanos hasta que se dé el divorcio, porque si la señora hace uso de los bienes a su nombre y los grava o los vende, en realidad está atentando en contra de los bienes comunes hasta la conclusión del divorcio en Alemania.

Por otro lado, el divorcio necesariamente debe ser en Alemania, porque ahí se encuentra el último domicilio conyugal y ese es el juez competente y, finalmente, los bienes existentes en Alemania se deben entregar a quien sea el dueño allá, pero los de México deben seguir la ley mexicana por la regla *lex rei sitae*.

Además, como consecuencia de los efectos del divorcio, debe prevalecer la *lex matrimonii* y *lex contractus* por haberse celebrado en México el contrato patrimonial, que es consecuente al contrato de matrimonio.

4. Conclusiones

Los litigios internacionales deben estudiarse en relación con las leyes de los Estados donde se encuentran implicados los problemas y las soluciones. Se deben estudiar todos los métodos y

8 Homologación.

reglas de conflicto y la aplicación de las convenciones internacionales que tenga relación con el caso concreto relacionado con niños, que no sean contrarios a los derechos humanos y constitucionales, cuando se trate de un niño, las condiciones de protección de su interés superior sean compatible con el objeto o fin del convenio que se aplica.

Como decía un profesor alemán y estadounidense, Fritz Juerguen, en relación con los jueces que tratarán estos asuntos: “Es necesario e importante en los casos de litigio internacional de familia frente al caso concreto, aplicar juicios de calificación y criterios de valor en función de los efectos que acepten o denieguen *una solución sensata y que no sea contraria a la integridad de la administración de justicia*”⁹

5. Bibliohemerografía

Bibliografía

JUENGUER, Fritz, *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2006,

DREYZIN DE KLOR, Adriana y ECHEGARAY DE MAUSSON, Carlos Eduardo (dirs.), *Nuevos Paradigmas de Familia y su Reflejo en el Derecho Internacional*, Artículo de “*Familia. Post Modernidad. Derecho Internacional Privado*”, Córdoba, Argentina, Advocatus, 2011.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Oxford, 2010.

⁹ DREYZIN DE KLOR, Adriana, *op. cit.* p. 76. Cita al profesor alemán-estadounidense quien en su obra. JUENGUER, Fritz, *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 217, 265-267, hace referencia a la habilidad de los jueces cuando resuelven casos internacionales y del uso sensato que deben darle a las normas y a las fuentes destacando que “La justicia y la certeza jurídica deben revelar las verdaderas razones de sus decisiones en los casos multiestatales y en los internos”.

Legislación

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1928. Última Reforma publicada el 9 de marzo de 2018.

Código Civil para la Ciudad de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1928. Última Reforma publicada el 18 de julio de 2018.

Tratados y convenios internacionales

Convención de la Haya Sobre el Cobro Internacional de Alimentos, 1993.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993.

CALIDAD DE LA JUSTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO: PROPUESTA DE EVALUACIÓN A TRAVÉS DE EFICIENCIA JUDICIAL Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS PODERES JUDICIALES ESTATALES

A QUALITY OF JUSTICE IN THE STATE OF MEXICO:
A PROPOSAL OF EVALUATION THROUGH
JUDICIAL EFFICIENCY AND THE ACCESS TO JUSTICE
IN THE FEDERAL JUDICIAL POWERS

*Victor Alberto Martínez Venegas**

*Karla Elizabeth Jiménez Lujano***

RESUMEN: Existen escasos estudios con enfoque social sobre la calidad de la justicia en México. Considerando que los factores sociales inciden directamente en la calidad de justicia que se imparte a la sociedad, este trabajo se enfoca en identificar estrategias y modelos que permitan evaluar la impartición de justicia en el Estado de México, con base en diferentes indicadores, tanto cualitativos como cuantitativos, con la finalidad de determinar cuál es el estado actual de la calidad de la justicia en el Estado de México a partir de información confiable sobre la eficiencia de la función jurisdiccional y el acceso a la justicia, en comparación con el resto de las entidades federativas. Esta investigación parte del análisis y correlación de diversos datos para comprender el nivel de calidad de la justicia en México. Para responder a esta interrogante, proponemos un instrumento multidisciplinario para evaluar la calidad de la justicia, el cual sirva de modelo para los diferentes poderes judiciales del país. Para este análisis se plantea el

* Licenciado en Antropología social por la Universidad Autónoma del Estado de México. Correo: victor141193@hotmail.com

** Egresada de la Licenciatura en Antropología de la Universidad Autónoma del Estado de México. Realizó una estancia de intercambio de investigación en la Universidad de Colima. Ha sido ponente en Congresos Nacionales de Etnografía y ciencia Antropológica. Correo: karladisces@gmail.com

estudio de las siguientes variables: eficiencia, confianza, desempeño, pobreza y educación. La información recabada esta enfocada para poder emplear el método etnográfico, por medio de encuestas, cuestionarios, censos, estadísticas, trabajo con grupos focales, con la finalidad llegar al objetivo deseado.

PALABRAS CLAVE: etnografía, indicadores de calidad de la justicia, recursos humanos, función judicial, contexto social.

ABSTRACT: The studies with a social approach about the quality of justice in Mexico are scarce. Considering that the social factors have a direct impact in the quality of justice enforced in society, this work is focused on identifying strategies and models that allow to evaluate the administration of justice in the State of Mexico, based on different indicators, both qualitative and quantitative, in order to determine which is the current status of the quality of justice in the same state based on reliable information about the efficiency of the jurisdictional function and the access to justice, in comparison to the rest of the other federative organizations. This research draws from the analysis and correlation of diverse data to understand the level of the quality of justice in Mexico. To answer this question, it is proposed a multidisciplinary instrument to evaluate the quality of justice, which can serve as a model for the different judicial powers of the country. For this analysis, the study of the following variables is taken into consideration: efficiency, trust, performance, poverty, and education. The collected information is focused on being able to use the ethnographic method, by means of surveys, questionnaires, census, statistics, and work with focus groups to be able to reach the desired objective.

KEYWORDS: ethnography, indicators of quality in justice, human resources, judicial function, social context.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La calidad de la justicia. 3. Eficiencia judicial. 4. Recursos humanos y económicos de los poderes judiciales estatales. 5. Grado de confianza en la justicia. 6. Calificación de la actividad de las instituciones de justicia. 7. El acceso a la justicia, la influencia del contexto social. 8. Actividad judicial. 9. Indicadores del contexto social. 10. Relación entre indicadores de la actividad judicial y social. 11. Propuesta de conclusiones. 12. Bibliografía.

1. Introducción

Este trabajo aborda la calidad de la justicia desde dos perspectivas: la primera, presenta una propuesta de evaluación de la eficiencia en el uso de los recursos, económicos y humanos, con los que cuentan los poderes judiciales estatales en México, contrastado con indicadores como el Índice Global de Impunidad y Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE);¹ la segunda visión, evalúa el acceso a la justicia como resultado del contexto social, por lo que se utilizaron los indicadores de pobreza y educación.

Con ello, se pretende verificar 3 postulados que generalmente se repiten sin contar con un sustento, por cuanto se trata de trabajos estadísticos y cuantitativos, bastante completos (datos y tablas), pero con análisis no suficientemente razonados. Los postulados a los que hacemos referencia son:

a) Con mayores recursos se obtienen mejores resultados en la Administración de justicia.

1 IMCO, "Índice Global de Impunidad y Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública", en IMCO.org, <https://imco.org.mx/encuesta-nacional-de-victimizacion-y-percepcion-sobre-seguridad-publica-1>.

b) Sociedades con menor tasa de pobreza, tienen menor acceso a la justicia.

c) Una sociedad con mayor cobertura educativa tiene mayor acceso a la Justicia.

Este trabajo pretende confirmar, por medio de herramientas estadísticas, si tales señalamientos tienen un fundamento en la realidad social.

Se presenta una propuesta para medir el resultado de la inversión de los recursos, económicos y humanos, con los que cuentan los poderes judiciales estatales. Se pretende evaluar la función de los servidores judiciales respecto a los resultados obtenidos a través de variables que se abordan a lo largo del trabajo, contrastándolas con los trabajos realizados por:

a) Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), con el Censo Nacional de Impartición de Justicia (CNIJ),² la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública,³ y Medición de la Pobreza.

b) Universidad de las Américas, con el Índice Global de Impunidad (IGI).⁴

c) Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Índice de Alfabetismo.

Asimismo, se presenta una propuesta para medir la calidad de la justicia, por medio de una investigación multidisciplinaria, que ayude a crear mejoras en el acceso a la justicia y la eficiencia judicial.

2 INEGI, “Censo Nacional de Impartición de Justicia”, en INEGI, <https://www.inegi.org.mx/programas/cnaje/2017>.

3 INEGI, “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”, <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2018/default.html>.

4 UDLAP, “Índice global de impunidad”, en UDLAP, <https://www.udlap.mx/cesij>.

Para la selección de la información y los datos se consideró el uso de tres tipos de indicadores, los cuales contienen variables que serán usadas por su pertinencia para generar nuevos indicadores. Estos indicadores son herramientas para la evaluar las obligaciones del sistema de justicia, hacia la mejora de un Estado de derecho:⁵

- a) Indicadores de estructura, en los cuales se mide la estructura interna del Poder Judicial;
- b) Indicadores de proceso, son aquellos que gestionan y evalúan las tareas que se realizan en el sistema de justicia
- c) Indicadores de resultado los cuales determinan el desempeño y el cumplimiento de la práctica judicial.

Este artículo recoge una propuesta para la implementación de un estudio sobre calidad de la justicia que parte de datos ya existentes y algunos de creación propia de los autores. Así, se trata de un estudio que presenta los resultados de una exploración previa y que propone una forma de abordar la problemática, y deja como aporte el cómo hacerlo, por qué y para qué es importante llevarlo a cabo.

Por tratarse de un trabajo exploratorio de lo que hasta ahora se ha evidenciado en los estudios previos sobre impartición de justicia, no se llega a la aplicación de los instrumentos señalados, pero se pretende hacer evidente la necesidad de aplicarlos y realizar el estudio etnográfico para obtener resultados mejor sustentados en datos actuales.

2. La calidad de la justicia

La administración de justicia generalmente se aborda desde un punto de vista jurídico; sin embargo, las ciencias sociales aportan

⁵ Indicadores sobre el derecho a un juicio justo del Poder Judicial del Distrito Federal, México, 2013.

una óptica distinta sobre este tema y las conclusiones que se generan pueden ayudar a entender mejor la dinámica social en la evaluación de la actividad judicial. Asimismo, la aplicación de herramientas estadísticas usadas por las ciencias sociales nos permiten llegar a nuevas interpretaciones del estado actual de la justicia, presentes en la sociedad, así como considerar si una sociedad con mejor distribución económica tiene menor incidencia delictiva y si la población con mayor nivel educativo tiene más acceso a la justicia.

La calidad de la justicia puede entenderse como el grado de satisfacción que tiene la sociedad respecto a la ejecución y proceso de los servicios jurídicos, que requiere. También, puede considerarse como el conjunto de propiedades deseables en el desempeño de la administración de justicia. Sin embargo, es pertinente destacar que la calidad es una variable intangible y, por lo tanto, no mensurable; pero, a pesar de la relatividad y subjetividad que puede existir entre el binomio sistema jurídico y sociedad, así como de la percepción sobre la satisfacción jurídica de la administración de justicia, se puede obtener un acercamiento mediante parámetros e indicadores como el grado de confianza y legitimidad, eficiencia, eficacia y acceso a la justicia.

La importancia de medir el nivel de la calidad de la justicia en la sociedad consiste en retomar un enfoque ecléctico de la justicia que imparte el Estado, desde la habilidad de actuar conforme a los principios de certeza, seguridad, igualdad y libertad, de acuerdo a un contexto social; pero, también, comprender que la justicia es una necesidad que surge de la convivencia diaria y que, por ende, es un pilar del Estado contemporáneo, de tal suerte que, en la medida en que se pueda resolver un problema que surge en el ámbito de la sociedad, se generará confianza a las instituciones del Estado, logrando legitimar el sistema jurídico y que las relaciones sociales fluyan de manera más armónica.

Partiendo de un enfoque social, la justicia no se limita a una definición concreta, sino que se encuentra inmersa en los valores cotidianos y es una forma de vida que está presente en las virtudes particulares y colectivas.

3. Eficiencia judicial

Retomamos el concepto de eficiencia judicial como lo señala Juan Enrique Vargas: se mide respecto a la misión de un servicio público y el grado de satisfacción de los ciudadanos hacia la función judicial.⁶ Sin embargo otra definición de eficiencia, indica que, es la relación que existe entre los recursos empleados en un proyecto y los resultados obtenidos con el mismo. Hace referencia sobre todo a la obtención de un mismo objetivo con el empleo del menor número posible de recursos, o cuando se alcanzan más metas con el mismo número de recursos o menos.⁷

La eficiencia judicial es vista como aquella capacidad de los órganos jurisdiccionales que busca una mejora en el cumplimiento de sus funciones. Así como aquel “condicionante para el fortalecimiento del sistema jurídico”⁸ para mejorar la calidad de la justicia, este es un factor indispensable, sobre todo en un país como México, con objeto de recuperar la confianza de la población al sistema de jurídico.

Por ello, seleccionamos los datos de tres fuentes que se consideraran las más pertinentes para comprobar si con mayores recursos destinados a la administración de justicia se obtienen mejores resultados:

6 VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, “Eficiencia en la justicia”, *Los Jueces y la Información*, s.f, <http://www.observatoriodjudicial.org.gt/images/documentos/eficiencia-judicial.pdf>

7 Economía Simple, <https://www.economiasimple.net/glosario/eficiencia>.

8 SANTOS STACCO, Jorge, *Eficiencia en la justicia del Chubut: Un tema de administración*, Argentina, Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, <http://web.sistemasfce.com.ar/home/images/stories/materias/prac-prof-2011/Trabajos%20de%20la%20catedra/Eficiencia%20en%20la%20justicia%20del%20Chubut%20ANUARIO%202000.pdf>.

3.1. Censo Nacional de Impartición de Justicia del INEGI

- a) El número de jueces por cada 100 mil habitantes
- b) Presupuesto por persona al año.

3.2. Del ENVIPE se tomaron en cuenta los resultados que evalúan el grado de confianza

- a) El porcentaje de denuncias registradas, con la percepción de la justicia y la confianza.
- b) Tasa de incidencia delictiva, corroborando este dato con el porcentaje de denuncias.

3.3. Finalmente, del Índice Global de Impunidad seleccionamos las siguientes mediciones

- a) El desempeño de las instituciones de seguridad y justicia
- b) Condiciones de corrupción y violencia
- c) Grados de impunidad y el presupuesto otorgado a nivel federal.

4. Recursos humanos y económicos de los poderes judiciales estatales

Para la obtención de los datos que contextualizan las variables establecidas, se consideró consultar el Censo Nacional de Impartición de Justicia del INEGI.⁹ Por medio de estos, se complementó la investigación para analizar el presupuesto designado a los egresos destinados de los poderes judiciales; dicha información

⁹ INEGI, "Censo Nacional de Impartición de Justicia", *op. cit.*

se encontró publicada en los periódicos oficiales de cada estado. Cabe señalar que, para la elaboración del cuadro de presupuestos, se indagó en aspectos como la estructura de cada poder judicial estatal;¹⁰ por lo cual, se establecen otros trabajos de investigación más profundos recomendables para señalar diferencias que inciden directamente en los recursos asignados.

4.1. Recursos humanos

Se debe partir de un parámetro para saber en qué posición se encuentra nuestro país; por ello, se revisaron diversas fuentes que nos indican cual es la situación a nivel mundial. En Europa, el número de jueces sugerido por cada 100 mil habitantes es de 21, según la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia.¹¹ Hace 10 años, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas¹² estimó que en México había 4 jueces por cada 100 mil habitantes, aunque consideraba a magistrados, jueces, estatales y federales de todas las materias, es decir, electorales, administrativos, laborales, etc.

Para el año 2017, el Índice global de impunidad o IGI sugiere que deben ser 17 jueces por cada 100 mil habitantes. Actualmente, en la República Mexicana el promedio de jueces de primera instancia y en el nivel estatal es de 4 jueces por cada 100 mil habitantes; en Chile 6; en Perú 8 jueces; en Venezuela 6; en Brasil 8; en Bolivia 9; en Colombia 11; en Uruguay 14; y en Costa Rica 21 que es el país Latinoamérica con más jueces.¹³

¹⁰ La guía retomada para este cuadro se tomó de diversos trabajos realizados anteriormente de carácter netamente cuantitativo.

¹¹ Poder Judicial de España, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Comision-Europea-para-la-Eficacia-de-la-Justicia-CEPEJ-/>.

¹² Centro de Estudios de Justicia de las Américas, <https://cejamericas.org>.

¹³ Corporación Excelencia en la Justicia, “Tasa de jueces por habitantes en Colombia y el mundo”, Bogotá, 2011, <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2566-tasa-de-jueces-por-habitanes-en-colombia-y-el-mundo>.

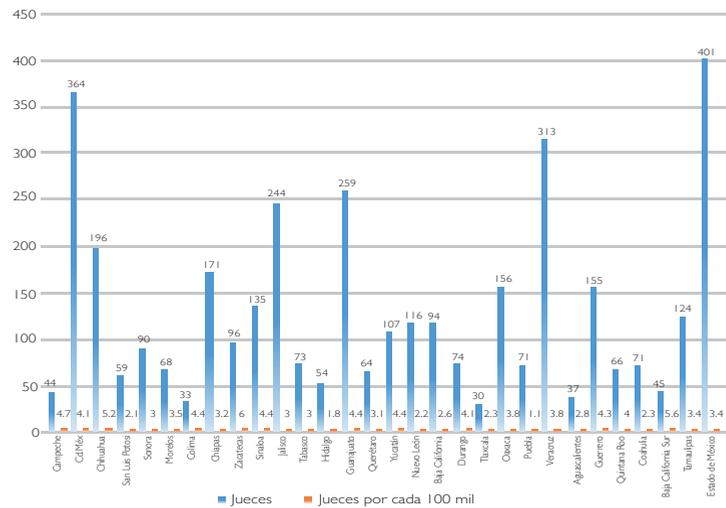
Cuadro I
Jueces por cada cien mil habitantes

No.	Estados	Jueces	Por cada 100 mil
1.	Puebla	71	1.1
2.	Hidalgo	54	1.8
3.	San Luis Potosí	59	2.1
4.	Nuevo León	116	2.2
5.	Coahuila	71	2.3
6.	Estado de México	401	2.3
7.	Tlaxcala	30	2.3
8.	Baja California	94	2.6
9.	Aguascalientes	37	2.8
10.	Jalisco	244	3
11.	Sonora	90	3
12.	Tabasco	73	3
13.	Querétaro	64	3.1
14.	Chiapas	171	3.2
15.	Tamaulipas	124	3.4
16.	Morelos	68	3.5
17.	Oaxaca	156	3.8
18.	Veracruz	313	3.8
19.	Quintana Roo	66	4
20.	Cd. México	364	4.1
21.	Durango	74	4.1
22.	Guerrero	155	4.3
23.	Colima	33	4.4
24.	Guanajuato	259	4.4
25.	Sinaloa	135	4.4

No.	Estados	Jueces	Por cada 100 mil
26.	Yucatán	107	4.4
27.	Campeche	44	4.7
28.	Chihuahua	196	5.2
29.	Baja California Sur	45	5.6
30.	Zacatecas	96	6

FUENTE: elaboración propia con base en CNIJ 2017. En el índice, los estados de Michoacán y Nayarit se encuentran en una fase atípica por la falta de información por ello solo se cuenta con 30 estados.

Gráfica I
Número de jueces



Como podemos observar en las gráficas anteriores, 9 de las entidades federativas cuentan con la media nacional del CEJA 2009 de 4 jueces por cada 100 mil habitantes; y 3 entidades rebasan la media nacional, con hasta 6 jueces por cada 100 mil habitantes. Al hacer una comparación, el Estado de México es la entidad que mayor número neto de jueces tiene, pero cuenta con 2.3 por cada 100 mil habitantes.

Esto modifica el nivel de estructura y funcionamiento del Poder Judicial, ya que nos permite evaluar que el número neto de la cantidad de jueces no determina la calidad de la justicia, expresando que el número de población influye en la función y eficiencia del sistema de justicia al contrastarlo con la frecuencia de incidencia delictiva que se presenta en dicha entidad.

Al hacer un análisis, a groso modo, del número de denuncias en cada entidad, se confirma que efectivamente los problemas sociales y el número de población afecta la calidad de la justicia en cada entidad.

4.2. Recursos económicos

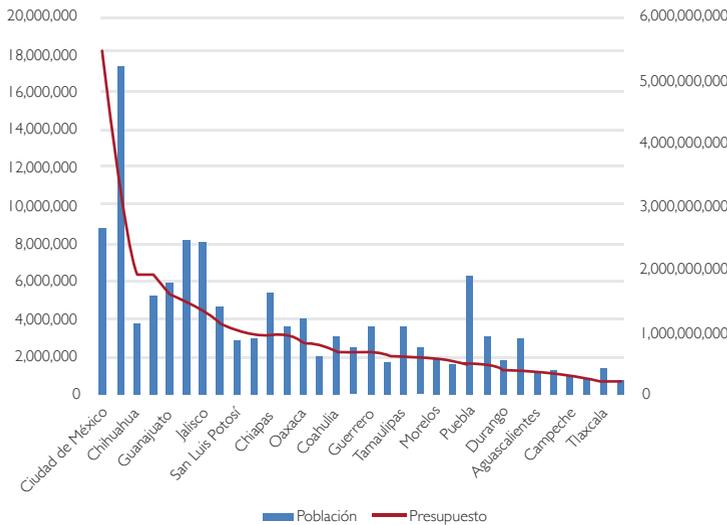
Cuadro 2
Presupuesto asignado a cada poder judicial estatal

No.	Estado	Población	Presupuesto	Gasto por persona
1.	Colima	747,801	196,000,000	\$262.1
2.	Tlaxcala	1,313,067	201,000,000	\$153.08
3.	Baja Calif. Sur	809,033	256,933,733	\$317.27
4.	Campeche	935,047	289,413,879	\$309.52
5.	Nayarit	1,268,460	325,000,000	\$256.22
6.	Aguascalientes	1,321,453	384,333,000	\$290.84
7.	Hidalgo	2,947,206	396,611,631	\$134.57
8.	Durango	1,799,320	404,655,597	\$224.89
9.	Sinaloa	3,034,942	475,185,380	\$156.57
10.	Puebla	6,313,789	475,327,283	\$75.28
11.	Zacatecas	1,600,412	526,590,422	\$329.03

No.	Estado	Población	Presupuesto	Gasto por persona
12.	Morelos	1,965,487	572,669,000	\$291.36
13.	Yucatán	2,431,339	590,092,416	\$242.7
14.	Tamaulipas	3,622,605	602,283,000	\$166.26
15.	Quintana Roo	1,664,667	617,655,000	\$371.04
16.	Guerrero	3,607,210	657,512,100	\$182.28
17.	Tabasco	2,431,339	671,098,220	\$276.2
18.	Coahuila	3,029,740	690,109,000	\$227.78
19.	Querétaro	2,063,148	759,290,536	\$368.3
20.	Oaxaca	4,061,497	810,374,215	\$199.53
21.	Baja California	3,584,605	942,511,148	\$262.93
22.	Chiapas	5,382,083	957,865,017	\$177.97
23.	Sonora	3,011,810	981,402,248	\$325.85
24.	San Luis Potosí	2,801,839	1,017,516,080	\$363.16
25.	Michoacán	4,658,159	1,164,510,785	\$249.99
26.	Jalisco	8,110,943	1,337,892,590	\$164.95
27.	Veracruz	8,163,963	1,479,547,117	\$181.23
28.	Guanajuato	5,908,845	1,580,866,508	\$267.54
29.	Chihuahua	3,782,018	1,911,000,000	\$512.86
30.	Nuevo León	5,229,492	1,911,560,847	\$365.43
31.	Edo. México	17,363,387	3,131,230,474	\$180.34
32.	Cd. México	8,811,266	5,445,029,264	\$617.96

FUENTE: elaboración propia, con base al INEGI Censo Intercensal 2017 y CONAPO, 2017

**Gráfica 2
Población**



En la tabla anterior, se puede distinguir el presupuesto otorgado a cada entidad y el presupuesto del gasto público de cada habitante para la impartición de justicia. Esto difiere con el número de población. Un ejemplo de ello es que la Ciudad de México, a la que se le estima un presupuesto de hasta \$5,445,029,264, tiene una población menor a los 10 millones de habitantes y con 4.1 jueces por cada 100 mil habitantes; a diferencia del Estado de México, que tiene una población de 17,363,387 habitantes y adquiere un presupuesto para la administración de justicia de \$3,131,230,474 y con tan solo 2.3 jueces.

De igual manera, encontramos al Estado de Campeche, con un presupuesto de \$289,413,879 y su población menor de 935,907 habitantes y un número inferior de aproximadamente 5 jueces por cada 100 mil habitantes. Esto hace una diferencia por la capacidad de eventos delictivos en cada entidad y la eficiencia judicial requerida.

Otra de las conclusiones a las que podemos llegar con esta gráfica es que, a mayor presupuesto otorgado y mayor número de jueces por cada 100 mil habitantes, mayor será la calidad de la justicia, teniendo menor incidencia delictiva y mayor nivel de confiabilidad. Esto hace aumentar el número de denuncias y así atender a la población brindando una mejor calidad de la justicia en los poderes judiciales.

Considerando los datos anteriores, existen otros factores del contexto social que influyen en la calidad de la justicia, como la percepción de acceso a la justicia de los ciudadanos. Por ello, es importante profundizar en este tema, midiendo el índice de pobreza y nivel educativo de los habitantes para medir la influencia de dichos factores sociales para determinar el acceso a la justicia.

Se tomó la información del Índice Global de Impunidad porque refleja un deterioro en el desempeño de las instituciones de seguridad y justicia; es decir, con ello se podrá demostrar si el uso de mayores recursos significa que hay menor tendencia a la impunidad y viceversa.

5. Grado de confianza en la justicia

Siguiendo esta misma línea de comparación, encontramos aquellos datos recabados del ENVIPE, que se refieren al número de denuncias realizadas en cada estado; se tabula en relación con la denuncia ante el Ministerio Público e inicio de averiguación previa y carpetas de investigación. Esta información es relevante porque las denuncias reflejan la confianza en las instituciones de procuración de justicia.

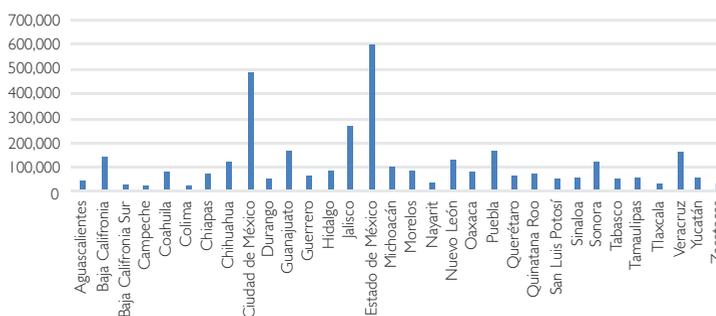
Cuadro 3
Total de las denuncias

No.	Estado	Denuncia
1.	Campeche	24,363
2.	Colima	25,704
3.	Baja California Sur	29,895
4.	Tlaxcala	30,164
5.	Zacatecas	34,463
6.	Nayarit	35,562
7.	Aguascalientes	47,172
8.	San Luis Potosí	52,763
9.	Durango	53,747
10.	Tabasco	55,781
11.	Sinaloa	59,195
12.	Yucatán	60,647
13.	Tamaulipas	62,613
14.	Querétaro	67,442
15.	Guerrero	68,843
16.	Chiapas	74,220
17.	Quintana Roo	74,301
18.	Coahuila	79,290
19.	Oaxaca	82,817
20.	Morelos	85,688
21.	Hidalgo	87,646
22.	Michoacán	99,777

No.	Estado	Denuncia
23.	Sonora	122,511
24.	Chihuahua	125,433
25.	Nuevo León	132,672
26.	Baja California	142,924
27.	Guanajuato	163,516
28.	Veracruz	163,701
29.	Puebla	166,690
30.	Jalisco	271,644
31.	Ciudad de México	484,679
32.	Estado de México	599,971

FUENTE: elaboración propia con base en los datos de la ENVIPE del INEGI, 2017.

Gráfica 3
Denuncia



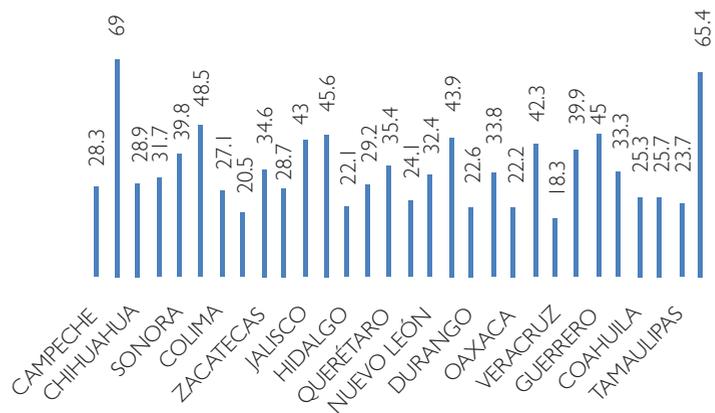
Cuadro 4
Incidencia Delictiva por entidad federativa

No.	Estado	Incidencia delictiva
1	Veracruz	18.3
2	Chiapas	20.5
3	Hidalgo	22.1
4	Oaxaca	22.2
5	Durango	22.6
6	Tamaulipas	23.7
7	Yucatán	24.1
8	Coahuila	25.3
9	Baja Calif. Sur	25.7
10	Colima	27.1
11	Campeche	28.3
12	Sinaloa	28.7
13	Chihuahua	28.9
14	Guanajuato	29.2
15	San Luis Potosí	31.7
16	Nuevo León	32.4
17	Quintana Roo	33.3
18	Tlaxcala	33.8
19	Zacatecas	34.6
20	Querétaro	35.4
21	Sonora	39.8
22	Aguascalientes	39.9

No.	Estado	Incidencia delictiva
23	Puebla	42.3
24	Jalisco	43
25	Baja California	43.9
26	Guerrero	45
27	Tabasco	45.6
28	Morelos	48.5
29	Edo. México	65.4
30	Cd. México	69

FUENTE: elaboración propia con base a los datos arrojados por el INEGI 2017.

Gráfica 4
Incidencia delictiva



En las tablas anteriores nos podemos percatar de que la entidad que mayor índice de denuncias percibe es el Estado de México; corroborando lo antes mencionado. Concluimos que la calidad de la justicia está determinada por el número de jueces por cada

100 mil habitantes, lo que nos permite hacer una valoración con otras entidades acerca del número poblacional, así como en nivel de desconfianza de la población para las instituciones de justicia; por ello, se presenta un menor número de denuncias, esto hace que la calidad de la justicia no se perciba en su mejor momento.

Para lograr una mejora en la calidad de la justicia se requiere aumentar el número de jueces y perfeccionar el desempeño de los servidores públicos, para generar mayor confianza entre la población; esto, para erradicar la incidencia delictiva en dicha entidad, así aumentará el número de denuncias y mejorará la calidad de la justicia con base en el funcionamiento de sus instituciones.

6. Calificación de la actividad de las instituciones de justicia

En el Índice Global de Impunidad (IGI), “México se destaca por tener grados muy altos de impunidad”.¹⁴ Esto determina un rezago de carácter estructural en el desempeño de las instituciones; lo cual, refleja la mala calidad de la justicia, tanto a nivel nacional como estatal.

Cuadro 5
Valor en el Índice Global de Impunidad

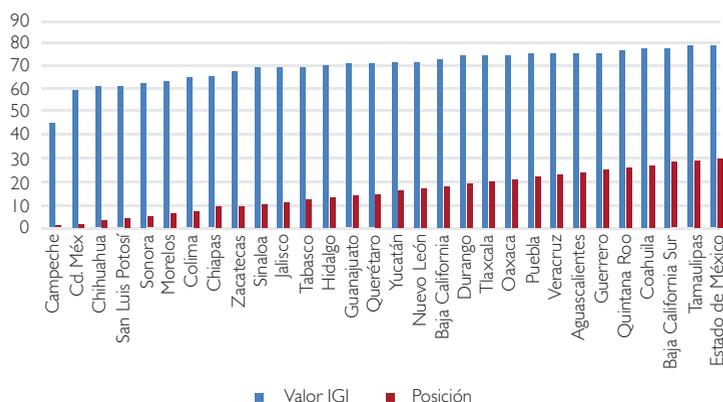
Estado	Valor IGI	Posición
Campeche	45.0685	1
Cd. Méx	59.54574	2
Chihuahua	61	3
San Luis Potosí	61.56331	4
Sonora	62.58063	5
Morelos	63.53005	6
Colima	65.2925	7

14 UDLAP, “Índice global de impunidad”, en UDLAP, <https://www.udlap.mx/cesij>.

Estado	Valor IGI	Posición
Chiapas	65.64365	8
Zacatecas	68.18525	9
Sinaloa	69.5496	10
Jalisco	69.69243	11
Tabasco	69.88183	12
Hidalgo	70.47366	13
Guanajuato	70.81872	14
Querétaro	71.22443	15
Yucatán	71.61652	16
Nuevo León	72.08886	17
Baja California	73.3604	18
Durango	74.90837	19
Tlaxcala	75.06858	20
Oaxaca	75.12825	21
Puebla	75.59057	22
Veracruz	75.62356	23
Aguascalientes	75.85449	24
Guerrero	76.08398	25
Quintana Roo	77.33783	26
Coahuila	77.88114	27
Baja California Sur	78.08166	28
Tamaulipas	78.87877	29
Estado de México	80.06292	30

Se consideraron solo 30 entidades por la disponibilidad de información. FUENTE: elaboración propia con información de Índice Global de Impunidad, Universidad de las Américas, Campus Puebla, 2018.

Gráfica 5
IGI



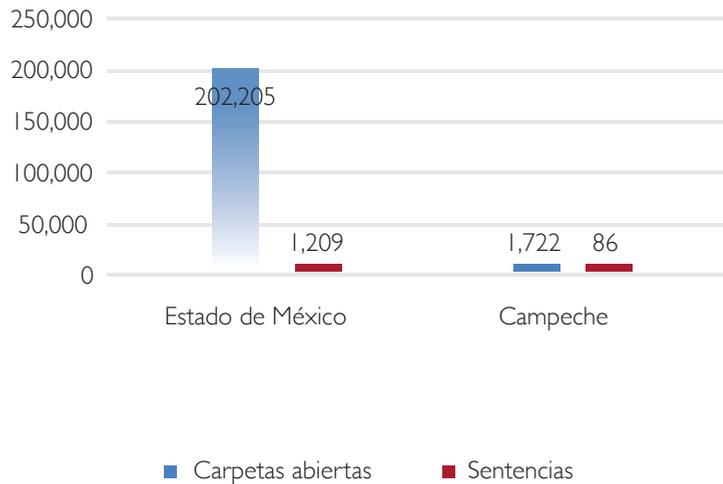
En esta tabla se tomaron las dos entidades de cada extremo, en la que se observa que el nivel de desempeño, según el índice de impunidad, está representado por el Estado de México, con el puntaje más alto de nivel de impunidad, a diferencia del Estado de Campeche, el cual está posicionado en el primer lugar, con el menor índice.

Cuadro 6
Número de sentencias

	Estado de México	Campeche
Carpetas abiertas	202,205	1722
Sentencias	1,209	86

FUENTE: datos recabados del IGI, 2018, la información presentada solo se define en materia penal.

Gráfica 6
IGI



En este indicador se establece el valor de IGI, contrastado con la posición del grado de impunidad. Este se evalúa por medio de una medición acerca del desempeño de las instituciones en materia de Derecho, específicamente en la impartición de justicia; el cual posiciona al Estado de México con el grado más alto con 80.06 puntos, en comparación al Estado de Campeche que se sitúa en el lugar número 1, con un valor menor de 45.06. Dichos datos nos permiten hacer una valoración acerca de diferentes factores que entorpecen la calidad de la justicia en ambos territorios; es decir, la extensión territorial, el número de jueces, matrícula poblacional y la confianza depositada en las instituciones de justicia etc.

7. El Acceso a la justicia y la influencia del contexto social

Cuando se analiza la justicia en México, se pueden encontrar diversas fuentes de información: índices, encuestas y estadísticas, que generan las instituciones encargadas de administrar la justicia.

Es frecuente escuchar que, de acuerdo al grado de civilidad de una sociedad, la calidad de la justicia, o el acceso a ella, será mejor evaluado.

Como se mencionó anteriormente, la calidad es un referente que involucra un todo social (Sociedad-Estado-Gobierno), en donde se deben analizar cuáles son las deficiencias que se tienen y las interrelaciones entre ese todo social; de esa manera, se nos ofrece un amplio y objetivo análisis respecto a las problemáticas que enfrenta la justicia, las cuales impiden que esta cumpla con eficiencia el acceso a la justicia establecido para una justicia de calidad:

a) Existen los mecanismos de comunicación eficaz entre los propios tribunales del país, así como de quienes solicitan la administración de justicia en cada entidad federativa.

b) Existe prontitud en la respuesta y el logro de resultados debido a la lentitud y excesos de formalismos judiciales en cada uno de los juicios e incluso de los trámites como las certificaciones, cancelaciones, documentos etc.

c) Existe celeridad en los procesos judiciales por la lentitud en cada término de los llamamientos a juicio y la lejanía de los domicilios de las partes en el proceso.

d) La información es limitada dependiendo de si se es parte en el proceso judicial, por lo que debe considerarse la forma de acceder a la información que es de carácter público y respetando los procesos de la información reservada para la institución y para las partes en un juicio.

Considerando las problemáticas señaladas, daremos enfoque al acceso a la justicia. En este sentido, Mayoral (2013), nos ofrece una perspectiva de un estudio realizado en España para medir el funcionamiento de la calidad de la justicia, tomando en cuenta la opinión de los ciudadanos y al mismo tiempo el quehacer de cada parte para mejorarlas.

Mayoral configuró las siguientes dimensiones: imparcialidad, eficiencia judicial e independencia que se consideran fundamentales para el buen funcionamiento de la justicia y que afectan a la percepción que la ciudadanía tiene hacia funcionamiento de la misma; entendiendo que el acceso a la justicia es: la garantía de acceso igualitario a los tribunales por medio de la eliminación de barreras legales y/o económicas para los ciudadanos que no tienen medios suficientes para costear un proceso legal.¹⁵

Para hacer una evaluación de qué forma el contexto social está relacionado con la actividad que se genera en los poderes judiciales estatales, consideramos el análisis de dos tipos de variables: las que se refieren a la actividad judicial y las que evalúan el contexto social.

Así mismo, es importante mencionar que otros de los factores que afectan el acceso a la justicia son los escasos estudios, tanto académicos como de expertos, dedicados al estudio comparado de la evaluación de los sistemas judiciales.

8. Actividad judicial

El primer grupo de datos se nutrió de todas las estadísticas que concentra el INEGI en el CNIJ, y que es suministrada por los propios poderes judiciales como parte de su actividad; es decir, la administración de justicia. Para medirla, se recurrió al análisis de datos de los asuntos iniciados y concluidos.

8.1 Asuntos iniciados

Las cifras de los asuntos iniciados se entienden como los procesos judiciales y/o las denuncias; sin embargo, es pertinente

15 MAYORAL DÍAZ, Asensio y i COMA MARTÍNEZ, Ferrán, “La calidad de la Justicia en España ¿Cómo evalúan los españoles el funcionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?”, en *Fundación alternativas*, <https://www.fundacionalternativas.org/estudios-de-posgrado/documentos/documentos-de-trabajo/la-calidad-de-la-justicia-en-espana-como-evaluan-los-espanoles-el-funcionamiento-de-las-instituciones-judiciales-y-que-se-puede-hacer-para-m>.

destacar que los informes de algunas entidades federativas denominan asuntos iniciados al decreto del juez que inicia el proceso. Por ejemplo, en materia penal se establece que es un asunto iniciado cuando comienza un procedimiento indagatorio establecido por el juez correspondiente.

8.2 Asuntos concluidos

Los asuntos concluidos son aquellos procesos que han llegado al término por el órgano competente; esto es, cuando el juez ordena una resolución definitiva emitida formalmente en el expediente del asunto. Esta resolución se da mediante una audiencia donde se validan la aceptación de pruebas y competencia del asunto. Del mismo modo, debe advertirse que los asuntos iniciados en un año no corresponden al 100% con los asuntos concluidos en el mismo período. El análisis abordado en este trabajo tiene fines metodológicos y mediante herramientas estadísticas se contrastarán los resultados para que puedan compararse con otras variables.

Cuadro 7
Asuntos iniciados y concluidos

NMPR	Entidad federativa	Asuntos iniciados 2016	Asuntos concluidos 2016
1.	Aguascalientes	39442	35394
2.	Baja California	74780	70796
3.	Baja California Sur	10689	3166
4.	Campeche	21911	21083
5.	Coahuila	57129	90897
6.	Colima	24943	12969
7.	Chiapas	34897	48721
8.	Chihuahua	98159	88566
9.	CDMX	221947	201375

NMPR	Entidad federativa	Asuntos iniciados 2016	Asuntos concluidos 2016
10.	Durango	42140	29460
11.	Guanajuato	191094	188027
12.	Guerrero	24422	13827
13.	Hidalgo	41775	32423
14.	Jalisco	122649	111978
15.	Edo. México	235489	197321
16.	Michoacán	58773	13842
17.	Morelos	16734	4758
18.	Nayarit	33370	20886
19.	Nuevo León	128182	152537
20.	Oaxaca	21799	32423
21.	Puebla	83144	32684
22.	Querétaro	52996	7224
23.	Quintana Roo	23561	11636
24.	San Luis Potosí	27876	40164
25.	Sinaloa	55618	53099
26.	Sonora	54605	41905
27.	Tabasco	79875	29032
28.	Tamaulipas	56098	47038
29.	Tlaxcala	17397	18633
30.	Veracruz	114169	65615
31.	Yucatán	24667	26551
32.	Zacatecas	20607	17040

FUENTE: elaboración propia con datos del INEGI censo nacional de impartición de justicia estatal; se tomaron los datos de los asuntos iniciados y los asuntos concluidos de las 32 entidades federativas del país.

Podemos observar que el Estado de México tiene 197,321 asuntos concluidos y en el índice de educación es de 3.3, de acuerdo a la tasa de analfabetismo, así como el 47.88 en el nivel de pobreza; en comparación con el Estado de Chiapas, con mayor pobreza de 77.08 y 14.08 de analfabetismo; así mismo, el total de asuntos concluidos es de 48,721. Considerando este factor, se observa que Chiapas tiene menor número de asuntos concluidos; esto implica que el índice de la pobreza y el nivel educativo afectan en el Estado de México el acceso a la justicia.

9. Indicadores del contexto social

Establecemos que el segundo grupo de variables que se tomará en cuenta es lo que refiere al nivel educativo; este factor social está relacionado con el contexto y tienen influencia directa en la administración de justicia, así como el índice de pobreza. Ambas variables se contrastarán con las del primer grupo para verificar si tienen alguna correspondencia, o correlación y emitir las conclusiones.

El panorama que se visualizará con respecto a estas variables es meramente social, con el objeto de poder afirmar que entre un mayor nivel educativo de la población se tiene una mejora en el acceso a la justicia. Así mismo, si cuando existe un menor índice de pobreza, el acceso a la justicia es más eficaz.

9.1. La influencia de la educación de la población en el ámbito judicial

Consideramos el nivel educativo de la población porque es un factor que influye significativamente, debido a que permite el conocimiento de las garantías jurídicas; y también cuáles son las facultades de la actividad pública o judicial, lo que impacta en la percepción de calidad de la justicia. En ese sentido, Ernesto Camada afirma que “La falta de educación, o, si se prefiere, la falta de garantías para el ejercicio del derecho de acceso a la educación, se revela como vulneratoria de otros derechos humanos tan relevantes como el acceso a la justicia”.¹⁶

16 KAMADA, Luis Ernesto, *Educación para el acceso a la Justicia: Acceder o no acceder: esa es la cuestión*, Costa Rica, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de la Plata, 2009.

Dicho lo anterior, la educación aumenta la probabilidad de que los deseos o aspiraciones de una sociedad, sobre la calidad de la justicia, sean más acordes al contexto jurídico y a su realidad; de lo contrario, no permite ni posibilita la ejecución completa, ya que, como Camba afirma: “La educación adquiere para el Estado una gran relevancia, pues ha sido entronizada como un objetivo de alta política a cumplir por aquel, en tanto obligado a garantizar el derecho a su ejercicio, en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es que la educación permite construir la existencia misma del Estado y de allí también el interés de éste por mantener la titularidad de su orientación y supervisión constante”.¹⁷

9.2. La pobreza y el acceso a la justicia

Por otra parte, el índice de la pobreza nos arroja concretamente el panorama económico, que influye en el acceso a la justicia, ya que la población que se considera de escasos recursos es marginada y vulnerada socialmente; por lo que, se considera que el acceso a la justicia no se satisface de manera general con base en la deficiencia de las necesidades básicas.

Argumentando que frente al nivel de pobreza existe una desigualdad social que provoca la exclusión de este sector social a servicios sociales básicos, no solo de vivienda, alimentación y salud, también el del acceso a la justicia, la Dra. Magdalena Sepúlveda afirma que “La relación entre la pobreza y la falta de acceso a la justicia es un círculo vicioso: la incapacidad de quienes viven en pobreza para acceder a la justicia aumenta su vulnerabilidad a la pobreza y a padecer violaciones a sus derechos. A mayor vulnerabilidad y exclusión disminuye su capacidad para acceder a la justicia”.¹⁸

¹⁷ KAMADA, Luis Ernesto, *op. cit.*

¹⁸ Poder Judicial de España, “Entrevista a Magdalena Sepúlveda”, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Comision-Europea-para-la-Eficacia-de-la-Justicia-CEPEJ-I>.

Cuadro 8
Índice de Pobreza y Nivel Educativo

NMPR	Entidad federativa	Nivel educativo	Índice de pobreza
1.	Aguascalientes	2.6	28.22
2.	Baja California	2.0	22.23
3.	Baja California Sur	2.5	22.13
4.	Campeche	6.6	43.77
5.	Coahuila	2.0	24.82
6.	Colima	3.9	33.63
7.	Chiapas	14.8	77.08
8.	Chihuahua	2.6	30.61
9.	CDMX	1.5	27.60
10.	Durango	3.2	35.99
11.	Guanajuato	6.3	42.36
12.	Guerrero	13.6	64.41
13.	Hidalgo	8.2	50.62
14.	Jalisco	3.5	31.81
15.	Edo. México	3.3	47.88
16.	Michoacán	8.3	55.34
17.	Morelos	5.0	49.54
18.	Nayarit	5.0	37.53
19.	Nuevo León	1.6	14.25
20.	Oaxaca	13.3	70.40
21.	Puebla	8.3	59.44
22.	Querétaro	4.5	31.12
23.	Quintana Roo	3.9	28.85

NMPR	Entidad federativa	Nivel educativo	Índice de pobreza
24.	San Luis Potosí	6.3	45.52
25.	Sinaloa	4.2	30.81
26.	Sonora	2.2	27.86
27.	Tabasco	5.4	50.85
28.	Tamaulipas	3.0	32.16
29.	Tlaxcala	3.9	53.95
30.	Veracruz	9.4	62.16
31.	Yucatán	7.4	41.87
32.	Zacatecas	4.4	49.00

FUENTE: elaboración propia, a partir de los datos sobre Nivel Educativo-INEGI 2015, y del porcentaje de analfabetismo CONEVAL 2016.

Primeramente, en cuanto al nivel educativo, tomamos los datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) 2016, el cual mide diversos índices sociales, como la pobreza, para considerar políticas públicas que permitan una mejora en el desarrollo social. En este caso, el nivel educativo es medido de distintas formas; una de ellas es el grado de estudios de una población, es decir, del total de número de habitantes de una entidad federativa se contabiliza cuantos son de nivel básico, nivel medio, medio superior y superior.

Pero también se mide considerando el porcentaje de analfabetismo, que es el dato que recopilamos en este trabajo; ya que consideramos que, más allá del grado educativo de una población, el hecho de ser una persona analfabeta obstaculiza mayormente que pueda tener un acceso a la justicia, debido a que la información dada en cuanto a un procedimiento jurídico, o el conocimiento de los derechos humanos, es mediante documentos

escritos, los cuales son incomprensibles para este sector de la población, o bien, simplemente porque no tienen formación académica.

En cuanto al nivel de pobreza, se tomaron los datos del INEGI 2016, donde se define la pobreza cuando las necesidades básicas (vivienda, alimentación, educación, vestido) no son satisfechas por el ingreso económico en una familia. Y se consideró este dato como un factor que influye para un buen acceso a la justicia.

10. Relación entre indicadores de la actividad judicial y social

A continuación, se confrontan los datos de la actividad judicial y del contexto social. Primero se evalúa la relación que existe entre dos o más factores o variables, y se busca verificar si el cambio de una variable impacta significativamente a la otra. En este caso, se podrá medir el acceso a la justicia correlacionando las variables: a) los asuntos iniciados y los concluidos, b) el nivel educativo y c) el índice de pobreza. En otras palabras, qué tanto influye en las entidades federativas el nivel de estudio y el índice de pobreza de la población con la administración de justicia.

Dentro de las Ciencias Sociales, la Etnografía es un método de interés para el análisis empírico de fenómenos en los cuales se da la interrelación entre dos o más variables, tanto en la descripción de los aspectos sociales, como en el análisis del contexto. En este sentido, este proyecto utiliza un enfoque gráfico desde el punto de vista estadístico para formar la covarianza en un valor de correlación obtenido mediante el coeficiente de Spearman.

Los datos con los que contamos son pertinentes para el uso del coeficiente de Pearson;¹⁹ herramienta útil para la comparación de datos cuantitativos paramétricos. Estos se refieren a que son respaldados por datos que deben cumplir condiciones como varianzas homogéneas y una distribución establecida y concreta.

19 LÓPEZ SUAREZ, Adolfo, *El método en ciencias del comportamiento*, Toluca, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2007, pp. 142.

En este caso, la comparación de los datos que corresponden a los asuntos iniciados y los asuntos concluidos no cumplen con esta característica, ya que no contamos con los parámetros específicos, por lo que se consideró que era viable medir la correlación mediante el coeficiente de Spearman, que para su aplicabilidad es necesario que los numerales sea mayor a 25, que los datos sean no paramétricos y, finalmente, que dispongamos de variables medidas a nivel ordinal. Por ello los datos con los que contamos son de las 32 entidades federativas, que es mayor a los 25 datos que se requieren, son ordinales y no paramétricos.

Dicho lo anterior, definimos las variables:

X= Asuntos iniciados

Y= Asuntos concluidos

Cuadro 9
Correlación de Asuntos Iniciados,
Asuntos Concluidos.
Índice de Pobreza y Nivel Educativo

NMPR	Entidad federativa	X Asuntos iniciados 2016	Y Asuntos concluidos 2016	RX	RY	d	d ²
1.	Aguascalientes	39442	35394	14	18	-4	16
2.	Baja California	74780	70796	23	25	-2	4
3.	Baja California Sur	10689	3166	1	1	0	0
4.	Campeche	21911	21083	6	11	-5	25
5.	Coahuila	57129	90897	21	27	-6	36
6.	Colima	24943	12969	10	5	5	25
7.	Chiapas	34897	48721	13	22	-9	81
8.	Chihuahua	98159	88566	26	26	0	0
9.	CDMX	221947	201375	31	32	-1	1

NMPR	Entidad federativa	X Asuntos iniciados 2016	Y Asuntos concluidos 2016	RX	RY	d	d2
10.	Durango	42140	29460	16	14	2	4
11.	Guanajuato	191094	188027	30	30	0	0
12.	Guerrero	24422	13827	8	6	2	4
13.	Hidalgo	41775	32423	15	16	-1	1
14.	Jalisco	122649	111978	28	28	0	0
15.	Edo. México	235489	197321	32	31	1	1
16.	Michoacán	58773	13842	22	7	15	225
17.	Morelos	16734	4758	2	2	0	0
18.	Nayarit	33370	20886	12	10	2	4
19.	Nuevo León	128182	152537	29	29	0	0
20.	Oaxaca	21799	32423	5	15	-10	100
21.	Puebla	83144	32684	25	17	8	64
22.	Querétaro	52996	7224	17	3	14	196
23.	Quintana Roo	23561	11636	7	4	3	9
24.	San Luis Potosí	27876	40164	11	19	-8	64
25.	Sinaloa	55618	53099	19	23	-4	16
26.	Sonora	54605	41905	18	20	-2	4
27.	Tabasco	79875	29032	24	13	11	121
28.	Tamaulipas	56098	47038	20	21	-1	1
29.	Tlaxcala	17397	18633	3	9	-6	36
30.	Veracruz	114169	65615	27	24	3	9
31.	Yucatán	24667	26551	9	12	-3	9
32.	Zacatecas	20607	17040	4	8	-4	16
							1072
							0.804

FUENTE: elaboración propia.

Posteriormente, consideramos la medida ordinal $R(X)$, $Y R(Y)$; estas son obtenidas mediante la asignación del puntaje con valor del 1 al N de menor a mayor, promediando los rangos que se repiten; después se aplica la fórmula de correlación del coeficiente de Spearman $1 - ((6x)/(N-3-N))$. Y finalmente el resultado menor a igual a 1 indica la medida de correlación existente entre las variables, con una confiabilidad del 95%.

En el análisis sobre la calidad de la justicia en las entidades federativas, el indicador del acceso a la justicia se ve afectado por el índice de pobreza y el nivel educativo; lo que, consideramos, puede argumentarse mediante un método estadístico que relacione los asuntos iniciados con los asuntos concluidos.

Para ello, recomendamos emplear la correlación de Spearman,²⁰ la cual permite evaluar la relación monótona entre dos variables continuas u ordinales. En una relación monótona, las variables tienden a cambiar al mismo tiempo, pero no necesariamente a un ritmo constante. El coeficiente de correlación de Spearman se basa en los valores jerarquizados de cada variable y no en los datos sin procesar. Dado que una correlación expresa el grado de asociación entre dos variables, esta se puede clasificar según el sentido de la relación.

Los fenómenos sociales tienen una dimensión cuantitativa, y dentro de esta los órganos del sector público; ya que, la disciplina de la administración pública se nutre de distintas vertientes en las que se tiene del Derecho, la economía, las finanzas, la ciencia política, entre otras, algunas de las cuales tienen una fuerte vertiente de carácter cuantitativo.

A su vez, esta dimensión se observa, tanto al interior como en el exterior de los órganos de la administración del Estado. En el interior, es necesario llevar el control de las finanzas, efectuar

20 LÓPEZ SUAREZ, Adolfo, *Estadística descriptiva en ciencias del comportamiento*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2011, pp. 139.

control de gestión, analizar los insumos, y elegir la mejor combinación para llevar a cabo proyectos. En el exterior, existe información de suma relevancia, pues consiste en información que permite dilucidar la demanda por recursos públicos, bienes públicos y regulaciones, entre otros.²¹

En este caso, el coeficiente de Spearman fue utilizado para medir las variables de los asuntos iniciados y concluidos y el índice de pobreza y nivel educativo de las entidades federativas; esto, con la finalidad de afirmar la correlación que existe, para analizar el acceso a la justicia.

Con los esquemas anteriores, podemos considerar que estos análisis estadísticos nos muestran que cuando existe un mayor nivel educativo hay mejoras en el acceso a la justicia, y cuando existe un mayor índice de pobreza disminuye el acceso a la justicia.

II. Propuesta de conclusiones

México se encuentra en un proceso de transformación social; en el cual, el crecimiento demográfico hace que la población este cada vez más propensa a participar o ser víctimas de algún evento delictivo. Demandando de esta manera una mayor eficiencia dentro de la calidad de la justicia. Por ello, el sistema de justicia, tanto nacional como estatal, se debe en buscar las estrategias para mejorar la calidad de la justicia y aproximar a la población a un Estado de Derecho capaz de enfrentar las problemáticas sociales que se presentan.

La evaluación de la calidad de la justicia es un trabajo que se especializa en presentar diferentes indicadores que demuestran un panorama nacional enfocado en brindar una justicia de calidad a la población; por lo cual se destacaron factores sociales que

21 ORMEÑO CAMPOS, Héctor, *Elementos cuantitativos de Investigación en las Ciencias Sociales*, Santiago de Chile, 2009.

influyen en el acceso y la percepción de la ciudadanía hacia el sistema de justicia.

El uso de los recursos económicos en la administración de justicia, deben estar acordes a la cantidad de la población que atenderá dicha institución. En el Estado de México, a pesar de ser la segunda entidad que destina más recursos para la administración de justicia, este dato es sólo nominal; pues, al contrastar los recursos económicos y humanos con los que dispone el Estado de México, resultan ser insuficientes para atender la demanda de la población para administrar justicia.

Esto determina la ineficiencia en el desempeño laboral y mala calidad de la justicia; por ello, se propone este modelo, con la finalidad de que los poderes judiciales busquen estrategias para que las autoridades estatales atiendan las causas institucionales que afectan la función jurisdiccional, así como aumentar las capacidades necesarias para garantizar las condiciones de seguridad y justicia que la población demande.

Cabe mencionar que, este trabajo solo da pauta para poder enfatizar la importancia de considerar los factores sociales para poder visualizar la condición en la que se encuentra la eficiencia y eficacia de la calidad de la justicia en el país; y con esto, poder realizar mejoras dentro de la administración de la justicia, proponiendo enfoques cualitativos y cuantitativos, así como una metodología etnográfica que nos proporciona datos relevantes para poder evaluar la calidad de la justicia en México.

Dicho modelo surge de un instrumento formulado para contextualizar la funcionalidad de los servidores públicos y las instituciones de justicia. Este instrumento se resume en tres tipos de interrogantes, arrojadas a tres sectores de la población. En primera instancia, se encuentran interrogantes especializadas en la calidad de la justicia y del funcionamiento de las instituciones gubernamentales. Estas interrogantes están enfocadas en la población en general, con preguntas como; ¿qué percibe del desempeño de

los servidores públicos? Posteriormente, se desarrollan interrogantes a los servidores públicos acerca de qué es lo que se necesita en el interior de la institución para mejorar la calidad de la justicia, así como aquellas necesidades, tanto económicas como de recursos humanos, para mejorar el desempeño. Por último, se desarrollan interrogantes a personas víctimas o familiares de víctimas que acuden a la Fiscalía General de Justicia del Estado de México con la finalidad de evaluar el desempeño y función de los servidores públicos en su campo de acción.

12. Bibliohemerografía

Bibliografía

Indicadores sobre el derecho a un juicio justo del Poder Judicial del Distrito Federal, México, 2013.

Universidad de las Américas, Índice Global de Impunidad, Puebla, Universidad de las Américas, 2018.

KAMADA, Luis Ernesto, *Educación para el acceso a la Justicia: Acceder o no acceder: esa es la cuestión*, Costa Rica, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de la Plata, 2009.

LÓPEZ SUAREZ, Adolfo, *Estadística descriptiva en ciencias del comportamiento*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2011.

—, *El método en ciencias del comportamiento*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2007.

ORMEÑO CAMPOS, Héctor, *Elementos cuantitativos de Investigación en las Ciencias Sociales*, Santiago de Chile, 2009.

Documentos publicados en Internet

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, <https://cejamericas.org>.

Corporación excelencia en la justicia, “Tasa de jueces por habitantes en Colombia y el mundo”, 2011, <http://www.cej.org.co/index.php/todos-justi/2566-tasa-de-jueces-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo>.

Economía simple, <https://www.economiasimple.net/glosario/eficiencia>.

IMCO, “Índice Global de Impunidad y Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”, en IMCO.org, <https://imco.org.mx/encuesta-nacional-de-victimizacion-y-percepcion-sobre-seguridad-publica/>.

Indicadores sobre el derecho a un juicio justo del Poder Judicial del Distrito Federal, México, 2013.

INEGI, “Censo Nacional de Impartición de Justicia”, en INEGI, <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2017>.

INEGI, “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”, <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2018/default.html>.

MAYORAL DÍAZ, Asensio y i COMA MARTÍNEZ, Ferrán, “La calidad de la Justicia en España ¿Cómo evalúan los españoles el funcionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?”, en *Fundación alternativas*, <https://www.fundacionalternativas.org/estudios-de-posgrado/documentos/documentos-de-trabajo/la-calidad-de-la-justicia-en-espana-como-evaluan-los-espanoles-el-funcionamiento-de-las-instituciones-judiciales-y-que-se-puede-hacer-para-m>.

Poder Judicial de España, “Entrevista a Magdalena Sepúlveda”, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Comision-Europea-para-la-Eficacia-de-la-Justicia--CEPEJ/>.

SANTOS STACCO, Jorge, “Eficiencia en la justicia del Chubut: Un tema de administración”, Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco”, <http://web.sistemasfce.com.ar/homel/images/stories/materias/prac-prof-2011/Trabajos%20de%20la%20catedra/Eficiencia%20en%20la%20justicia%20del%20Chubut%20ANUARIO%202000.pdf>.

UDLAP, “Índice global de impunidad”, en UDLAP, <https://www.udlap.mx/cesij>.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, “Eficiencia en la justicia”, Los Jueces y la Información, s.f., <http://www.observatoriojudicial.org.gt/images/documentos/eficiencia-judicial.pdf>

A DOS AÑOS DE VIGENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL ORAL: BALANCES Y PERSPECTIVAS

TWO YEARS INTO EFFECT OF THE ORAL SUMMARY COMMERCIAL ACTION: BALANCES AND PERSPECTIVES

*Armida Ramírez Dueñas**

RESUMEN: El presente artículo aborda los problemas relativos al desarrollo e implementación del juicio ejecutivo mercantil oral, las ventajas y desventajas que ha presentado desde su vigencia. El análisis inicia con un estudio doctrinario del juicio ejecutivo mercantil oral, los sujetos facultados para acudir a esta instancia, los actos mercantiles que comprende y la especialidad que se desarrolla dentro de los juicios sumarios en esta materia. Se continúa con una descripción del proceso de reforma a las leyes en materia de comercio para adecuarse a la realidad social y permitir el desarrollo de procedimientos más ágiles; se destacan los problemas de desarrollo que fueron abordados con un sistema gradual de aceptación de juicios por monto de la suerte principal. El estudio nos ofrece los principios y las etapas del juicio ejecutivo mercantil contenidos en el Código de Comercio, y señala algunos que podrían mejorarse para dar una mayor fluidez al desarrollo de los procesos. Por último, se desarrollan las conclusiones de las ventajas que han propiciado el juicio ejecutivo mercantil al momento de dirimir una controversia, así como algunas recomendaciones que mejoren el desarrollo de los procesos sumarios en materia mercantil.

PALABRAS CLAVES: impartición de justicia, principios procesales, etapas procesales, procedimientos mercantiles, juicios orales.

* Doctora en Derecho. Académica de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, A.C. Actualmente Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, integrante del Consejo General Académico de la Escuela Judicial del Estado de México y del Comité de Mejora de los Juicios Mercantiles. Correo: armidard@yahoo.com.mx

ABSTRACT: This article approaches the problems related to the development and implementation of the oral summary commercial trails, the advantages and disadvantages that they come across since it has been approved. The analysis starts with a doctrinal study of the oral summary commercial action, the persons with the faculty to attend this instance, the commercial actions it comprehends, and the specialty that is developed inside the summary actions of this matter. It continues with a description of the reform process to the laws in matters of commerce to adequate into the social reality and allows the development of more agile processes; the development problems that were approached with a gradual system of acceptance of actions of the main source stand out. The study offers principles and stages of the summary commercial action included in the Code of Commerce, it points out some that could be improved to allow for a higher fluidity of the development of processes. Lastly, conclusions are developed on the advantages that have resulted from the summary commercial action when a controversy is settled, as well as some recommendations that improve the results of the summaries in commerce matters.

KEY WORDS: administration of justice, procedural principles, procedural stages, commerce processes, oral summaries.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Juicios mercantiles. 3. El proceso legislativo para la adición al Libro Quinto del Título Especial bis: Del juicio ejecutivo mercantil oral. 4. Reforma del 28 de marzo de 2018. 5. Principios rectores del juicio ejecutivo mercantil oral. 6. Procedimiento ejecutivo mercantil oral. 7. Balance y desafíos de la implementación del juicio ejecutivo mercantil oral. 8. Conclusiones. 9. Bibliohemerografía.

1. Introducción

El desarrollo y problemática del Derecho procesal mercantil es evidente en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de la Novena Época (del 4 de febrero de 1995 al 3 de octubre de 2011),¹ cuando comienza a hacerse patente

¹ Las tesis de jurisprudencia y precedentes se han publicados por épocas, todas ellas de diversa duración, desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870. Novena época se pauta a partir de “[l]as reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 y que se reflejaron en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el citado medio de difusión oficial el 26 de mayo de 1995, que abrogó a la anterior de 5 de enero de 1988 y sus reformas, marcaron la terminación de la Octava Época y el inicio de la Novena. Por Acuerdo 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 13 de marzo de 1995, se estableció como fecha de inicio de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación el 4 de febrero de 1995, fecha a partir de la cual se conjuntaron en una sola publicación el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, creada con la reforma del 5 de enero de 1988 a la Ley de Amparo”. Actualmente, la publicación de las tesis de jurisprudencia, las tesis respectivas y las diversas ejecutorias se publican en la Décima época, la cual se inicia como consecuencia del “decreto publicado el seis de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron, adicionaron y derogaron, diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entró en vigor el cuatro de octubre de dos mil once; asimismo, por Decreto publicado en dicho medio oficial del diez de junio de dos mil once, que entró en vigor al día siguiente, se modificó la denominación del Capítulo I, del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos (omissis) En el Acuerdo 9/2011, se determina el inicio de la Décima Época (omissis) con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas,

la problemática adjetiva de esta área del Derecho. Los avances en esta materia son producto de la propia dinámica comercial, fundamentalmente de los intermediarios financieros bancarios y no bancarios, así como la iniciativa privada.

El Derecho procesal mercantil se encuentra regulado en el Libro Quinto del Código de Comercio (CCOM); por su naturaleza mixta, consagra tanto instituciones sustantivas como adjetivas. Permaneció estático desde su entrada en vigor en 1890 hasta el 4 de enero de 1989, cuando se produce la primera reforma procesal, que pretende mejorar la tramitación de los juicios mercantiles en cuanto a celeridad y economía procesal. Por ello, precisa lo que debe entenderse por días y horas hábiles; se actualizan las multas y sanciones; se elimina la legalización de firmas en el trámite de despachos y exhortos entre las entidades federativas; se sistematiza el trámite en un procedimiento más ágil de los exhortos que se remiten al extranjero y los que se diligencian en México; se elimina el acuse de rebeldía y se introduce de esta forma la oficiosidad, al establecerse que el juez continúe con el juicio de oficio; se amplía el término para la exhibición de pruebas con causa justificada; y se deroga el recurso de casación.

En julio de 1996 entran en vigor reformas procesales trascendentales, en congruencia con el plan nacional de desarrollo 1999-2000; se realiza un profundo análisis de las leyes que rigen a los procedimientos judiciales y se pretende abatir el exceso de trámites y requisitos procesales que fomentan la inseguridad jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia ante la incertidumbre derivada de normas inadecuadas que constituyen un problema que afectan el desarrollo del país. A pesar de los avances que se han logrado en México respecto a la modernización del marco jurídico, se reconoce que actualmente subsisten normas y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un número

de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales". *Vid.*, SCJN, Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/lcNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4>

importante de mexicanos; lo que da lugar a procesos complejos, en los que incluso la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan su finalidad.

Es destacable que con la reforma se pretende abatir el exceso de trámites y requisitos procesales. Se prevé que ninguna de las excepciones procesales suspendan el procedimiento para desincentivar a los litigantes a presentar promociones frívolas y de mala fe que alarguen el procedimiento; se hacen cambios importantes en la tramitación de exhortos, a efecto que el solicitante se responsabilice de su cumplimentación y sin dar margen a dilaciones; se permite que las notificaciones se hagan por teléfono y facsímil, cuando lo autoricen las partes, acorde a los avances de los medios de comunicación y se regula la caducidad de la instancia.

Se establece como supletoriedad del CCOM a las leyes adjetivas locales del lugar donde se ventila el juicio; se incorpora un articulado más completo en relación con los medios preparatorios del juicio para adecuar los procedimientos a la dinámica de ese momento; se adiciona una norma que exenta del trámite de legalización de documentos públicos cuando exista un tratado o acuerdo interinstitucional que así lo prevea; también se regula la impugnación de falsedad de un documento, para esclarecer la situación y sancionar, en su caso, a los presuntos responsables; y se adiciona un capítulo en la tramitación de los recursos de apelación.

Con la finalidad de dar mayor seguridad a las transacciones de carácter mercantil para incentivar el desarrollo económico, se continúa con la reforma procesal en esta materia. Así, en junio de 2003, se destaca la reforma en materia de supletoriedad en materia de procedimientos mercantiles para, en lugar de aplicar la ley de procedimientos local respectiva, se aplique el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), en caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento a seguir o cuando

no se establezca un procedimiento especial o supletoriedad expresa, con el objeto de contar con un único conjunto de reglas para todo juicio mercantil que se celebre en cualquier entidad federativa. En materia de notificaciones, cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, se propone que la primera notificación se realice mediante la publicación respectiva en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional, en lugar de hacerlo en el periódico oficial de la entidad federativa en el que el comerciante deba ser demandado, con la finalidad de fortalecer el principio de publicidad en esta etapa del procedimiento; además, se incorpora un *procedimiento de cercioramiento* del domicilio del demandado, en caso de que se ignore, previamente a la notificación por edictos; así como un procedimiento para que la parte actora realice observaciones y aclaraciones pertinentes ante el juez.

En relación con las tercerías de dominio, se reforma el artículo 1373 del CCOM para que, si se trata de bienes muebles en el juicio principal en que se interponga, se siga con sus trámites y continúe con el remate, con el objeto de proteger los derechos de las partes y coadyuvar a agilizar la ejecución de todo juicio mercantil. Se incluyen como instrumentos públicos de ejecución las escrituras públicas, las pólizas otorgadas ante notario o corredor público, así como los testimonios y copias certificadas expedidas por dichos fedatarios, con el propósito de consolidar el principio de certeza y coadyuvar a fortalecer la seguridad jurídica y la transparencia en los juicios ejecutivos mercantiles. Respecto del embargo de inmuebles, se propone que en la diligencia el ejecutado exhiba los contratos que haya celebrado con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o la posesión a terceros, lo que permite preservar los derechos adquiridos del embargado, de un tercero y proteger a la vez el derecho del ejecutante para que tenga un proceso continuo que le otorgue certeza y seguridad jurídica respecto del derecho que tiene al pago; e igualmente se establece un conjunto de procedimientos para agilizar la etapa del remate.

En abril de 2008, dado que el CCOM no regula todas las instituciones y figuras procesales que se utilizan en la práctica de los litigios, se incluye como legislación procesal supletoria al CFPC y la legislación procesal de cada entidad federativa, para dar seguridad jurídica a las partes que intervienen en los litigios. Se especifica que en el escrito en el que los peritos acepten el cargo conferido y acepten su desempeño, deberán anexar su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, y se precisan las consecuencias por la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba en el que acepte y proteste el cargo, así como las consecuencias derivadas de que el perito designado por alguna de las partes que haya aceptado y protestado el cargo no presente su dictamen en el término concedido; se modifica el término de *oferentes* por el de *partes*; y se propone un nuevo sistema de recursos con el objeto de dar mayor seguridad al procedimiento.

En diciembre 2008, se soluciona, en gran parte, todo lo relativo al recurso de apelación. En junio de 2009 se reforma el artículo 1069 del CCOM, respecto a la obligatoriedad de la designación del domicilio de la contra parte para la notificación, y se adiciona un párrafo segundo al procedimiento convencional; se recorre en su orden el artículo 1051 del CCOM.

En enero de 2011 se adiciona al CCOM el Título Especial *Juicio Oral Mercantil* (arts. 1390 bis al 1390 bis 49) y se adiciona el 1067 bis, relativo a las medidas de apremio. En enero de 2012 se producen nuevas reformas al procedimiento oral mercantil, como consecuencia de la experiencia en la aplicación de las reformas anteriores para proporcionar más eficiencia en la práctica.

En materia de títulos ejecutivos, en abril del año 2012 se produce una reforma al CCOM; en diciembre de mismo año se actualizan los montos del artículo 1067 bis, para subsanar la irregularidad en los montos. Otra reforma procesal importante se produce el 10 de enero de 2014, en materia de oralidad.

Acorde a la tendencia hacia la oralidad en los sistemas de impartición de justicia en México el 25 de enero de 2017,² se adiciona un Título Especial bis, *Del Juicio Ejecutivo Oral Mercantil*. Con la incorporación de la oralidad al procedimiento ejecutivo oral mercantil, se pretende evitar obstaculizar el acceso a la justicia, con un procedimiento más ágil y transparente, con más participación y presencia del juez en cada una de las etapas procesales, para atender la exigencia social de impartir una justicia más pronta, completa, imparcial y gratuita, que facilite su acceso y se cumpla con lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Los juicios orales en materia mercantil surgen como consecuencia de una exigencia social. El juicio ejecutivo tiene una naturaleza especial, está llamado a regirse por los principios de intermediación, publicidad, igualdad, contradicción y continuidad, de lo contrario surge el riesgo de no cumplir con su objetivo. Por ello, los juzgadores están llamados a asumir el rol de directores del proceso y no permitir a las partes incurrir en prácticas dilatorias. Si no se cumple con esos principios generales los juicios orales mercantiles, están condenados a fracasar.

A dos años de vigencia de la reforma del CCOM, en materia de *Juicios Orales Mercantiles*, hacemos una revisión desde los antecedentes y motivos de este cambio normativo, la jurisprudencia y las tesis más destacadas de la SCJN emitidas hasta la fecha, así como de la doctrina nacional, con la finalidad de evaluar los avances y desafíos que se presentan en esta materia.

2. Juicios mercantiles

Los juicios mercantiles, señala Carlos Arellano García, desde el punto de vista de su significación gramatical, son aquellos en los que un juez conoce de una controversia entre partes para dictar

2 Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 2017.

sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales.³

Con el propósito de atender las controversias que derivan de actos comerciales, el legislador ha realizado una clasificación para darles un tratamiento especializado, en atención a su naturaleza y características. Así, el artículo 1055 del CCOM los clasifica en: juicios ordinarios, juicios orales, juicios ejecutivos y juicios especiales.

Se destaca que en esta clasificación no está comprendido el juicio ejecutivo mercantil oral regulado en el Título Especial bis, del 1390-Ter al artículo 1390-Ter 15. Al no incluirlo, se evidencia falta de armonización, coherencia normativa y deficiencia de técnica legislativa.

El denominado juicio ejecutivo mercantil es un proceso especial, sumario en sentido estricto y de ejecución. Su objeto consiste en hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada que, en razón de su forma y contenido, autorizan a presumir la certeza del derecho del acreedor.

El juicio ejecutivo oral mercantil es acorde a su naturaleza especial, porque está sometido a un trámite específico al integrarse con un número menor de actos y la reducción temporal y formal que conlleva a que cumpla con la finalidad para el que fue creado, mayor celeridad en su desarrollo y conclusión.

El juicio ejecutivo oral mercantil, en cuanto a su regulación es sumario, al circunscribirse, en caso de oposición a la pretensión, a un número limitado de defensas; esto es, si se ejerce la acción ejecutiva, la legislación mercantil prevé expresamente cuáles son las excepciones oponibles (art. 1403) y si se ejerce una acción cambiaria directa o de regreso fundada en un título de crédito, las excepciones oponibles son las previstas en la Ley

3 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica forense mercantil*, México, Porrúa, 2005, pp.1-2.

General de Títulos y Operaciones de Créditos, específicamente en el artículo 8. Igualmente el desahogo de pruebas, alegatos y sentencia se realiza en una sola audiencia; esta sentencia pone fin al juicio con la eficacia de cosa juzgada, contra la cual no procede recurso ordinario alguno.

En consecuencia, el juicio ejecutivo mercantil oral es de ejecución, por cuanto pretende la declaración de la obtención de la satisfacción de un crédito que se funda en una prueba preconstituida (título ejecutivo), que trae aparejada ejecución por contener una cantidad cierta, líquida y exigible.⁴

3. El proceso legislativo para la adición al Libro Quinto del Título Especial bis: Del juicio ejecutivo mercantil oral

El 28 de abril de 2016 el Ejecutivo Federal presentó la iniciativa de ley para reformar y adicionar diversas disposiciones del CCOM, en materia de juicios orales mercantiles. De la exposición de motivos,⁵ se observa que la reforma beneficia:

- a) A las partes, en economía, seguridad procesal, transparencia y agilidad.
- b) Al Estado, al introducir mecanismos de máxima eficiencia y eficacia en recursos humanos y materiales, al mismo tiempo que incentiva el desarrollo económico empresarial permite la pronta resolución de conflictos mercantiles, así como soluciones alternas sin llegar al final del juicio, cuando las partes así lo convengan.
- c) Al sistema de justicia, al consagrar una acción para hacer efectivo el acceso a la justicia y la ampliación de la aplicación de la oralidad en los procedimientos, con lo cual se pretende desin-

⁴ Tesis: I.3o.C.125 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de Gobierno, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, p. 2651.

⁵ Exposición de Motivos de diversas reformas y adiciones al Código de Comercio, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87913/JUICIOS_ORALES_MERCANTILES.pdf

centivar el incumplimiento de las obligaciones en las transacciones mercantiles al tener un procedimiento más expedito acorde a los artículos 1º y 17 de la CPEUM.

El 20 de julio de 2016, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados emitió el dictamen correspondiente.⁶ La consideración primera coincide con el objetivo que persigue la iniciativa, que consiste en la simplificación de procedimientos, con lo que se da un paso importante en la celeridad de tramitación y resolución de los juicios orales mercantiles.

Con base en el indicador de *Cumplimiento de Contratos Doing Business 2015*,⁷ la Comisión consideró que se debía promover la justicia oral; la cual, es por su naturaleza más ágil frente a la tradicional impartida de manera escrita, lo que toma relevancia debido a la necesidad que tiene el país de contar con una impartición de justicia cada vez más pronta y expedita.

En la medida en que un sistema de justicia es capaz de procesar efectivamente los conflictos que se suscitan en la sociedad, es que se reducen los llamados costos.

La Comisión consideró realizar algunos ajustes a la iniciativa, con el objeto de precisar algunos aspectos normativos y mejorar, en general, el régimen jurídico y de operación de los juicios orales. Entre los ajustes realizados, incluye un Título Especial bis sobre el *Juicio Ejecutivo Mercantil Oral*, para descongestionar al sistema judicial del volumen de juicios ejecutivos mercantiles, y reformas al CCOM para promover el sistema oral, que por su naturaleza en más ágil frente al tradicional escrito.

En la medida en que un sistema de justicia es capaz de procesar efectivamente los conflictos que se suscitan en la sociedad, se

6 Dictamen de la Comisión de Economía publicado en la Gaceta Parlamentaria del 4 de octubre de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-II-IP-078/02_dictamen_04oct16.pdf

7 *Cumplimiento de Contratos Doing Business 2015* <http://espanol.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf>

pretende que se reduzcan los llamados costos de transacción al resolver más con menos, y en menos tiempo se baja el costo al país e impulsa la economía sobre todo en el *juicio especial ejecutivo mercantil oral*, por la simplificación en su tramitación y ejecución.

En esas condiciones el artículo 1390 Ter I del CCOM establece que procede el *juicio especial ejecutivo mercantil oral*, en los casos que el valor de la suerte principal sea igual o superior a la cantidad que establece el artículo 1339 de la ley en comento; para que un juicio sea apelable y hasta \$4'000,000.00, sin que se tomen en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda, deben actualizarse dichas cantidades anualmente.

Con esta cuantía se considera que se abarca la mayoría de los casos que se llevan en los tribunales superiores de justicia, y con ello se podría desahogar la carga de trabajo en los juicios ejecutivos mercantiles.

El juicio ejecutivo mercantil oral, al igual que el mercantil oral, es un procedimiento *uniinstancial*, en consecuencia, contra las resoluciones de este juicio, no procederá recurso ordinario alguno; deja a salvo el derecho de las partes para que soliciten subsanar las omisiones o irregularidades que se llegasen a presentar en la substanciación del juicio, así como la aclaración a la resolución, sin que ello implique que se pueda variar su sustancia.

Asimismo, se seguirán las mismas formalidades que en el juicio oral mercantil, en cuanto a su tramitación; y para el embargo y ejecución las reglas aplicables al ejecutivo mercantil.

La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados aprobó el dictamen con 20 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones. El 4 de octubre de 2016, durante la celebración de la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, fue aprobado el dictamen con 385 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención. El 5 de octubre

de 2016, la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores turnó la minuta a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos para su análisis y dictamen correspondiente. El 9 de noviembre de 2016, estas comisiones que emitieron el dictamen aprobaron en sus términos la minuta y emitieron el acuerdo correspondiente. En esa misma fecha, la Cámara de Diputados envió a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales la minuta.

La aplicación de la reforma entra en vigor de forma paulatina:

a) En el primer año, se tramitarán todas las contiendas mercantiles cuyo monto sea menor a \$1'000,000.00 por concepto de suerte principal, sin tomar en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda (Transitorio Tercero)

b) En el segundo año, se tramitarán todas las contiendas mercantiles cuyo monto sea menor a \$1'500,000.00 por concepto de suerte principal, sin tomar en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda (Transitorio Cuarto)

c) A partir del tercer año, se tramitarán todas las contiendas mercantiles sin limitación de cuantía (Transitorio Quinto)

4. Reforma del 28 de marzo de 2018

El 28 de marzo de 2018 se reforman y adicionan los artículos transitorios segundo, tercero, cuarto y quinto del decreto y se adicionan diversas disposiciones del CCOM en materia de Juicios Orales Mercantiles, que entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.⁸

De acuerdo con el Transitorio Segundo, la aplicación será progresiva. Así, se precisa que los juicios promovidos en la vía Ejecu-

⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25/01/2017.

tiva Mercantil Oral a partir del 25 de enero de 2018 y hasta la entrada en vigor del mismo, se tramitarán conforme a las leyes aplicables en ese momento.

La cuantía en materia mercantil se establece de la siguiente manera:

a) A partir del 29 de marzo de 2018: suerte principal igual o superior a \$633,075.88 y hasta \$650,000.00.

b) A partir del 26 de enero de 2019: suerte principal sea igual o superior a la cantidad que establece el artículo 1339 y hasta \$1'000,000.00.⁹

c) A partir del 26 de enero de 2020: suerte principal igual o superior a la cantidad que establece el artículo 1339 y hasta \$4'000,000.00.

En todos los casos, sin tomar en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda.

Los asuntos ejecutivo mercantiles orales admitidos a partir del 25 de enero de 2018 y hasta el 28 de marzo de 2018, se tramitarán conforme a las leyes aplicables en ese momento.

5. Principios rectores del juicio ejecutivo mercantil oral

En el marco de la reforma constitucional de 11 de junio de 2011, es necesario atender, en todo proceso jurisdiccional, a los principios de derechos humanos, como el *pro persona*, *pro accione*, (art. 1° CPEUM), en armonía con el derecho fundamental de acceso a la justicia (art. 17 CPEUM), de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en aras de garantizar una impartición de justicia

⁹ Este monto se actualizó a partir del 1° de enero de 2019, en \$662,957.06. Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31/12/2018.

pronta, completa e imparcial, y se privilegian los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El *juicio ejecutivo mercantil oral*, al igual que el *juicio oral mercantil*, se rige por los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración (art. 1390 bis 2 del CCOM).

5.1. Oralidad

La oralidad se vincula con la celeridad del procedimiento; se ha considerado que es el mejor medio para que el juez adquiera conocimientos del juicio que le corresponde dirimir, al colocarlo de viva voz en una mejor condición de apreciar lo declarado por quienes son parte en el proceso, y así identificar los argumentos adecuados e inadecuados. Actualmente, *el juicio ejecutivo mercantil oral*, si bien no es completamente verbal, en virtud de que la *etapa postulatoria* es escrita, con la finalidad que quede lo suficientemente claro cuál es el objeto del juicio, en las audiencias preliminar y de juicio predomina la palabra hablada.¹⁰

Con la reforma de 2012, las audiencias preliminares y de juicio serán eminentemente orales (art. 1390 bis CCOM). Los actos procesales que atienden a este principio de oralidad son:

- a) Las promociones que las partes formulan durante las audiencias (arts. 1390 bis 9 CCOM);
- b) Las partes podrán solicitar al juez de manera verbal en las audiencias que subsane las omisiones o irregularidades que se llegasen a presentar en la tramitación del juicio oral, para el solo efecto de regularizar el procedimiento (arts. 1390 bis, párrafo cuarto CCOM);

¹⁰ Cfr. CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A., "El juicio oral civil en el Distrito Federal. Su análisis desde la teoría general del proceso", en CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A y SODI SERRET, Carlos (coord.), *Derecho procesal civil y mercantil*, México, Porrúa, 2012, p. 263.

c) Al inicio de las audiencias, el secretario del juzgado hará constar oralmente el medio electrónico por el que se registrará la audiencia, así como la fecha, hora, lugar de realización, el nombre de los servidores públicos y de las personas que intervendrán (art. 1390 bis 26, párrafo primero y segundo CCOM);

d) En la audiencia preliminar, en lo relativo a la depuración del procedimiento, conciliación y mediación; la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos; la fijación de acuerdos probatorios; la calificación sobre la admisión de las pruebas; la citación para audiencia de juicio (art. 1390 bis 32 CCOM);

e) El juez podrá formular proposiciones a las partes para que realicen acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas, a fin de determinar cuáles resultan innecesarias (art. 1390 bis 37, párrafo primero CCOM);

f) En la formulación de alegatos se concederá el uso de la palabra, por una vez, a cada una de las partes (art. 1390 bis 38 CCOM);

g) Los incidentes se deben promover oralmente en las audiencias, tanto su formulación como su tramitación hasta el dictado de la sentencia, con excepción a los relativos a la impugnación de documentos o nulidad de emplazamiento (art. 1390 bis 40 CCOM);

h) En la audiencia de juicio el desahogo de las pruebas es oral;

i) Cuando alguna de las partes tenga conocimiento de una prueba documental superveniente, deberá ofrecerla antes de que se declare visto el asunto y el juez, al oír previamente a la parte contraria en la misma audiencia, resolverá lo conducente (art. 1390 bis 49 CCOM);

j) La formulación de los alegatos es oral (art. 1390 bis 38, párrafo segundo CCOM);

k) En la sentencia, el juez expondrá oralmente y de forma breve los fundamentos de hecho y de derecho que la motivaron, y leerá únicamente los puntos resolutivos (art. 1390 bis 39 CCOM).

En consecuencia, en el desarrollo del procedimiento predominará la expresión verbal. Las audiencias se celebrarán oralmente y en esa forma se realizarán y acordarán las solicitudes de las partes, de los que intervienen y comparecen a juicio (terceros, peritos u otros). Se pretende mediante este principio que el juzgador obtenga una exacta apreciación de la realidad de los hechos.

La oralidad se perfila como la premisa connatural del juicio ejecutivo oral mercantil, que es la razón esencial del procedimiento, por ser la vía idónea para preservar la consecución de determinados fines del nuevo juicio, que está íntimamente ligado con los principios de inmediación y publicidad.¹¹ La participación u observación del procedimiento resulta no ser un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino de todo aquel que busque presenciar una audiencia, con lo que se enriquece y da certeza al principio de imparcialidad que privilegia el sistema oral.¹²

La oralidad se vincula con la forma de aportar la materia de la decisión judicial, con la finalidad de simplificar el procedimiento.¹³ Una de las principales ventajas de la oralidad, además de la celeridad, economía y transparencia es que nos permite identificar la conducta procesal de las partes, para crear un vínculo de interrelación para acercar a las partes involucradas a terminar el procedimiento mediante un convenio a través de la conciliación y una conclusión satisfactoria para ellas.¹⁴

11 ARCOS CORTES, Esteban Gilberto, *Manual para el Juicio Oral Mercantil*, México, Editorial Flores, 2007, pp. 24-25.

12 AYALA ESCORZA, María del Carmen, *Técnicas de litigación en el juicio oral mercantil*, México, Editorial Flores, 2017, p. 82.

13 ENRIQUE PALACIO, Lino, *Derecho procesal civil*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, t. I, p. 267-275.

14 AYALA ESCORZA, María del Carmen, *op. cit.*, p. 82.

5.2. Publicidad

El principio de publicidad consiste en el derecho que tienen las partes y los terceros de presenciar las diligencias y específicamente las relativas a pruebas,¹⁵ y se desarrolla con los siguientes dos supuestos:

En el primero, se involucra a las partes y la publicidad es el medio y consecuencia de la realidad en el que las partes tienen acceso al contenido y práctica de todas las actuaciones judiciales, y están en aptitud de hacer valer sus derechos y cumplir con las cargas procesales que les sean impuestas.

El segundo supuesto se dirige al resto de la sociedad, al permitir que terceros ajenos al proceso puedan acudir a las audiencias a presenciar el desahogo de las pruebas, y en su caso al dictado de la sentencia, sin que puedan tener intervención alguna en el desarrollo del proceso, al carecer de legitimación e interés jurídico.¹⁶

Las audiencias serán públicas según las reglas del artículo 1080 del CCOM, en lo que sean aplicables, así como las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (art. 1390 bis 23).

5.3. Igualdad

El principio de igualdad consiste en que el juez considere a las partes como jurídicamente iguales, que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones; se exige se les brinde igualdad de posibilidades en el derecho en el ejercicio de acción y defensa, que les garantice dentro de sus respectivas posi-

15 MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián, *Los juicios orales mercantiles*, México, Porrúa, 2015, p. 69.

16 Cfr. CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A., *op. cit.*, pp. 275-276.

ciones que ostenten en el proceso el equilibrio de sus derechos de defensa.¹⁷

En la condición que cada una tiene un contenido equivalente, en el sentido que las únicas diferencias que el juez puede considerar son aquellas que el derecho le exige tomar en cuenta y ningunas otras, significa que a situaciones consideradas iguales se les aplica la misma regla para otorgar justicia de igual manera a las partes que intervienen en el proceso.¹⁸

Con la finalidad de hacer prevalecer ese equilibrio procesal e igualdad entre las partes en el juicio ejecutivo mercantil oral, la legislación de comercio, en su artículo 1390 bis 3, refiere que quienes no puedan hablar, oír, o no hablen el idioma español, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de un intérprete, que se designará de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia o por colegios, asociaciones, barras de profesionales o instituciones públicas o privadas, relatándose sus preguntas o sus contestaciones en la audiencia y, si así lo solicitare, permanecerá a su lado durante toda la audiencia.

En estos casos, a solicitud del intérprete o de la parte, se concederá el tiempo suficiente para que este pueda hacer la traducción respectiva, cuidando, en lo posible, que no se interrumpa la fluidez del debate. Los intérpretes, al iniciar su función, serán advertidos de las penas en que incurren los falsos declarantes y sobre su obligación de traducir o interpretar fielmente lo dicho.

El precepto mencionado pretende impedir que, a causa de diferencias culturales y medios económicos la igualdad de derecho, pueda transformarse en una desigualdad de hecho. Se pretende conceder trato favorable a las partes de acuerdo a las circunstancias

17 CIENFUEGOS SALGADO, David y VÁZQUEZ-MELLADO GARCÍA, Julio Cesar, *Vocabulario Judicial*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, Editora Laguna, 2014, p. 467.

18 Diccionario jurídico mexicano t. V: i-j, Porrúa, pp. 15-17.

para que el equilibrio en el ejercicio de sus derechos pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto, pero necesario para que las partes puedan hacer valer sus derechos y defenderse en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, para lograr que quienes se encuentren en condición de desventaja disfruten de un verdadero acceso a la justicia y se beneficien de un debido proceso legal en igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

La igualdad de las partes es indispensable para el derecho humano de acción y contradicción, toda vez que las partes tienen derecho a disponer de igualdad de oportunidades en el desenvolvimiento del procedimiento en materia de debate probatorio, alegación, recursos e iguales posibilidades para obtener verdadera justicia, y para hacer efectiva esa igualdad resulta indispensable dejar la justicia al alcance de todos.¹⁹

5.4. Inmediación

La intermediación entendida como la relación directa e inmediata entre el juzgador y los medios de prueba, no debe limitarse a la etapa de desahogo de pruebas, sino que debe prevalecer en todas las etapas procesales a efecto de que el juzgador tenga un contacto permanente con el desarrollo del proceso; es decir, tanto con los sujetos como con el objeto, desarrollo y accidentes del proceso, lo que le permitirá obtener un conocimiento mesurado del juicio, mediante una mayor capacidad para resolver.

En la etapa postulatoria, este principio permite al juez conocer de manera directa los planteamientos de hecho y derecho que formulan las partes, al ser él quien, en la audiencia preliminar, las exhorta a llegar a un convenio por medio de la conciliación o mediación, depura el procedimiento, fija los acuerdos sobre los

19 BAUTISTA JUÁREZ, Juan Manuel, "El derecho de acción y contradicción como un mecanismo indispensable para el logro del derecho humano a la buena administración de la justicia", en: Armienta Hernández, Gonzalo e Iglesias Báñez, Mercedes (dirs.), *Derechos humanos y nuevo orden mundial*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2019, p. 21.

hechos no controvertidos y los probatorios, y es entonces que vislumbra la magnitud de la problemática planteada.

En la etapa probatoria se identifican cuatro fases: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y desahogo de las pruebas. Desde la primera fase de admisión cobra importancia la intermediación, al ser el juzgador quien resuelve sobre la admisión de las pruebas y se da cuenta de la intención que se pretende con los medios probatorios.

La identificación por parte del juzgador de cuáles son los hechos controvertidos, así como los acuerdos probatorios, hará que determine con precisión qué medios de prueba deben ser admitidos. Y cuando el juzgador presencia el desahogo de las pruebas, dimensiona el alcance de los medios probatorios aportados y se integra de manera preliminar e informal una consideración del impacto y eficacia de estos; lo que, desde luego, corrobora al momento de realizar la valoración formal y legal del caudal probatorio, lo que sería imposible sin la presencia del juzgador.

La presencia del juez en la etapa conclusiva le permite realizar una comparación entre la postura que adoptan las partes y el análisis preliminar que él ha realizado durante el desarrollo del proceso, lo que tiene como resultado una confirmación o reconsideración del juicio previo.

Es en la etapa de decisión que se materializa la efectividad de la presencia del juez en las etapas procesales mencionadas con anterioridad, pues ello lo convierte en la persona idónea para resolver la controversia sometida a su conocimiento, no solo por la potestad que inviste, sino por el conocimiento del caso que adquiere de manera directa, lo que le permite emitir una sentencia correcta y de calidad.²⁰

La SCJN ha puntualizado “que toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Juez, lo que no podrá ser delegado

20 Cfr. CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A., *op. cit.*, p. 267.

en persona alguna, especialmente, tratándose de la admisión, desahogo y valoración de pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia”.²¹ Interpretación que hace de los artículos 1390, bis 23; 1390, bis 37, párrafo segundo; 1390 bis, 38; y 1390, bis 39, del CCOM.

El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las formalidades que correspondan y moderará la discusión; podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles; también podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieren intervenir, interrumpiendo a quienes hicieren uso abusivo de su derecho.

El juez contará con las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden durante el debate y durante las audiencias, para lo cual podrá ejercer el poder de mando de la fuerza pública e imponer indistintamente las medidas de apremio prevista en el artículo 1067 bis del CCOM.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo probatorio, el juez procederá a la calificación sobre la admisión de las pruebas, así como la forma en que deberán prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio, quedando a cargo de las partes su oportuna preparación, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se declararán desiertas de oficio las mismas por causas imputables al oferente. Las pruebas que ofrezcan las partes solo deberán recibirse cuando estén permitidas por la ley y sean relativas a los puntos cuestionados y cumplan con los demás requisitos que se señalan en el Título correspondiente.

Abierta la audiencia, se procederá al desahogo de las pruebas que se encuentren debidamente preparadas en el orden que el juez estime pertinente. Al efecto, contará con las más amplias facultades como rector del procedimiento; deja de recibir las

21 Tesis: XXVII.2o. J/1 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 251 I, jurisprudencia (Civil).

que no se encuentren preparadas y hace efectivo el apercibimiento realizado al oferente; por lo que la audiencia no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas, salvo en aquellos casos expresamente determinados, por caso fortuito o de fuerza mayor.

En la audiencia solo se concederá el uso de la palabra, por una vez, a cada una de las partes para formular sus alegatos. Enseguida, se declarará el asunto visto y se dictará de inmediato la resolución correspondiente.

El juez expondrá oralmente y de forma breve, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su sentencia y leerá únicamente los puntos resolutivos. Acto seguido quedará a disposición de las partes copia de la sentencia que se pronuncie, por escrito, para que estén en posibilidad de solicitar en un plazo máximo de sesenta minutos la aclaración de la misma en términos del último párrafo del artículo 1390 bis del CCOM.

En caso de que en la fecha y hora fijada para esta audiencia no asistiere al juzgado ninguna de las partes, se hará constar que la copia de la sentencia queda a su disposición y será innecesaria la exposición oral y lectura de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la sentencia, así como de los respectivos puntos resolutivos.

También ha señalado la SCJN que “el principio de inmediación permite que el Juez esté en contacto permanente con los litigantes a fin de que aprecie los hechos sin intermediarios y perciba directamente, la manera en que se conducen o vierten sus testimonios, a fin de lograr un mejor conocimiento del negocio y una sentencia definitiva, justa y equitativa, lo que no podrá ser delegado en persona alguna, especialmente, tratándose de la admisión, desahogo, valoración de pruebas, ni la emisión y explicación de las sentencias”.²²

22 Tesis: (II Región) 3o.3 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito Libro 59, octubre de 2018, Tomo III, p. 2436, Tesis Aislada(Civil)

De tal manera que “sólo el juez podrá y deberá presidir las audiencias del juicio oral mercantil, así como dictar la sentencia correspondiente; por lo que es una facultad indelegable”,²³ especialmente, “tratándose de la admisión, desahogo, valoración de pruebas, la emisión y explicación de las sentencias”.²⁴

Por ello, en el sistema oral no basta con que se formalice una comunicación procesal para cumplir con el contradictorio, sino que es necesario que el juez conduzca el debate de tal modo que este resulte leal y equitativo en una audiencia regida por la concentración y la continuidad.²⁵

5.5. Contradicción

El principio de contradicción también denominado como principio de contradictorio es consustancial al proceso, al estar impuesto por la propia naturaleza del objeto sobre el cual versa, que es el litigio; impone al juzgador el deber de resolver las promociones que le formulen cualquiera de las partes, oír previamente sus argumentos y con oportunidad para que los expresen.

El proceso jurisdiccional tiene un carácter dialéctico que consiste precisamente en un método de confrontación de tesis en el que la postura contradictoria implícitamente trae consigo una oposición de proposiciones entre dos o más partes, que podrán o no probar lo verdadero o lo falso de cualquiera de ellas.²⁶

La contradicción implica una participación bilateral de ambas partes en el procedimiento (art. 20, A, fracc. VI, de la CPEUM); esto

23 Tesis: XXVII.2o. J/1 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 251 I, Jurisprudencia (Civil).

24 Tesis: (II Región) 3o.3 C (10a.), *op. cit.*

25 ARCOS CORTES, Esteban Gilberto, *op. cit.* p. 35.

26 CIENFUEGOS SALGADO, David y VÁZQUEZ-MELLADO GARCÍA, Julio Cesar, *op. cit.*, p. 202.

es, el hecho de no permitir que el demandado (quien mantiene un interés jurídico contrario al del actor), tenga pleno conocimiento de todos los actos realizados por el actor en el proceso; por tanto, impedir que pueda contestar y responder a la parte actora lo que a su derecho convenga, así como también la parte actora estar en la oportunidad de ser oída y tener conocimientos de todas las actuaciones de la parte demandada. Sin darle oportunidad de intervenir u oponerse a la controversia en el procedimiento, porque la labor jurisdiccional requiere la integración de todos los elementos necesarios para resolver, con la finalidad de impartir justicia de forma completa e imparcial.²⁷

En otras palabras, como señala Devis Echandía: “Todas las personas deben disfrutar de una verdadera igualdad para el ejercicio de la acción y contradicción y su desenvolvimiento en el proceso”; de tal manera que, el ser oído y gozar de una verdadera oportunidad de defensa, sea una realidad procesal en la que los procedimientos deben ser lo suficientemente ágiles para que el fin de la acción y la contradicción concluya el proceso mediante la sentencia.²⁸

Este principio implica la prohibición que se dicte alguna resolución o disponga la ejecución de alguna diligencia procesal sin que, previamente, hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes directamente pudieran verse afectados por esos actos. Las partes deben tener la oportunidad de ser oídas y vencidas en juicio (art. 14 CPEUM).²⁹

Igualmente, respecto a la contradicción de la prueba, en el procedimiento ejecutivo mercantil oral, se permite que, si una de las partes puede probar, la otra a su vez tiene la facultad de contraprobar, previo a la etapa preconclusiva y conclusiva.³⁰

27 *Idem.*

28 BAUTISTA JUÁREZ, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 20-21.

29 ENRIQUE PALACIO, Lino, *op. cit.* pp. 262-266.

30 MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián, *op. cit.*, p. 72.

5.6. Continuidad

El principio de continuidad significa que todas las fases y etapas procesales se desarrollan de forma inmediata, secuencial y sin aplazamientos innecesarios, dando continuidad a los actos sin que puedan interrumpirse sino por causas de fuerza mayor; procura la menor interrupción y dilación posible en cada etapa y determinaciones de los jueces en los asuntos de los que tienen conocimiento y coadyuva a una impartición de justicia pronta y expedita.³¹

De acuerdo a este principio, las audiencias no deben suspenderse, y debe continuar su desahogo hasta su conclusión; con lo cual se persigue evitar la dilación en el procedimiento. Se destaca lo relativo a las notificaciones, porque en el artículo 1390, bis 10, del CCOM se prescribe que: “en el juicio oral únicamente será notificado personalmente el emplazamiento. Las demás determinaciones se notificarán a las partes conforme a las reglas de las notificaciones no personales”.

Otras expresiones de este principio se advierten en el artículo 1390, bis 38, del CCOM, que establece que la audiencia de juicio no se suspenderá ni se diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor; y en el artículo 1390, bis 40, del CCOM, que establece que los incidentes que no tengan tramitación especial solo podrán promoverse oralmente en las audiencias, y no se suspenderán.³²

La continuidad es un aspecto de la concentración. Por ello, en la doctrina procesal se suele encontrar a la continuidad bajo el rubro de concentración. Lo anterior, porque no se puede valorar de manera diversa, pues si los actos son concentrados será continuo, y a su vez si son continuos serán concentrados.³³

31 CIENFUEGOS SALGADO, David y VÁZQUEZ-MELLADO GARCÍA, Julio Cesar, *op. cit.*, p. 201.

32 CASTILLO LARA, Eduardo, *El juicio oral mercantil*, México, Limusa, 2014, p. 38.

33 ARCOS CORTES, Esteban Gilberto, *op. cit.*, pp. 35-36.

5.7. Concentración

Este principio tiene como propósito coadyuvar con la celeridad y continuidad que debe prevalecer en los juicios orales. Para ello, es necesario que se tenga en cuenta dos factores importantes en la substanciación del procedimiento:

a) La abreviación de plazos. Esto para que los sujetos procesales realicen aquellos actos que les incumban solo dentro del plazo que les sea concedido por la legislación, con lo que se evita desorden temporal del procedimiento, plazos que han de ser improrrogables y breves pero razonables; es decir, que de ninguna manera se conviertan en obstáculo para que se realicen eficientemente.

b) Realización de diversos actos en pocos momentos procesales. Lo que implica que el juicio se desarrolle en el menor número de momentos, en los cuales se lleven a cabo diversos actos procesales.

El principio de concentración *estricto sensu* es propio de los procedimientos orales, en los cuales presenta especial relevancia, por cuanto en un solo acto procesal se oponen todas las excepciones, plantean todas las cuestiones accesorias, reciben las pruebas y se formulan los alegatos y, por regla general, en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos. Así, conforme a este principio, el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal.³⁴

El principio de concentración tiene por finalidad “acumular” el proceso en el mínimo de audiencias, para evitar que la distancia entre la celebración de un acto procesal y otro prolongue innecesariamente el proceso y represente la necesidad de llevar a

³⁴ *Ibidem*, p. 37.

cabo otros actos procesales, como notificaciones, publicaciones, vista, citaciones y actuaciones que, a la distancia, separan al juez del conocimiento de los hechos relevante del debate, generando que la actividad jurisdiccional se distraiga en cuestiones de trámite y se generen expedientes voluminosos que impiden la estructuración de un proceso ordenado.³⁵

En el juicio ejecutivo mercantil oral esos actos se centralizan en la audiencia preliminar y la de juicio.³⁶

6. Procedimiento ejecutivo mercantil oral

El procedimiento ejecutivo mercantil oral tiene lugar cuando la demanda se funda en uno de los documentos que traen aparejada ejecución previstos en el artículo 1391 del CCOM, consistentes en: la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable; los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que expidan los fedatarios públicos, en los que conste alguna obligación exigible y líquida; la confesión judicial del deudor cuando haga prueba plena y afecte a toda la demanda, que cesará el juicio ordinario, si el actor así lo pidiere, y se procederá en la vía ejecutiva, acordé al artículo 1288 del CCOM; los títulos de crédito; la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, de acuerdo a lo prescrito en la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas; las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; los convenios celebrados en los procedimientos conciliatorios tramitados ante la Procuraduría Federal del Consumidor o ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como sus laudos arbitrales que emitan; y los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

35 CASTILLO LARA, Eduardo, *op. cit.*, p. 39.

36 Cfr. CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A., *op. cit.*, pp. 272-273.

En este procedimiento, el juez tiene las más amplias facultades de dirección procesal para decidir en forma pronta, completa, imparcial y gratuita lo que en Derecho proceda (art. 1390 bis 4 CCOM).

En cuanto a los medios de apremio, para hacer cumplir sus determinaciones el juez puede hacer uso de las medidas de apremio que son: amonestación; multa hasta de \$7955.48 (siete mil novecientos cincuenta y cinco 00/48 M.N.), monto que corresponde actualizar a la secretaría de economía cada año por inflación, expresado en pesos y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar en treinta de noviembre de cada año; el uso de la fuerza pública y rompimiento de cerraduras si fuere necesaria; y arresto hasta por treinta y seis horas (art. 1067 bis, en relación con el art. 1253, fracc. VI, del CCOM).

Si el juez estima que el caso puede ser constitutivo de delito, dará parte al Ministerio Público.

En materia de nulidad de actuaciones:

- a) la nulidad deberá reclamarse en la audiencia subsecuente, bajo pena de quedar validada de pleno derecho;
- b) la nulidad producida en la audiencia de juicio deberá reclamarse durante esta hasta antes de que el juez pronuncie la sentencia definitiva; y
- c) la nulidad del emplazamiento, por su parte, podrá reclamarse en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia definitiva (art. 1306 CCOM).

En el procedimiento ejecutivo mercantil oral, la recusación se interpondrá ante el juez; se debe expresar con claridad y precisión la causa en que se funde, quien remitirá de inmediato testimonio de las actuaciones respectivas al tribunal superior para su resolución. La recusación del juez será admisible hasta antes de la calificación sobre la admisión de las pruebas en la audiencia

preliminar. Si la recusación se declara fundada, será nulo lo actuado a partir del momento en que se interpuso la recusación (art. 1307 CCOM). En todo lo no previsto, regirán las reglas generales del CCOM, en cuanto no se opongan a las disposiciones del juicio ejecutivo mercantil oral (art. 1308 CCOM).

Las promociones de las partes deberán formularse oralmente durante las audiencias, con excepción del escrito de demanda, contestación, desahogo de vistas y el incidente de nulidad de actuaciones que se promueve antes de la audiencia preliminar, se presentan por escrito. Los tribunales no admitirán promociones frívolas o improcedentes, y las deberán desechar de plano, con la debida fundamentación y motivación.

El emplazamiento es el único que debe notificarse personalmente y las demás determinaciones se notificarán a las partes conforme a las reglas de las notificaciones no personales.

6.1. Demanda

La demanda deberá presentarse por escrito y reunirá los requisitos previstos en el artículo 1390, bis II, del CCOM:

- a) El juez ante el que se promueve;
- b) El nombre y los apellidos, la denominación o razón social del actor y el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones;
- c) El nombre y los apellidos, la denominación o razón social del demandado y su domicilio;
- d) El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- e) Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición.³⁷ De

³⁷ En cuanto a los documentos públicos vid, Tesis 1a./J. 64/2018 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 07 de diciembre de 2018.

igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos. Asimismo, debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

f) Los fundamentos de Derecho, la clase de acción y procurará citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables (este no es un requisito formal de la demanda);³⁸

g) El valor de lo demandado;

h) El ofrecimiento de las pruebas que el actor pretenda rendir en el juicio; y

i) La firma del actor o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, estampará su huella digital, firmará otra persona en su nombre y a su ruego, y se indicarán estas circunstancias.

En los escritos de demanda, contestación, y desahogo de vistas, las partes ofrecerán sus pruebas, expresarán con toda claridad cuál es el hecho que tratan de demostrar. Al ofrecer las pruebas las partes deberán proporcionar el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado, así como de sus peritos, la clase de pericial, y presentar los documentos necesarios para probar su dicho.

El juez puede asumir las siguientes actitudes, ante la presentación de la demanda:

a) Cuando la demanda cumpla con todos los requisitos establecidos en el artículo 1390, Bis I I, del CCOM, el juez la tendrá por admitida.

b) Si la demanda fuere oscura o irregular, o no cumpliera con alguno de los requisitos, el juez señalará, con toda precisión, en

³⁸ Vid, Tesis I.8o.C.66 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2396.

qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte, lo que se hará por una sola ocasión.

El actor deberá cumplir con la prevención del juez, en un plazo máximo de tres días, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación. En caso de no hacerlo, transcurrido el término, el juez la desechará precisando los puntos de la prevención que no fueron atendidos y quedarán a disposición del interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo.

La prevención es acorde con el principio de acceso efectivo a la justicia establecido en el artículo 17 constitucional, pues permite, antes de desechar la demanda, dar oportunidad al promovente de subsanar la omisión en que haya incurrido, a fin de tener la posibilidad real de ser parte de un proceso.³⁹

6.2. Emplazamiento

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el demandado sea requerido de pago, y si no lo hace, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, y se pondrán bajo la responsabilidad del actor, en depósito de persona nombrada por este.

En todo momento, el actor tendrá acceso a los bienes embargados, a efecto de verificar que no hayan sido dispuestos, sustraídos o conocer su estado y la suficiencia de la garantía; para lo cual, podrá además solicitar la práctica de avalúos. De ser el caso, el actor podrá solicitar la ampliación de embargo, salvo que la depreciación del bien haya sido por su causa o de la persona nombrada para la custodia del bien.

39 Tesis: II.Io. J/4 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2152, Jurisprudencia (Civil).

Si no se encuentra el demandado a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado que es su domicilio, le dejará citatorio, para que lo espere en hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las 6 y las 72 horas posteriores; y si no lo espera, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, conforme a las reglas del CFPC, respecto de los embargos.

Una vez que el actuario o ejecutor se cerciore de que en el domicilio sí habita la persona buscada y después de la habilitación de días y horas inhábiles, de persistir la negativa de abrir o de atender la diligencia, el actuario dará fe para que el juez ordene dicha diligencia por medio de edictos, sin girar oficios para la localización del domicilio (art. 1390 bis del CCOM).

La diligencia de embargo inicia con el requerimiento de pago al demandado, su representante o la persona con la que se entienda (parientes, empleados, o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado), si no se hace el pago, se requiere al demandado, su representante o la persona con la que se entienda la diligencia para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas con el apercibimiento que de no hacerlo ese derecho pasará al actor; acto continuo se emplazará al demandado, se le entregará cédula en la que se contendrá la orden de embargo, se le dejará copia de la diligencia y se le correrá traslado con la copia de la demanda y los documentos base de la acción que ordena el artículo 1061 CCOM; es decir, los fundatorios de Derecho, de hechos, los que acreditan la personalidad, y las copias de traslado, excepto el registro federal de contribuyentes, de la clave única de registro de población (CURP) en el caso de las personas físicas, y en ambos casos cuando exista obligación de encontrarse en dichos registro y de la identificación oficial del actor o demandado.⁴⁰

40 Tesis: VIII.2o.C.T.10 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada (Civil). En el mismo sentido: Tesis: XXX.3o.8 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 63, febrero de 2019, t. II, p. 3026, Tesis Aislada (Civil).

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se continuará hasta su conclusión, y quedarán a salvo los derechos del demandado para que los haga valer, como le convenga durante el juicio.

En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará también al ejecutante copia del acta que se levante o constancia firmada por él, en que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para el caso de haberse embargado bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad, o del Comercio, dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil Federal, y el juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá poner a disposición del interesado el oficio respectivo junto con copia certificada de la diligencia de embargo para su inscripción.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, levantamiento del embargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores (art. 1394 del CCOM). En el embargo de bienes se seguirá este orden: (i) las mercancías; (ii) los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del actor; (iii) los demás muebles del demandado; (iv) los inmuebles; y (v) las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará prudentemente, como lo estime, a reserva de lo que determine el juez.

En el embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá a la demandada para que exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de terceros. Solo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

En el caso de embargo de bienes muebles, deberá registrarse en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna su situación jurídica en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes; derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los términos que se surtirá en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al demandado, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que, dentro del término de ocho días, a que comenzará a transcurrir desde el día siguiente a aquel en que haya surtido efecto el emplazamiento acorde a lo dispuesto por el artículo 1075 del CCOM, comparezca la parte demandada ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad reclamada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Dentro de los ocho días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso, y al emplazamiento, el demandado deberá

contestar la demanda, respecto a cada hecho y oponer las excepciones que permitan la ley y el artículo 1403 del CCOM, que son las siguientes:

- a) falsedad del título o del contrato contenido en él (fracc. i);
- b) fuerza o miedo (fracc. ii);
- c) prescripción o caducidad del título (fracc. iii);
- d) falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado (fracc. iv);
- e) incompetencia del juez (fracc. v);
- f) pago o compensación (fracc. vi);
- g) remisión o quita (fracc. vii);
- h) oferta de no cobrar o espera (fracc. viii);
- i) novación de contrato (fracc. ix).

Respecto a los títulos de crédito son oponibles las excepciones previstas el artículo 8 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que son:

- a) las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor (fracc. i);
- b) las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento (fracc. ii);
- c) las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado (fracc. iii);
- d) la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título (fracc. iv);

- e) las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente (fracc. iv);
- f) la de alteración del texto del documento (fracc. v);
- g) las que se funden en que el título no es negociable (fracc. vii);
- h) las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento (fracc. viii);
- i) las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente (fracc. ix);
- j) las de prescripción y caducidad (fracc. x);
- k) las personales que tenga el demandado contra el actor (fracc. xi);
- l) la Declaración Especial de Ausencia de quién firmó, en los términos que la legislación especial en la materia (fracc. XII).

6.3. Contestación de la demanda

El escrito de contestación a la demanda se realizará conforme a los requisitos de la demanda contenidos en el artículo 1390, Bis I I, del CCOM, y se ofrecerán pruebas que se relacionarán con cada hecho, y acompañará los documentos que exige el artículo 1061 del CCOM para las excepciones; si no las acompaña en esta etapa procesal, el juez las inadmitirá, salvo las supervenientes.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas o cumplido con lo que establece el artículo 1061 de este ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones con las que se dará vista a la parte actora para que dentro del término de tres días manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.

Desahogada la vista de la contestación a la demanda o transcurridos los plazos para ello, el juez señalará de inmediato la fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de los diez días siguientes.

En el auto que tenga por contestada la demanda, el juez admitirá, en su caso, las pruebas que fuesen ofrecidas en relación con las excepciones procesales opuestas, para que se rindan a más tardar en audiencia preliminar.

Las actitudes que puede asumir el demandado una vez que ha sido emplazado a juicio, al contestar la demanda, son:

a) aceptar las pretensiones del actor (allanamiento). Si el demandado se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago y cumplimiento de lo reclamado, el juez dará vista a la actora para que dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga; debe el juez resolver de acuerdo a las proposiciones de las partes en la audiencia de juicio que tendrá verificativo en un plazo no mayor de diez días en la que se dictará la sentencia respectiva.

b) reconocer que los hechos afirmados por el actor son ciertos (confesión) y si el demandado omite contestar la demanda, se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejaren de contestar.

c) admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamentos de la demanda (reconocimiento).

d) pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso también se le pueda aplicar (denuncia).

e) negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación de los hechos).

f) negar que el demandado tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del derecho).

g) oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales).

h) oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte actora, con la afirmación en contra de las pretensiones de esta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).⁴¹

En caso de no desahogarse las pruebas en la audiencia, se declararán desiertas por causa imputable al oferente.

6.4. De las audiencias

Es obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí o a través de sus legítimos representantes. Las resoluciones judiciales pronunciadas en estas se tendrán por notificadas en ese mismo acto, sin necesidad de formalidad alguna a quienes estén presentes o debieron haber estado. Las audiencias serán presididas por el juez. Se desarrollarán oralmente en lo relativo a toda intervención de quienes participen y serán públicas.

El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate, exigirá el cumplimiento de las formalidades que corresponda y moderará la discusión; podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles; también podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieren intervenir e interrumpirá a quienes hicieren uso abusivo de sus derechos. El juez contará con las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden durante el debate

41 OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, México, 2015, p. 73.

y las audiencias, para lo cual podrá ejercer el poder de mando de la fuerza pública e impondrá las medidas de apremio.

El juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de la audiencia, con lo que quedan precluidos los derechos procesales que debieron ejercitarse en cada una de ellas.

La parte que asista tardíamente a una audiencia se incorporará al procedimiento en la etapa en que esta se encuentre, sin perjuicio de la facultad del juez en materia de conciliación o mediación.

Una vez que los testigos, peritos o partes concluyan su intervención, a petición de ellos podrán ausentarse del recinto oficial cuando el juez lo autorice.

Las audiencias se suspenden por receso, diferimiento o por causa de fuerza mayor, en los casos en que es necesario esperar una resolución de cuestión previa o conexa por el juez del conocimiento u otras autoridades, atento a lo dispuesto en el artículo 1076, fracción VI, del CCOM.

Durante el desarrollo de las audiencias, de estimarlo necesario, el juez podrá decretar recesos, con el fin de realizar determinados actos relacionados con el asunto que se substancia, fijando al momento la hora de reanudación de la audiencia.

Cuando una audiencia no logre concluirse en la fecha señalada para su celebración, el juez podrá diferirla, y deberá fijarse, en el acto, la fecha y hora de su reanudación, salvo que ello resultare materialmente imposible, y ordenar su reanudación cuando resulte pertinente.

Para producir fe, las audiencias se registrarán por medios electrónicos, o cualquier otro idóneo a juicio del juez, que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, la conservación y reproducción de su contenido y el acceso a quienes de acuerdo a la ley tengan derecho a la información.

Al inicio de las audiencias, el secretario del juzgado hará constar oralmente en el registro la fecha, hora y lugar de realización, el nombre de los servidores públicos del juzgado, y demás personas que intervengan.

6.5. Acta de audiencia

Al terminar la audiencia, se levantará acta que deberá contener, cuando menos:

- a) el lugar, la fecha y el expediente al que corresponda;
- b) el nombre de quienes intervienen y la constancia de la inasistencia de los que debieron o pudieron estar presentes, indicándose la causa de la ausencia si se conoce;
- c) una relación sucinta del desarrollo de la audiencia; y
- d) la firma del juez y secretario.

6.6. Audiencia preliminar

La audiencia preliminar se llevará a cabo con o sin asistencia de las partes.

A quien no acuda sin justa causa calificada por el juez, se le impondrá una sanción, que no podrá ser inferior a \$2,233.26, ni superior a \$7,232.50, monto que se actualizará por la Secretaría de Economía cada año por inflación, y se publicará en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar el 30 de diciembre de cada año, conforme a lo previsto en el artículo 1253, fracción VI del CCOM.

La audiencia preliminar se desarrolla en las seis etapas:

- a) La depuración del procedimiento, en la que el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y procederá, en su caso, a resolver las excepciones procesales con el fin de depurar

el procedimiento; salvo las cuestiones de incompetencia, que se tramitarán conforme a la parte general del CCOM. En caso de que no se desahoguen las pruebas ofrecidas en relación a las excepciones procesales opuestas, se declararán desiertas por causas imputables al oferente.

b) La etapa de conciliación o mediación de las parte por conducto del juez, en la que procurará la conciliación entre las partes y hará de su conocimiento los beneficios de llegar a un convenio.

c) La fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos, en la que las partes podrán solicitar conjuntamente al juez la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos, los que tendrán como fin establecer qué acontecimientos de la *litis* están fuera del debate, a efecto de que las pruebas solo se dirijan a hechos en litigio.

d) La fijación de acuerdos probatorios, en la que el juez podrá formular proposiciones a las partes para que realicen acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas a efecto de determinar cuáles resultan innecesarias.

e) La calificación sobre la admisión de las pruebas, en las que el juez procederá a su calificación, así como la forma en que deberán prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio, estando obligadas las partes a su oportuna preparación, con el apercibimiento que de no hacerlo de declararán desiertas de oficio, por causas imputables al oferente.

f) La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás pruebas admitidas y solo de estimarlo necesario, el juez, en auxilio del oferente, expedirá los oficios o citaciones y realizará el nombramiento del perito tercero en discordia, en el entendido que se dejarán a disposición de la parte oferente los oficios y citaciones respectivas, a efecto de que preparen sus pruebas para que se desahoguen en la audiencia de juicio.

Si en la audiencia preliminar solo se admiten pruebas documentales que no requieran ser preparadas para su desahogo, se podrá, concentrar la audiencia de juicio en la preliminar, para desahogar las documentales respectivas y dictar la sentencia definitiva en la misma audiencia.

La citación para audiencia de juicio, en la que el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de juicio, que deberá celebrarse dentro del plazo de cuarenta días siguientes a la emisión de dicho auto.

6.7. Audiencia de juicio

Abierta la audiencia se procederá al desahogo de las pruebas que se encuentren debidamente preparadas en el orden que el juez estime pertinente.

El juez contará con las más amplias facultades como rector del procedimiento; sin recibir las que no se encuentren preparadas y hace efectivo el apercibimiento realizado al oferente; por lo que la audiencia no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas, salvo en aquellos casos expresamente determinados y por caso fortuito o de fuerza mayor.

6.8. Pruebas

El periodo probatorio tiene varios actos y momentos: ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y valoración.

Por lo que hace al ofrecimiento de las pruebas en el juicio ejecutivo mercantil oral, debe realizarse en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de esta.⁴² Una vez ofrecidas las

42 Tesis: XVI.Io.C.I C (10a.) Época: Décima Época, Registro: 2017860 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 21 de septiembre de 2018 10:30 h Materia(s): (Civil) Tesis: XVI.Io.C.I C (10a.)

pruebas, antes de su admisión, se incorporarán dos actos que pueden llevarse a cabo en la audiencia preliminar:

a) Las partes pueden solicitar conjuntamente al juez la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos, lo que incidirá en que no será admisible prueba alguna sobre dichos hechos;

b) Las partes también pueden llevar a cabo acuerdos probatorios, con la finalidad de pactar cuáles pruebas de las ofrecidas resultan innecesarias, por ejemplo, por su duplicidad.

En la misma audiencia preliminar, el juez se pronunciará sobre la admisión de las pruebas, con atención a los acuerdos que en su caso hayan celebrado las partes, precisará la forma en la que deben prepararse y señalará día y hora para su desahogo en la audiencia del juicio; la preparación es a cargo de las partes con el auxilio del tribunal, en caso necesario.

Las partes tienen abierta la posibilidad de exhibir y ofrecer los documentos que tengan el carácter de supervenientes, que son aquellos que se encuentran en algunos de los casos siguientes:

a) ser de fecha posterior a los escritos de demandad y contestación;

b) los anteriores a los escritos de demanda y contestación respecto de los cuales protestando decir la verdad, asevere la parte que los presenta no haber tenido conocimiento de su existencia;

c) los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no son imputables a la parte interesada.

Cuando alguna de las partes tenga conocimiento de una *prueba documental superveniente*, deberá ofrecerla hasta antes que se declare visto el asunto, y el juez previo derecho de audiencia a la parte contraria resolverá lo conducente.

En el juicio ejecutivo mercantil oral se reconocen como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir

convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad, atento a lo dispuesto por el artículo 1205 del COCM; y tienen un tratamiento específico las siguientes:

a) Confesional

Es “la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por la contraria y que perjudican al que confiesa”⁴³ y se articulan preguntas a su contraparte, por tratarse de hechos propios, que prueba los hechos a que alude.

El ofrecimiento de la confesional se realizará en los escritos de demanda y contestación; su admisión se hará en la audiencia preliminar, en la quinta etapa, y se ordenará la preparación a cargo del oferente y el juez, en su auxilio, expedirá los oficios o citaciones que fueren necesarios para obtener la comparecencia del absolvente.

La prueba confesional se desahogará en la audiencia de juicio sobre los interrogatorios que en el acto de la audiencia se formulen. Los interrogatorios se formularán libremente, sin más limitación que las preguntas que se refieran a hechos propios del declarante que sean objeto del debate (¿Por qué el interrogatorio libre? Porque el legislador consideró que evidencia la postura de las partes sobre un hecho propio, objeto del debate, y contribuye a mejorar el conocimiento del juez respecto de la cuestión litigiosa, lo que hace más certera y eficaz la impartición de justicia).

43 CHIOVENDA, Guiseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, traducción de E. Gómez Orbaneja, México, 2001, p. 504.

El juez, en el acto de la audiencia, calificará las preguntas que se formulen oralmente y el declarante dará respuesta a aquellas calificadas de legales.

Previo el apercibimiento correspondiente, en caso de que la persona que deba declarar no asista sin justa causa o no conteste las preguntas que se le formulen, de oficio se hará efectivo el apercibimiento y se tendrán por ciertos los hechos que la contraparte pretenda acreditar con esta probanza, salvo prueba en contrario.

En lo no previsto respecto de la confesional, deberán aplicarse las reglas generales previstas en el CCOM, como es el caso de su valoración.

b) Testimonial

La prueba testimonial “consiste en las declaraciones judiciales emitidas por personas extrañas a la controversia”.⁴⁴

Esta prueba exige no solamente que se ofrezca en el escrito de demanda o contestación, sino que, además, en los hechos y su contestación se proporcionen nombres y apellidos de las personas que los hayan presenciado, lo que se conoce como el anuncio de la testimonial. Lo anterior, independientemente que en el escrito se contenga un apartado especial para el ofrecimiento de la prueba.

Al admitirse la prueba, en la audiencia preliminar, se ordenará su desahogo en la audiencia de juicio y la preparación a cargo del oferente, quien tiene la obligación de presentar a sus testigos al local del juzgado, para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación.

En cuanto a la preparación, cuando el oferente manifieste bajo protesta de decir verdad, que está imposibilitado para presentar

44 LESSONA, Carlo, *Teoría de las pruebas del derecho civil*, Serie Clásicos del Derecho Probatorio, vol. 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 268.

a los testigos, el juzgado deberá hacer la citación correspondiente, mediante cédula; lo que deberá realizar por lo menos con 2 días de anticipación al día en que deban declarar, sin contar el día en se verifique la diligencia de notificación, el día siguiente hábil en que surta efectos, ni el señalado para recibir la declaración.

Con la citación se apercibirán los testigos que en caso de desobediencia se les haga comparecer con auxilio de la fuerza pública y rompimiento de cerraduras, y si fuera necesario se declarará un arresto hasta por 36 horas.

Si el testigo citado de esta forma no asistiere a rendir su declaración en la audiencia programada, se hará efectivo el apercibimiento y se señalará nueva fecha para su desahogo, con lo cual podrá suspenderse la audiencia. Asimismo, de haberse agotado los medios de apremio, sin la asistencia de los testigos, la prueba se declarará desierta.

En cuanto al desahogo de la prueba, en la audiencia de juicio, el oferente formulará preguntas orales a los testigos, que deben ser claras y precisas sobre los puntos controvertidos respecto a los que se haya ofrecido la prueba; y el juez desechará las preguntas que no cumplan con los requisitos, o que sean oficiosas o impertinentes. El juez también puede de oficio interrogar ampliamente a los testigos.

c) Instrumental

La prueba instrumental es el medio probatorio a través del cual las partes pretendan acreditar la veracidad de sus aseveraciones con textos escritos, que pueden tener el carácter de públicos o privados.

Se presentan dos vertientes: (i) instrumental de actuaciones, que consiste en los registros del juicio oral, cualquiera que haya sido el medio en el que se haya llevado a cabo dicho registro; por tanto, hará prueba plena respecto al modo en que se desarrolle

la audiencia o diligencia correspondiente; (ii) la documental, tanto la documental *material* como la *literal*, que a su vez puede ser pública o privada.

Todos los documentos, sean públicos o privados, deberán ser presentados desde la demanda o su contestación, por lo que hace a los que obran en su poder y, en su caso de no ser así, exhibir el escrito sellado mediante el cual los hayan solicitado. Se admitirán en la audiencia preliminar y desahogarán en la audiencia de juicio.

Los registros del juicio oral cualquiera que sea el medio, son instrumentos públicos, hacen probar plena y acreditan el modo en que se desarrolla la audiencia o diligencia correspondiente, la observancia de las formalidades, las personas que intervienen, las resoluciones pronunciadas por el juez y los actos que se llevaron a cabo.

Los documentos que presenten las partes podrán ser objetados en cuanto a su alcance y valor probatorio; los presentados con posterioridad deberán serlo durante la audiencia en la cual se ofrezcan.

La impugnación de falsedad de un documento de los exhibidos con la demanda se opondrán mediante excepción, simultáneamente en la contestación y nunca después a no ser que fueren supervenientes; y al momento de su interposición, se ofrecerán las pruebas que se estimen pertinentes, además de la prueba pericial, en la que se dará vista a la parte contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga y designe perito de su parte. Su admisión se reservará a la audiencia preliminar, sin que haya lugar a la impugnación en la vía incidental.

Los documentos exhibidos por la parte demandada con su contestación a la demanda o bien los exhibidos por cualquiera de las partes con posterioridad a los escritos que fijan la litis, su impugnación se hará de forma oral, en vía incidental, en la audiencia en

que se admitan; la preparación y desahogo de la prueba pericial se hará al ofrecerse en el que las partes deberán señalar con todo precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la que deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que debe resolver, así como los datos de la cédula profesional o documento que acredite la calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, como nombres, apellidos y su domicilio.

En caso de que alguno de los peritos de las partes no exhiba su dictamen en la audiencia correspondiente, precluirá su derecho para hacerlo y en consecuencia la prueba quedará desahogada con el dictamen emitido; en el supuesto de que ninguno de los peritos exhiba su dictamen en la audiencia respectiva, se declarará desierta la prueba.

Cuando los dictámenes resulten contradictorios, el juez podrá designar un perito tercero en discordia, quien deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia que corresponda; los peritos asistirán a la audiencia respectiva a exponer verbalmente las conclusiones de los dictámenes, a efecto de que se desahogue la prueba con los exhibidos y responda las preguntas que el juez o las partes les formulen.

d) Pericial

La prueba pericial es el instrumento probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar al juzgador la verdad de sus afirmaciones de carácter científico o técnico, mediante personas que poseen conocimientos especializados.

La jurisprudencia sustenta que “el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de

ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación”.⁴⁵

La pericial debe ofrecerse desde el escrito de demanda, por lo que hace al actor y en la contestación, si se trata del demandado.

Al ofrecer la prueba pericial, las partes deben señalar con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como los datos de la cédula profesional o documento que acredite la calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de este, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos. Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión.

Si la pericial fue ofrecida en la demanda, su contraria puede hacer la designación de su perito y ampliar el cuestionario. De haberse ofrecido la pericial al dar contestación a la demanda, la contraria deberá de hacer la designación de su perito o ampliar el cuestionario en el escrito, mediante el cual desahogue la vista que se le dio con dicha contestación.

En cuanto a la admisión, en la audiencia preliminar, el juez deberá pronunciarse sobre la admisión de la prueba, y las partes se obligan a que sus peritos en la audiencia de juicio exhiban sus dictámenes. Como la admisión de la pericial es en la audiencia preliminar, se les tendrá por notificadas en ese momento de las resoluciones que ahí se hayan dictado.

45 Tesis: I.3o.C. J/33, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Julio de 2004, p. 1490, Jurisprudencia (Civil).

La prueba pericial se desahoga en la audiencia del juicio, con los dictámenes que hayan sido rendidos.⁴⁶ Los peritos deben comparecer a la audiencia de juicio, con la finalidad de que responda a las preguntas que el juez y las partes les formulen, además deberán acreditar su calidad científica, técnica, artística o industrial para el que fueron propuestos, con el original o copia certificada de su cédula profesional o el documento respectivo. En caso de que no hacerlo, o de no asistir los peritos designados por las partes, se tendrá por no rendido su dictamen

La omisión en la designación de peritos, es decir, si el oferente no designa perito, al ser un requisito del ofrecimiento, tendrá como consecuencia la inadmisión de la prueba. En el juicio oral no están especificadas las consecuencias en caso de que la contraria al oferente no designe perito de su parte.

Si el perito de alguna de las partes no exhibe su dictamen en la audiencia de juicio, precluirá su derecho, la prueba se desahogará con el dictamen de quien lo haya presentado. Si ninguno de los peritos exhibe su dictamen, se tendrá por desierta.

La figura del *perito tercero en discordia* entra en acción cuando los dictámenes de los peritos de las partes resultan sustancialmente contradictorios, al grado de que el juez no pueda llegar a conclusiones que le aporten elementos de convicción; en ese supuesto, podrá designar perito tercero en discordia. A quien se le notificará personalmente para que en un plazo de tres días presente escrito en el que acepte y proteste el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño. De igual manera, el perito señalará el monto de sus honorarios, los que serán cubiertos por ambas partes. El dictamen del tercero en discordia deberá rendirse en la audiencia de juicio, a la cual deberá comparecer de igual manera que los peritos designados por las partes.

⁴⁶ Tesis: 1a. CXXXIII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, p. 845, Tesis Aislada (Constitucional, Civil).

Los peritos terceros deben rendir su dictamen en la audiencia de juicio. Su incumplimiento da lugar a una sanción pecuniaria a favor de las partes. Se designará otro tercero en discordia y se suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba.

Concluido el desahogo de las pruebas, se concederá el uso de la palabra, por una vez, a cada una de las partes para formular sus alegatos a cada una de las partes, por un lapso breve; primero a la parte actora y posteriormente a la parte contraria, quienes deben ser claros, precisos y contundentes sobre las pretensiones, así como de las excepciones, que debieron haberse justificado con las probanzas desahogadas, con la única finalidad de vencer al juez que se tiene razón.⁴⁷

Una vez formulados los alegatos, se declarará el asunto visto y se dictará de inmediato la resolución correspondiente, que expondrá el juez oralmente y de forma breve, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su sentencia y leerá únicamente los puntos resolutivos y quedará a disposición de las partes la copia de la sentencia que se pronuncie por escrito, para que estén en posibilidad de solicitar en un plazo máximo de 60 minutos su aclaración.

En caso de que no asistiera a la audiencia de juicio ninguna de las partes, se hará constar que la copia de la sentencia queda a su disposición y es innecesaria la exposición oral y lectura de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron las sentencias, así como de los puntos resolutivos.

6.9. Incidentes

Los incidentes deberán promoverse oralmente en las audiencias y no la suspenderán, la parte contraria contestará oralmente en la audiencia, y de no hacerlo se tendrá por precluido su derecho. Cuando se trata de una cuestión que requiera prueba,

⁴⁷ Ayala Escorza, María del Carmen, *op. cit.*, p. 45.

si es procedente su admisión, el juez ordenará su desahogo en audiencia especial o dentro de alguna de las audiencias del procedimiento, en la que escuchará los alegatos de las partes en el orden que determine y en seguida dictará la resolución, si fuere posible; en caso contrario las citará para dictarla en audiencia dentro del término de tres días.

Cuando las partes no ofrezcan pruebas o las que propongan no se admitan, el juez, sin mayores tramites, dictará la resolución correspondiente, si fuera posible; en caso contrario citará a las partes para dictarla en la audiencia dentro del término de tres días. Cuando la audiencia de juicio no pudiese concluirse por una cuestión incidental, el juez continuará con el desarrollo de la audiencia y resolverá la incidencia previamente al dictado de la sentencia definitiva.

6.10. Medios de impugnación en el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral

Es importante destacar que contra las resoluciones pronunciadas en el juicio ejecutivo mercantil oral no procederá recurso ordinario alguno (art. 1390 bis del CCOM); se comprenden dentro de estas los decretos, autos y resoluciones. Sin embargo, si bien las resoluciones dictadas por el juzgador son inatacables por medios ordinarios, siempre queda la posibilidad que sean cuestionadas mediante el juicio de amparo directo (art. 170, fracc. I, Ley de Amparo).

7. Balance y desafíos de la implementación del juicio ejecutivo mercantil oral

La implementación del juicio ejecutivo mercantil oral se incluyó debido a la exigencia de la sociedad de un procedimiento más ágil y transparente, con mayor participación y presencia del juez en cada una de las etapas procesales; lo que obedece a la necesidad social de una impartición de justicia, pronta, completa, imparcial y gratuita que facilite su acceso, de conformidad con lo

establecido en el artículo 17 constitucional. Además, se pretende evitar el exceso de trámites, requisitos procesales y prácticas dilatorias que obstaculicen el acceso a la justicia.

La regulación del juicio ejecutivo mercantil oral ha propiciado los siguientes avances:

- a) por su naturaleza, es más ágil frente al tradicional escrito, por la simplificación del procedimiento;
- b) el juzgador obtiene una exacta apreciación de la realidad de los hechos;
- c) el juez tiene amplias facultades de dirección procesal para decidir de forma pronta, imparcial, completa y gratuita;
- d) mediante la conciliación y mediación se posibilita la terminación de la controversia con un convenio satisfactorio para las partes, que reduce los costos por la simplificación en su tramitación.

En cuanto a los retos que representa la implementación del juicio ejecutivo mercantil oral en la impartición de justicia, está pendiente:

- a) que la sentencia se ejecute en un tiempo razonable;
- b) que el emplazamiento, sin excepción alguna, se realice dentro del plazo establecido en el CCOM;
- c) que se oriente con las acciones del Programa Nacional de Juicios Orales Mercantiles (JOM) para la simplificación de sus trámites;
- d) que se establezcan mecanismos para que se realicen diagnósticos confiables para analizar y evaluar el resultado de la implementación en la sociedad.

8. Conclusiones

8.1. La legislación de comercio ha tenido múltiples reformas a efecto de garantizar el derecho humano a la seguridad jurídica e impartición de justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, dentro de las que se ubica el juicio ejecutivo mercantil oral, que por su transparencia, celeridad y economía procesal, protege el derecho humano de tutela efectiva consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

8.2. En los juicios orales mercantiles se destacan dos aspectos fundamentales: la presencia del juez en el desarrollo del juicio (inmediación), lo que le da la cualidad de ser la persona idónea para resolver, no solo por la potestad que inviste, sino por el conocimiento del caso que adquiere de manera directa. Es tan importante la inmediación que la Suprema Corte ha determinado que solo el juez podrá y deberá presidir las audiencias de juicio oral mercantil, así como dictar la sentencia correspondiente, de tal manera que no se puede delegar dicha facultad.

8.3. El juicio ejecutivo mercantil, en su transformación de procedimiento escrito a oral, privilegia la justicia alternativa al incluir la conciliación y mediación como una etapa de la audiencia preliminar, con lo que posibilita a las partes la conclusión de la controversia, con los beneficios que conlleve la utilización de ese medio alterno y así contribuir a la cultura de la paz y a la tutela judicial efectiva, mediante la terminación de la controversia con un convenio satisfactorio para las partes.

8.4. Con el juicio ejecutivo mercantil oral se disminuyen el exceso de trámites y requisitos procesales, al incorporarse los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración; con lo que se optimiza la impartición de justicia al simplificarse el procedimiento en los plazos establecidos en el Código de Comercio.

8.5. La oralidad da certeza a la imparcialidad, al simplificar el procedimiento y hacerlo más transparente y ágil, acerca a las partes y le permite observar al juzgador su conducta procesal para tener una mejor apreciación del caso sometido a su consideración al momento de dictar la resolución.

8.6. El juicio ejecutivo mercantil oral, al ser más ágil, transparente, eficaz y dar mayor seguridad a la sociedad, contribuye a incentivar la inversión, y propicia un desarrollo económico más estable del país.

8.7. Es necesario incluir al juicio ejecutivo mercantil oral en la clasificación que realizó el legislador en el artículo 1055 del CCOM de juicios mercantiles, para subsanar la falta de técnica legislativa que ahí se observa.

8.8. En el juicio ejecutivo mercantil oral continúa la reflexión y análisis respecto a cómo lograr que el emplazamiento se realice dentro del plazo establecido en el Código de Comercio, sin excepción alguna; toda vez que, al tratarse de una formalidad esencial del procedimiento para preservar el derecho humano del debido proceso, la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias es la única que debe ser personal.

8.9. La regulación del procedimiento del juicio ejecutivo mercantil oral para ser eficaz debe procurar que se ejecute la sentencia en un tiempo razonable, para que lo resuelto satisfaga los requerimientos de la sociedad en cuanto al cumplimiento y eficacia de las resoluciones para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva contenida en el segundo párrafo del artículo 17 de la CPEUM.

8.10. El juicio ejecutivo mercantil oral se tendrá que ajustar a las acciones de mejora regulatoria del Programa Nacional de Juicios Orales Mercantiles (JOM); el cual, se concibe como una herramienta que busca acompañar a los Tribunales Superiores de Justicia del país en la implementación de la oralidad mercantil, para brindar seguridad jurídica a través de instituciones eficaces que

promuevan la certidumbre de derechos y obligaciones derivadas de actos comerciales y fomentar una cultura que anteponga a las personas como centro de la gestión gubernamental, mediante la promoción de la competitividad y el empleo, con la finalidad de mejorar el ambiente para hacer negocios.⁴⁸

9. Bibliohemerografía

Bibliografía

ARCOS CORTES, Esteban Gilberto, *Manual para el Juicio Oral Mercantil*, México, Editorial Flores, 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica forense mercantil*, México, Porrúa, 2005.

AYALA ESCORZA, María del Carmen, *Técnicas de litigación en el juicio oral mercantil*, México, Editorial Flores, 2017.

BAUTISTA JUÁREZ, Juan Manuel, “El derecho de acción y contradicción como un mecanismo indispensable para el logro del derecho humano a la buena administración de la justicia”, en: ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo e IGLESIAS BÁREZ, Mercedes (dirs.), *Derechos humanos y nuevo orden mundial*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2019.

CÁRDENAS GUZMÁN, Mauricio A. y SODI SERRET, Carlos (coords.), *Derecho procesal civil y mercantil*, México, Porrúa, 2012.

CASTILLO LARA, Eduardo, *El juicio oral mercantil*, México, Limosa, 2014.

CHIOVENDA, Guisepppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, traducción de E. Gómez Orbaneja, México, 2001.

48 Secretaría de Economía, “Lineamientos para el Programa nacional de Juicios Orales Mercantiles”. Publicado en el DOF del 20 de mayo de 2019.

CIENFUEGOS SALGADO, David y VÁZQUEZ-MELLADO GARCÍA, Julio Cesar, *Vocabulario Judicial*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, Editora Laguna, 2014.

Diccionario jurídico mexicano, t. V: i-j, Porrúa.

ENRIQUE PALACIO, Lino, *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

MONDRAGÓN PEDRERO, Alberto Fabián, *Los juicios orales mercantiles*, México, Porrúa, 2015.

LESSONA, Carlo, *Teoría de las pruebas del derecho civil*, Serie Clásicos del Derecho Probatorio, vol. 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

Documentos publicados en Internet

Cumplimiento de Contratos Doing Business 2015 <http://espanol.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf>

Dictamen de la Comisión de Economía publicado en la Gaceta Parlamentaria del 4 de octubre de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-II-IP-078/02_dictamen_04oct16.pdf

Exposición de Motivos de diversas reformas y adiciones al Código de Comercio, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87913/JUICIOS_ORALES_MERCANTILES.pdf

SCJN, Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4>

Legislación

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última Reforma publicada el 28 de marzo de 2018.

Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de febrero de 1943. Última Reforma publicada el 9 de abril de 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 15 de marzo de 2019.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de abril de 2013. Última Reforma publicada el 15 de junio de 2018.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de mayo de 2016. Última Reforma publicada el 27 de enero de 2017.

Secretaría de Economía, “Lineamientos para el Programa nacional de Juicios Orales Mercantiles”. Publicado en el DOF del 20 de mayo de 2019.

Jurisprudencia

Tesis 1a./J. 64/2018 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 07 de diciembre de 2018.

Tesis: (II Región) 3o.3 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito Libro 59, octubre de 2018, Tomo III, p. 2436, Tesis Aislada(Civil)

Tesis: XXX.3o.8 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 63, febrero de 2019, t. II, p. 3026, Tesis Aislada (Civil).

Tesis: I.3o.C.125 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de Gobierno, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, p. 2651.

Tesis: 1a. CXXXIII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, p. 845, Tesis Aislada (Constitucional, Civil).

Tesis: VIII.2o.C.T.10 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada (Civil).

Tesis: II.1o. J/4 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2152, Jurisprudencia (Civil).

Tesis: II.1o. J/4 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2152, Jurisprudencia (Civil).

Tesis: XXVII.2o. J/1 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 2511, Jurisprudencia (Civil).

Tesis: XXVII.2o. J/1 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 2511, Jurisprudencia (Civil).

Tesis: XXVII.2o. J/1 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, p. 2511, jurisprudencia (Civil).

Tesis: I.3o.C.125 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de Gobierno, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, p. 2651.

Tesis: Ia. CXXXIII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 58, t. I, Septiembre de 2018, p. 845, Tesis Aislada (Constitucional, Civil).

Otros Documentos

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 2017.



DERECHO JUDICIAL. APROXIMACIÓN METODOLÓGICA A SU ESTUDIO

JUDICIAL LAW. A METHODOLOGICAL APPROXIMATION TO ITS STUDY

*César Emmanuel García Almeyda**
*Magali Pérez Martínez***

RESUMEN: Se trata de un estudio teórico del Derecho judicial a partir de algunos antecedentes de la forma como se impartió justicia legal como parte de las tareas del Estado. Se delimita su objeto de estudio entorno a la función jurisdiccional, tomando en cuenta las tareas materialmente legislativa y ejecutiva realizadas por el Poder Ejecutivo, se resalta la necesidad del desarrollo simultáneo de múltiples actividades para la ejecución efectiva de la impartición de justicia legal. Se analiza la autonomía del Derecho judicial desde el ámbito científico, legislativo y jurisdiccional, como parte la especialización de su estudio, sin detrimento de la transversalidad del conocimiento que implica que las distintas áreas del conocimiento humano interactúen. Se estudian los diversos métodos que pueden ser utilizados para la creación de nuevos conocimientos en esta rama del Derecho, destacando los provenientes de la antropología y sociología. Por último, se emite una conclusión acerca de la necesidad de realizar estudios doctrinarios en materia de Derecho judicial que permitan mejorar la impartición de justicia legal.

PALABRAS CLAVE: metodología del Derecho, estudio científico, impartición de justicia, autonomía, instituciones de justicia.

* Estudiante del 10° semestre en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM). Correo: c.1421194@gmail.com

** Estudiante del 10° semestre en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM). Correo: ilagam1209@hotmail.com

ABSTRACT: This is a theoretical study of Judicial Law derived from some precedents on the way the legal justice was administered as part of the tasks of the State. The object of its study is delimited around the jurisdictional function, taking into consideration the material legislative and executive tasks performed by the Executive Power; the need for a simultaneous development of multiple activities for the effective execution of the administration of legal justice is highlighted. The autonomy of judicial Law is analyzed from the scientific, legislative, and jurisdictional scopes, as part of the specialization of its study, without the detriment of the transversal section of the knowledge that implies the interaction of the diverse areas of human knowledge. Diverse methods that which can be utilized for the creation of new knowledge in this branch of Law are studied, making outstanding those that come from anthropology and sociology. Lastly, a conclusion is issued about the need to perform doctrinal studies in matter of judicial Law that allow improving the administration of legal justice.

KEY WORDS: methodology of law, scientific study, administration of justice, justice institutions.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Objeto de estudio del Derecho judicial. 3. Autonomía del Derecho Judicial. 4. Métodos de investigación aplicables al Derecho Judicial. 5. Conclusiones. 6. Bibliohemerografía.

I. Introducción

El conocimiento de las ciencias evoluciona y crece constantemente, ampliando la concepción que se tenía respecto de un paradigma determinado. En este sentido, el Derecho, al ser una ciencia, experimenta estos fenómenos en su campo de estudio y sus distintas ramas; ya que, debido al descubrimiento de nuevas tecnologías, realización de nuevas actividades o por la simple evolución de la sociedad, se generan nuevas interrogantes en el campo de esta ciencia, las cuales buscan regular las causas y los efectos que puedan tener en la dinámica de un Estado.

El presente estudio pretende analizar el Derecho judicial, como rama que se enfoca al estudio de una actividad propia del Estado. Nos abocaremos a analizar su objeto de estudio, la autonomía que tiene respecto de otras ramas del Derecho, su interacción con estas y con otras ciencias, así como la forma en que debe ser abordado el estudio de esta ciencia.

Sirven de sustento algunos antecedentes que ha tenido la denominación judicial en el libro “El Espíritu de las Leyes”, escrito por Montesquieu; quien utiliza el término *judicial*, como una función propia del Estado.

Hay en todos los Estados tres especies de poder: el legislativo, el de ejecutar aquello que depende del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil.

Por el tercero, castiga los crímenes o juzga los pleitos de los particulares. Este último debe llamarse poder judicial y el otro simplemente poder ejecutivo del Estado.¹

Podemos apreciar que el término "judicial" se acuña como una descripción para los mecanismos resolución de controversias entre particulares y como medio para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En México, este término se incorpora en la concepción federalista inspirada en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América,² pero más recientemente ha sufrido distintos cambios debido a la implementación de las Escuelas Judiciales.³

Luego entonces, podemos encontrar que el estudio de la función judicial del Estado ha tenido un cambio reciente; ya que, la búsqueda de la justicia legal como derecho humano ha aumentado como un reclamo social.⁴ Empero, para lograr realizar un estudio eficaz y que produzca mejores resultados en la dinámica social, es necesario tener un sustento que se base en el propio sistema ideológico del Estado, pero que lo impulse a un avance en sus mecanismos de actuación.

1 CHARLES LOUIS DE SECONDAT, Señor de la Brède y barón de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906, p. 227.

2 Constitución de los Estados Unidos de América, 1787, Biblioteca digital Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bidbig/const_mex/const_eua.pdf.

3 La Escuela Judicial del Estado de México tiene como antecedente el Instituto de Capacitación y Especialización Judicial, que sirvió como herramienta en el año de 1985 para profesionalizar la impartición de justicia dentro de esta entidad, después, por medio del Decreto 127, se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, publicada en la Gaceta del Estado de México el 31 de diciembre de 2002.

4 Esto se ve reflejado en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México, en las cuales se le declaró responsable internacionalmente de la violación de derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, tales como: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, noviembre de 2018. Serie C No. 371. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_371_esp.pdf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México, noviembre de 2018. Serie C No. 369. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_369_esp.pdf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas, noviembre de 2013. Serie C No. 273. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_273_esp.pdf.

Cabe destacar las siguientes precisiones:

a. El Derecho judicial es una ciencia; ya que, cuenta con autonomía científica, legislativa, jurisdiccional, docente, además de tener una metodología propia.

b. El objeto de estudio del Derecho judicial debe ser analizado desde el enfoque ontológico propuesto por las escuelas del derecho positivo, pero también debe estar en contacto con los métodos propios de la Sociología y Antropología.

Dicho lo anterior, un concepto que servirá de base para entrar al fondo del presente estudio es: el Derecho judicial es una rama autónoma del Derecho público, que tiene por objeto de estudio la función de los tribunales del Estado en la impartición de justicia.

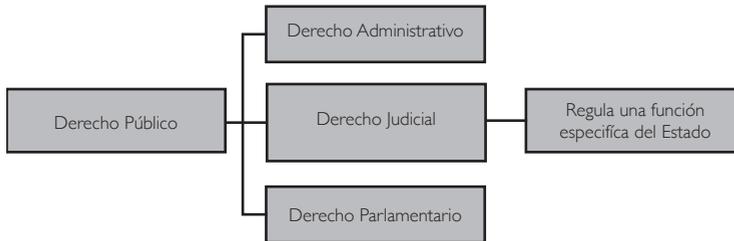
2. Objeto de estudio del Derecho judicial

Delimitar el objeto de estudio de una ciencia facilita la comprensión de los fenómenos que intenta explicar; ya que, permite localizar los puntos focales de actuación. Por tanto, parece apropiado delimitar, como primera aproximación al Derecho judicial, su objeto de estudio; para ello, debemos de ubicarlo dentro de la Ciencia jurídica.

Partiendo de una teoría tricotómica del Derecho,⁵ situaremos a la ciencia en estudio dentro del Derecho público, debido a que se centra en el estudio de una función propia del Estado y tiende a estudiar una relación de subordinación entre el ciudadano y los órganos estatales que detentan y ejercen el Poder Público. (ver Figura 1)

⁵ Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Las grandes divisiones del Derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 242, 2004, pp. 11-21.

Figura I



En el presente estudio delimitamos el concepto de Estado como un conjunto organizado de personas, que comparten aspiraciones, una cultura común y que se desarrollan dentro de un territorio delimitado, bajo el dominio del Poder Público.

El Poder Público se entenderá como el resultado de la creación de un Estado bajo un acuerdo común, basado en la sumisión general ante un sistema de normas que regirán la vida de los habitantes de ese Estado. Estas normas serán producto de un proceso propio de cada Estado, mismo que será acordado de forma que se pueda representar la voluntad general de los habitantes; estas normas se aplicarán a casos particulares a través de resoluciones realizadas por Órganos especializados y ejecutadas por un Órgano diferente. Para lograr esto, el poder público *especializa* funciones.⁶

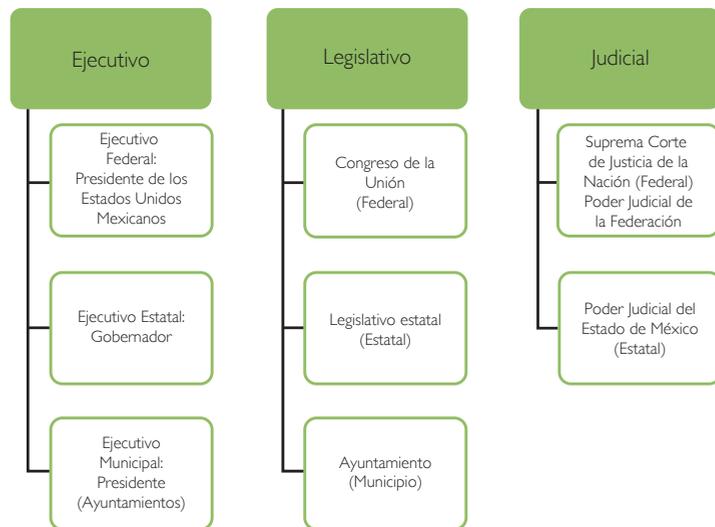
Así mismo, para realizar un estudio metodológico apropiado, retomaremos el concepto de *especialización* y no división de poder; porque, propiamente dicho, es imposible dividir el “poder”, ya que es algo abstracto, además de que el presente estudio analiza las formas de ejecución de una tarea del Estado, en tanto

6 Se toma como modelo base el sistema jurídico mexicano, que, en términos del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

no las relaciones de supra-subordinación entre las partes en un litigio y el Órgano jurisdiccional.⁷

Estas funciones especializadas son llevadas a cabo por instituciones primarias que se desglosan a nivel federal, estatal y municipal, de manera horizontal y vertical. (ver figura 2)

Figura 2



La función judicial forma parte fundamental del objeto de estudio del Derecho judicial, así como del estudio de los Órganos especializados que son creados para realizar esta función. Derivado de ello, también lo serán todas aquellas cuestiones incidentales que surjan dentro del ejercicio de dicha función jurisdiccional.

⁷ Cfr. CRUZ SOTO, Luis antonio, "El concepto de poder en la administración", *Contaduría y Administración*, México, vol. 58, núm. 4, octubre-diciembre, 2013, pp. 39-57. <http://www.scielo.org.mx/pdf/lcyal/v58n4/v58n4a3.pdf>. GIRALDO DÍAZ, Reinaldo, "Poder y resistencia en Michel Foucault", *Tabula Rasa*, Bogotá, núm. 4, enero-julio, 2006, pp. 103-122. <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n4/n4a06.pdf>.

2.1. Función judicial

Podemos definir la función judicial como todos aquellos actos llevados a cabo por el Poder Judicial para mediar y dirimir las controversias entre los particulares e impartir la justicia a través de la interpretación y aplicación de normas jurídicas. En esta primera aproximación terminológica, podemos apreciar que existen distintas acciones realizadas por la función especializada del Estado para llevar a cabo la impartición de justicia legal; de tal suerte que, se pueden reunir en tres grupos:

- a) Actividades judiciales materialmente legislativas.
- b) Actividades judiciales materialmente ejecutivas.
- c) Actividades judiciales materialmente jurisdiccionales.

Las funciones del Estado interactúan entre sí a través de estos poderes, ya que buscan alcanzar los cometidos constitucionales y, por tanto, tienen una misma finalidad. Ahora bien, dentro de la función judicial y para efectos de ser estudiadas por el Derecho judicial, cada una de estas aristas debe tener un papel en el desempeño de la función principal que es la impartición de justicia.

Por ejemplo, las actividades judiciales materialmente legislativas, serán aquellas que realice el Órgano de la función judicial, encaminadas a la consecución de sus fines, impartir justicia de manera pronta gratuita y expedita, pero que sea materialmente una labor legislativa; tal es el caso de la emisión de reglamentos internos, ya que estos ayudan a regular de forma específica cuestiones que repercuten en las labores diarias de los Órganos de esta función.

Tomemos como ejemplo el Reglamento de la Escuela Judicial del Estado de México,⁸ que es aprobado por el Consejo de la Judi-

⁸ Reglamento de la Escuela Judicial del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México del 31 de octubre de 2011. Última Reforma publicada el 22 de julio de 2015.

catura del Estado de México, un Órgano propio del Poder Judicial, para que dicha institución educativa se apegue a los planes de trabajo que rigen el actuar del Poder Judicial del Estado de México.

Otra actividad materialmente legislativa es la emisión de los protocolos de actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹ cuya finalidad es establecer los pasos a seguir por parte de los encargados de impartir justicia en determinados casos, logrando que dicha función se realice de la mejor manera posible.

Por otra parte, la actividad materialmente administrativa se refiere a las tareas que son llevadas por los Órganos de administración de justicia referentes al manejo y uso de sus recursos. Esta parte del Derecho judicial se puede encontrar en los procesos y requisitos para emitir un nombramiento. Por ejemplo, los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se enuncian en el artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También formarán parte de esta área del Derecho judicial las funciones o atribuciones referentes a la administración de los tribunales de impartición de justicia, en cuanto a las cuestiones relativas a los recursos y el personal, ya que lo materialmente jurisdiccional, es decir, las actividades que se desarrollen por parte de los servidores públicos judiciales encaminadas a la resolución de conflictos en sede jurisdiccional, forman parte de la última área de estudio del Derecho judicial.

Cabe destacar que estas aproximaciones al objeto de estudio sirven para determinar la forma en que se pueden ubicar las

⁹ Suprema Corte de Justicia Nación, “Protocolos de actuación para quienes imparten justicia”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>.

actividades de la función judicial, sin perder de vista que es necesario que estas áreas trabajen en armonía para lograr una mejor impartición de justicia legal.

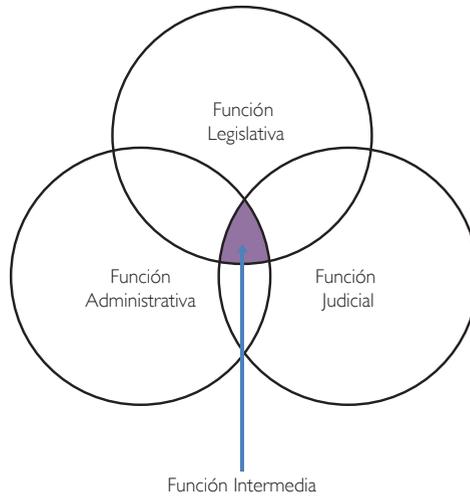
La actividad materialmente jurisdiccional representa el cuerpo más amplio de la función judicial y del Derecho judicial. Está formada principalmente por los ordenamientos que rigen el actuar de los servidores judiciales, pero también se forma de los tratados y estudios doctrinarios que regulan esta función. Tal es el caso del debate entre Ronald Dworkin y Hart.¹⁰

Las funciones específicas de la función judicial tienden a desarrollarse de manera simultánea, formando un cuerpo funcional; ya que, sin una de ellas, carecerían de sentido las otras. Por ejemplo, un juzgado con normas que delimiten el actuar de los servidores judiciales no sería funcional si careciera de una estructura normativa en el aspecto sustantivo que diera fuerza a las resoluciones que se toman respecto de casos particulares.

Tampoco sería funcional un juzgado sin una administración de recursos y personal adecuados, debido a que carecería de sentido el tener normas que regularan los procesos y las atribuciones de los servidores judiciales, sin que haya un protocolo para nombrar a los sujetos más aptos para desempeñar dichos cargos o la forma en que se administra el sistema de justicia desde un punto de vista económico.

Por tanto, para que la función judicial se desarrolle de forma correcta, debe existir una armonía entre las diferentes actividades y los Órganos que las desempeñan. (Ver Figura 3).

10 Cfr. DE LA LUZ GONZÁLEZ, María y ASPE, Miguel Ángel, "El debate 'Hart-Dworkin. Una introducción a la discusión", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 65, núm. 263, 2015, pp. 33-46. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/31436/28422>.

Figura 3

3. Autonomía del Derecho judicial

La importancia de la autonomía del Derecho judicial recae en la necesidad de un estudio especializado que permita la resolución integral de problemas determinados; es decir, que cuente con un objeto y métodos de estudio propios, independientes de otras ramas de la ciencia jurídica. Cabe destacar que la autonomía del Derecho judicial no implica una separación del resto de las ciencias, tomando en cuenta la transversalidad en el estudio de las ciencias.

En este tenor, la autonomía del Derecho judicial se verá reflejada en las diversas áreas de su estudio y ejecución, que están estrechamente relacionadas con su objeto de estudio; entre ellas encontraremos la autonomía científica, legislativa, de actuación o jurisdiccional y docente.

3.1. Autonomía científica

Para que una ciencia sea considerada como tal, debe tener un objeto de estudio propio, el cual genere un nuevo campo de cono-

cimiento humano, además de contar con una serie de métodos que sean utilizados para generar y sistematizar información que formará su objeto de estudio y que le permitirá transmitirlo a otras personas. Partiendo de esta idea, el objeto de estudio de esta ciencia es la función jurisdiccional, vista desde las distintas aristas que se mencionaron en páginas anteriores. Dicha función es estudiada a través de métodos que son propiamente jurídicos y métodos de otras ciencias, como lo son la antropología y sociología.

Esta autonomía también se ve reflejada en una docencia propia; ya que, para lograr el último punto que consiste en la transmisión del conocimiento, es necesario tener un sustento doctrinario. Para colmar este punto, podemos observar las escuelas judiciales; entre ellas, la del Estado de México, la cual ofrece los estudios de postgrado de especialidad, maestría y doctorado en Derecho judicial.

Es útil mencionar que el Derecho, visto como una ciencia, no cuadra con la perspectiva clásica de las ciencias formales o fácticas,¹¹ debido a que tiende a realizar un estudio que produce enunciados normativos basados en la razón y la lógica, y no en una experimentación y observación de fenómenos; por tanto, la complejidad de esta ciencia recae en el estudio de las definiciones normativas, validez y cumplimiento.

3.2. Autonomía legislativa

Para que la función jurisdiccional sea llevada a cabo en un Estado es necesario contar con una serie de leyes que doten de facultades a las instituciones de justicia que conformarán el Poder Judicial para emitir los reglamentos internos necesarios para su actuar, además de una autonomía constitucional que le permita autodeterminarse fuera de las actividades de los otros Poderes de la Unión.

11 Vid. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Oxford, 2010, pp. 40-52.

3.3. Autonomía jurisdiccional

Tiene un primer plano al otorgar al Poder Judicial una libertad de actuación, en cuanto a sus competencias se trate; además de ello, la esfera de autonomía tiene la función de asegurar que la impartición de justicia sea llevada a cabo de manera imparcial. Tiene un ámbito territorial de competencia dividido en distritos judiciales y áreas de especialización. Los Órganos encargados de la administración de justicia no deben ser influidos por otras autoridades al momento de emitir sus fallos.

4. Métodos de investigación aplicables al Derecho judicial

Para poder realizar un estudio más profundo en materia de Derecho judicial, es necesario entender las funciones de los tribunales; para esto, tomaremos como base la investigación jurídica, antropológica y sociológica, que nos ayudarán en conjunto a resolver las problemáticas que se presenten.

De este modo, cabe hacer la precisión de que cada área de actuación del Derecho judicial tiene sus propios retos, ya que la administración está enfocada al modo en que se repartirán los recursos materiales para el desarrollo de la función jurisdiccional. Las actividades materialmente legislativas implican estudios de las actividades realizadas en los diferentes ámbitos de la función jurisdiccional, mientras que la función puramente jurisdiccional necesita de estudios que ayuden a los jueces y funcionario judiciales a desarrollar métodos para realizar un discernimiento de la realidad de la aplicación normativa a casos concretos.

Para ello se utilizarán, entre otros, los siguientes métodos:

Método jurídico: se basa en la adquisición y transmisión de nuevos conocimientos que contribuyen a un estudio más sistematizado del Derecho judicial, buscando la mayor racionalidad en la impartición de justicia, función, manejo y control de las instituciones

encargadas de esta tarea, así como en la emisión de resoluciones judiciales y apego a las normas reguladoras. Destacan algunas metodologías propias que surgen dentro de las ciencias propiamente jurídicas, como lo son el *método del positivismo legal racionalista*, que tiende a estudiar el proceso de formación de los conceptos jurídicos a través de diferentes momentos históricos, y de manera sistemática, la teoría psicológica del Derecho, que estudian la voluntad del individuo de realizar los mandatos establecidos en las normas.¹²

Este método podrá utilizarse dentro de las actividades jurisdiccionales como forma de resolver las controversias a través de análisis normativos de tipos legales, lo cual servirá para desentrañar la esencia de las normas, así como la forma de impartir la educación judicial a través del estudio de casos.

Métodos antropológicos: orientados al estudio de los distritos judiciales, y particularmente del personal de las instituciones jurídicas que se encargarán de la impartición de justicia en relación con el funcionamiento y el número de población de cada distrito. Destaca entre las metodologías propias de esta ciencia, la etnografía que tiende a estudiar las formas en que se perciben las instituciones y el desarrollo de distintos contextos culturales dentro de ella.¹³

Este método puede ayudar a estudiar la carga de trabajo de cada juzgado, de tal manera que se pueda lograr que sea proporcional al número de habitantes de cada distrito, acortando los tiempos de resolución de controversias; ya que, a partir de estudios propios de esta ciencia, se pueden entender los comportamientos y factores que influyen en la impartición de justicia, lo cual permite aislar los factores que causen un detrimento e impulsar los que causen mejoras. En el ámbito de las actividades

12 Vid. REED, Kristin y AUSTRA Padskocimaite, *La caja de herramientas del Derecho*, México, Tirant lo blanch, 2019, p. 57.

13 *Ibidem*, p. 49.

materialmente administrativas realizadas por el Poder Judicial, les permitiría entender y regular sus actividades.

Método sociológico: con base en la naturaleza de este método, abocado a las relaciones sociales y particularizando en los hechos o fenómenos normativos en los cuales tienen injerencia las autoridades judiciales, se pueden realizar estudios que permitan crear, sistematizar y aplicar técnicas que coadyuven al mejoramiento y tratamiento de los hechos o fenómenos jurídicos, situando al Derecho en una posición funcional que permita el desarrollo y avance de los tribunales.

Esta área resulta medular en la interpretación y aplicación de normas jurídicas a casos concretos, ya que de ella devienen la aceptación o no de la justicia legal impartida por los tribunales; por lo que se debe crear un ciclo de retroalimentación entre la aplicación de normas jurídicas a las controversias que se suscitan entre los particulares y el nivel de satisfacción que de estos obtienen, lo cual se refleja en la confianza hacia los tribunales del Estado.

5. Conclusiones

Para terminar este trabajo es preciso concluir algunos puntos importantes. El objeto de estudio del Derecho judicial, aquí expuesto, se adapta al Sistema jurídico mexicano en la función del Poder Judicial; por tanto, puede expandirse y abarcar nuevas actividades, pero en esencia, esta ciencia tiende a estudiar las formas de solucionar controversias e impartir justicia legal desde las distintas funciones que realiza el Poder judicial.

Cabe hacer la precisión de que los sistemas jurídicos basados en una normatividad pueden abarcar gran parte del objeto de estudio del Derecho judicial, pero para adentrarse en la esencia de esta rama.

La autonomía del Derecho judicial tiende a buscar la especialización de esta área de las ciencias jurídicas, de tal manera que se

logre entender y resolver los problemas derivados del ejercicio de la impartición de justicia legal, lo cual no implica una separación total del resto de las ciencias.

El Derecho judicial debe allegarse distintos métodos y técnicas que le permitan solucionar los problemas que deriven de la impartición de justicia, así como la manera de resolverlos tomando, en cuenta los derechos de las personas que intervienen en los procedimientos jurisdiccionales. Para alcanzar este fin, se debe tener presente la injerencia de otras ciencias sociales en los conocimientos del Derecho, tal como la Antropología jurídica o Sociología jurídica.

Por último, la creación de nuevo conocimiento doctrinario en el área del Derecho judicial, permitirá brindar herramientas a los servidores judiciales en sus tareas diarias de resolución de conflictos jurisdiccionales, teniendo por tanto, una injerencia directa en la impartición de justicia legal en el ámbito práctico.

6. Bibliohemerografía

Bibliografía

CHARLES LOUIS DE SECONDAT, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesTI.pdf>.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Oxford, 2010.

REED, Kristin y AUSTRA, Pads kocimaite, *La caja de herramientas del Derecho*, México, Tirant lo blanch, 2019.

Hemerografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Las grandes divisiones del Derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 242, 2004, pp. 11-21.

ARTEAGA QUINTERO, Malene, "Modelo tridimensional de transversalidad", *Universidad Pedagógica Experimental Libertador*, Caracas, Venezuela, vol. 20, núm. 2, 2005, pp. 241-274. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=65820209>.

CRUZ SOTO, Luis Antonio, "El concepto de poder en la administración", *Contaduría y Administración*, México, vol. 58, núm. 4, octubre-diciembre, 2013, pp. 39-57. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cya/v58n4/v58n4a3.pdf>.

GIRALDO DÍAZ, Reinaldo, "Poder y resistencia en Michel Foucault", *Tabula Rasa*, Bogotá, núm. 4, enero-julio, 2006, pp. 103-122. <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n4/n4a06.pdf>.

DE LA LUZ GONZÁLEZ, María y ASPE, Miguel Ángel, "El debate 'Hart-Dworkin'. Una introducción a la discusión", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol. 65, núm. 263, 2015, pp. 33-46. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/31436/28422>.

Documentos publicados en Internet

Suprema Corte de Justicia Nación, "Protocolos de actuación para quienes imparten justicia", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>.

Legislación

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787, En Biblioteca digital Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, publicada en la Gaceta del Estado de México el 31 de diciembre de 2002.

Reglamento de la Escuela Judicial del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México del 31 de octubre de 2011. Última Reforma publicada el 22 de julio de 2015.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, noviembre de 2018. Serie C No. 371. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_371_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México, noviembre de 2018. Serie C No. 369. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_369_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas, noviembre de 2013. Serie C No. 273. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_273_esp.pdf.

IMPACTO DE LOS SOCIODRAMAS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS EN LOS CURSOS DE FORMACIÓN DE MEDIADORES-CONCILIADORES

THE IMPACT OF SOCIODRAMA FOR THE DEVELOPMENT OF SKILLS IN THE TRAINING COURSES FOR MEDIATORS - CONCILIATORS

*Martha Camargo Sánchez**

*Margarita Maldonado Estrada***

*Olga Lidia Sanabria Tellez****

*Ariana Jazmín Velázquez Alcántar*****

RESUMEN: El presente artículo refleja el impacto de aprendizaje en el alumnado, con la utilización del sociodrama, específicamente en el curso de formación de mediadores-conciliadores, mediante un programa basado en competencias que se diseñó e implementó por el Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México; institución que tiene la responsabilidad de formar y certificar a mediadores-conciliadores públicos y privados. Se realizó una investigación de corte cuantitativo con un diseño de tipo cuasi

* Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestra en Docencia y Desarrollo de Competencias por el Centro Universitario CIFE. Fue Magistrada del Poder Judicial del Estado de México. Correo: marcamargui@yahoo.com.mx

** Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestra en Psicología Humana en el Instituto Universitario Carl Rogers y Maestra en Docencia y Desarrollo de Competencias por el Centro Universitario CIFE. Es colaboradora del Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México. Correo: margarita.maldonado@pjudomex.gob.mx

*** Maestra en Ciencias de la Educación por la Universidad del Valle de México, Maestra en Docencia y Desarrollo de Competencias por el Centro Universitario CIFE y Doctora en Derecho Penal por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas de México. Actualmente es Directora de los Centros de Convivencia Familiar. Correo: olga.sanabria@pjudomex.gob.mx

**** Licenciada en Educación por la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestra en Docencia y Desarrollo de Competencias por el Centro Universitario CIFE. Actualmente es colaboradora en la Escuela Judicial del Estado de México. Correo: ariana.velazquez@pjudomex.gob.mx

experimental, con dos grupos: el primero, de control, centrado en la enseñanza tradicional; y el segundo, experimental, que utilizó el sociodrama como estrategia de enseñanza-aprendizaje; lo que nos permitió concluir que los participantes obtuvieron un mayor conocimiento en los temas desarrollados durante el curso, de acuerdo al programa propuesto y en base a los problemas de contexto con los que se enfrentan los mediadores conciliadores, durante el desempeño de sus funciones al desarrollar habilidades, técnicas y herramientas necesarias para ser un intermediario eficiente como eficaz en la disolución de los conflictos, y lograr con ello, ser constructores de una cultura de paz.

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial, educación profesional, impacto social, mediación-conciliación, estudio de caso.

ABSTRACT: This article reflects the impact of learning in the student body with the use of sociodrama, specifically in the training courses for mediators-conciliators, by means of a program based in skills which was designed and implemented by the State Center of Mediation, Conciliation and Restorative Justice of the Judicial Power of the State of Mexico, which is an institution that has the responsibility of forming and certifying public and private mediators-conciliators. A quantitative research was performed using a quasi-experimental design with two groups. The first one, the control one, was centered in traditional education; and the second one, which was the experimental one, used the sociodrama as a strategy of teaching-learning, which allowed us to conclude that the participants got a wider knowledge in the topics developed during the course, according to the proposed program and based on the context problems with which the mediators-conciliators deal during the performance of their functions when developing the necessary skills, techniques, and tools to be an efficient intermediary who can also be effective in the solution of conflict, and with that, to be able to be builders of a culture of peace.

KEY WORDS: judicial power, professional education, social impact, mediation-conciliation, case study.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Metodología. 3. Resultados. 4. Bibliohemero-
grafía.

1. Introducción

Durante los procesos de aprendizaje, de acuerdo al sistema educativo, se utiliza el aprendizaje tradicional, siendo el docente quien, a través de una estimación cuantitativa, conoce el rendimiento académico del alumno; lo que no es otra cosa que una medida de las capacidades del mediador conciliador en relación a lo que ha aprendido como resultado de una formación tradicional, siendo considerado el participante como la capacidad de respuesta a estímulos educativos preestablecidos para la obtención del conocimiento teórico.³

En relación a los antecedentes, es importante mencionar que, a partir del 2002, cuando se crearon los Centros de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, los programas de capacitación se desarrollaron y estudiaron mediante una metodología de objetivos, donde predominaba la evaluación a través de exámenes escritos, privilegiándose la memorización, más que la reflexión y la aplicación del conocimiento al área de trabajo.

Los resultados de evaluación de esta forma de aprendizaje eran altos. Sin embargo, cuando los alumnos realizaban sus prácticas dentro de los Centros Regionales, se observó que los mediadores conciliadores en capacitación tenían dificultad para aplicar los conocimientos teóricos impartidos como adquiridos en el curso o diplomado, por lo que se denotaba una separación entre el saber conocer y el saber hacer; ya que, no se contaba con la experiencia debida para poder poner en práctica los elementos

teóricos que ya se habían abrevado, con la dificultad para aplicarlos a la realidad cotidiana, y por ende, su práctica se reducía a la mera observación de los mediadores experimentados y, al término de las sesiones, a la explicación del conocimiento teórico y su relación con el contexto.

Todo ello, implicó un mayor trabajo para los docentes, los mediadores y los propios alumnos, teniendo como reto el adquirir las habilidades pertinentes para poder mediar y conciliar, ya que no se ponía en práctica lo teorizado durante el desarrollo del curso o diplomado.

A partir del año 2013, después de que el Centro de Mediación se transformó en Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa, con 15 Centros Regionales, y ante el imperativo legislativo a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, así como su propio reglamento, en donde se establece que el Centro Estatal es el Órgano encargado —entre otras muchas actividades—, de la formación, capacitación y certificación de mediadores públicos y privados, se enfrentó con la necesidad de desarrollar los primeros programas por competencias para preparar a mediadores y conciliadores; lo que generó visualizar la problemática relacionada con los obstáculos que han enfrentado los alumnos egresados de diplomados o cursos en mediación y conciliación, sustentados en el sistema de enseñanza tradicional.

Esto último, orientó a un cambio de paradigma respecto al modo de enseñanza por competencias, en donde la principal estrategia a utilizar son los “sociodramas”; ya que, se consideró que es el elemento indispensable para concatenar los cuatro saberes en el alumno que desea formarse como mediador conciliador, puesto que permite representar situaciones reales que se manejan en esta área y, así, promover el aprendizaje del alumno de una manera integral al aplicar la parte teórica, desde una perspectiva

humanista, así como el desarrollo del saber hacer en colaboración con otros (saber convivir), al desarrollar un sociodrama. En este sentido Tobón afirma que “los Sociodramas son representaciones o dramatizaciones vivenciales e informales para aprender y evaluar las competencias mediante un drama o problema de la vida real”.¹

Se debe resaltar que, al realizar la presente investigación se tuvo como propósito compartir la experiencia al aplicar un programa por competencias en la formación de mediadores-conciliadores candidatos a ser certificados, denotando el impacto de la aplicación de la estrategia del sociodrama en el módulo denominado “Estructura y dinámica de los procesos de Mediación y Conciliación”. Se enfatiza que la aplicación de un sociodrama en el ámbito mediacional permite al alumno abordar situaciones o problemas del contexto de sus áreas de especialización, estableciendo ellos mismos, tanto la necesidad del planteamiento del conflicto, como el propósito de la disolución del mismo, aplicando sus saberes en situaciones reales de su propio entorno laboral.

Con base en ello, se observó que la enseñanza de las habilidades, técnicas y herramientas en mediación y conciliación, se fortalecen a través de esta importante estrategia, a fin de lograr las competencias necesarias que permitan a un mediador-conciliador ser el vínculo de encuentro entre las partes; facilitando la apertura de sus canales de comunicación no violenta, al aprender cómo utilizar el lenguaje verbal y no verbal para comunicarse con entendimiento en contextos sociales y culturales entre los mediados, a fin de que estos logren la resolución de su conflicto y contribuyan a la restauración de las relaciones interpersonales y sociales dañadas. Precisamente, como lo afirman García *et al.*, “la realización de un sociodrama busca ayudar en situaciones de conflictos entre culturas; de grave inadaptación; de problemas

¹ TOBÓN, Sergio, *Instrumentos de investigación*, México, CIFE, 2015. https://issuu.com/cife/docs/ebook_sociodramas_1.0.

intra o inter grupos; de acondicionamientos en las relaciones interpersonales (*omissis*).”²

El objetivo de la presente investigación es probar si el sociodrama tiene impacto en los cursos de formación de mediadores conciliadores para el desarrollo de sus competencias.

2. Metodología

2.1. Tipo de diseño de investigación

Se realizó la investigación a partir del enfoque cuantitativo, basándonos en la investigación de tipo cuasi experimental, ya que nos permitió comparar dos grupos pre-existentes a la investigación (grupos intactos). Tal como lo hace patente Hedrick *et al.* (Citado por Bono, 1993), “los diseños cuasi-experimentales tienen el mismo propósito que los estudios experimentales: probar la existencia de una relación causal entre dos o más variables. Cuando la asignación aleatoria es imposible, los cuasi-experimentos (semejantes a los experimentos) permiten estimar los impactos del tratamiento o programa, dependiendo si llega a establecer una base de comparación apropiada”.³

Visto de esta forma, el diseño cuasi experimental nos ayudó a comparar un grupo ya constituido —*que aprendió a mediar con la enseñanza tradicional*— con uno experimental —*que está aprendiendo a mediar con la enseñanza por competencias y utilizando el sociodrama como una de las estrategias de enseñanza-aprendizaje*.

La Estrategia específica que cada investigador termina adoptando para su problema específico es el resultado de una combinación de decisiones que realiza precisamente para

2 GARCÍA, Luis (*et al.*), *El Sociodrama como técnica de intervención socioeducativa*, Madrid, s.e., 1998, p. 173.

3 BONO, R., *Diseños cuasi-experimentales y longitudinales*, España, 2012. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/30783/1/D.%20cuasi%20y%20longitudinales.pdf>.

construir este contra-factual de forma tal que resista lo más aiososamente posible a las diversas críticas, metodológicas (los factores de invalidez) y sustantivas (teorías rivales).⁴

El objetivo de la investigación consistió en identificar el impacto de los sociodramas en los mediadores-conciliadores que son capacitados por el Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa, mediante los programas por competencias implementados, para el mejor entendimiento en el aprendizaje del uso y aplicación de las herramientas, técnicas y habilidades para la celebración de las sesiones de mediación; teniendo como sustento la comparación de un grupo de control con el grupo experimental.

El primero en cita, tuvo un aprendizaje en el sistema tradicional, al ser el docente quien proporcionara la teoría de medios alternos de solución de conflictos y el mediador-conciliador únicamente es receptor de dicha información; por el otro lado, al grupo experimental se le proporcionó la teoría de medios alternos de solución de conflictos, conjugando ésta con el sociodrama, como una de las principales estrategias de enseñanza-aprendizaje, para observar la aplicación del conocimiento teórico en las dramatizaciones de problemas reales, realizadas por los alumnos y las cuales deberían estar video filmadas, con el objeto de que el aprendizaje fuera mediante su experiencia y el video sirviera de base para la coevaluación y heteroevaluación entre los compañeros mediadores-conciliadores y la socialización de los mismos.

2.2. Participantes

Los dos grupos que se tomaron como base para el diseño cuasi experimental, fueron homogéneos, y fueron alumnos aspirantes a formarse, capacitarse y certificarse como mediadores-concilia-

⁴ SHADISH, W. (et al.), *Experimental and quasi-experimental designs for generalized causal inference*, Houghton Mifflin Company, Boston MA. 2002, p. 202.

dores, tanto en el grupo de control como en el experimental; considerando algunas características como las siguientes: a) sexo femenino y masculino (sin establecer una cantidad específica por cada uno); b) tener la licenciatura en Derecho como grado mínimo de estudios; c) haber aprobado el examen de perfil psicométrico aplicado por el Consejo de la Judicatura del Estado de México; d) nacionalidad mexicana; e) mayores de 30 años.

El grupo de control fueron 20 alumnos del curso de capacitación para oficiales mediadores conciliadores municipales del Estado de México y el grupo experimental estuvo conformado por 15 alumnos pertenecientes al curso por competencias para mediadores conciliadores en materia notarial del Estado de México; quienes fueron formados en el año 2014 por el Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial en la Escuela Judicial del Estado de México.

2.3. Instrumentos y estrategias utilizadas

Los instrumentos de recolección de la información que se utilizaron en la investigación fueron los siguientes:

a) Al inicio del curso se aplicó un cuestionario de preguntas cerradas para efectos de valorar los saberes previos sobre el conocimiento de las habilidades, técnicas y herramientas utilizadas durante la sesión de mediación-conciliación; es decir, estrategias didácticas desarrolladas, como evaluación diagnóstica.

b) Al finalizar el curso, se aplicó otro cuestionario de preguntas cerradas, como prueba evaluativa de la adquisición de saberes durante el curso.

Se utilizó el cuestionario para poder tener evidencia sobre el inicial conocimiento de los alumnos y los avances de los mismos al terminar el módulo, ya que en el grupo constituido no se utilizó la estrategia de los sociodramas, mientras que en el grupo experimental sí se utilizó en diversos momentos esta

estrategia, lo que permitirá medir el impacto de aprendizaje de ambos grupos, con la variable de la estrategia utilizada. Respecto a este instrumento, Tobón señala que el cuestionario de preguntas cerradas “es una técnica que emplea preguntas por escrito en las cuales se tienen varias opciones de respuesta y la persona debe simplemente seleccionar una o varias opciones según considere”.⁵

c) Durante el curso, en el grupo experimental, los alumnos intervinieron con diversos sociodramas, que llevaron a cabo en equipos, en donde ocuparon diversos papeles, tanto como partes de un conflicto, así como mediadores, para poder empatizar con todos los roles y entender desde diferentes perspectivas, tanto las posiciones, necesidades e intereses de los mediados, como las técnicas, herramientas y habilidades que debían aplicar en cada conflicto planteado en el ámbito notarial.

d) En el grupo de control, los alumnos se sujetaron a una enseñanza tradicional, donde el maestro es el protagonista central y solo se dedica a un trabajo teórico que busca que los alumnos conozcan y memoricen las técnicas, herramientas y habilidades que debían aplicar en cada conflicto planteado en el ámbito notarial, el rol del profesor no se ve limitado a la adquisición de conocimientos y al desarrollo de destrezas, sino que también tiene una gran importancia el desarrollo de los valores. Es decir, el docente no solo debe limitarse a esa transferencia de conocimientos, sino incluir el interés por aprender, y por desarrollar habilidades cognitivas y afectivas que desarrollen los alumnos, tanto en su vida profesional, como también en lo personal.

La aplicación de los instrumentos tuvo como objetivo evaluar el conocimiento adquirido por los alumnos en el desarrollo del módulo “Estructura y dinámica de los procesos de Mediación y Conciliación”, distinguiendo entre la enseñanza tradicional y la enseñanza por competencias, y observando el efecto de la aplica-

5 Tobón, Sergio, *op. cit.*

ción de la estrategia de sociodramas en el desarrollo del módulo ya referido.

2.4. Procedimiento del análisis de la información

Al comprender que la socioformación es un enfoque educativo, para lograr en los estudiantes el conocimiento significativo, y el aterrizaje de los cuatro saberes (saber ser, saber conocer, saber hacer y saber convivir), se sometió a observación y evaluación el resultado que se logró en el grupo que se trabajó bajo programas por competencias y donde el sociodrama es una estrategia de enseñanza-aprendizaje fundamental, a efecto de considerar si se logran los fines de dicha estrategia, comparándolos con los resultados que se obtuvieron con un grupo donde esta estrategia no se aplicó.

Las variables evaluables sometidas a observación fueron: estrategias didácticas y la competencia de mediar, haciendo uso de las herramientas, técnicas y habilidades propias de un proceso de mediación; por lo que el proceso metodológico y técnico para lograr tal efecto, se planteó de la siguiente manera:

a) Se eligieron dos grupos de los cursos de formación, capacitación para proceso de certificación en mediación-conciliación:

- Grupo experimental. 15 estudiantes del curso de formación de mediadores notariales con clases por competencias. Es decir, se conforma un estudio explicativo en donde se le aplica las variables estrategia didáctica y la competencia de mediar.
- Grupo de control. 20 estudiantes del curso de formación de mediadores públicos con clases tradicionales. En este grupo existe una intervención tradicional; es decir las clases son magistrales, donde el conocimiento está centrado en el docente.

b) Se realiza un examen (cuestionario) previo de conocimientos en cada grupo (aspecto técnico), al iniciar el módulo.

c) En el grupo de control se utilizará exclusivamente la impartición teórica del conocimiento, por la exposición directa del docente a los alumnos, donde les transmitirá la forma de utilizar las habilidades, técnicas y herramientas, en un proceso de mediación-conciliación.

d) En el grupo experimental se establecerá la utilización de la estrategia de enseñanza-aprendizaje del sociodrama en la mediación del conocimiento, para desarrollar las competencias que permitan la formación de un mediador-conciliador con habilidades, técnicas y herramientas en un proceso de mediación-conciliación.

e) Al finalizar el módulo en cada uno de los grupos muestra, se les evalúa por medio de un cuestionario con preguntas cerradas, para conocer el aprendizaje adquirido para la aplicación de las técnicas, habilidades y herramientas en mediación-conciliación.

2.5. Aspectos éticos

Los participantes serán invitados a dar contestación de los cuestionarios, no se les hará de su conocimiento el estudio que se realizará con ellos; puesto que el tipo de estudio sugiere que no sea anticipado, para que los alumnos actúen de forma natural.

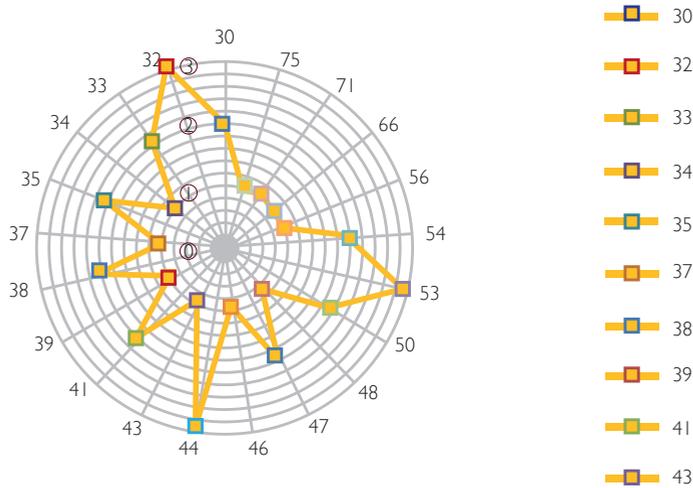
Para proteger los datos de los involucrados en el proceso recurriremos a la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

3. Resultados

3.1. Características generales de los participantes

Se cuenta con variables de los grupos, tanto de control como el experimental, con una población de 35 participantes; mismo que tiene una distribución por sexo de forma general de 37.14% mujeres y 62.86% de hombres, respectivamente. Sus edades fluctúan entre 30 a 75 años. Como se observa en la siguiente gráfica:

Gráfica I



De la aplicación del primer cuestionario para evaluar saberes previos en el grupo de control conformado por 20 estudiantes del curso de formación de mediadores públicos con clases tradicionales, se obtiene como resultado en la evaluación un promedio general grupal de 5.79. De acuerdo a la tabla.

Cuadro I

Grupo de control			
Alumno	Sexo	Resultado inicial	Resultado final
1	F	7.3	10
2	M	7.3	7.3
3	M	6.6	6.6
4	M	4.6	8.0
5	M	6.6	8.0

Grupo de control			
Alumno	Sexo	Resultado inicial	Resultado final
6	M	6.6	8.6
7	M	6.0	8.6
8	F	8.6	8.6
9	M	6.6	10.0
10	M	6.0	7.3
11	M	6.6	8.6
12	M	4.0	7.3
13	M	2.6	6.0
14	F	6.6	8.6
15	M	4.0	8.0
16	M	3.3	8.6
17	M	6.0	8.6
18	M	6.0	8.6
19	M	3.3	9.3
20	F	7.3	7.3
		5.79	8.1

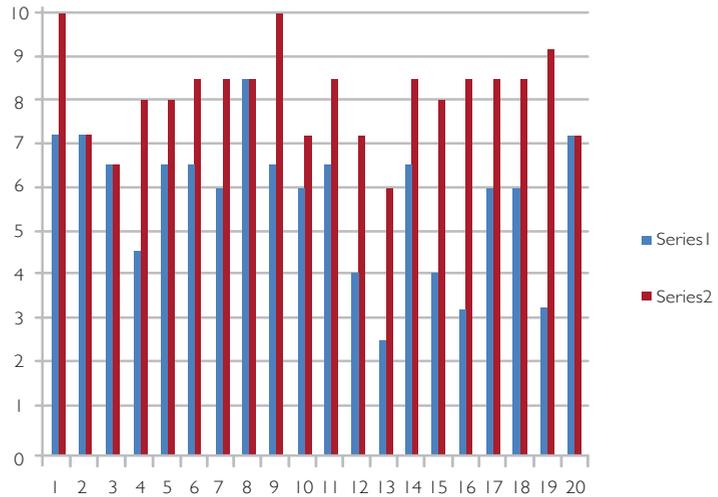
Mientras que en el grupo experimental conformado por 15 estudiantes del curso de formación de mediadores notariales que desarrollaron el programa por competencias, se adquirió mediante evaluación un resultado con un promedio general grupal de 6.8. Conforme el registro siguiente.

Cuadro 2

Grupo experimental			
Alumno	Sexo	Resultado inicial	Resultado final
1	M	8.2	10.0
2	M	7.3	10.0
3	M	7.9	10.0
4	F	7.2	10.0
5	F	6.9	10.0
6	M	6.8	10.0
7	F	6.2	10.0
8	M	6.1	10.0
9	F	6.8	10.0
10	F	8.1	10.0
11	F	8.1	10.0
12	F	7.4	10.0
13	F	8.0	10.0
14	F	8.0	10.0
15	M	6.5	10.0
		6.8	10.0

Ahora bien, al finalizar el módulo se aplicó el cuestionario con preguntas cerradas, para conocer el aprendizaje adquirido para la aplicación de las técnicas, habilidades y herramientas en mediación-conciliación. En el grupo de control se obtuvo en la evaluación como resultado un promedio general grupal de 8.1 (ver Gráfica 2).

Grafica 2
Grupo de control



El grupo experimental alcanzó en la evaluación un promedio general grupal de 10.

Gráfica 3
Grupo experimental



De acuerdo a los resultados demostrados gráficamente, se puede observar que los resultados obtenidos en el grupo de control, tiene una mejoría en el aprendizaje de 2.31 puntos; y considerando el ideal de que todos hubieran alcanzado la calificación de 10, el porcentaje de mejora que se genera es del 24%; mientras que el grupo experimental alcanzó un aumento en los resultados finales de 3.2 puntos, lo que significa la obtención de 10, considerando el crecimiento de 31.3%.

Analizando los anteriores resultados queda demostrado que el aprendizaje mediante el sociodrama tiene un mejor impacto entre los mediadores-conciliadores en el curso impartido por el Centro Estatal de Mediación; toda vez que durante el experimento, con los cuestionarios realizados con preguntas cerradas en relación a un módulo específico, se pueden observar mejores resultados en las calificaciones obtenidas por el grupo experimental, donde se trabajó bajo un programa por competencias y donde el sociodrama fue la estrategia que se utilizó para el proceso de enseñanza aprendizaje, sobre el grupo de control donde el aprendizaje de forma tradicional fue su forma de desarrollo durante las clases.

Todo lo anterior, confirma la hipótesis de que el método de aprendizaje del sociodrama le permite al mediador-conciliador, obtener un mayor conocimiento y habilidad para uso de técnicas y herramientas en los problemas de contexto.

3.2. Discusión

Como parte del proceso de enseñanza-aprendizaje en los mediadores a formar, se puede recurrir a sociodramas que reflejen situaciones de conflicto familiar. De ser posible, se recuperan las experiencias de los estudiantes que puedan graficar el objeto de conocimiento.⁶ Es esta una de las razones por las que se consi-

6 RAMÍREZ, R., *Secuencias didácticas en los procesos de enseñanza-aprendizaje de la competencia argumentativa escrita*, Folios, núm. 24, 2006. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3839773>.

dera que la estrategia del sociodrama es el medio ideal que permitirá a los aspirantes formarse, capacitarse y certificarse como responsables de los procesos de mediación-conciliación, en sus diferentes ámbitos laborales, para generar la empatía entre los mediados; con el fin de que estos puedan entender las posiciones, necesidades, situaciones, emociones, sentimientos e historia de vida del otro y con ello generar nuevas perspectivas y acuerdos.

En concordancia con lo señalado por García et, al, el grupo que realizó el sociodrama es el protagonista, el único sujeto del sociodrama, y de la realidad existente en la que el grupo vive inmerso se extrae aquella información que sirve como fuente de canalización de la problemática social.⁷

En este caso, dicha problemática representada en los grupos de mediadores-conciliadores, es la que se necesita resolver para dar por terminado el conflicto que les ha generado un desgaste físico, mental y económico, pero principalmente emocional a las partes involucradas en los casos en los que tendrán que intervenir. Refiriéndonos a lo anterior, el sociodrama es la dramatización de un problema concerniente a los miembros de un grupo, con el fin de que los involucrados reflexionen acerca de la necesidad de solucionar la problemática social en la que se encuentran involucrados.⁸

Según Díaz, “las experiencias subjetivas de carácter cognitivo-afectivas, que implican juicios evaluativos que se expresan en forma verbal o no verbal, que son relativamente estables y que se aprenden en el contexto social”, reconociéndose las técnicas participativas, tales como el juego de roles o los sociodramas, como eficaces para desarrollar competencias actitudinales.⁹

7 GARCÍA, Luis (et al.), *op. cit.*

8 PÉREZ, N., “El diagnóstico socioeducativo y su importancia para el análisis de la realidad social”, *Universidad Pedagógica Nacional*, http://www.upn291.edu.mx/revista_electronica/Nadia_Diagnostico.pdf.

9 DÍAZ, F., *Estrategias Docentes para un aprendizaje significativo: una interpretación constructivista*. Bogotá, McGraw-Hill, 1999.

Por lo tanto, podemos afirmar que esta estrategia puede permitir a los futuros mediadores-conciliadores adquirir las habilidades necesarias y desarrollar los procesos de mediación en conflictos reales de su contexto, actuando responsablemente ante los conflictos, los cuales son la razón de ser de un mediador. Como escribe Zuretti, un sociodrama es capaz de entrar en los diferentes niveles de expresión y permitir muchas lecturas que dependerán del interés del lector; dichas lecturas son las que les permitan ser el intermediario eficiente y eficaz en la disolución de los conflictos y lograr con ello ser también constructores de la cultura de paz, desde sus diferentes áreas laborales.¹⁰

En este artículo se ha demostrado la importancia de la utilidad de los sociodramas, partiendo de que el operador (director) facilita que el grupo protagonista exprese en acciones sus representaciones, sus percepciones y que pueda operar sobre las mismas;¹¹ es decir, el profesor del curso de cada grupo de mediadores fungió como guía al llevar a profundizar las situaciones a las que se enfrentan los mediadores-conciliadores, donde los participantes analizaron por ellos mismos los casos y las acciones más apropiadas para el desarrollo de sus funciones mediacionales.

Reafirmando nuestra hipótesis y el objetivo de este artículo, podemos concluir que el sociodrama en el curso de mediadores-conciliadores ha tenido un impacto positivo en la formación del grupo en el que se trabajó con esta estrategia; puesto que, como lo afirman García, et.al, el sociodrama tiene como objetivo fundamental profundizar en el conocimiento de dicha realidad, difundiendo de manera crítica aquello que el grupo vive como modo natural de existencia.¹²

10 ZURETTI, M., *Psicodrama de la Sociedad*, Buenos Aires, 2012. http://www.zuretti.com.ar/libroIII_sociopsicodrama.pdf.

11 OJEDA, C., *Sociodrama y Rol Playing. Herramientas para una Clínica de las Organizaciones*, Buenos Aires, Argentina, 2009. http://23118.psi.uba.ar/academical/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/040_trabajo1/cdcongreso/CD/TRABAJOS%20LIBRES/SALUD%20MENTAL/2.pdf.

12 GARCÍA, Luis (et al.), *op. cit.*, p. 173.

Esto es visible en nuestra investigación, ya que los resultados arrojados vislumbran un mejoramiento práctico y teórico en el grupo experimental donde se aplicó el sociodrama, con el resultado de saberes inicial de 6.8 y el resultado final de 10; en comparación con el grupo de control en el que si bien se ven resultados positivos en la evaluación final (8.1) en comparación con la evaluación inicial (5.7), la mejora es menor que en el grupo experimental, llegando a la calificación máxima y desarrollo de habilidades mediacionales idóneas y correctas necesarias.

Se puede notar que la mejoría en los saberes y habilidades adquiridos en el curso de mediadores y conciliadores impartidos a notarios del Estado de México son sobresalientes y una oportunidad para seguir preparando a mediadores-conciliadores públicos y privados, utilizando el sociodrama como estrategia principal en los cursos.

4. Bibliohemerografía

Bibliografía

AGUADO, Anna, *Regulación de conflictos sociales y cultura de la paz*, España, Institut Univeritari d'Estudis de la Dona, 1999.

BARUCH BUSH, Robert A. y FOLGER, Joseph P., *La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Barcelona, Granica, 1996.

BONO, R., *Diseños cuasi-experimentales y longitudinales*, España, 2012. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/30783/1/ID.%20cuasi%20y%20longitudinales.pdf>.

CALCATERRA, Rubén A., *Mediación Estratégica*, España, Gedisa, 2002.

CASTANEDO ABAY, Armando, *Mediación, una alternativa para la solución de conflictos*, México, Universidad de Sonora, 2001.

DÍAZ, F., *Estrategias Docentes para un aprendizaje significativo: una interpretación constructivista*, Bogotá, Colombia, McGraw-Hill, 1999.

FRANÇOIS SIX, Jean, *Dinámica de la mediación*, España, Editorial Paidós Ibérica, 1997.

GARCÍA, Luis (et al.), *El Sociodrama como técnica de intervención socioeducativa*, Madrid.

GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán, *La Conciliación Extrajudicial y la amigable composición*, México, Themis, 2003.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, México, Oxford University, 2008.

GROVER, Duffy (et al.), *La mediación y sus contextos de aplicación*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

HERNÁNDEZ Tirado, Héctor, *Manual de la Sesión Inicial de Mediación*, México, CODHEM, 2010.

HERNÁNDEZ TIRADO, Héctor, *La argumentación en los procesos de mediación*, México, Universidad de Sonora, 2009.

MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe, *Mediación y Administración de Justicia*, México, Editorial Universidad de Aguascalientes, 2004.

PARKINSON, Lisa, *Mediación Familiar*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005.

PEKAR LEMPEREUR, Alain, (et. al.), *Método de Mediación*, México, Editorial Grupo Patria, 2011.

PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Mediación y Conciliación Extrajudicial. Métodos Alternos de Solución de conflictos teoría y práctica*, México, 2010.

SUÁREZ, Marinés, *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Argentina, Editorial Paidós, 1996.

TOBÓN, S., *Didáctica vivencial escénica: el método de los sociodramas*, México, CIFE, 2013. http://issuu.com/cife/docs/ebook__sociodramas_1.0.

———, *El aprendizaje basado en problemas: aspectos conceptuales y metodológicos*, México, Instituto CIFE, 2013. http://issuu.com/cife/docs/e-book_aprendizaje_basado_en_proble_82c14cf4d3e791.

———, *Instrumentos de investigación*, México, CIFE, 2015. https://issuu.com/cife/docs/ebook_instrumentos_de_investigacion.

SHADISH, W. (et al.) *Experimental and quasi-experimental designs for generalized causal inference*. Houghton Mifflin Company, Boston, MA, 2002.

Hemerografía

RAMÍREZ, R., "Secuencias didácticas en los procesos de enseñanza-aprendizaje de la competencia argumentativa escrita", *Folios*, núm. 24, 2006. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3839773>.

Documentos publicados en Internet

PÉREZ, N., "El diagnóstico socioeducativo y su importancia para el análisis de la realidad social", en Universidad Pedagógica Nacional, http://www.upn291.edu.mx/revista_electronica/Nadia-Diagnostico.pdf.

ZURETTI, M., "Psicodrama de la Sociedad", 2012, http://www.zuretti.com.ar/libro111_sociopsicodrama.pdf.

Legislación

Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

PROCEDIMIENTOS INDIVIDUALES EN LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO*

INDIVIDUAL PROCEDURES IN THE REFORM TO THE FEDERAL LABOR LAW

*María del Rosario Jiménez Moles***

RESUMEN: Este artículo estudia las implicaciones teóricas y prácticas de las reformas que ha tenido el Derecho laboral en México en los últimos años. A través de un estudio comparado, se analiza la necesidad de crear un Instituto de conciliación de carácter administrativo, que tenga como funciones llevar a cabo una etapa prejudicial en el proceso laboral; para ello, se retoman los ejemplos de sistemas de justicia de países hispanoamericanos, como lo son Argentina, Chile y Venezuela. Establece las líneas de acción a seguir para lograr llevar a cabo una instauración de un sistema de justicia laboral eficiente desde una perspectiva pragmática, tomando en consideración las erogaciones necesarias para alcanzar dicho fin. Se hace un análisis de las necesidades de migrar por completo todas las funciones del Poder Público implicadas en la impartición de justicia laboral, tanto dentro del proceso jurisdiccional, como en etapas previas; así como, la posibilidad

* Este artículo es producto de la transcripción revisada y aprobada por la autora de la Conferencia "Procedimientos Individuales en la Reforma a la Ley Federal del Trabajo", impartida en el marco del 3er Congreso Nacional sobre Educación Judicial: Las Reformas Laborales y su aplicación en el Estado de México, el 20 de junio de 2018, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial del Estado de México: <https://www.youtube.com/watch?v=8UBeZ9qn5pc>

** Doctora, Maestra y Licenciada en Derecho, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derecho de Amparo y en Derecho Laboral por el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Instituto de Especialización de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje. Miembro 103 de la Academia Mexicana de Derecho Procesal del Trabajo desde 1997. Socia del Colegio Mexicano de Abogados, Asociación Civil desde 2001. Académica de Número en la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde 2002. Actualmente es Magistrada Representante del Gobierno Federal de la Quinta Sala. Correo: mrijimenez@tfca.gob.mx

de dar paso al sector privado para tener injerencia en una etapa prejudicial.

PALABRAS CLAVE: Derecho del trabajo, justicia restaurativa, medios alternos para la solución de conflictos, etapa prejudicial.

ABSTRACT: This article studies the theoretical and practical implications of the reforms that Labor Law has had in Mexico in the last years. The need to create an administrative conciliation Institute is analyzed through a comparative study. The institute should have as one of its functions to carry out a pre-judicial stage in the labor proceedings; for that, the examples of Hispano-American justice systems such as Argentina, Chile and Venezuela are retaken. It establishes the lines of action to follow to achieve the instauration of an efficient labor justice system from a pragmatic perspective, taking into consideration the necessary outlays to reach said goal. The needs to fully migrate all the functions of the Public Power implied in the administration of labor justice, inside the jurisdictional process as well as in previous stages are analyzed, just as is the possibility of giving way to the private sector to have interference in a pre-judicial stage.

KEY WORDS: labor law, restorative justice, alternative means for the solution of conflicts, pre-judicial stage.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Proceso laboral en México. 3. Retos del nuevo sistema de justicia laboral. 4. Posibles soluciones. 5. Bibliohe-merografía.

1. Introducción

La Reforma constitucional que se publicó el 24 de febrero de 2017¹ se puede estudiar en tres niveles: el registro de contratos colectivos de trabajo y de sindicatos, de migración de la justicia laboral y la exigencia de una etapa conciliatoria antes de proceder al conflicto jurisdiccional. Cada uno de estos niveles requiere de una ley reglamentaria en la materia; como lo son, una ley referente a los procesos de conciliación, una ley referente a los registros sindicales y otra que corresponde a las reformas a la Ley Federal del Trabajo y la creación de un código laboral. Ninguna de estas leyes se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación, así como tampoco se han realizado las reformas necesarias a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; por tanto, esta reforma no se ha implementado en su totalidad.

Los modelos de justicia laboral que sirvieron de guía para la Reforma en comento son, por una parte, los de Argentina, que ya contaba con un servicio de conciliación obligatorio, y que había pasado por una reforma similar a la que se presenta hoy en México; ya que, el Ministerio de Trabajo de Argentina era dependiente del Poder Ejecutivo. Es decir que, el Derecho del trabajo en este país, en primera instancia, era autónomo en cuanto

¹ Poder Ejecutivo, "Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral", en Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_231_24feb17.pdf.

a su decisión jurisdiccional; pero, presupuestalmente, dependiendo del Poder Ejecutivo.

En México, tenemos un caso similar al que vivía Argentina, con las limitaciones a sus tribunales; puesto que, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje depende de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; las Juntas Locales de Conciliación Arbitraje, dependen del Gobierno de la ciudad de México; las Juntas Locales son dependientes de las entidades federativas; y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje depende de la Secretaría de Gobernación.

En Argentina, para eliminar este sesgo en la autonomía, migró la dependencia del Ministerio del Trabajo al Poder Judicial; además de ello, crearon un proceso de conciliación obligatorio. Entonces, para poder llegar a la etapa de conflicto, las partes necesitan un certificado de conciliación, expedido por las personas autorizadas por el Registro Nacional de Conciliadores.

Para obtener el registro ya mencionado, los aspirantes debían prepararse y cumplir con una serie de exámenes que el Ministerio de Trabajo, en materia colectiva, y el Poder Judicial, en materia individual, realizaban. Esto se fue perfeccionando, a tal grado que, únicamente llegan a conflicto el 40% de los asuntos.

Este éxito en el uso eficaz de los medios alternos para la solución de conflictos se debe a la preparación de los encargados de estos procesos y a la apertura al sector privado; debido a que, la etapa conciliación podía darse a través del Estado, o someterse a despachos privados.

Por otra parte, otro modelo de justicia laboral que sirvió de guía para la Reforma es el venezolano, donde los conflictos del trabajo en el sistema de justicia están divididos en una etapa de conciliación; pero, no como una etapa prejudicial, sencillamente aparte de la cuestión jurisdiccional, ya que esta es dependiente del Poder Judicial.

Finalmente, el procedimiento de resolución de conflictos laborales chileno; en el cual, existe un procedimiento eminentemente oral muy funcional. En este sistema, la conciliación y la tramitación jurisdiccional del conflicto son llevados a cabo por el Poder Judicial. El juez de la causa es el mismo que conoce la conciliación, es quien conoce cuando se presenta la demanda y la contestación, analiza las pretensiones y las excepciones de las partes, preside la audiencia y debe saber cuáles son los puntos débiles de cada parte. Este juez es quien les dice en qué parte podrían ganar o perder el asunto, logrando una conciliación parcial o total. En caso de no resolver el conflicto en una primera etapa, se continúa de forma inmediata; para lo cual, las partes deben presentar testigos, las pruebas se objetan al momento y se cuenta con peritos especialistas en diversas materias para analizar dichas objeciones.

El modelo chileno de impartición de justicia laboral es funcional, porque fue el resultado de un acuerdo de los sectores patronal, de trabajadores y de justicia del Estado. Durante dos años se discutió la cuestión constitucional y las leyes reglamentarias. La implantación de este modelo fue de forma gradual por regiones.

Otro de los avances en este modelo es el emplazamiento electrónico; pero, también se realiza de manera personal en el domicilio fiscal de la empresa demandada. Posteriormente, cuando se dicta la sentencia y resolución definitiva, se practican las medidas del auto de ejecución; pero, pudiendo embargar cuentas bancarias.

2. Proceso laboral en México

Para poner en marcha la Reforma constitucional, es necesaria una inversión para liquidar las 66 Juntas de la Federal de Conciliación y Arbitraje, las 181 Juntas Locales en el país, las 166 Juntas de Conciliación de las entidades federativas y las 16 que dependen de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, así como las procuradurías de la defensa del trabajo.

Una de las alternativas propuestas para evitar este gasto presupuestal que derivará de la migración de la justicia laboral al Poder Judicial, es emplear a este personal en el centro de conciliación o los nuevos tribunales laborales, a través de capacitación y exámenes.

La segunda etapa, de ejecución, se empezará a implementar cuando los planes de gasto que se hagan sean los correctos; después, la etapa de corrección se dará cuando se haya implementado el nuevo sistema de justicia laboral y, con base en la experiencia, se determine lo que funciona y lo que no; entonces, se vuelva a la planeación de las posibles respuestas a estos problemas.

Se debe tener en cuenta que esta es la segunda vez que el Poder Judicial tiene la administración de los tribunales laborales; la primera ocasión se dio con un laudo controversial conocido como el “Laudo de Díaz”,² que permitía que los niños de nueve años trabajaran porque tenían el doble o triple de energía que un adulto.

Por otra parte, es necesario considerar el rezago que tienen los tribunales laborales; el cual, es debido a la falta de personal y recursos para hacer frente al alto número de demandas que son promovidas en materia del trabajo. Por tanto, en gran medida, lo que hace exitosa o no a la administración de justicia, es dotarla con recursos y dinero suficientes.

La función registral también implica un gasto para el erario; en primer lugar, para la contratación de personal, incluyendo el necesario para los nuevos tribunales laborales, para los nuevos procuradores. Además, no consideramos adecuada o eficiente la función registral, tal como es enunciada en la Ley Federal del

2 DÁVALOS, José, *El constituyente laboral*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Trabajo³ vigente; por cuanto, encarecerá la cuestión registral en este Órgano de conciliación.

Este Órgano de conciliación está dotado de autonomía técnica, presupuestal y operativa; pero, si no está en manos expertas, será un problema administrativo que no permitirá lograr la consecución de sus fines, considerando que la designación se hace por vía del Ejecutivo, a través de una terna que el Senado puede rechazar hasta dos veces. El encargado de este Órgano debe conocer todos y cada uno de los presupuestos que se requieren para un registro; ya que, es quien conocerá, de primera mano, los emplazamientos a huelga.

Consideramos que la autoridad jurídica es la que debe conocer en primera instancia del emplazamiento a huelga. No resultaría funcional que divida esta designación que hace el Ejecutivo; resultaría más eficiente que alguno de los representantes de los Poderes fuera designado a través de exámenes de oposición.

Otro inconveniente de este modelo es que, cuando el número de asuntos de conflictos individuales del trabajo crece, la acción que se presente en la conciliación y los hechos que se establezcan en ella no podrán ser modificados ante los tribunales laborales; lo cual, hace surgir la interrogante, ¿por qué un Órgano de carácter administrativo va a ejercer una función prejudicial, limitando los hechos que se presenten ante los tribunales laborales?

Este sistema coartará la tutela judicial que tiene toda persona para presentarse ante un Organismo jurisdiccional solicitando un ajuste a su acción ejercida y poder modificar los hechos, como actualmente se hace en la etapa de demanda y excepciones; entonces, se hace nugatorio el derecho de los trabajadores de acceso a la justicia, porque si el plazo para la prescripción de una acción comienza a contarse a partir de la admisión de la demanda

³ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1970. Última Reforma publicada el 22 de junio 2018.

en estos centros, es muy probable que prescriban todas las acciones de los trabajadores.

El sistema de justicia laboral en Venezuela separa la conciliación del conflicto jurisdiccional, pero la litis se fija en el centro de conciliación, es una cuestión secreta, los expedientes no se trasladan; de tal suerte que, cuando inicia el conflicto jurisdiccional, se presenta la demanda con toda libertad.

Además, es conveniente realizar un estudio a fondo de los recursos económicos que se erogarán en la adquisición de inmuebles, mobiliario, equipos de cómputo, reclutamiento, selección, acceso y capacitación del personal; ya que, esta es una rama del Derecho social especializada en los conflictos derivados de una prestación de servicios personales subordinados. Cabe destacar que, para lograr asegurar el derecho de acceso a la justicia laboral, se deben cubrir tres etapas del proceso: el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la efectiva ejecutoriedad de un fallo. Este derecho humano se superpone al derecho del juzgador contenido en el Convenio de Ginebra sobre la administración de trabajo: cometido, funciones y organización.⁴

3. Retos del nuevo sistema de justicia laboral

México tiene injerencia de sistemas de derechos humanos. Por una parte, está el Sistema Universal de Derechos Humanos y, por el otro, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; de los cuales han derivado diversas jurisprudencias, que buscan garantizar los derechos que se consideran en el punto 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁵

4 Convenio de Ginebra sobre la administración de trabajo: cometido, funciones y organización. 1978.

5 Artículo 8. Garantías Judiciales I. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Para evitar las posibles colisiones de derechos humanos, se deben revisar los procedimientos individuales y que el personal encargado de realizarlo esté clasificado en esta iniciativa.

Actualmente, la Ley Federal del Trabajo, respecto de este apartado, tiene tres tipos de procedimientos. El procedimiento ordinario que se aplica, tanto para conflictos colectivos, como para conflictos individuales del trabajo; los procedimientos especiales, previstos para cierto tipo de conflictos cuya tramitación es más corta; y, por último, el procedimiento de seguridad social que se implementó a partir de la reforma de noviembre de 2012.⁶ Todos estos procedimientos inician con una etapa de conciliación, que muchas veces no resulta efectiva por falta de personal especializado; por tanto, la principal necesidad para completar esta reforma es contar con el personal especializado.

En cuanto al apartado b, del artículo 123 constitucional, referente al Derecho burocrático, se prevé un procedimiento semejante al procedimiento especial antes mencionado, en cuanto al ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegatos y emisión de una resolución. Este procedimiento inicia cuando la parte actora presenta su demanda, en donde ofrece pruebas, el demandado contesta de la misma forma, la litis se fija conforme al contenido de estos escritos y se cita a las partes para el desarrollo de una audiencia única.

De lo anterior, podemos encontrar que los procedimientos son semejantes por su naturaleza; tienen una audiencia de conciliación, para poder efectuar un convenio.

En la actual Ley Federal del Trabajo se prevén los conflictos colectivos del trabajo con emplazamientos a huelga, por la inexistencia de un contrato colectivo de trabajo, por la firma de un contrato colectivo de trabajo, por violaciones al contrato colec-

6 Poder Ejecutivo, "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo", en Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref26_30nov12.pdf.

tivo de trabajo o por revisión al contrato colectivo de trabajo; también, se prevén los conflictos colectivos jurisdiccionales que son por detentación de contrato colectivo de trabajo o por el pago de cuotas obrero-patronales debidamente delimitados.

Cuando se analizan los artículos de la nueva ley laboral referentes a los procedimientos, se resalta un predominio de lo escrito; ya que, parte del procedimiento se sustancia en la oficialía de partes del Órgano jurisdiccional y no en audiencia. En este sentido, se establecen conflictos de carácter individual en los que se presentan por escrito la demanda, contestación y reivindicación, anexando a cada uno los documentos que acrediten la personalidad de las partes y sus apoderados, así como el ofrecimiento de pruebas que acrediten respectivamente la acción o excepciones, respecto de las acciones de reinstalación e indemnización constitucional, se otorga un término de diez días para contestar la demanda y, en su caso, reconvenir.

Esta nueva ley tiene una confusión terminológica respecto de la intermediación y el *outsourcing*. Este tema fue problematizado y se logró establecer una acción que resultó ser poco entendible para los operadores de justicia.

En materia de la rescisión de los conflictos colectivos del trabajo, se han desnaturalizado en cuanto a la naturaleza económica, porque los únicos cambios necesarios eran para hacer un procedimiento oral exitoso. Pero, estos problemas se hicieron más grandes al hacer más largo y complicado el proceso laboral; dificultando aún más este cambio, al surgir la necesidad de capacitar a los operadores.

4. Posibles soluciones

Para tener un sistema de impartición de justicia exitoso, es necesario que la iniciativa de ley sea debidamente consensada por los sectores obrero, patronal y por un grupo de técnicos especialistas en temas procesales de amparo, conciliación y mediación;

evitar darle el carácter perjudicial a un Órgano de conciliación y registro de carácter administrativo; así como que se revise el presupuesto, de tal suerte que, se decida si el actual personal encargado de los Órganos de administración de justicia laboral puede ser sometido a los exámenes del Poder Judicial para emplearse en los nuevos Órganos de justicia laboral.

La conciliación y el registro de contratos colectivos de trabajo y de sindicatos es la actividad más complicada que va a tener el centro de conciliación. La persona que sea designada para administrar el centro de conciliación y de registros sindicales, debe tener los conocimientos para tratar con todas las organizaciones sindicales, a nivel nacional o local.

Por otra parte, es necesario que se replantee la existencia de una litis abierta en el tribunal laboral, para que pueda modificarse el ejercicio de la acción, como se hace actualmente en la etapa de conciliación, demanda y excepciones; en la cual, el trabajador puede ratificar o modificar la demanda y acciones que ejercerá en contra de su patrón.

Además, este tipo de conciliación resulta infructuosa, ya que el trabajador debe demostrar, en su escrito inicial de demanda, la acción a ejercer, los hechos que la fundamentan y las pruebas; por su parte, el demandado puede solo negarse a conciliar, pero tendrá la ventaja de conocer las pretensiones de su contraparte y prepararse de forma anticipada.

Se debe estudiar y establecer un proceso, en el cual, no sea perjudicial el ejercicio de la acción para el trabajador, asegurando, a su vez, que el centro de conciliación sea una instancia de resolución de conflictos a través de los medios alternos y que tenga como único objetivo el evitar el conflicto en un Órgano jurisdiccional; para ello, es necesario replantearnos si debemos apegarnos al modelo argentino de conciliación, abriendo paso a los despachos debidamente certificados.

El sistema de conciliación argentino se basa en la apertura del diálogo y la sensibilización de las partes. En una primera etapa, las partes se sientan y definen sus posturas; dicho de forma coloquial, platican acerca de su conflicto. En caso de que exista una reticencia por ambas partes, o una desigualdad evidente, se les separan en dos cuartos, en donde se les trata de inducir a un arreglo. Este modelo de conciliación requiere, por lo general, de una sesión; aunque en ocasiones, de más sesiones, según lo vayan deseando las partes. Una vez que se llega a un acuerdo, se hace un convenio que se reviste de obligatoriedad, con la autorización de un grupo de cuarenta dictaminadores que hacen toda una serie de calificaciones muy exhaustivas, para evitar todo tipo de nulidad ante los tribunales laborales.

En la exposición de motivos, dice que se tienen que eliminar todo tipo de prácticas en las que se pretenda hacer un fraude con la reversión de la carga de la prueba. Una de las defensas más comunes que tenemos en Derecho del trabajo, es la oferta para negar un despido, que tiene como efecto que se revierta la carga de la prueba y le toque al trabajador acreditar el despido; pero, esta es una figura un poco disfuncional, porque el trabajador es el menos interesado en regresar a su trabajo, y la oferta del patrón, la mayor parte de las veces, es de mala fe, ya que no está interesado en que el trabajador regrese a sus funciones.

Se puede limitar la reversión de la carga de la prueba, porque es un mecanismo y un medio de defensa que no se puede eliminar. Lo ideal es crear un trabajo decente, en donde el patrón contrate correctamente a sus trabajadores sin realizar simulaciones, y se monitoree adecuadamente la relación de trabajo y en donde el trabajador se comprometa a realizar sus funciones.

No pueden desaparecer todas las prácticas que implican la reversión de la carga de la prueba, porque las pequeñas y medianas empresas son las que ofrecen el 85% del empleo en este país. De manera que, tienen derecho a tener un medio de defensa; puesto que, el aviso de rescisión es lo único que tienen para defenderse de los posibles abusos de los trabajadores.

Cuando el trabajador llega al centro de conciliación y da a conocer sus acciones pretendidas y medios probatorios, pone en una situación de ventaja al patrón. El mismo efecto tiene que se le extienda una constancia en donde se mencionen cuáles fueron las acciones intentadas por el trabajador. Al momento de llegar a una instancia jurisdiccional, se dejaría en estado de indefensión al patrón en determinado momento, si él da a conocer sus excepciones en el centro de conciliación, pero en la etapa jurisdiccional el trabajador cambia todas sus acciones.

Se tiene que alcanzar un equilibrio procesal en un juicio ante el Órgano de conciliación y registro, considerando que no es un Órgano jurisdiccional, es de tipo administrativo; de manera que, lo que pase en el Órgano de conciliación no se conozca en la etapa jurisdiccional.

5. Bibliohemerografía

Bibliografía

DÁVALOS, José, *El constituyente laboral*, México, Secretaria de Gobernación, Secretaria de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Documentos publicados en Internet

Poder Ejecutivo, "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo", en Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ft/LFT_ref26_30nov12.pdf.

Poder Ejecutivo, "DECRETO por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral", en Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_231_24feb17.pdf.

Legislación

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1970. Última Reforma publicada el 22 de junio 2018.

Tratados y convenios internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Convenio de Ginebra sobre la administración de trabajo: cometido, funciones y organización, 1978.

FORMACIÓN ACADÉMICA Y PROFESIONAL DEL ABOGADO MEXICANO EN EL SIGLO XXI

ACADEMIC AND PROFESSIONAL FORMATION OF THE MEXICAN LAWYER IN THE 21st CENTURY

*Jaime Millán López**

*Yaritza Pérez Pacheco***

RESUMEN: Este artículo analiza la formación del licenciado en Derecho en México, como respuesta a las particularidades del ámbito jurídico actual, en las que se incluyen la evolución del sistema de justicia, la globalización y el entorno laboral. A partir de un estudio comparativo de los planes de estudios actualizados, los perfiles de egreso, el modelo y enfoque educativo de los programas de licenciatura en Derecho de cuatro universidades mexicanas, dos públicas y dos privadas, para contrastar cómo inciden en el desenvolvimiento del futuro profesional, en cuanto a la pertinencia de los conocimientos, competencias y habilidades que se adquieren en el contexto universitario y su congruencia frente a las necesidades sociales que debe atender un profesional del Derecho en la actualidad. Finalmente, se pretende establecer cuáles deben ser las características esenciales del perfil de egreso del profesional en Derecho para que pueda competir en el mercado laboral del siglo XXI. Si bien, se reconocen los esfuerzos de las universidades bajo análisis por mantener actuali-

* Egresado de la Licenciatura en Derecho por el Centro de Estudios Superiores Universitarios. Correo: jaime.millan.lope@gmail.com

** Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogada por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesora de Derecho Internacional Privado. Fue directora de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV (2011-2015). Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Actualmente es la Subdirectora de Investigación del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Correo: yaritza.perez@pjedomex.gob.mx

zados sus planes de estudio, se advierte la urgencia de replantear la formación jurídica; de tal manera de egresar a profesionales integrales, revestidos de competencias inter, multi y transdisciplinares, por cuanto los problemas jurídicos cada vez más se vinculan con otras áreas del conocimiento, pero además que sean profesionales empáticos, con capacidad para encontrar soluciones alternativas a las jurisdiccionales, con competencias comunicativas orales y escritas, con dominio de otro idioma, con manejo de las tecnologías de la información y la comunicación y con facilidad de adaptación a los cambios.

PALABRAS CLAVE: modelo educativo por competencias, tecnologías de la información y la comunicación, Escuela de Derecho, formación académica en Derecho.

ABSTRACT: This article analyzes the formation of the Law graduate in Mexico as a response to the singularities of the current legal field, in which are included the evolution of the justice system, globalization, and labor environment. From a comparative study of the updated study programs, the profile of graduating students, the model and educational focus of the Law programs in four Mexican universities (two public, two private), an evaluation is carried out on how they affect in the professional development of the barrister, in respect of the relevance of knowledge, skills, and abilities that the students acquire in the university context and their congruence with the current social needs that a Law professional must meet. Finally, it is sought to establish which must be the essential characteristics of the profile of graduation of Law professionals so that the barrister can compete in the labor market of the XXI Century.

KEYWORDS: educational model by competences, information and communication technologies, law school, academic training in law.

SUMARIO

1. Consideraciones preliminares. 2. Educación por competencias. 3. Panorama actual de la Licenciatura en Derecho. 4. Análisis de planes de estudios y perfiles de egreso. 5. Perfil del abogado del siglo XXI. 6. A manera de conclusión. 7. Biblioherografía.

La innovación no conoce límites,
transforma realidades

MGDO. DR. SERGIO JAVIER MEDINA PEÑALOZA
Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del
Consejo de la Judicatura del Estado de México.

I. Consideraciones preliminares

La formación del abogado se ha visto impactada en los últimos 30 años como consecuencia, en primer lugar, de la apertura de México al extranjero y, por ende, a la globalización; de la especialización derivada de la expansión de la tecnología; y de la evolución del Derecho mismo. En consecuencia, los nuevos planes de estudios deben enfocarse en la formación de un profesional del Derecho con competencias, habilidades y aptitudes que respondan a la dinámica de estos cambios sociales. El abogado de hoy debe ser capaz de echar manos de herramientas innovadoras y actualizadas, adquiridas durante su formación académica, y constantemente actualizadas a través de programas de especialización.¹

¹ Por ejemplo, la Universidad Nacional Autónoma de México en su propuesta de reforma del Plan de Estudios 2011 (Plan 1694, antes 1447), propuso que: “La visión del jurista de la Facultad de Derecho se ve ampliada por su formación inter, multi y transdisciplinaria, lo que le permitirá integrarse a grupos de investigación con profesionales nacionales y extranjeros, y estudiar la fenomenología jurídica desde otros puntos de apreciación para encontrar soluciones a la problemática que plantean los avances de la ciencia y sus aplicaciones”. Este plan de la licenciatura se articula con el Programa Único de Especializaciones en Derecho creado en 2001, con el “compromiso de proporcionar a los juristas del siglo XXI, mayores opciones curriculares, a fin de otorgarles los instrumentos necesarios para enfrentarse a la

Consideramos que la formación del abogado actual se debe centrar en el desarrollo de ciertas competencias y habilidades, enfocadas en los retos que enfrentará el profesionista una vez que egresa de la institución de educación superior. Al respecto, Astelio Silvera Sarmiento *et. al*, sobre el valor la competencia en el caso de las ciencias jurídicas, señalan que la misma “soporta la actividad jurídica, litigiosa, de operación de justicia y argumentación, mediante la puesta en escena de todos los saberes disciplinares e interdisciplinares que hacen posible que el abogado asuma, de manera efectiva y con calidad, acciones frente a las necesidades de su contexto”.²

Un ejemplo de lo anterior, lo encontramos con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual, según observa Elías Polanco Braga, “simboliza un gran avance” en el sistema de impartición y administración de justicia penal, “pero debido a su complejidad se requiere de la orientación necesaria para no desviar el espíritu del legislador y alcanzar la justicia”, pues estamos frente a “un procedimiento que requiere el desarrollo de habilidades nuevas, pues la mayoría de sus actuaciones son permeadas por la oralidad”.³ Es, entonces, la oralidad uno de los principios fundamentales que se incorporan en este Código Nacional, el cual ha permeado en el resto del sistema de justicia, lo que implica que el profesionista debe poseer óptimas competencias de comunicación oral.

realidad actual, caracterizada por ser particularmente dinámica y compleja, que en el ámbito jurídico plantea grandes retos que pondrán a prueba sus capacidades y habilidades. Por esta razón, la especialización se convierte en el principal aliado de nuestros egresados para el ejercicio eficiente de su profesión, que debe estar permanentemente al servicio de la sociedad”. UNAM, “Proyecto de modificación del plan y programas de estudios de la licenciatura en derecho”, Facultad de Derecho, aprobado por el H. Consejo Técnico de la Facultad de Derecho en su sesión del 8 de abril del 2010, pp. 19-20 y p. 7, <https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/nuevoplan2011/PlandeEstudios2011Completo.pdf>. Recientemente la Facultad de Derecho de la UNAM adoptó un nuevo Plan de Estudios 2019, aprobado el 20 de marzo de 2019, el cual analizaremos más adelante.

2 Silvera Sarmiento, Astelio *et. al*, “Competencias del abogado en formación: didáctica, conocimientos y prospectiva de la educación”, *Revista Lasallista de Investigación*, vol. 12, núm. 1, 2015, p. 136, <http://www.redalyc.org/pdf/695/69542290013.pdf>

3 Polanco Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, México, Porrúa, 2016, pp. XI.

Otro ejemplo, se observa en el papel preponderante de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) en la vida diaria, así como su trascendencia a los espacios vinculados con el ejercicio de la profesión jurídica; por lo que, el licenciado en Derecho debe conocer y manejar estas herramientas para ser más competitivo y expedito en su actuación. Es innegable como el uso y aplicación de la tecnología se ha incorporado en los procesos judiciales. Recientemente se han creado tribunales que operan vía remota por medios electrónicos, como es el caso del Tribunal Electrónico del Poder Judicial del Estado de México,⁴ concebido como “un sistema integral de información que permite la sustanciación en forma telemática de asuntos jurisdiccionales” (art. 2); el cual, presta los siguientes servicios (art. 5): consulta del expediente electrónico (arts. 13-18); presentación de demandas a través de Internet; envió de promociones electrónicas o peticiones diversas (arts. 19-23.1); notificación electrónica (arts. 23-24.1); y medio de comunicación procesal entre autoridades jurisdiccionales (arts. 24-24.1), así como con diversas autoridades no jurisdiccionales (art. 28).

Sin lugar a dudas, el uso de las tecnologías se ha enfocado en la mejora y optimización de los procesos de procuración, administración e impartición de justicia, en muchas actividades del quehacer de jueces y abogados, para facilitar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos, así como la rendición de cuentas y la transparencia, permitiendo una estructura más horizontal del sistema de justicia frente a la sociedad.

Se debe mencionar también, que la nueva realidad jurídica y el alto índice de controversias que se presentan a diario, exigen un abogado capaz de negociar para resolver los problemas que se le someten a consideración. Ya no es suficiente un abogado tradicional como defensor o asesor legal de su cliente; es necesario

⁴ Reglamento para el acceso a los servicios del tribunal electrónico del Poder Judicial del Estado de México, Circular núm. 091/2018 del 23 de marzo de 2018, <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/rgl/vig/rglvig690.pdf>.

reformular su rol en la solución a nuevos fenómenos sociales y jurídicos, en donde comienzan a cobrar relevancia los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC), en los que el abogado es mediador, conciliador o árbitro.

En definitiva, el avance y los cambios en la sociedad actual, demandan la permanente actualización y adecuación, tanto en la formación como en el desempeño de los juristas, y esto es particularmente necesario en áreas como la argumentación y comunicación oral, en el uso de las tecnologías de la información, así como en el manejo de los MARC.

En las siguientes líneas presentamos un análisis sobre la formación del licenciado en Derecho en México, con la finalidad de contrastar cómo se concibe al abogado desde la formación académica y cuáles son las exigencias que reclama la sociedad en la cual se desempeñará profesionalmente. Para ello, hemos realizado un estudio comparativo de los planes de estudios actualizados, los perfiles de egreso, el modelo y enfoque educativo de los programas de licenciatura en Derecho de cuatro universidades mexicanas, dos públicas y dos privadas, para evaluar la pertinencia de los conocimientos, competencias y habilidades que se adquieren en el contexto universitario y su congruencia frente a las necesidades sociales que debe atender un profesional del Derecho en la actualidad. El estudio inicia con las nociones fundamentales en torno al enfoque por competencias, que fundamenta la docencia en el aprendizaje y no en la enseñanza; el cual, parece haber permeado en los programas de estudios de educación superior, desde la perspectiva formal, por cuanto se ha ido incorporando en los nuevos planes de estudio. De seguida, se hace una radiografía al posicionamiento actual de la profesión del abogado, desde un análisis demográfico con enfoque laboral. Continuamos con el análisis de los planes de estudios y perfiles de egreso de las universidades seleccionadas. Finalmente, se pretende proponer cuáles deben ser las características esenciales del perfil de egreso del profesional en Derecho del siglo XXI.

2. Educación por competencias

Es importante mencionar que la educación por competencias surge a finales del siglo XX como un proyecto exclusivamente europeo, denominado Proyecto Tuning,⁵ que luego se extendió a América Latina (Alfa Tuning);⁶ trabajo en equipo que contempla varios países en relación con la educación superior, y que tiene por finalidad “mejorar la colaboración entre las instituciones de educación superior para el desarrollo de la calidad, efectividad y transparencia en la misión de educar (...) por competencias”.⁷

El enfoque por competencias está basado en 4 saberes fundamentales: a) *aprender a conocer*, es decir, adquirir los instrumentos de la comprensión; b) *aprender a hacer*, para poder influir sobre el propio entorno; c) *aprender a vivir juntos*, para participar y cooperar con los demás en todas las actividades humanas; y d) *aprender a ser*, un proceso fundamental que recoge elementos de los tres anteriores.

En general, la enseñanza escolarizada tradicional se orienta en mayor medida hacia el *aprender a conocer* y en menor medida al

5 El Proyecto Tuning comenzó a desarrollarse dentro del amplio contexto de reflexión sobre educación superior que se impuso como consecuencia del acelerado ritmo de cambio de la sociedad. El proyecto se orienta hacia competencias genéricas y específicas a cada área temática de los graduados de primero y segundo ciclo. El proyecto tiene un impacto directo en el reconocimiento académico, garantía y control de calidad, compatibilidad de los programas de estudio a nivel europeo, aprendizaje a distancia y aprendizaje permanente. En el marco del proyecto Tuning se ha diseñado una metodología para la comprensión del currículo y para hacerlo comparable. Como parte de esta metodología, se introdujo el concepto de resultados del aprendizaje y competencias. *cf.* BRAVO SALINAS, Néstor H., Competencias proyecto Tuning-Europa, Tuning.-América Latina, http://www.cca.org.mx/profesores/cursos/hmfbcp_ut/pdfs/m1/competencias_proyectotuning.pdf

6 La primera etapa de este proyecto se llevó a cabo en el periodo 2004-2007, la segunda etapa en el periodo 2011-2013, con la finalidad de continuar con el debate ya iniciado con Proyecto Alfa Tuning América Latina. El Grupo de Trabajo de Derecho se integró por 12 Universidades, las cuales fueron seleccionadas por sus países de origen bajo la coordinación de su Centro Nacional Tuning. *Vid.*, Proyecto Tuning América Latina: Innovación Social y Educativa, <http://www.tuningal.org/>

7 OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “Proyecto Tuning: una propuesta de competencias jurídicas para Colombia”, *Dikaion*, núm. 16, Chía, Colombia, 2007, p. 232.

aprender a hacer. Pero, como señala Delors en su *Informe a la Unesco sobre la Educación para el Siglo XXI*, una “nueva concepción más amplia de la educación debería llevar a cada persona a descubrir, despertar, e incrementar sus posibilidades creativas, actualizando así el tesoro escondido en cada uno de nosotros”.⁸ De tal manera que, como apunta Sergio Tobón, “la formación basada en competencias es un nuevo enfoque para la educación” en la medida en “que posibilita una serie de cambios y transformaciones que vienen siendo demandadas por la sociedad, los estudiantes y los mismos docentes”.⁹

Este enfoque fundamenta la docencia en el *aprendizaje*, no en la *enseñanza*, en el entendido que la “educación por competencias relaciona toda actividad académica con el desarrollo de ciertos perfiles que se consideran necesarios para cada una de las diferentes profesiones o carreras que se estudian en las universidades del mundo”.¹⁰

Es importante precisar que “las competencias son un enfoque para la educación y no un modelo pedagógico”, como lo afirma Sergio Tobón, “porque sólo se focalizan en unos determinados aspectos conceptuales y metodológicos de la educación y la gestión del talento humano”;¹¹ mas, no son “una representación ideal de todo el proceso educativo, determinando cómo debe

8 DELORS, Jacques, *La Educación encierra un tesoro*, Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI, México, Siglo XXI Editores, 2008, pp. 91-103, especialmente pp. 91-92.

9 TOBÓN, Sergio, *El enfoque de las competencias en el marco de la educación superior*, Módulo Uno, Madrid, CIFE, 2006, p. 1.

10 OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *op. cit.*, p. 233.

11 Por ejemplo, los siguientes: “1) integración de saberes en el desempeño, como el saber ser, el saber hacer, el saber conocer y el saber convivir; 2) la construcción de los programas de formación acorde con la filosofía institucional y los requerimientos disciplinares, investigativos, laborales, profesionales, sociales y ambientales; 3) la orientación de la educación por medio de criterios de calidad en todos sus procesos; 4) el énfasis en la metacognición en la didáctica y la evaluación de las competencias; y 5) el empleo de estrategias e instrumentos de evaluación de las competencias mediante la articulación de lo cualitativo con lo cuantitativo. Vid., TOBÓN, Sergio, “El enfoque complejo de las competencias y el diseño curricular por ciclos propedéuticos”, *Acción Pedagógica*, núm. 16, enero-diciembre, 2007, pp. 17-19, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2968540.pdf>

ser el tipo de persona a formar, el proceso instructivo, el proceso desarrollador, la concepción curricular, la concepción didáctica, la concepción epistemológica y el tipo de estrategias didácticas a implementar".¹² Al entender las competencias como un enfoque, puede llevarse a cabo desde cualquiera de los modelos pedagógicos existentes (conductista, funcionalista constructivista, complejo), o también desde una integración de ellos.

En este enfoque, debe distinguirse entre competencias genéricas y competencias específicas. Mientras las primeras son "atributos compartidos que pudieran generarse en cualquier carrera, y que son considerados importantes para la sociedad": capacidad de aprender, de análisis, de síntesis; también existen competencias propias de cada carrera, que son las competencias específicas, "que se consideran cruciales para [la] titulación" en un área específica del conocimiento, propias de cada profesión y son las que le dan identidad y consistencia a la disciplina.¹³ En resumidas cuentas, se trata de "comportamientos observables que se relacionan directamente con la utilización de conceptos, teorías o habilidades propias de una profesión determinada y concreta".¹⁴

Si bien, las recientes tendencias en materia educativa recomiendan que se ajusten los planes y programas de estudio a las competencias, esto debe hacerse tomando en cuenta que se trata de "procesos complejos de desempeño"; las competencias "buscan fortalecer y desarrollar no sólo la formación de los estudiantes mediante el diseño de programas de formación pertinentes a las competencias", además con las competencias se "busca que los estudiantes sean protagonistas tanto de su vida, como de su proceso de aprendizaje".¹⁵

¹² *Ibidem*, p. 18.

¹³ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *op. cit.*, p. 236.

¹⁴ CLAVIJO CÁSERES, Darwin, "El enfoque de competencias en la formación del abogado para el siglo XXI", *Justicia*, núm. 27, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia, 2015, p. 194, <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n27/n27a11.pdf>

¹⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *op. cit.*, p. 234.

En este contexto, el Proyecto Tuning para América Latina ha definido 24 competencias específicas para el área del Derecho,¹⁶ las cuales sintetizamos en las siguientes: capacidad para conocer, interpretar, sistematizar, razonar, argumentar, para la idónea aplicación (así como saber reflexionar) de teorías, principios, normas y axiomas,¹⁷ del sistema jurídico nacional e internacional; capacidad de ejercer la profesión trabajando en equipos con otros colegas y equipos interdisciplinarios; comprender adecuadamente los fenómenos políticos, sociales, económicos, psicológicos, entre otros, considerándolos en la interpretación y aplicación del Derecho; capacidad de dialogar y debatir desde una perspectiva jurídica, lo que comprende la comunicación oral y escrita; considerar la pertinencia de los medios alternos en la solución de controversias; conocer una lengua extranjera; capacidad para usar la tecnología necesaria en la búsqueda de la información relevante para el desempeño y la actualización profesional; capacidad para aplicar criterios de investigación científica en la actividad profesional; capacidad de actuar jurídica y técnicamente en diferentes instancias y decidir si las circunstancias de hecho están suficientemente claras para poder adoptar una decisión o estrategia para la resolución del caso; actuar de manera leal, diligente y transparente en la defensa e intereses de las personas a las cuales representa, en busca de la justicia y la equidad en todas las situaciones en las que interviene.

Si bien, este listado de competencias específicas es muy completo y persigue unificar las características de las profesiones, en este caso el Derecho, las mismas están sometidas a dos variables: el tiempo y el espacio, al igual que todo ordenamiento jurídico. Esto es, no puede ser un ejercicio intemporal, por cuanto “están sometidas a las necesidades de la sociedad respecto de la profesión

¹⁶ Estas competencias fueron elaboradas por las universidades participantes, para el área del Derecho se decidió consultar las competencias específicas a académicos, graduados, estudiantes y empleadores. Vid., OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *op. cit.*, pp. 240-242.

¹⁷ SANROMÁN ARANDA, Roberto y MORALES VEGA, Luisa, “La educación por competencias en el campo del derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, núm. 146, México, 2016, p.187.

o disciplina en un momento histórico; es decir las competencias específicas no se pueden aislar de las tendencias de la profesión consideradas en contextos nacionales e internacionales”. En cuanto al espacio, se trata de reformular, ajustar y priorizar “algunas de las competencias que, dadas las particulares condiciones del país y los retos que afronta la profesión en el futuro inmediato, se hacen, más que necesarias, forzosas e imprescindibles para lograr los propósitos de formación” del profesional del Derecho que requiere un determinado país.¹⁸

3. Panorama actual de la licenciatura en Derecho

Nos gustaría presentar un panorama actual de los profesionales del Derecho mostrando cifras sobre el número total de profesionales con los que cuenta México a la fecha de redacción de estas líneas; sin embargo, no es tarea sencilla contar con mediciones coincidentes en menor o mayor medida, en virtud de que son muy diversos los criterios empleados por los distintos entes que se han dado a la tarea de realizar estas mediciones.

Así, el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO),¹⁹ cuenta con el programa *Compara Carreras*, el cual realiza un análisis de las consecuencias económicas de escoger una carrera u otra. Para la licenciatura en Derecho, su última medición reporta que México cuenta, en el ámbito nacional, para el segundo trimestre del año 2018, con un total de 1,024,779 profesionales que terminaron los estudios de licenciatura en alguna de las variantes de la carrera en Derecho a nivel de educación superior; el 53% son hombres y el 43% mujeres. En cuanto a la edad el 78% cuenta con más de 30 años y el 22% con menos de 30. Con lo que la licenciatura en Derecho aporta el 8.5% del total de personas con carrera universitaria, ocupando el 3er. lugar con mayor número de profesionales.²⁰

18 CLAVIJO CÁSERES, Darwin, *op. cit.*, pp. 206-207.

19 Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), <http://imco.org.mx>

20 IMCO, *Compara Carreras 2019*. La información suministrada en esta encuesta se basó en cálculos del IMCO con información del Instituto Nacional de Información Estadística y

Por su parte, la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) publica los *Anuarios Estadísticos de Educación Superior*,²¹ en cuya versión, para el ciclo escolar 2017-2018, la licenciatura en Derecho reporta 40,598 titulados a nivel nacional, en las modalidades escolarizada y no escolarizada; de quienes 19,849 son hombres y 20,749 son mujeres. Para ese mismo ciclo escolar, la matrícula de estudiantes en esta carrera, para ambas modalidades, a nivel nacional asciende a 356,111.

Otra medición es la del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD),²² quienes en su *Informe Anual 2018* registraron un incremento de nuevas escuelas que ofrecen la licenciatura de Derecho en México, de 1.7% en promedio, cada semana, para un total de 1,911 Instituciones Educativas de Educación Superior (IES); de las cuales, 223 se ubican en el Estado de México y 167 en la Ciudad de México, siendo las dos entidades federativas con mayor número de IES.²³

Nos centraremos en algunos aspectos que consideramos medulares para evaluar en qué situación se encuentran la formación del abogado en la actualidad, sobre las base de la oferta y demanda educativa; condición laboral; salario promedio; calidad y retorno de la inversión asociados a esta carrera.

3.1. Oferta y demanda educativa

En cuanto a las IES que ofertan la licenciatura en Derecho a nivel nacional, según cifras del IMCO, ascienden a 1,576 (medición al

Geografía (INEGI), Secretaría de Educación Pública (SEP) y sus propios datos, así como la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) al segundo trimestre del 2018, <http://imco.org.mx/comparacarreras/carrera/341>

21 Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), *Anuarios Estadísticos de Educación Superior*, <http://www.anuies.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>

22 Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), <http://www.ceedad.org.mx/>

23 CEEAD, "Informe Anual 2018", México, 2018, p. 8, <https://ceedad.worldsecuresystems.com/boletines-informativos.html>. La información suministrada en esta encuesta se base en datos del CEEAD, SEP y ANUIES.

segundo trimestre 2018).²⁴ En el Informe Anual 2018 del CEEAD, se reportan 1,911, para el ciclo escolar 2018-2019; de las cuales el 9% son privadas y tan solo el 9% son públicas.²⁵ Cabe mencionar que, con respecto a las instituciones privadas, un número importante de escuelas que ofertan la licenciatura en Derecho desaparecen año con año. Como se deja en evidencia en el mencionado Informe del CEEAD, para 2018 un total de 340 instituciones fueron cerradas temporal o definitivamente.²⁶

En cifras de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), para el ciclo escolar 2017-2018 ingresaron a la Facultad de Derecho 5,115 alumnos, de un total de 25,575 aspirantes (de cada 5 estudiantes que demandaron la carrera ingresó 1). Del total de alumnos de primer ingreso el 50% son mujeres y 50% hombres.²⁷

La carrera de Derecho es la tercera más demanda del país, concentrando el 8.5% de los universitarios totales a nivel nacional y, por ende, una de las profesiones con mayor competencia. En el primer lugar se ubican la licenciatura en Administración y gestión de empresas con 1,248,893 (10.3%) y Contabilidad y fiscalización con 1,056,267 (8.7%).²⁸

3.2. Condición laboral

Se presentan las principales características laborales como participación laboral, desempleo, informalidad y sectores en los que se desempeñan los profesionales del Derecho, a nivel de licenciatura; todo lo anterior, de acuerdo con la última medición del IMCO.²⁹ A escala nacional, estos profesionista registran una tasa

24 IMCO, Compara Carreras, <http://imco.org.mx/comparacarreras/carrera/341>

25 CEEAD, Informe Anual 2018, cit., p. 8.

26 *Idem.*

27 Universidad Nacional Autónoma de México, <http://oferta.unam.mx/derecho.html>.

28 IMCO, Compara Carreras, <http://imco.org.mx/comparacarreras/ranking/profesionistas/2018/1>

29 IMCO, Compara Carreras, <http://imco.org.mx/comparacarreras/carrera/341>

de ocupación de 95.4% (tenemos en cuenta que el promedio a nivel nacional es 96.6%), mientras la tasa de desempleo es de 4,6% (cuando el promedio a nivel nacional es 1.9%); la tasa de informalidad alcanza el 27.2% (siendo el promedio a nivel nacional de 56.65%). En el entendido que la tasa de ocupación mide la proporción de los profesionistas económicamente activos que ocupan un puesto de trabajo, estos se distribuyen en los principales sectores de la actividad económica de la siguiente manera:³⁰

1.	Servicios profesionales, científicos y técnicos	30.9%
2.	Actividades gubernamentales y de organismos internacionales	30.9%
3.	Servicios educativos	7%
4.	Comercio al por menor	6.5%
5.	Industrias manufactureras	3.5%

En cuanto a la posición que ocupan estos profesionistas en el mercado laboral, el IMCO registra un alto porcentaje de trabajo subordinado (72,6%), seguido del trabajo por cuenta propia (19.9%), empleador (6.5%) y trabajo sin paga (1%).

3.3. Salario promedio

El salario mensual promedio que reciben los profesionistas egresados de la licenciatura en Derecho, según la evaluación del IMCO, se sitúa en el lugar número 13° a nivel nacional, con un promedio de \$12,262.00 pesos mensual, esta medición se realizó tomando en consideración a las personas ocupadas, que trabajaron al menos 35 horas a la semana con una remuneración mayor a cero. El salario promedio a nivel nacional es \$5,926.25 pesos al mes, mientras el promedio entre los profesionistas es

³⁰ *Idem.*

\$10,960.41 pesos al mes. El salario mensual promedio presenta un incremento del 77.1% cuando se trata de profesionistas con posgrado.³¹

Si bien estamos analizando la tercera carrera con mayor demanda en México, la gran oferta de profesionistas provoca mayores niveles de competencia para obtener los puestos de trabajo, lo que ocasiona una presión de salarios a la baja. En otras palabras, habrá más personas dispuestas a aceptar un trabajo relacionado al Derecho, aunque esto implique recibir un menor salario.

3.4. Calidad y retorno de la inversión

En primer lugar, derivado de los puntos anteriores, elegir estudiar Derecho como carrera universitaria implica, como cualquier elección, un riesgo. Por ello debe tomarse en cuenta la calidad de la inversión, criterio que mide la calificación asociada a cada carrera universitaria, tomando en cuenta el retomo sobre la inversión y el riesgo. Esto es, mientras el retomo sobre la inversión se trata de una medida del rendimiento de la inversión en educación superior, expresada como una tasa de retomo anual, ya que el retomo sobre la inversión anualizado permite comparar en términos financieros la decisión de estudiar una carrera contra otras alternativas de inversión; el riesgo es, en este contexto, el porcentaje de todas las personas que estudiaron cada carrera que se encuentran desempleadas, trabajando en el sector informal o forman parte de la población económicamente inactiva (no se considera a las personas que declaraban no estar trabajando porque estaban jubilados, estudiando, incapacitados físicamente y aquellos que se dedican activamente a los quehaceres del hogar).

En atención a lo anterior, la medición realizada por el IMCO registra que la calidad de la inversión de la licenciatura en Derecho en una universidad pública es *buena*, en comparación con el

31 *Idem.*

resto de las carreras, considerando que el retorno sobre la inversión es del 10.3% y el riesgo es de 27.3%. También es considerada *buena* en una universidad privada, ya que el retorno de inversión es del 4.0% y el riesgo de 27.3%.³² En este punto, hay que considerar que solo 14 carreras tienen una calificación de excelente en las universidades públicas, ocupando los 5 primeros lugares las carreras vinculadas con la formación de educadores.

En segundo lugar, el retorno sobre la inversión toma en consideración el costo promedio de estudiar la carrera, el tiempo que toma recuperar lo invertido y la tasa anual de retorno sobre esta inversión. Mientras el costo total promedio de estudiar la carrera en universidades públicas o privadas incluye costos de inscripción, matrícula y examen de admisión, así como gastos en libros y materiales, lo que en una universidad pública equivale a \$44,093 con un tiempo promedio de 7.9 meses para recuperar dicha inversión, en una universidad privada el costo promedio es de \$486,128, con un tiempo promedio para recuperar dicha inversión de 87.0 meses, lo que implica un retorno de inversión de 10.3% y 4.0%, respectivamente.³³

Como se observa, el retorno sobre la inversión y el riesgo de inversión asociado varía en función de si se elige estudiar en una IES pública o privada. Es decir, el riesgo al optar por una institución pública es menor, debido a que la inversión es, en promedio, 10 veces menor a una institución privada; por lo tanto, ante la posibilidad de no encontrar trabajo, o que los ingresos generados por el desarrollo de la profesión sean exigüos, la tasa de retorno es mayor en una institución pública.

4. Análisis de planes de estudio y perfiles de egreso

Existen dos posibilidades para quienes decidieron estudiar Derecho: hacerlo en una institución pública o en una privada. Pero el

32 *Idem.*

33 *Idem.*

cuestionamiento que es relevante realizar, gira en torno a cuáles son los elementos diferenciadores para optar por una institución u otra. Consideramos que parte de la respuesta se encuentra en la actualización de los planes de estudio y el perfil de egreso: mientras en una institución pública la adaptación y actualización de los planes y programas de estudio representan un proceso burocrático y anquilosado, en una institución privada, debido al pragmatismo con el cual se manejan, suelen adaptarse de mejor forma a las exigencias del mercado laboral.

Para ahondar en esta hipótesis, se analizan comparativamente cuatro instituciones de educación superior, con énfasis en los siguientes aspectos:

- a) actualización de los planes de estudio;
- b) perfiles de egreso;
- c) modelo educativo;

Para la selección de las universidades, se consideraron dos instituciones en cada ámbito de cobertura (nacional y estatal), una que represente al sector público y otra al sector privado, para un total de cuatro. Las universidades mejor evaluadas a nivel nacional son la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por el sector público, y el Tecnológico de Monterrey (Tec de Monterrey), por el sector privado; a nivel estatal, las dos instituciones del Estado de México mejor evaluadas son la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx), en el sector público, y la Universidad Anáhuac, Campus Estado de México, en el sector privado.

Para la selección de las universidades se consideraron dos rankings internacionales: uno, el *QS World University Rankings 2019*, en el cual la UNAM ocupa el lugar 103 a nivel mundial y es la número 1

en México,³⁴ mientras que el Tec de Monterrey ocupa el lugar 158 a nivel mundial y el 2° en el país;³⁵ el otro, el *Times Higher Education Ranking 2019*, en el cual se invierten las posiciones, primero se ubica el Tec de Monterrey y luego la UNAM, pero ambas dentro del mismo rango (601-800) a nivel mundial.³⁶ Mientras que para la selección de universidades estatales dentro del estado de México se consideraron el *Ranking Universidades de El Universal*,³⁷ el *Ranking de universidades mexicanas 2019*³⁸ de *El Economista*, y el *Ranking Top 100 de las mejores universidades de México*, publicado en la *Guía Universitaria 2019-2020*,³⁹ en los cuales la UAEMéx ocupa el lugar 17°, 16° y 22°, respectivamente, mientras que la Universidad de Anáhuac México (estado de México) está en la posición 9°, 17° y 11°, respectivamente, siendo las universidades del estado mejor posicionadas en estos rankings.

Los planes de estudio de las IES seleccionadas son todos de muy reciente data: UNAM, Plan 2019, que modifica el Plan 1694, antes 1447 de 2011;⁴⁰ Tec de Monterrey, no se indica el año de aprobación del plan de estudios, pero recientemente implementaron un modelo educativo denominado *Modelo Tec21*, producto de un proceso de transformación que inicio en el año 2012;⁴¹

34 Vid., Evaluaciones globales del QS World University Rankings 2019, <https://www.topuniversities.com/universities/universidad-nacional-autonoma-de-mexico-unam>.

35 Vid., Evaluaciones globales del QS World University Rankings 2019, <https://www.topuniversities.com/universities/tecnologico-de-monterrey#wurs>.

36 Vid., Higher Education Supplement, https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/2019/world-ranking#!/page/43/length/25/locations/MX/sort_by/rank/sort_order/asc/cols/stats

37 El Universal, Ranking de Universidades 2018, <https://interactivo.eluniversal.com.mx/2018/mejores-universidades-2018/#page/20>

38 El Economista, Ranking de universidades mexicanas 2019, <https://www.eleconomista.com.mx/arteseideas/Ranking-de-universidades-mexicanas-2019-la-UNAM-la-mejor-universidades-de-AMLO-cantidad-contra-calidad-20190415-0070.html>.

39 Ranking Top 100, publicado en Guía Universitaria 2019-2020.

40 UNAM, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, Resumen Ejecutivo del Plan de Estudios 2019, <https://www.derecho.unam.mx/escolares/archivos/resumen.pdf>

41 Tec de Monterrey, Modelo Tec21, <https://tec.mx/es/modelo-tec21>

UAEMéx, Plan 2015 (reestructuración),⁴² Universidad Anáhuac, Modelo 2016.⁴³

Los planes de estudio de la carrera de Derecho se encuentran fuertemente influenciados por la concepción que se tiene del Derecho como una ciencia que depende del contexto histórico, social, cultural y hasta político. En México, el sistema jurídico encuentra sus bases en la Escuela romano germánica del Derecho civil. En la década de los 60'y 70', regía el dogma exclusivamente de las normas, con la influencia del *positivismo legalista*; según el cual, el Derecho se identifica con la ley y cualquier otra forma de juridicidad, quedaba supeditado a ella, como es el caso de la costumbre y el Derecho internacional.⁴⁴

En este sentido, los factores que influyen en la necesaria actualización de los planes de estudio de la licenciatura en Derecho, son, en primer lugar, el reconocimiento de una sociedad dinámica, que exige, cada vez más, una mayor calidad y competencia en función de las necesidades y expectativas de los avances e investigaciones que configuran el perfil del abogado profesionalista.

En segundo lugar, la necesidad de brindar o crear las herramientas necesarias para que los egresados se desempeñen de manera eficaz en el ejercicio de sus labores frente a una sociedad global y tecnológica. Por último, entendiendo que toda ciencia es perfectible, en el caso de la ciencia jurídica, no solo se enfoca en el perfeccionamiento de su teoría, sino, en la práctica, el hecho de brindar a la sociedad el acceso a una justicia de calidad y con eficacia.

42 UAEMéx, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, <http://derecho.uaemex.mx/pdfs/PLAN2015.pdf>

43 Universidad Anáhuac, Licenciatura en Derecho, https://www.anahuac.mx/mexico/2016/Lic/PlanEstudios/der_der.pdf

44 Ortega García, Ramón, "El derecho mexicano entre legalismo y constitucionalismo (anotaciones de historia constitucional)", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, núm. 54, 2017, pp. 5-25, especialmente pp. 7-8, <http://www.scielo.org.mx/pdf/ehmcm/n54/0185-2620-ehmcm-54-5.pdf>

De la mano de la innovación, la formación del abogado ha evolucionado en el siglo XXI, como resultado de los cambios que ha sufrido el sistema jurídico, con el propósito de atender a la problemática social, que se transforma de manera constante y acelerada en los últimos tiempos. Los abogados se enfrentan a un ambiente cada vez más competitivo, esto exige una preparación enfocada en nuevas cualidades, en donde la capacidad para innovar, crear cosas nuevas, introducir cambios para mejorar o renovar las maneras de hacer las cosas toma relevancia en el perfil de egreso.

En los cuatro planes de estudio de las universidades bajo análisis, se incluye un apartado dedicado a la estructura, contenidos, objetivos del programa educativo y el perfil de egreso de la carrera. En esta oportunidad nos centraremos en el último aspecto.

Para responder a la interrogante sobre cuál es el abogado que se promueve en las escuelas de Derecho mexicanas, es necesario atender al perfil de egreso para identificar cómo conciben al profesional que egresa de sus aulas. En términos generales, las universidades bajo análisis contemplan el perfil del licenciado en Derecho como un especialista con conocimientos teóricos y prácticos de la ciencia jurídica, con habilidades en el manejo de herramientas tecnológicas, correcto uso del lenguaje para la argumentación e interpretación jurídica, el conocimientos de mecanismos alternos de resolución de conflictos, el dominio de una comunicación efectiva, tanto oral como escrita, en el idioma materno, y el conocimiento instrumental de un idioma extranjero.

En cuanto al modelo educativo es importante tener presente que las escuelas de Derecho en las IES mexicanas durante décadas conservaron un modelo educativo tradicional, pero en los últimos veinte años se han venido produciendo de manera paulatina una serie de transformaciones. El reconocimiento de la educación como un eje fundamental para el desarrollo de los países exige un cambio de paradigma, en cuyo escenario hace aparición el enfoque educativo por competencia. Mientras el modelo educativo tradicional solo proporciona al estudiante la

posibilidad de adquirir conocimientos, pero no capacidad para resolver los problemas sociales que tiene que ver con su área de formación, en el enfoque de enseñanza por competencia se permite adquirir conocimientos para la solución de los problemas sociales, lo que, sin lugar a dudas, permitirá formar profesionales altamente capacitados para afrontar los problemas coyunturales del país y contribuir al desarrollo económico.⁴⁵

En los modelos tradicionales, el profesor transmite sus conocimientos al alumno, quienes son destinatarios pasivos; lo que no es suficiente en un mundo como el de hoy, que requiere de profesionales activos y competitivos. Para Roberto Sanromán y Luisa Morales Vega, en el modelo tradicional “el profesor es un repetidor del conocimiento frente a sus alumnos” lo que presenta como contrapartida negativa que “el alumno se ve limitado a lo que el profesor le transmite frente al grupo”;⁴⁶ es decir, lo que para él es importante, es lo que debe ser aprendido por sus alumnos. La incorporación del enfoque por competencias pone énfasis en desarrollar las habilidades y destrezas de los estudiantes, por un esfuerzo para dejar de lado al aprendizaje memorístico.

No solo a nivel nacional se ha estimado la importancia de las competencias en la educación. Organismos internacionales como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) se han pronunciado al respecto:

CEPAL y la UNESCO han advertido, desde hace más de veinte años, que el conocimiento se convertirá en el elemento central para la nueva sociedad, incluso en el ámbito de la reproducción material de vida, obligando a la humanidad a desarrollar sus capacidades de innovación y creatividad. En este marco, el papel de las Tecnologías de la Información y la

45 CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, “La enseñanza-aprendizaje por competencia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXV, núm. 264, México, UNAM, 2015, pp. 244-245.

46 SANROMÁN ARANDA, Roberto y MORALES VEGA, Luisa, *op. cit.*, p. 180.

Comunicación (TIC) será determinante para generar mayores posibilidades para la comunicación y el diálogo intercultural (Hopenhayn, 2002) generando mayores posibilidades y condiciones de igualdad simbólica, revirtiéndose, así, la posición de rezago o de subordinación que las sociedades latinoamericanas presentan hoy frente al mundo industrializado.⁴⁷

Este nuevo paradigma está impactando sustancialmente a las instituciones educativas, y como resultado se han procurado cambios significativos, que han derivado en estrategias asociadas con los modelos educativos que incluyen cambios pedagógicos, asumiendo que el alumno aprende mejor si tiene una visión global del problema que requiere enfrentar. En otras palabras, “las competencias no se adquieren (o desarrollan) en abstracto, sino a partir de situaciones concretas, en espacios concretos, con y por personas concretas, a través de actividades ‘concretas’ que forman parte del quehacer del educando”.⁴⁸

La sociedad en que vivimos demanda profesionales preparados para enfrentar las necesidades de su entorno, lo que no puede lograrse a través de la educación tradicional; por ello, se han impulsado reformas educativas en las que se busca implementar nuevos enfoques académicos, que, sea cual sea su denominación, proporcionen herramientas a el futuro profesional, para que sea capaz de dar resolución a los problemas reales. Como señala Castañeda Rivas:

...se busca pasar del conocimiento tradicional, en el que el objetivo era desarrollar teoría para explicar el problema y cuyo conocimiento se revierte a la comunidad científica, a un conocimiento de competencia que tiene como objetivo re-

47 CEPAL-UNESCO, *Educación y conocimiento: eje de la transformación productiva con equidad*, Santiago de Chile, UNESCO, 1992, p. 18, 19, 20, 30, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/213011/S9250755_es.pdf

48 GARCÍA RENATA, José Ángel “Modelo educativo basado en competencias: importancia y necesidad”, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, vol. 11, núm. 3, septiembre, 2011, p. 5, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=44722178014>

solver los problemas usando la teoría, enfocando los problemas desde la necesidad de su resolución revirtiendo dicho conocimiento a la sociedad y no sólo a un sector o a una formación de pensamiento.⁴⁹

Los cambios socioculturales y políticos, así como el acontecer diario, exigen profesionistas altamente capacitados que den respuesta a los problemas jurídicos de su entorno, pero desde una perspectiva global; dado que estos entornos evolucionan mucho más rápido que la disciplina misma.

Lo anterior lo tienen presente las universidades de vanguardia, en las cuales se someten a evaluación constante sus planes de estudio para incluir aspectos innovadores, en los que el estudiante es el punto central del proceso de aprendizaje. En todo caso, la adaptación a los planes de estudio surge de la necesidad de mejorar la calidad de la educación, enriqueciendo la práctica educativa tradicional para contribuir al desarrollo social, potencializando la preparación, para generar un alto nivel de competencia.

Veamos las particularidades de cada una de las universidades seleccionadas en los aspectos bajo análisis:

4.1. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

En el nuevo Plan 2019 se deja en evidencia que en el pasado sus planes de estudios “fueron desarrollados bajo la perspectiva iusfilosófica propia del Formalismo Jurídico”.⁵⁰ En atención a lo anterior, en este nuevo Plan se proponen dos ejes estratégicos:

49 CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, *op. cit.*, pp. 255-256.

50 UNAM, Facultad de Derecho, Plan y los Programas de Estudios de la Licenciatura en Derecho (Plan de Estudios 2019), Modalidad Educativa Presencial (Sistema Escolarizado), t. I, p. 43, <https://www.derecho.unam.mx/escolares/archivos/tomo-I.pdf>

a) Transitar del modelo educativo tradicional del Derecho a un modelo educativo contemporáneo, específicamente constructivista y *basado en competencias*, atento a las tendencias mundiales de la educación superior con mayor flexibilidad en el proceso educativo y donde el alumno tenga un papel más activo y el profesor se constituya en un mediador-facilitador del conocimiento.

b) Transformar el modelo de enseñanza-aprendizaje basado en el formalismo jurídico por un *modelo iusfilosófico garantista-neoconstitucionalista y de derechos humanos*.

En este sentido, en el Plan 2019 se reconoce la imperiosa necesidad de “revisión y actualización permanente y constante de los planes y programas de estudios en todas las instituciones de educación superior responsables de formar a los futuros profesionales del Derecho”,⁵¹ por cuanto los ordenamientos jurídicos se someten constantemente a reformas, pero más importante aún, las sociedades y la forma en que sus miembros se relacionan y generar relaciones jurídicas no puede supeditarse a lentos y engorrosos procesos legislativos.

El Plan de Estudios de la licenciatura en Derecho se encuentra organizado en 10 semestres, en los cuales se deben desarrollar cuatro grupos de competencias: generales o genéricas; transversales; específicas y jurídicas. Se organiza en cuatro líneas curriculares para una formación integral de los alumnos: línea curricular académico-cognitiva, línea curricular de formación e integración social; línea curricular de inclusión laboral; línea curricular de creatividad, arte y deporte. El Plan comprende 20 campos de conocimiento con asignaturas distribuidas en tres grupos: básicas, profesionalizantes y pre-especializantes. Además de todas las disciplinas tradicionales del Derecho, se destaca la inclusión de oratoria forense y debate jurídico; retórica para la argumentación e interpretación jurídica; los mecanismos alternativos de solución de controversias; e inglés jurídico.

⁵¹ *Ibidem*, p. 23.

El perfil del egresado de la licenciatura en Derecho, de acuerdo con el más reciente Plan de Estudios (2019), quedo señalado de la siguiente forma: “Las y los egresados(as) de la Facultad de Derecho de la UNAM son Juristas que poseen una formación académica integral, que les permite ejercer las Ciencias del Derecho con ventajas distintivas...”, pasando a numerar una larga lista de ventajas, entre las que destacan: profunda responsabilidad y compromiso social; comprensión de los problemas jurídico legales en los ámbitos local, regional, nacional e internacional; sólida conciencia ética en el ejercicio de su profesión; preparados e interesados en defender, proteger y promover los derechos humanos y la igualdad de género; con amplias posibilidades de inserción en los diversos contextos laborales en virtud de sus capacidades para proponer y ejecutar soluciones lógicas y creativas de manera multi, inter y transdisciplinaria.⁵²

En dichos términos se “proyecta a los y las egresados(as) como Juristas del más alto nivel para participar exitosamente en la vida jurídica, política, social, económica y cultural de México y el mundo”.

La Facultad de Derecho de la UNAM al definir su modelo educativo en el Plan 2019 reconoce que “históricamente los Planes de Estudio de la Facultad de Derecho han privilegiado un modelo Pedagógico y Psicológico de enseñanza-aprendizaje tradicional, basado en la memorización de temas por parte del estudiante y la exposición del maestro”.

4.2. Tecnológico de Monterrey (Tec de Monterrey)

El plan de estudios de la licenciatura en Derecho, bajo el Modelo Tec21 se divide en tres etapas: exploración, enfoque y especialización.⁵³ Veamos brevemente que comprende cada una de ellas:

⁵² *Ibidem*, p. 43.

⁵³ Tec de Monterrey, Ciencias Sociales (Folleto), <https://tec.mx/es/ciencias-sociales/licenciado-en-derecho>

a) En la etapa de exploración, el estudiante inicia su expediente de competencias, mismo que ira alimentando a lo largo de su carrera; la formación está enfocada en los fundamentos del área de ciencias sociales; el estudiante participa en un reto fundamental y en retos de exploración de esta área en los que interactúa con otros compañeros de las distintas carreras; se cursan materias de educación general; participan en un reto integrador de todas las competencias previstas para desarrollarse en esta fase.

b) En la etapa de enfoque, el estudiante se formará en las competencias *core* de la carrera; es decir, aquellas que la distinguen; participará en retos más enfocados, para reforzar lo aprendido y ampliar fundamentos; contará con los elementos para decidir entre profundizar o diversificarse y armar su plan de especialización en consecuencia; participará en las *Semanas TEC*, de retos y vivencias universitarias, para enriquecer su expediente.

c) En la etapa de especialización, el estudiante ha decidido entre diversificarte o profundizar aún más en su carrera y lo hará al elegir una concentración, una modalidad, una estancia, entre las opciones que se le presentan; participará en el *Semestre TEC*, con espacio de tiempo flexible para iniciar; desarrollará competencias propias de su especialización, cada vez más conectadas a sus pasiones, intereses y planes.

En el Tec de Monterrey se concibe al abogado como un profesional capaz de “resolver de manera efectiva los retos que plantea un mundo globalizado, en constante cambio social, científico y tecnológico, por lo que es necesario que cuenten con las competencias no solo para lograr la aplicación justa y efectiva de los sistemas normativos existentes, sino también para diseñar y aplicar innovaciones en el campo del Derecho”. Se pretende que el licenciado en Derecho contribuya a “la cultura de legalidad a través de un ejercicio profesional ético, altamente especializado, con visión internacional y responsabilidad social”.

En este sentido, el Tec de Monterrey hace énfasis en que: “los abogados de hoy deben ser capaces de resolver de manera efectiva los retos que plantea un mundo globalizado, en constante cambio social, científico y tecnológico”. En atención a su modelo educativo, el estudiante puede “personalizar” su perfil de egreso, en una etapa de especialización, en la cual el estudiante puede optar por una de las siguientes “concentraciones”: acceso a la justicia; Derecho y tecnología; Derecho internacional y arbitraje; o empresa y cumplimiento regulatorio.

El Modelo Educativo Tec21, implementado por el Tec de Monterrey está orientado a permitir “la formación de competencias de egreso sólidas e integrales” que permitirán que el profesional sea capaz de “resolver de manera creativa y estratégica los retos del presente y los que aparecerán en el futuro”.⁵⁴

4.3. Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx)

La Facultad de Derecho de la UAEMéx contempla como objetivos del programa educativo de la licenciatura en Derecho (Plan 2015):⁵⁵ “formar profesionales en Derecho capaces de desarrollar los conocimientos, aptitudes, habilidades y liderazgo, para responder a problemas jurídicos que demanda la sociedad, con una formación deontológica basada en el pensamiento lógico, crítico y valorativo”.

En cuanto a la estructura y organización del plan de estudios, se divide en tres núcleos: básico, sustantivo e integral. En el núcleo básico, las unidades de aprendizaje se dividen en obligatorias y optativas. Entre las primeras destaca la inclusión del idioma inglés y tecnologías de la información y la comunicación; entre las optativas se incluyen: técnicas de expresión oral y escrita, adminis-

⁵⁴ Tec de Monterrey, Modelo Tec21, <https://tec.mx/es/modelo-tec21>

⁵⁵ Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, Reestructuración 2015, <http://derecho.uaemex.mx/pdfs/PLAN2015.pdf>

tración, psicología y sociología. En el núcleo sustantivo, todas las unidades de aprendizaje son obligatorias; en él se contemplan todas las ramas clásicas del Derecho, pero destacan derechos humanos, cultura y democracia, interpretación y argumentación jurídica y problemas sociales emergentes 1 y 2. En el núcleo integral, también dividido en unidades de aprendizaje obligatorias y optativas, se organizan unidades temáticas que siguen las clásicas y más modernas ramas del Derecho.

La formación se realiza sobre varios pilares: “el uso de medios alternos en la solución de conflictos en la búsqueda de justicia y equidad con responsabilidad social, en un contexto internacional, nacional, estatal y municipal”. Todo ello para:

- a) Investigar, interpretar y aplicar la ciencia del Derecho para la solución de casos concretos, con ética, en forma leal, diligente y transparente, para la solución de problemas en la sociedad y así lograr la armonía y paz social;
- b) Construir habilidades que permitan al estudiante y al egresado del Derecho expresarse oralmente con un lenguaje fluido y técnico, usando términos jurídicos precisos y claros, para tomar decisiones jurídicas razonadas; y
- c) Relacionar otras disciplinas con el Derecho que permitan el trabajo inter y multidisciplinario para la integración del mismo.

En este contexto, el perfil de egresado concibe al licenciado en Derecho como un profesional capaz de intervenir “en la creación, aplicación y observancia del Derecho para lograr alcanzar un estado constitucional democrático que coadyuve a lograr la estabilidad y el equilibrio social en un marco de cultura de la legalidad y protección de los valores y derechos fundamentales”. Para ello, el “egresado tendrá los elementos teóricos y metodológicos para la aplicación de la norma a los hechos con responsabilidad y ética, aplicando sus conocimientos y técnicas en las

áreas de: postulancia, asesoría, gestión y fedación, procuración y administración de justicia, investigación y docencia”.

Bajo este perfil, el licenciado en Derecho será capaz de desarrollar las siguientes funciones profesionales:⁵⁶

- a) Representar intereses de personas físicas o jurídico colectivas
- b) Asesoría y gestión en asuntos del orden público, privado y social
- c) Procuración de justicia
- d) Administración de justicia
- e) Investigación y docencia
- f) Fedación

Para formar a un profesional con el perfil antes descrito, se destacan como “las innovaciones más importante de este nuevo plan de estudios de la Licenciatura en Derecho con respecto al anterior, en el marco del modelo de innovación son, entre otras la concepción de la profesión desde la pragmática como opción integradora de la teoría y la práctica jurídicas”.⁵⁷

La UAEMéx identifica a su modelo educativo como un *modelo curricular flexible*, lo que “representa un enorme reto”; por cuanto, implica “no sólo diseñar los currícula y programas de instrumentación correspondientes a cada uno de los programas de licenciatura, sino reorientar y reinventar la práctica docente, los mecanismos administrativos que hacen posible su operación y las prácticas de estudio de los alumnos”.⁵⁸ Este modelo rige la licenciatura en Derecho escolarizada, por cuanto la “flexibilidad no es

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, *Curriculum de Licenciatura en Derecho*, julio 2004, p. 3, http://derecho.uaemex.mx/pdfs/Plan_2004.pdf

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1.

sinónimo de escuela a distancia, sino de distribución de los tiempos, cargas crediticias y unidades de aprendizaje conforme a las necesidades personales de los alumnos, en el marco de la oferta que el organismo académico pueda proveer y acorde a la capacidad de las instalaciones, planta docente y materiales para el trabajo”.⁵⁹

El modelo educativo está orientado a que el estudiante reciba una enseñanza “comprensiva, integral, orientadora, constructiva y dinámica”. En cuanto al profesorado, se aspira a un cambio “ante todo, de actitud”, por cuanto el plan de estudios exige planeación educativa a través de competencias, lo que solo puede lograrse con un proceso de enseñanza dinámico. “Para ello, el profesor debe distinguir entre la enseñanza teórica y la teórico-práctica, puesto que ambas son indispensables para el desarrollo de las competencias”.⁶⁰

A pesar de que se propugna un modelo educativo con un enfoque por competencias, el cual debe ser flexible, observamos que se insiste en el *proceso de enseñanza* y no en el *proceso de aprendizaje*, lo que pone el foco de atención en el profesorado y no en el estudiantado.

4.4. Universidad Anáhuac

El plan de estudios de la licenciatura en Derecho se organiza en tres bloques: Anáhuac, profesional y optativo; este último, a su vez, se divide en electivo profesional y electivo de estudios generales. El plan incluye el estudio de las clásicas áreas del Derecho, pero destaca la inclusión de asignaturas como: liderazgo, emprendimiento e innovación, experiencias profesionales en Derecho, inglés legal, medios alternos de solución de controversias.

La Universidad Anáhuac concibe al egresado de la licenciatura en Derecho como un profesional con una sólida formación integral,

⁵⁹ *Ibidem*, p. 66.

⁶⁰ *Idem*.

capaz de ejercer “liderazgo de manera ética, responsable y comprometida con la dignidad de la persona humana, a través de la investigación, interpretación y aplicación integral del Derecho”, capaz de identificar “las conductas, los hechos y actos jurídicos a fin de desarrollar iniciativas legales innovadoras e implementar acciones con visión global, para la prevención, asesoría y resolución de controversias en el ámbito personal o social, dentro de un contexto público o privado”.⁶¹

Entre las competencias y habilidades profesionales que se perfilan en su modelo educativo, se contemplan que los egresados están formados para:

- a) Reconocer la verdad como fin de la inteligencia, y opta por ella como garantía de acierto en la acción.
- b) Emplear el conocimiento jurídico desde una perspectiva ética para resolver con responsabilidad los problemas que le presenten la práctica profesional y la dinámica social.
- c) Buscar el sentido trascendente de la vida y el desarrollo del liderazgo para el servicio a los demás.
- d) Comunicar el conocimiento jurídico, a los diversos interlocutores de ámbitos, tanto públicos y privados, de forma eficaz para alcanzar el bien colectivo.
- e) Utilizar los principios generales del Derecho y los valores constitucionales como medios para la interpretación del ordenamiento jurídico y la determinación de su alcance y su aplicación en un contexto público o privado.
- f) Investiga conductas, hechos y actos personales o sociales, públicos o privados a fin de determinar la validez jurídica del caso concreto y sus efectos.

⁶¹ Universidad Anáhuac, Licenciatura en Derecho, Modelo 2016, https://www.anahuac.mx/mexico/2016/Lic/PlanEstudios/der_der.pdf

g) Prevenir y resolver los problemas de naturaleza jurídica aplicando sus conocimientos, la ley y los avances científicos, con el objetivo de garantizar la paz social y la plena vigencia del Estado de Derecho.

h) Colaborar desde el ámbito jurídico en equipos de trabajo interdisciplinario, dedicados al desarrollo de planes y proyectos para la prevención y resolución de conflictos en los que se privilegia la búsqueda del bien común.

i) Desarrollar iniciativas legales, impulsar la generación de nuevo conocimiento y realizar propuestas innovadoras con visión integral para prevenir y solucionar conflictos, a fin de disminuir su impacto social y privilegiando la búsqueda del bien común.

j) Desarrollar despachos jurídicos o departamentos del área jurídica, con el objetivo de promover la permanencia del orden y la legalidad.

4.5. Análisis comparativo

Si bien, se reconocen los esfuerzos de las universidades bajo análisis por mantener actualizados sus programas y planes de estudio, es urgente replantear la formación jurídica, de tal manera de egresar a profesionales integrales, revestidos de competencias inter, multi y transdisciplinarias, por cuanto los problemas jurídicos cada vez más se vinculan con otras áreas del conocimiento; pero, además, se requiere formar profesionales empáticos, con capacidad para encontrar soluciones alternativas a las jurisdiccionales, con competencias comunicativas orales y escritas, con dominio de otro idioma, con manejo de las tecnologías de la información y la comunicación y con facilidad de adaptación a los cambios.

Los programas de estudio no parten de un modelo educativo claramente definido; si bien los enuncian: —“modelo educativo contemporáneo, específicamente constructivista y basado en competencia” (UNAM); “aprendizaje basado en retos” (Tec de Monterrey); “formación deontológica basada en el pensamiento lógico, crítico y valorativo” (UAEMéx)—; “modelo educativo de educación integral” con “enfoque pedagógico por competencias” (Universidad Anáhuac); no explican detalladamente cómo se llevan a cabo, y terminan confundiendo modelos y enfoques. Esto es, el cómo —los métodos y estrategias— no se explica de manera concreta en los documentos revisados, se hace un uso excesivo, en muchos casos, de la retórica, pero no se especifica cómo se materializa el modelo y enfoque propuesto en el aprendizaje del estudiante de la licenciatura en Derecho y cómo pretenden acercarlos a la realidad que deberán afrontar una vez que estos egresen.

Los planes de estudios siguen traduciéndose en una extensa “malla curricular” con las clásicas asignaturas, en las cuales ha sido sistematizada la ciencia del Derecho (Derecho civil, Derecho penal, Derecho administrativo, Derecho mercantil, etc.), y otras “nuevas denominaciones”, cuya autonomía como rama del Derecho no está admitida o, en muchos casos, en discusión (Derecho de la informática, Derecho deportivo, Derecho energético, entre otros). Aunque se anuncia flexibilidad en los planes de estudios, en particular en las universidades públicas analizadas, en la realidad el número de unidades créditos por acreditar en asignaturas obligatorias es tan elevado que dificulta la posibilidad de que sea el propio alumno quien defina su perfil a lo largo de la carrera.

En el siguiente apartado presentamos nuestra visión sobre el abogado que se requiere formar para afrontar los problemas de la sociedad actual, producto del análisis demográfico-laboral y académico-formal realizado hasta este punto.

5. Perfil del abogado del siglo XXI

Los egresados de todas las IES del país se enfrentarán al mismo mercado laboral, para ejercer las mismas actividades en sus respectivas carreras, en el caso que nos ocupa, la licenciatura en Derecho. Sin embargo, las capacidades y habilidades de los egresados dependerán mucho de la visión de la universidad en la cual se formaron, dados los diversos modelos, enfoques y perfiles; lo que, a su vez, puede resultar determinante para optar a mayores posibilidades de inserción exitosamente en el mercado productivo, tanto en el sector público como en el privado, en lo que, sin lugar a duda, influirán también las condiciones personales de cada profesional.

Pero los egresados provenientes de IES que no se encuentren a la vanguardia de las necesidades de la sociedad, quedaran posiblemente rezagados por carecer de las herramientas necesarias para insertarse en el mercado laboral en los sectores que requieren de un abogado competente.

En ese sentido, Miguel Carbonell, al dirigirse a los estudiantes de nuevo ingreso de la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la UNAM, les advierte que, si bien “un abogado naturalmente tiene que saber de cuestiones jurídicas”, esto no es suficiente, ya que existe “una parte técnica en el ejercicio de la abogacía”, pero para dominarla no es suficiente conocer los códigos, ni haber leído las leyes, ni estar al día con la jurisprudencia. Se requiere, además, de otras competencias y habilidades que exige la práctica. En este sentido, Carbonell considera que todo abogado debe poseer ocho cualidades:

- a) Capacidad para resolver conflictos (negociar)
- b) Saber buscar información y saber investigar hechos
- c) Capacidades comunicativas, tanto escrita como verbal
- d) Capacidad de planeación y organización profesional

- e) Capacidad para crear redes de trabajo y redes de negocio
- f) Capacidad para trabajar en equipo, tanto equipos jurídicos como equipos multidisciplinarios
- g) Capacidad de adaptabilidad al cambio
- h) Ser creativos⁶²

Si bien ya hemos hecho mención a las competencias específicas propuestas por el Proyecto Tuning, del análisis de los planes y programas de estudio de la carrera de Derecho en las universidades seleccionadas, consideramos que las áreas de oportunidad en las que todo estudiante de Derecho debe ser absolutamente competente como abogado del siglo XXI son: mecanismos alternos de solución de controversias, uso de las TICs y estrategias de comunicación y argumentación oral; sin que esta selección sea excluyente, solo se trata de algunas que consideramos indispensables para poder desarrollar otras competencias y habilidades.

5.1. Medios alternos de resolución de controversias

El volumen de asuntos que cada año recibe el sistema de justicia en México, ha provocado que se analicen distintas alternativas para reducir el volumen de expedientes que deben ser atendidos, sobre todo conflictos de índole familiar o de cuantía menor. Así, la implementación de diversos mecanismos auto-compositivos facilita a las partes llegar a un acuerdo; son estos: la mediación, la conciliación y el arbitraje, todos ellos englobados bajo la denominación *medios alternos de solución de controversias*, conocidos como MARC.

Como ejemplo, podemos referirnos al modelo de justicia de los Estados Unidos, en el cual se desahogan alrededor del 80% de los asuntos a través de la mediación. Otro ejemplo es Brasil, país

62 CARBONELL, Miguel, "Cualidades de un buen abogado", conferencia magistral (video), Facultad de Estudios Superiores Aragón, UNAM. Publicado el 3 de septiembre de 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=n5HvbzHP7yo&feature=youtu.be>

que está en un proceso de implementación de medios alternos para reducir el volumen de asuntos que saturan su sistema de justicia.⁶³

En México ha cobrado auge la incorporación de los MARC al sistema de justicia; prueba de ello es que la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ) creó la Red Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el 27 de agosto de 2016, que, a través del acuerdo 14-02/2016, tiene como propósito la comunicación de los titulares de los centros de mecanismos alternativos en sede judicial de cada entidad federativa, para intercambiar información, experiencias, disposiciones aplicables que puedan ser implementadas.⁶⁴

En este sentido, el Poder Judicial del Estado de México (PJE domex) cuenta con 20 centros de mediación, conciliación y justicia restaurativa, dando solución al 10% del total de los asuntos que atiende este Poder Judicial estatal. El PJE domex empleó por primera ocasión la mediación en el juzgado especializado en trámites de adopción y restitución internacional de menores, para la solución de una solicitud de restitución de tres menores; proceso que se desahogó en 15 días naturales.

Tal es el auge de la resolución de conflictos a través de estos medios alternos, que la UAEMéx creó la licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos, que, junto con la licenciatura de Derecho, comparten el área del conocimiento en ciencias sociales, con la finalidad de disolver las causas que crean los conflictos entre las partes, como lo menciona el perfil de egreso en su plan de estudios 2015.⁶⁵

63 En Brasil se estimó que en el año 2017 existían 102 millones de procesos pendientes y tan solo en justicia común se ingresan 20 millones de asuntos al año. Vid., SILVA MILLART, Adriana, "Acceso a la justicia y función judicial. La experiencia de Brasil.", *Revista Ex Legibus*, núm. 5, 2016, pp. 99-110.

64 Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx/RedNacional/MASCI>.

65 Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, Licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos, Plan de estudios, <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/62682>

Si bien la formación tradicional del licenciado en Derecho tiene una visión adversarial, de conflicto, de litigio, el abogado del siglo XXI debe centrar su formación en estrategias de negociación y solución alternativas de conflictos, tanto fuera como dentro del órgano jurisdiccional.

A la fecha, se han registrado importantes avances en los diseños técnicos y jurídicos de los medios alternos también se ha incorporado su estudio en las principales universidades que imparten la carrera del Derecho en México, pero hace falta ver reflejadas las ventajas de los medios alternos en las estadísticas de litigiosidad del país; lo cual, solo será posible si se visualiza una práctica positiva y un cambio en el rol del abogado en la sociedad.

El abogado está llamado a ser un medio para resolver los conflictos de la mejor manera posible, con el menor desgaste emocional para las partes; lo que se traducirá en ahorro de tiempo y recursos económicos, pero también en bienestar, en la medida en que comprenda que el dialogo, la negociación, la mediación y la conciliación son herramientas más eficaces que los inciertos litigios ante los tribunales, sin posibilidad de estimación de tiempos ni costos.

5.2. Uso de las tecnologías de la información y la comunicación

En todos los niveles educativos se debe contemplar el uso de las TICs; “no sólo con el fin de desarrollar la destreza técnica que implica su manejo con solvencia, sino sobre todo para su utilización con fines educativos”. Las TICs son herramientas que “pueden ser aprovechadas como un medio que cierre brechas, ya que permiten acceder a una amplia gama de recursos de calidad orientados al aprendizaje, y contribuyen a que los alumnos formen parte activa de un mundo cada vez más interconectado”.⁶⁶

⁶⁶ Secretaría de Educación Pública, *Modelo Educativo 2016. El planteamiento pedagógico de la Reforma Educativa. Materiales educativos*, México, 2016, p. 32, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/114501/Modelo_Educativo_2016.pdf

Ser abogado hoy en día requiere de destrezas tecnológicas como herramientas de trabajo; lo cual implica el uso de equipos de cómputo, *gadgets* y demás medios electrónicos, que permitan optimizar el recurso más escaso, el tiempo. Las condiciones actuales requieren que un abogado aplique las habilidades adquiridas durante su formación y esté capacitado para actuar frente a los retos que presente el desarrollo del Derecho.

En la CPEUM referente a la educación, en el año 2013 se agregó al artículo 3°, en la fracción quinta, la importancia de las tecnologías en la impartición de la educación en todos los niveles: básicos, medio superior y superior; por lo que, el Estado debe procurar una educación actualizada con herramientas tecnológicas.

En este sentido, el PJE domex está haciendo uso de la tecnología para resolver y eficientar procesos para la aplicación de justicia, en beneficio de más de 17 millones de mexiquenses, para lograr la resolución de conflictos, en materia civil, familiar, penal, mercantil, de adolescentes y constitucionales.⁶⁷

Por ejemplo, el Poder Judicial de la Federación y algunos poderes judiciales estatales han comenzado a adoptar el uso de medios electrónicos para agilizar trámites, que incluyen la consulta de expedientes virtuales, presentación de dictámenes periciales a través de videoconferencias, juicios, que contemplan la oralidad, que permiten ser desarrollados virtualmente en complejos de tele-presencia, junto a la firma electrónica implementada que acelera el proceso de forma remota.

67 EL 4 de enero del 2018 el PJE domex convencido de que la justicia debe renovarse ante la realidad social, con el uso de complejo de telepresencia y de la firma electrónica avanzada, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México realizó el primer juicio-por telepresencia de divorcio incausado en el Juzgado Primero Familiar con residencia en Tlalnepantla, que hizo posible que dos personas ubicadas en distintos puntos de la geografía estatal concluyeran con el vínculo matrimonio. *Vid.*, <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/noticias-pj/548-con-tecnologia-justicia-mas-cercana-para-mexiquenses>

Estas soluciones tecnológicas surgen como respuesta a los problemas que generaba el traslado de documentos, almacenamiento, contaminación, etc. La tecnología permite, entre otras cosas, certificar la autoría, saber quién emitió el documento, seguridad en la entrega e intercambio, reduce tiempo, costos y mejora la calidad de información en formato digital.

Esto no es algo del otro mundo, es una innovación por parte del Estado mexicano; así lo reconoce para adaptarse a las exigencias del mundo actual.

Desde la aparición del Internet y los desarrollos informáticos, ha cambiado la forma de interactuar, pero también de trabajar. En el caso de los abogados las TICs, les permiten relacionarse con los clientes, con los tribunales, con los proveedores; la forma de comunicar y organizar la información en los despachos de abogados; la de publicitar su trabajo profesional. En la actualidad, no se puede concebir un profesional universitario sin conocimientos y habilidades digitales.

Los conocimientos en el mundo virtual son muy vastos, pero consideramos que el abogado puede tener mayores y mejores espacios de oportunidades si está en capacidad de comprender qué ofrecen las herramientas informáticas en el mercado en cuanto a hardware y software para la mejor operatividad de la actividad profesional; el funcionamiento de las diferentes redes sociales; la deontología y normativa vigente relacionada con la tecnología y su uso; y sobre ciberseguridad.

5.3. Oralidad

La implementación de la oralidad en materia penal, civil, familiar y mercantil implica un cambio en el desarrollo de proceso jurisdiccional; en consecuencia, los operadores del sistema deben actualizarse y prepararse para estar a la vanguardia de estas nuevas formas de gestionar los juicios. La reforma constitucional de

2008 en materia penal⁶⁸ estableció el cambio del sistema de justicia en esta materia: se pasa del modelo penal mixto a un modelo penal acusatorio y oral. Entre otros objetivos se propuso: garantizar el debido proceso, disminuir la corrupción y violación a los derechos humanos. Sin embargo, el sistema de justicia entró en vigor, en todo el país, el 18 junio del 2016, luego de ocho años de intensa labor para capacitar a todos los sujetos del proceso penal en el nuevo modelo de justicia.⁶⁹

El cambio trajo consigo la implementación de la oralidad en el proceso, y ello modifica, necesariamente, el desempeño del abogado. Exige el desarrollo de habilidades verbales basadas en la construcción argumentativa como herramienta, lo que de hecho resulta fundamental.

Como respuesta a la adaptación que requiere el abogado, la UNAM implementó las asignaturas “Argumentación Jurídica”, “Lógica Jurídica”, “Juicios Orales en materia Penal” y “Juicios Orales en materia Civil”, obligatorias en la reciente reforma al Plan de Estudios del año 2019. La UAEMéx imparte el taller de casos prácticos en su laboratorio de juicios orales. La Universidad Anáhuac, en su modelo educativo contempla el desarrollo de habilidades como buena comunicación oral y escrita, capacidad de afrontar y resolver problemas, estrategias legales, análisis y reflexión, con el propósito de integrar el conocimiento teórico con el práctico. El Tec de Monterrey, se enfoca en el desarrollo de las competencias como estrategias jurídicas de prevención y litigio, solución a conflictos jurídicos para que el profesionista sea capaz de argumentar de forma oral y escrita para defender los derechos individuales o colectivos.

68 El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto en el que reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción VIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

69 Los principios rectores que se encuentran en el artículo 20 Constitucional en donde se señala que “el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

La educación en las escuelas es el espacio estratégico en la enseñanza del conocimiento, competencias y desarrollo de habilidades, la responsabilidad en la práctica del Derecho permitirá enfrentar los retos actuales y futuros para dar solución a los problemas actuales de la sociedad.

6. A manera de conclusión

La formación del abogado en México ha tenido una evolución importante con el paso del tiempo, y estos cambios han sido consecuencia, no solo de la dinámica social, sino también de sucesos históricos de importancia, cambios culturales y avances tecnológicos provocados por la globalización.

Estos cambios han empujado a las universidades a reorganizar la enseñanza del Derecho pero, al mismo tiempo se presentan desafíos para los estudiantes y egresados que desean incorporarse al mercado laboral; tomando en cuenta la demanda laboral, el salario que ofrecen y las pocas oportunidades que se presentan. Considerando las expectativas que se tienen en las instituciones públicas (UNAM, UAEMéx) y privadas (Tec de Monterrey, Universidad Anáhuac), que se tomaron en cuenta para este análisis, visualizamos las diferencias que se presentan a consecuencia de los diferentes enfoques de cada una de estas instituciones educativas a través de sus planes de estudios, el perfil de egreso y el modelo educativo.

Pero al término de esto, todos los estudiantes egresados de cualquiera de estas instituciones y el resto que ofrecen la licenciatura en Derecho en México, se enfrentan a la misma realidad, al mismo contexto en tiempo y espacio; pero, cada cual con distintas experiencias y herramientas.

En términos generales, la incorporación del uso de las tecnologías en las actividades del abogado debe permitir la innovación para que la ciencia jurídica se adapte a la sociedad actual y se constituya en un beneficio para el ejercicio jurídico.

Si tomamos en consideración el perfil de egreso tradicional del abogado y el perfil de egreso hacia el cual estas universidades analizadas están enfocando al abogado del siglo XXI, obtenemos como resultados los siguientes rasgos característicos y diferenciadores:

Perfil abogado tradicional	Perfil abogado siglo XXI
Enfocado al conocimiento técnico.	Enfocado a la práctica del conocimiento.
Interpone la perfección técnica a la necesidad resolutoria.	Orientación a la mediación antes de desahogo de proceso en el juzgado.
Poca integración de la tecnología.	Busca resolución de conflictos en el menor tiempo.
Enfocado a conocer la ley de su propia jurisdicción.	Aplicación de herramientas tecnológicas para agilizar el proceso.
Capacidad de análisis.	Interpretación y argumentación jurídica.
Algún conocimiento de leyes y reglamentos extranjeros para la solución de casos con elementos de extranjería.	Conocedor de leyes y reglamentos internacionales para la aplicación de la justicia y abierto al trabajo en equipo.

Finalmente, podemos deducir que la formación del abogado en el siglo XXI es indudablemente distinta, con nuevos desafíos, pero también con nuevas propuestas y mejoras que han sido el resultado de un proceso social e histórico, permitiendo a la ciencia del Derecho, y a su enseñanza, una evolución, que va de la mano con cambios globales, y que permiten que la impartición de la justicia sea más eficaz.

7. Bibliohemerografía

Bibliografía

DELORS, Jacques, *La Educación encierra un tesoro, Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*, México, Siglo XXI Editores, 2008.

POLANCO BRAGA, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, México, Porrúa, 2016.

TOBÓN, Sergio, *El enfoque de las competencias en el marco de la educación superior*, Módulo Uno, Madrid, CIFE, 2006.

Hemerografía

CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, “La enseñanza-aprendizaje por competencia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXV, núm. 264, México, UNAM, 2015.

CLAVIJO CÁSERES, Darwin, “El enfoque de competencias en la formación del abogado para el siglo XXI”, *Justicia*, núm. 27, Colombia, 2015.

GARCÍA RENATA, José Ángel “Modelo educativo basado en competencias: importancia y necesidad”, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, vol. 11, núm. 3, septiembre 2011.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “Proyecto Tuning: una propuesta de competencias jurídicas para Colombia”, *Dikaion*, núm. 16, Chía, Colombia, 2007.

ORTEGA GARCÍA, Ramón, “El derecho mexicano entre legalismo y constitucionalismo (anotaciones de historia constitucional)”, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, núm. 54, 2017, <http://www.scielo.org.mx/pdf/ehmcm/n54/0185-2620-ehmcm-54-5.pdf>

SANROMÁN ARANDA, Roberto y MORALES VEGA, Luisa, "La educación por competencias en el campo del derecho", *Revistas jurídicas*, México, 2016.

SILVA MILLART, Adriana, "Acceso a la justicia y función judicial. La experiencia de Brasil.", *Revista Ex Legibus*, núm. 5, México, 2016.

SILVERA SARNIENTO, Astelio *et al*, "Competencias del abogado en formación: didáctica, conocimientos y prospectiva de la educación", *Revista Lasallista de Investigación*, vol.12, núm. 1, 2015, <http://www.redalyc.org/pdf/695/69542290013.pdf>

TOBÓN, Sergio, "El enfoque complejo de las competencias y el diseño curricular por ciclos propedéuticos", *Acción Pedagógica*, núm. 16, enero-diciembre, 2007, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2968540.pdf>

Documentos publicados en Internet

Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), Anuarios Estadísticos de Educación Superior, <http://www.anuies.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>

BRAVO SALINAS, Néstor H., Competencias proyecto Tuning-Europa, Tuning-América Latina, http://www.cca.org.mx/profesores/cursos/hmfbc_ut/pdfs/ml/competencias_proyectotuning.pdf

CARBONELL, Miguel, "Cualidades de un buen abogado", conferencia magistral (video), Facultad de Estudios Superiores Aragón, UNAM. Publicado el 3 de septiembre de 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=n5HvbzHP7yo&feature=youtu.be>

Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), "Informe Anual 2018", México, 2018, <https://ceead.worldsecursystems.com/boletines-informativos.html>

CEPAL-UNESCO, Educación y conocimiento: eje de la transformación productiva con equidad, Santiago de Chile, UNESCO, 1992, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/213011/S9250755_es.pdf

El Economista, Ranking de universidades mexicanas 2019, <https://www.eleconomista.com.mx/arteseideas/Ranking-de-universidades-mexicanas-2019-la-UNAM-la-mejor-universidades-de-AMLO-cantidad-contra-calidad-20190415-0070.html>

El Universal, Ranking de Universidades 2018, <https://interactivo.eluniversal.com.mx/2018/mejores-universidades-2018/#page/20>

Evaluaciones globales del QS World University Rankings 2019, <https://www.topuniversities.com>

Higher Education Supplement, <https://www.timeshighereducation.com>

Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), 2017, <http://imco.org.mx/comparacarreras/>

Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalIMASC/>

Poder Judicial Federal, <http://www.pjf.gob.mx/fjrel>

Proyecto Tuning América Latina: Innovación Social y Educativa, <http://www.tuningal.org/>

Secretaría de Educación Pública, Modelo Educativo 2016. El planteamiento pedagógico de la Reforma Educativa. Materiales educativos, México, 2016, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/114501/Modelo_Educativo_2016.pdf

Tec de Monterrey, Ciencias Sociales (Folleto), <https://tec.mx/es/ciencias-sociales/licenciado-en-derecho>

Tec de Monterrey, Modelo Tec21, <https://tec.mx/es/modelo-tec21>

Tec de Monterrey, Modelo Tec21, <https://tec.mx/es/modelo-tec21>

UAEMéx, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, <http://derecho.uaemex.mx/pdfs/PLAN2015.pdf>

UNAM, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, Resumen Ejecutivo del Plan de Estudios 2019, <https://www.derecho.unam.mx/escolares/archivos/resumen.pdf>

Universidad Anáhuac, Licenciatura en Derecho, Modelo 2016, https://www.anahuac.mx/mexico/2016/Lic/PlanEstudios/der_der.pdf

Universidad Autónoma de México, <http://oferta.unam.mx/derecho.html>

Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, “Currículum de Licenciatura en Derecho”, 2004, http://derecho.uaemex.mx/nuevo_ingreso.html

Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, Licenciatura en Derecho, Reestructuración 2015, <http://derecho.uaemex.mx/pdfs/PLAN2015.pdf>

Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, Licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos, Plan de estudios, <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/62682>

Universidad Nacional Autónoma de México, *Guía operativa para la elaboración, presentación y aprobación de proyectos de creación y modificación de planes y programas de estudio de licenciatura*, México, Unidad de Apoyo a los Consejos Académicos de Área de la Secretaría General de la UNAM, 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Reglamento de estudios profesionales, Gaceta Universitaria Núm. 151, enero 2008, Época XII, Año XXIV.

Reglamento para el acceso a los servicios del tribunal electrónico del Poder Judicial del Estado de México, 2018.

Otros Documentos

H. Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, "Proyecto de modificación del plan y programas de estudios de la licenciatura en derecho", 8 de abril del 2010.

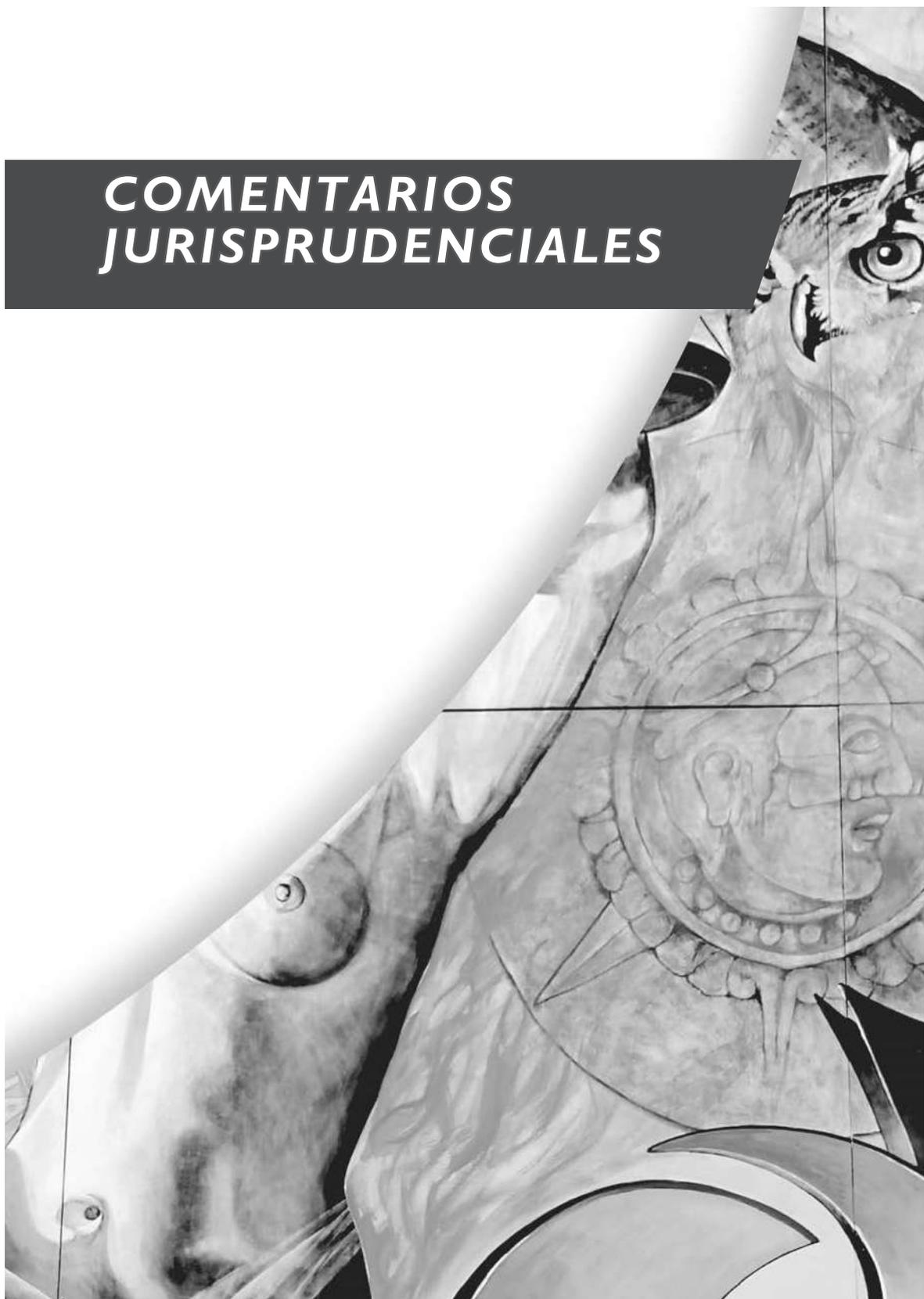
Poder Judicial del Estado de México, Circular NO.45/2017, 17 de noviembre del 2017.

Ranking Top 100, publicado en Guía Universitaria 2019-2020.

UNAM "Proyecto de modificación del plan y programas de estudios de la licenciatura en derecho, 2010.



COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES





SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS SOBRE DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

*Yaritza Pérez Pacheco**

La educación tiene como finalidad otorgar las herramientas a los individuos dentro de la sociedad para lograr desarrollar sus actividades de la manera más plena y armoniosa posible, fomentar una cultura de paz y respeto, erradicando toda práctica que haga caer en fanatismos, servidumbres, prejuicios o prácticas que denigren la dignidad humana, en el caso de la educación superior, correspondiente a la educación normal, tecnológica y universitaria, y cuyo principal objetivo es la profesionalización de determinadas actividades y la mejora continua del entorno social.¹

Para ello, es necesario que los estudiantes adquieran una formación adecuada para afrontar la sociedad actual que constantemente evoluciona en sus ámbitos tecnológicos y científicos. Para ello, se requiere que tanto la educación impartida como la evaluación de los docentes y de los alumnos sea accesible, eficiente y de calidad. Asimismo, es muy importante que aquellos que deseen ingresar a la educación superior tengan facilidad de esta, puesto que el Estado mexicano necesita una sociedad en constante desarrollo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado de los conflictos que se le presentan en materia de educación superior.

* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogada por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesora de Derecho Internacional Privado. Fue directora de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV (2011-2015). Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT (2018-2020). Actualmente es la Subdirectora de Investigación del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

¹ Vid. Ley para la coordinación de la educación superior, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de noviembre de 1975. Última Reforma publicada el 29 de diciembre de 1978.

Es por ello, que en esta sección se presentan jurisprudencias y tesis aisladas sobre las características y alcances que tiene la educación superior o profesional dentro del territorio mexicano, estableciendo que la misma es un derecho fundamental que pertenece a todo individuo para obtenerla, así como una obligación por parte del Estado para garantizarla (de forma pública o privada) de acuerdo con las disposiciones legales aplicables; el derecho del alumno a permanecer en la institución educativa a pesar de haber tenido algún problema; la autonomía de las universidades; la gratuidad de la educación superior; así como los casos de promoción del juicio de amparo en aquellos casos en los que resulte pertinente para la protección del derecho humano a la educación.

I. Derecho humano a la educación

I.1. Derecho fundamental a la educación. Su referente normativo en el Sistema Jurídico Mexicano

“De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro sistema jurídico las principales fuentes de reconocimiento de derechos humanos son la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el país es parte. El derecho humano a la educación está reconocido tanto en los artículos 3o. y 4o. de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales, entre los que destacan los artículos XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las normas citadas coinciden en lo esencial, entre otras cosas, en lo relativo a que la titularidad del derecho a la educación es de toda persona; en que el contenido de la educación básica debe estar orientado a posibilitar la autonomía de sus

titulares y a habilitarlos como miembros de una sociedad democrática; en que la enseñanza básica debe ser asequible a todos sin discriminación, de manera obligatoria, universal y gratuita, y el Estado debe garantizarla; y en que los padres tienen derecho a elegir la educación que se imparta a sus hijos y los particulares a impartirla, siempre y cuando respeten el contenido mínimo de ese derecho”.²

1.2. Suspensión provisional tratándose del derecho a la educación superior. Al fijar las universidades parámetros de ingreso en términos del artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Federal, al resolver sobre aquella medida debe ponderarse entre la apariencia del buen derecho y el interés social

“La interpretación de los derechos humanos, aun bajo el principio *pro personae*, no tiene el alcance de que todo lo que se solicita con fundamento en ellos necesariamente deba concederse, sino que es la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social los referentes para resolver si la pretensión del quejoso de obtener la suspensión provisional del acto reclamado procede cuando se trate del derecho a la educación superior, dado que su ejercicio y concreción no es absoluto ni arbitrario, pues ni las Constituciones Federal y Estatales, ni el artículo 13, numeral 2, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales autorizan a que el ejercicio del derecho a la educación sea ilimitado o absoluto frente al Estado, sino que es relativo por cuanto que el propio artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que los derechos humanos reconocidos podrán restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establece, siendo precisamente su artículo 3o., fracción VII, el que dispone que son las universidades las que fijarán los términos de ingreso y es ahí donde se ubica aquella relatividad”.³

2 Tesis 1a./J. 78/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 185.

3 Tesis XI.1o.A.T.4 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Décima Época, Libro XIX, t. 3, abril de 2013, p. 2298.

2. Derecho a la educación

2.1. Derecho a la educación. Su configuración mínima es la prevista en el artículo 3o. Constitucional

“El artículo 3o. constitucional configura un contenido mínimo del derecho a la educación que el Estado Mexicano está obligado a garantizar con efecto inmediato; contenido que puede y debe ser extendido gradualmente por imperativo del principio de progresividad. De una lectura sistemática del párrafo primero y las fracciones IV y V de esa norma constitucional se advierte una diferencia entre la educación básica y la educación superior, en cuanto a sus características, por lo que, en principio, éstas no necesariamente deben ser las mismas. En efecto, del artículo 3o. de la Constitución Federal se advierte que el Estado está obligado a impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Que la educación básica está conformada por la educación preescolar, primaria y secundaria. Que la educación básica y media superior son obligatorias. Que, además, la educación que imparta el Estado, entendiendo por ésta la educación básica y media superior, será gratuita y laica. Así como que el Estado tiene el deber de promover y atender todos los tipos y modalidades de educación, como la inicial y la superior, que sean necesarias para la consecución de distintos objetivos sociales. De aquí se sigue que en nuestro sistema constitucional, la configuración mínima del derecho a la educación implica que la educación básica y media superior que imparta el Estado debe ser gratuita, obligatoria, universal y laica. Y que la educación superior que imparta el Estado no es obligatoria ni debe ser, en principio, necesariamente gratuita, aunque no está prohibido que lo sea, pues bien puede establecerse su gratuidad en virtud del principio de progresividad; y además, debe respetar otros principios como el de acceso sobre la base de las capacidades y la no discriminación en el acceso, permanencia y conclusión, entre otros”.⁴

4 Tesis Ia./J. 79/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 181.

2.2. Derecho a la educación superior. Su contenido y características

“El contenido del derecho a la educación superior no está centrado en la formación de la autonomía personal (esto es, en la distribución de un bien básico), sino en la materialización de un plan de vida libremente elegido, por lo que este tipo de educación tiene como finalidad la provisión de herramientas necesarias para concretarlo. Asimismo, la educación superior está conectada estrechamente con la obtención de determinados objetivos colectivos, tales como el desarrollo del conocimiento científico y tecnológico, el fomento de la cultura y de actividades económicas, etcétera; por lo que las obligaciones de promoción del Estado no pueden desvincularse de estas finalidades sociales cuya maximización beneficia a la sociedad de manera difusa. Dado que este tipo de educación se vincula más con la materialización de un plan de vida que con la provisión de las condiciones necesarias para su elección, se justifica, prima facie, que la educación superior no sea obligatoria (porque depende de la libre elección individual); ni universal (porque requiere la posesión de ciertas capacidades intelectuales y formación previa para conseguir los fines de producción y transmisión del conocimiento); ni, necesariamente, gratuita, aunque el Estado mexicano, en virtud del principio de progresividad y de diversos compromisos internacionales, asumió la obligación de extender, paulatinamente, la gratuidad a la educación pública superior; además, que impere la libertad de enseñanza y libre discusión de las ideas y que la oferta esté conectada, al menos en lo concerniente a la educación superior que imparte el Estado, con la consecución de diversos objetivos colectivos vinculados con el desarrollo (económico, social, cultural, etcétera) de la Nación. No obstante, ello no autoriza a establecer condiciones arbitrarias, pues la educación superior está sometida al principio de no discriminación y por ello está vedado imponer condiciones de acceso, permanencia y conclusión discriminatorias, esto es, que establezcan diferencias de trato con base en propiedades irrelevantes para la consecu-

ción de los fines de la educación superior o sean inadecuadas, innecesarias o desproporcionadas”.⁵

2.3. Educación superior. Como derecho fundamental de los gobernados, corresponde al Estado garantizarlo

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 3o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un derecho fundamental de los gobernados, recibir la educación en las instituciones que autorice la ley. Por su parte, los tratados internacionales consagran como interés supremo el del menor, así como la obligación de dar un trato digno y sin discriminación por maestros, escuelas e instituciones similares. En tales condiciones, al ejercer un menor su derecho a recibir la educación superior, basta el hecho de que haya realizado los trámites necesarios de inscripción para ingresar a la preparatoria, para que el Estado haga cuanto esté a su alcance para proteger ese derecho fundamental. De esa manera, si las autoridades universitarias no acreditan que él, como interesado, no obtuvo calificación aprobatoria en el examen de admisión, debe prevalecer el derecho fundamental del menor a recibir la educación superior garantizada por el Estado”.⁶

2.4. Universidades e instituciones de educación superior. La resolución que emitan en el sentido de expulsar a un alumno que infringió la normativa aplicable, no viola el derecho a la educación

“De lo dispuesto en el artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que las universidades e instituciones de educación superior tienen una autonomía normativa y orgánica plena, lo que les permite expedir su propia legislación e instituir sus propios órganos de

5 Tesis 1a./J. 83/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 182.

6 Tesis IV.1o.A.12 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012, p. 1805.

gobierno. Ahora bien, si un gobernado infringe la normativa establecida por aquellos órganos, instruyéndosele un procedimiento administrativo que culmina con su expulsión como alumno, dicha resolución no puede considerarse como violatoria del derecho a la educación consagrado en el artículo 3o. de la propia Constitución Federal, ya que éste en ningún momento establece que las universidades e instituciones de educación superior no puedan expulsar a los alumnos que hayan infringido el marco legal aplicable”.⁷

3. Autonomía universitaria

3.1. Autonomía universitaria. Constituye una garantía instrumental que maximiza el derecho humano a la educación superior

“La autonomía universitaria tiene un carácter exclusivamente instrumental y no conforma, *per se*, un fin en sí misma, por lo que es valiosa sólo si maximiza el derecho humano a la educación superior; se proyecta en la libertad de cátedra, investigación, examen, discusión de las ideas, determinación de sus planes y programas de estudio, forma en la que se administrará el patrimonio universitario, así como la fijación de los términos de ingreso, promoción o permanencia del personal académico; facultad que exige estar sometida a un grado de justiciabilidad, por lo que no constituye un derecho en sí, sino el instrumento para hacer efectivo aquél; por ello, aun cuando las Juntas no pueden llevar a cabo una función evaluadora, deben revisar que la universidad haya respetado sus propias normas, que no las haya inaplicado o aplicado incorrectamente en perjuicio del derecho fundamental al trabajo (del académico) e, indirectamente, del derecho a la educación superior de calidad (del estudiante). En este sentido, los instrumentos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son, la mayoría de las veces, las garantías

⁷ Tesis 1a. XIII/2003. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Novena Época, Libro XVII, mayo de 2003, p. 245.

a que se refiere su artículo 1.º, sin que puedan ni deban confundirse a los derechos humanos con sus garantías, y menos establecer que hay sinonimia entre aquéllos y éstas. Así, las garantías son, por regla general, los mecanismos constitucionales para hacer funcionales y efectivos a los derechos humanos por cuanto que la circunstancia de que unas y otros estén en la Constitución, de ninguna manera significa que ineludiblemente las garantías sean derechos humanos, pues se llegaría al absurdo de que, por ejemplo, el arraigo —por estar igualmente previsto en la Constitución— fuera un derecho humano, cuando no lo es, sino más bien representa una restricción constitucional al ejercicio de la libertad”.⁸

3.2. Autonomía universitaria. Tiene un carácter exclusivamente instrumental para maximizar el derecho humano a la educación superior, por lo que no conforma, per se, un fin en sí misma

“La autonomía universitaria es un diseño institucional tendente a maximizar la protección del principio de libre enseñanza (libertad de cátedra, de investigación, y de examen y discusión de las ideas), indispensable para la formación y transmisión del conocimiento. Es decir, la autonomía universitaria tiene como finalidad proteger las condiciones necesarias para la satisfacción del derecho a la educación superior y, en este sentido, constituye una garantía institucional de ese derecho. En este tenor, la autonomía universitaria tiene un carácter exclusivamente instrumental y no conforma, per se, un fin en sí misma, por lo que es valiosa si y sólo si —y en la medida en que— maximiza el derecho humano a la educación superior. Por ello, no debe confundirse la autonomía universitaria, el medio, con la libertad de enseñanza como parte del derecho fundamental a la educación superior, que es el fin”.⁹

⁸ Tesis XI.1º.A.T.42 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. II, julio de 2018, p. 1466.

⁹ Tesis 1ª. CCXCIV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. I, diciembre de 2016, p. 361.

3.3. Autonomía universitaria. Constituye una garantía institucional del derecho a la educación superior, por lo que no puede ser utilizada para restringirlo

“La autonomía universitaria es una garantía institucional del derecho a la educación superior, es decir, tiene un carácter exclusivamente instrumental y no conforma, per se, un fin en sí misma, por lo que es valiosa si y sólo si —y en la medida en que— maximiza el derecho humano a la educación superior. En este sentido, no debe confundirse la autonomía universitaria, en cuanto garantía institucional que se predica de una persona jurídica de derecho público —la universidad autónoma—, con los derechos fundamentales de las personas físicas que la integran: el derecho a la educación superior y sus distintos haces normativos, como el derecho a la libre investigación y discusión de las ideas, el derecho a la libertad de cátedra, entre otros. Esto es, el hecho de que la autonomía universitaria tenga una relación instrumental con la maximización de derechos individuales, no implica que ésta sea a su vez un derecho humano de una persona jurídico-colectiva que deba ponderarse con los derechos humanos de sus miembros. La autonomía universitaria, en definitiva, está subordinada a la maximización del derecho a la educación, por lo que, por regla general, el ejercicio legítimo de aquélla no puede incluir la restricción de aspecto alguno del derecho a la educación”.¹⁰

4. Gratuidad de la educación superior

4.1. Educación superior. La Constitución Política del Estado de San Luis Potosí no prevé su gratuidad

“Del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que en nuestro sistema constitucional, la configuración mínima del derecho a la educación implica que la educación básica y media superior que imparta el Estado

¹⁰ Tesis 1a./J. 119/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, t. I, noviembre de 2017, p. 132.

debe ser gratuita, obligatoria y universal; en cambio, no establece que la educación superior tenga esas características, pues sólo le impone la obligación de promoverla para la consecución de distintos objetivos sociales vinculados con el desarrollo de la Nación, como la investigación científica y tecnológica, y el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. No obstante, tampoco impide que sea gratuita, pues la tutela constitucional del derecho a la educación debe entenderse como un mínimo, el cual puede ampliarse válidamente por las Legislaturas Estatales, en virtud del principio de progresividad reconocido en el artículo 1o. de dicha Norma Fundamental. Por su parte, el artículo 10 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí prevé que todas las personas tienen derecho a recibir educación; asimismo, reitera que será obligatoria la preescolar, primaria, secundaria y media superior. Sin embargo, al utilizar la expresión: “la educación que imparta el Estado en todos sus tipos y modalidades será gratuita”, no incluye a la educación superior, porque ante la omisión de establecer cuál es la educación que debe impartir el Estado, debe acudir al artículo 3o. citado, que sí precisa que únicamente es la preescolar, primaria, secundaria y media superior. Por tanto, el precepto local citado debe entenderse en el sentido de que sólo ésta, en todos sus tipos y modalidades será gratuita; sin incluir a la educación superior, pues de haber sido ésa la intención del legislador, así lo habría dispuesto expresamente”.¹¹

4.2. Derecho a la educación pública superior. El Estado Mexicano tiene la obligación de implantar progresivamente su gratuidad

“Si bien la configuración mínima del derecho a la educación pública superior, prevista en el artículo 3o. de la Constitución Federal, no establece que el Estado Mexicano deba proveerla de manera gratuita, sino sólo promoverla para lograr distintos objetivos colectivos necesarios para el desarrollo de la Nación, lo cierto es que el Estado Mexicano asumió la obligación de extender la

¹¹ Tesis IX.Io.C.A.3 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, t. III, septiembre de 2017, p. 1819.

gratuidad también a la educación superior, de acuerdo con el principio de progresividad previsto en el artículo 1o. constitucional y en las diversas normas internacionales, así como en el compromiso asumido en el artículo 13, número 2, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 13, número 2, inciso c), del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, que establecen que debe implantarse progresivamente la enseñanza superior gratuita”.¹²

5. Amparo contra actos de autoridades de universidades públicas y privadas

5.1. Universidades privadas. La omisión de entregar a sus egresados el certificado de estudios y el título profesional, así como de tramitar la cédula correspondiente, constituye un acto equivalente a los de autoridad, impugnables en el Amparo Indirecto

“La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 37/2005-SS, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J.180/2005, de rubro: “Universidad de Guadalajara. La resolución de no admitir como alumno a un aspirante por no haber aprobado el examen de ingreso correspondiente, no constituye un acto impugnables a través del juicio de amparo.” estableció, de conformidad con la Ley de Amparo abrogada, que las universidades públicas autónomas pueden ser autoridad para efectos del juicio de amparo, respecto de actos realizados con sus alumnos porque: I. Se trata de organismos públicos descentralizados integrantes de la administración pública y, por ende, de la entidad política a la que pertenecen; y, II. Están dotadas de autonomía en términos del artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al regirse por sus propias normas generales expedidas por el respectivo

¹² Tesis 1a./J. 84/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 180.

Congreso, o conferirse la facultad de expedirlas mediante una cláusula legal habilitante. Por otra parte, de conformidad con los artículos 1o., último párrafo y 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo vigente, los particulares podrán tener el carácter de autoridad cuando: a) dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar algún acto en forma unilateral y obligatoria, o bien, omitan actuar en determinado sentido; b) afecten derechos al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas; y, c) sus funciones estén determinadas en una norma general que les confiera atribuciones para actuar como una autoridad del Estado, cuyo ejercicio, por lo general, tiene un margen de discrecionalidad. Ahora bien, las instituciones privadas que prestan servicios de educación superior, que corresponden de forma originaria al Estado, en forma similar a las universidades públicas autónomas, tienen la calidad de particulares que realizan actos equivalentes a los de autoridad cuando se les reclame la omisión de entregar a sus egresados el certificado de estudios y el título profesional, así como de tramitar la cédula correspondiente, ya que: a) Si bien no pertenecen al Estado, sus funciones están determinadas en el artículo 3o. constitucional y reguladas en los preceptos 54 a 58 de la Ley General de Educación, los cuales les confieren atribuciones para actuar como una autoridad del Estado (universidad autónoma), en cuyo ejercicio tienen un margen de discrecionalidad; b) Gozan de autonomía en cuanto a que se rigen por sus propias normas y tienen la facultad de expedir certificados y otorgar constancias, diplomas, títulos o grados académicos a las personas que hayan concluido los estudios que imparten, siempre y cuando se encuentren apegados a los planes educativos aprobados por la Secretaría de Educación Pública; y, c) Actúan frente a sus alumnos como autoridad, pues dicho acto es unilateral y con total margen de discrecionalidad, ya que no se requiere de la autorización de aquéllos para incurrir en la omisión reclamada, lo cual transgrede el derecho humano a la educación. Por tanto, la omisión referida puede impugnarse en el amparo indirecto”.¹³

13 Tesis XXVII.3o.35 A. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, t. III, abril de 2018, p. 2403.

5.2. Universidades privadas. La negativa de aplicar a sus alumnos exámenes parciales y finales, cuando el derecho a presentarlos se encuentre establecido en su normativa interna, es un acto de particular equivalente a los de autoridad, impugnabile en el Amparo Indirecto

“La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 12/2002 estableció, conforme a la interpretación que realizó de la Ley de Amparo abrogada, que las universidades públicas autónomas son organismos descentralizados que forman parte de la administración pública e integran la entidad política a la que pertenecen (Federación o Estado); están dotadas legalmente de autonomía en términos del artículo 3o., fracción VIII (actualmente fracción VII), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, al regirse por normas de carácter general expedidas por el respectivo Congreso, o por tener la facultad de emitir las por medio de una cláusula legal habilitante, pueden ser autoridad para efectos del juicio de amparo, respecto de actos realizados con sus alumnos. Ahora bien, en términos de los artículos 1o., último párrafo y 5o., fracción II, de la Ley de Amparo vigente, las universidades privadas, prestadoras del servicio de educación superior que corresponde originariamente al Estado, son particulares que pueden realizar actos equivalentes a los de autoridad, al desarrollar funciones similares a las universidades públicas autónomas, siempre que: a) dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar algún acto en forma unilateral y obligatoria, o bien, que omitan actuar en determinado sentido; b) afecten derechos creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas; y, c) sus funciones estén determinadas en una norma general que les confiera atribuciones para actuar como una autoridad del Estado, cuyo ejercicio, por lo general, tenga un margen de discrecionalidad. Es así, pues al igual que las universidades públicas, cuentan con la autorización que les confiere el citado precepto constitucional, sus funciones están reguladas en los artículos 54 a 58 de la Ley General de Educación, y tienen facultad de establecer la forma en que prestan sus servicios educativos, siempre y cuando se encuentren apegados a los

planes educativos aprobados por la Secretaría de Educación Pública. Por tanto, la negativa de una universidad privada de aplicar a sus alumnos exámenes parciales y finales, cuando el derecho a presentarlos se encuentre establecido en su normativa interna, la cual se emitió de conformidad con una norma general que le confiere autonomía para crear situaciones jurídicas que habrán de regir para sus alumnos en general, es un acto de particular equivalente a los de autoridad, impugnabile en el amparo indirecto, porque puede afectar el derecho humano a la educación”.¹⁴

5.3. Universidades privadas. No es un motivo manifiesto e indudable de improcedencia del Amparo, si les reviste o no el carácter de autoridad, ni puede definirse tal cosa en el auto inicial del juicio para desechar de plano la demanda

“De conformidad con el artículo 113 de la Ley de Amparo, el órgano jurisdiccional tiene la potestad para desechar de plano la demanda, siempre que exista una causa manifiesta e indudable de improcedencia, esto es, que sea evidente y no pueda ponerse en duda su actualización, al grado que, aun de admitirla a trámite, en la sentencia definitiva se llegaría a la misma conclusión y generaría el sobreseimiento en el juicio. Por otra parte, el artículo 5o., fracción II, de la propia ley establece la posibilidad de que los particulares puedan equipararse a una autoridad responsable para efectos del amparo, cuando actúan por disposición de una norma general y emiten actos de forma unilateral y obligatoria que afecten derechos del quejoso. Ahora bien, las universidades particulares actúan conforme con la ley cuando imparten educación superior, al prestar un servicio público que, en principio, corresponde al Estado y que, en consecuencia, se traduce en un derecho humano, en términos del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de modo que si en ese contexto dichas universidades emiten actos que afectan la situación de alguno de sus alumnos, en ejercicio de

¹⁴ Tesis XXVII.3o.33 A. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2669.

funciones establecidas en una norma general y con ellos crean, modifican o extinguen, de forma unilateral y obligatoria la situación educativa del quejoso; entonces, debe admitirse la demanda de amparo para permitir a las partes allegar al juicio las pruebas con las cuales, en su caso, puedan demostrar o desvirtuar esa calidad de autoridad equiparada y la afectación aducida. Además, en el auto inicial relativo a la presentación de la demanda no puede definirse si las universidades privadas son o no autoridad para efectos del amparo, en tanto que en esa etapa procesal no se cuenta con los elementos necesarios para hacerlo, pues para definir si dichas instituciones tienen o no el carácter de autoridades responsables y el alcance de sus actos, deben analizarse las distintas disposiciones legales y reglamentarias con base en las cuales actuaron, así como los demás elementos fácticos y jurídicos que inciden en su determinación para constatar si ejercieron esas atribuciones y si son equivalentes a los de autoridad, aspectos que serán materia de prueba en el juicio y de resolución en la sentencia definitiva; de otro modo, al desechar de plano la demanda se vedaría injustificadamente el acceso al medio de control constitucional”.¹⁵

5.4. Suspensión en el Amparo. Es improcedente concederla para el efecto de que se permita a un alumno de la Universidad Autónoma de Nuevo León reinscribirse gratuitamente para cursar estudios de educación profesional o superior, porque se constituiría un derecho en su favor que no tenía antes de promover el Juicio Constitucional

“La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, constituye el antecedente para orientar el escrutinio y entendimiento de la Ley de Amparo en vigor, en particular sobre el tema de la suspensión del acto reclamado, en que el Constituyente Permanente externó su voluntad de transformar

¹⁵ Tesis I.18o.A.22 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, t. IV, agosto de 2016, p. 2809.

al juicio de amparo en un instrumento de protección y restauración de derechos humanos, y de orientar a las instituciones propias de dicho procedimiento a ser congruentes con el nuevo contexto constitucional, para lo cual, consideró pertinente no una simple reforma a la Ley de Amparo de 1936, sino su abrogación y la expedición de una nueva, orientada, por lo que toca a la suspensión del acto reclamado, a generar un sistema normativo equilibrado que la haga más eficaz, al ampliar la discrecionalidad de los Jueces y establecer su obligación de ponderar, cuando la naturaleza del acto lo permita, la apariencia del buen derecho y el interés social y, a la vez, existan elementos de control de dicho ejercicio, que eviten y corrijan el abuso de la precautoria del amparo y excluyan que la discrecionalidad se torne en arbitrariedad, lo que llevó a una revisión puntual de los supuestos en los que, en términos de la ley, se actualiza la afectación al interés social y orientó la normativa en vigor a prever mayores requisitos adjetivos y sustantivos que la abrogada, para el otorgamiento de la medida suspensiva. Los referidos elementos normativos sustantivos y formales, aplicables respecto de la suspensión a petición de parte, se prevén en los artículos 128, 131, párrafo segundo, 138 y 147 de la Ley de Amparo en vigor y, a la vez, se complementan con elementos específicos de ponderación en diversas hipótesis previstas por el legislador, como aparece en relación con los asuntos en que debe valorarse si negar la suspensión por la mera adecuación del caso concreto a alguno de los supuestos del artículo 129, resultaría en un perjuicio mayor al interés social, o bien, cuando se exige que en relación con los casos en que se acude invocando un interés legítimo, más allá del interés del particular, obre un interés social de que se otorgue la medida y, también, cuando antes de decidir sobre otorgar la suspensión con el efecto de restablecer al quejoso en el goce del derecho vulnerado, se verifique que ello sea jurídica y materialmente posible. Así, la verificación de éstos por los Jueces, evita el abuso de la institución y que se otorguen suspensiones que lastimen la sensibilidad social, mientras que verificar que se hayan cumplido, permite a los Tribunales Colegiados

de Circuito corregir esos efectos en los casos y mediante los recursos de que conozcan; esos elementos ocupan prácticamente el mismo nivel de exigencia respecto de cada uno de ellos y consisten en que: I) El quejoso solicite la suspensión, en lo cual, va inmerso que se acredite el interés suspensional; II) Efectuado el análisis ponderado entre la apariencia del buen derecho y el interés social, no se siga perjuicio a este último ni se contravenzan disposiciones de orden público; III) La suspensión no tenga por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquellos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda; IV) Se fijen los requisitos (de efectividad) y efectos de la medida y la situación en que habrán de quedar las cosas; V) Se tomen las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio; VI) De ser jurídica y materialmente posible, se restaure al quejoso en el goce del derecho vulnerado; y, VII) No se defrauden derechos de menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo. Consecuentemente, es improcedente conceder la suspensión del acto reclamado para el efecto de que se permita a un alumno de la Universidad Autónoma de Nuevo León reinscribirse gratuitamente para cursar estudios profesionales o superiores, toda vez que se constituiría un derecho en su favor que no tenía antes de promover el juicio constitucional, porque si bien es cierto que de la interpretación del artículo 3o. constitucional se colige que la educación es un derecho fundamental, también lo es que la Norma Suprema no establece la obligatoriedad de la educación superior, sino que dispone que el Estado debe impartirla en los niveles preescolar, primaria, secundaria y media superior, lo que se encuentra directamente relacionado con la fracción IV del propio precepto, al establecer que toda la educación que el Estado imparta será gratuita, por lo que se concluye que la gratuidad en la educación se refiere a la que el Estado se encuentra obligado a otorgar, únicamente en los niveles enunciados. Además, conforme a los artículos 33 y 34 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Admisión y Permanencia de los Estudiantes de la Universidad Autónoma de Nuevo León, estu-

dianete de reingreso es aquel que estando inscrito durante el periodo escolar anterior en algún programa educativo de las escuelas o facultades de la universidad, desea continuar en el mismo, y que para inscribirse como tal, deberá cubrir ciertos requisitos, entre los que destaca, efectuar los pagos que para el efecto señalen la tesorería y la escuela o facultad, sin que establezcan alguna excepción directa (fuera de algún sistema de beca, en caso de contar con éste) para incumplirlo, por lo cual, de la citada normativa no se advierte la obligación por parte de la universidad mencionada de brindar el servicio educativo profesional en forma gratuita”.¹⁶

5.5. Autoridad responsable. La universidad autónoma de nuevo león tiene ese carácter cuando impide u obstaculiza al particular obtener la calidad de alumno

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en los artículos 3o. y 4o., que todo individuo tiene derecho a recibir educación y que las universidades, a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad de gobernarse a sí mismas. Al respecto, la Universidad Autónoma de Nuevo León es un organismo descentralizado que forma parte de la administración pública del Estado de Nuevo León, con plena capacidad y personalidad jurídica propia, con autonomía e independencia plena, según lo establece el artículo I de la ley orgánica de esa institución educativa. Por tanto, si la propia universidad, en ejercicio de sus leyes internas, ante los trámites de inscripción de la quejosa, impide u obstaculiza el derecho a recibir la educación que en ella se imparte, es claro que lo hace en un plano de supra a subordinación, pues unilateralmente determina que el interesado debe someterse al proceso de selección, sin posibilidad de oponerse a dicha actuación, circunstancia que le imprime la característica esencial de imperio que tiene todo acto de autoridad. Por esa razón, cuando se reclama el procedimiento que niega el acceso

¹⁶ Tesis IV.2o.A.96 A. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014, p. 2601.

a la educación superior, éste constituye un acto de autoridad reclamable en el juicio de amparo, ya que es el que impide a la quejosa que reúna la calidad de alumno. Es decir, si la esencia del reclamo radica en cuestionar la validez del procedimiento que le impidió reunir esa calidad, es ilógico exigir, para la procedencia del juicio, que acredite ser alumna de la institución, pues ello implicaría que se demuestre precisamente lo que aún no ocurre".¹⁷

5.6. Universidad Autónoma de Nuevo León. Corresponde a la institución educativa demostrar que el interesado, al pretender acceder a recibir educación, no reunió los correspondientes requisitos

“De conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, ésta es una institución de cultura superior al servicio de la sociedad, descentralizada del Estado, con plena capacidad y personalidad jurídica, además de que goza de autonomía e independencia plena. Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado de Nuevo León, establece que la administración estatal estará conformada por los organismos públicos descentralizados. En esa medida, cuando el acto reclamado se hace consistir en la validez del procedimiento que impide al particular reunir la calidad de alumno en la institución educativa, que por ley es autónoma e independiente, corresponde a la propia universidad acreditar que la quejosa, como titular del derecho fundamental a recibir educación, no cumplió con los requisitos de admisión; entre otros, la aprobación del examen. Por tanto, si la institución educativa procedió a la destrucción física del examen sin fundamentación y motivación, es claro que violó la garantía de seguridad jurídica, pues privó a la quejosa del derecho de acreditar la aprobación correspondiente y, en consecuencia, el amparo y la protección constitucional deben concederse ya con el preci-

¹⁷ Tesis IV.1o.A.10 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012, p. 1804.

so efecto de que se le admita y prevalezca el derecho fundamental a recibir la educación superior”.¹⁸

5.7. Universidad de Guadalajara. La resolución de no admitir como alumno a un aspirante por no haber aprobado el examen de ingreso correspondiente, no constituye un acto impugnabile a través del Juicio de Amparo

“La mencionada Universidad es, de acuerdo al artículo 1o. de su Ley Orgánica, “un organismo público descentralizado del gobierno del Estado de Jalisco con autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo fin es impartir educación media superior y superior”; por tanto, conforme al artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Federal, goza de independencia para determinar por sí sola, los términos y condiciones en que desarrollará los servicios educativos que preste, así como los requisitos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, lo que la habilita para emitir disposiciones administrativas de observancia general que le permitan cumplir con mejores resultados sus fines educativos. Ahora bien, en términos del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Universidad de Guadalajara, se considerará alumno al aspirante que cumpliendo con los requisitos de ingreso establecidos por la normatividad aplicable, haya sido admitido por la autoridad competente y se encuentre inscrito en alguno de los programas académicos de la Universidad, siendo hasta entonces cuando se incorporan a su esfera jurídica el conjunto de derechos y obligaciones que lo ubican en esa específica situación jurídica. En consecuencia, la denegación de la Universidad de Guadalajara para admitir a una persona como alumno, por no haber aprobado el examen correspondiente, no constituye un acto de autoridad impugnabile a través del juicio de amparo, pues los aspirantes, en términos del artículo 10 del Reglamento General de Ingreso de Alumnos a la Universidad de Guadalajara, únicamente tienen derecho a ser tomados en cuenta en la selección

¹⁸ Tesis IV.1o.A.11 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012, p. 1806.

de ingreso, de acuerdo con los criterios, requisitos y lineamientos establecidos en el propio Reglamento; de ahí que no exista entre la citada Institución educativa y el aspirante, relación de supra a subordinación, ya que éste no ha incorporado a su esfera jurídica derechos y obligaciones relacionados con dicha casa de estudios".¹⁹

¹⁹ Tesis 2a./J. 180/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Novena Época, Libro XXIII, enero de 2006, p. 1261.



SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE RESTAURACIÓN FAMILIAR

*Ma. Cristina Miranda Cruz**

El Derecho familiar al ser aplicado en sede jurisdiccional resalta problemas de índole social relacionados con las relaciones conyugales, paterno-filiales, entre otras, los cuales deben de ser resueltos de tal modo que no lesionen los intereses de las partes en contienda y atendiendo al interés de los grupos vulnerables que se vean involucrados. En la resolución de estos casos resulta de especial interés la llamada “justicia restaurativa”, la cual ha generado jurisprudencias y tesis que sirven de guía tanto para el abogado postulante que lleva a juicio estas causas como para el órgano jurisdiccional que debe emitir un fallo.

Es entonces que se enlistan los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales del Estado de México, de tal suerte que se puedan vislumbrar las cuestiones que surgen al analizar estos procedimientos y la forma en que deben de actuar las distintas partes.

I. Formas de estudio del proceso familiar

I.1. Justicia restaurativa familiar. Como política pública social. Sus objetivos contribuyen a la misión y visión del Poder Judicial del Estado de México

“Los Tratados Internacionales, entre ellos, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16; el Pacto

* Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Maestra en Administración de Justicia y Doctorante en Derecho Judicial por la Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Actualmente Presidenta Magistrada de la Primera Sala Familiar de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, precursora de la justicia restaurativa familiar en el Estado de México. Correo: cristina.miranda@pjedomex.gob.mx

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, numeral 23 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17; disponen, en esencia, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la misma sociedad y el Estado. En este contexto, la Justicia Restaurativa familiar, entendida como una estrategia que rescata el derecho humano en lo individual y como grupo familiar, cuyo objeto se establece en la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, en su artículo 1o; integra al juzgador, al mediador y facilitador, como estrategias, quienes involucran a todos los participantes de forma proactiva o preventiva, con la finalidad de que se restablezcan las relaciones interpersonales de los integrantes del grupo familiar, generando con ello, identidad, sentido de pertenencia, empatía, solidaridad en la familia y en la comunidad. Así, la Justicia Restaurativa en materia familiar, como política pública social, está encaminada a la sanación, restauración y la solución de la violencia que aqueja a nuestra sociedad actual, contribuyendo a la misión y visión del Poder Judicial del Estado de México al impartir justicia y ser garante del bienestar social y del estado de derecho, ya que genera en los justiciables, credibilidad, confianza y reconocimiento social, al garantizar no sólo la solución jurídica del conflicto, sino el restablecimiento del tejido social, en un marco de humanismo”.¹

1.2. Proceso restaurativo familiar, carácter pedagógico del

“El proceso restaurativo familiar, conlleva por antonomasia un carácter eminentemente pedagógico, puesto que a través de éste, las partes sometidas adquieren elementos suficientes, entre éstos, el aprendizaje de instrumentos de diálogo, provistos por los propios facilitadores y mediadores, los que evidentemente resultan aplicables a futuros conflictos que les permitirán afrontar y en el mejor de los casos, resolver problemas de cualquier

¹ Tesis I.ISCF.014J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, junio de 2017.

naturaleza, para continuar con una mejor y decorosa calidad de vida al interior de la propia familia y de frente a la sociedad”.²

1.3. Proceso judicial familiar integral, estudios del. Vertientes: jurídica, psicoemocional y humana social

“Al abordar la institución “De familia” entre otras cosas el artículo 4.1 del Código Civil del Estado de México estatuye que las disposiciones que la regulan son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, y el numeral 5.1 del Código de Procedimientos Civiles, en lo conducente, establece que en las controversias de derecho familiar, el juzgador está facultado para actuar de oficio, especialmente tratándose de niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad; decretando las medidas cautelares tendientes a preservar la familia y proteger a sus miembros. Así, una medida de protección, es la implementación de justicia restaurativa familiar, siendo éste un sistema vanguardista de respuesta del Estado frente a los justiciables; toda vez que el proceso judicial familiar no debe analizarse de forma aislada, sino que debe examinarse a la luz de las tres vertientes: 1. Jurídica , a través del ejercicio de los órganos jurisdiccionales, mediante las atribuciones que la ley les otorga, 2. Psicológica-emocional , que atenderá al estado anímico del grupo familiar en todo lo relacionado a sus emociones y en el aspecto psicológico de acuerdo a las características de la personalidad, autoestima, autoconcepto y cognición y 3. Humano-social, fortaleciendo las relaciones interpersonales que han sido afectadas, mediante la consideración, solidaridad y respeto recíproco entre los integrantes del grupo familiar. Todo lo anterior, considerando como plataforma y firme sustento, el respeto a la dignidad humana, el derecho a la libertad entendida de forma amplia y enarbolando en todo momento la equidad de género, en beneficio no sólo de las

² Tesis I.ISCF.016J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, agosto de 2017.

partes contendientes en un litigio, sino de manera inmediata, en repercusiones positivas para la sociedad”.³

1.4. Proceso de justicia restaurativa familiar. Inducción y sensibilización por el facilitador. Etapas previas al

“Si la finalidad del procedimiento de justicia restaurativa familiar es mejorar la comunicación entre los progenitores y sus menores hijos, para que éstos superen las dificultades emocionales que les genera la separación de sus padres, para ello es necesario que previamente el facilitador en la primera sesión lleve a cabo la fase de inducción, entendida ésta como el procedimiento basado en el conocimiento, el cual consiste en analizar a través de la observación situaciones particulares a fin de originar una conclusión, y el de sensibilización, cuyo enfoque es hacia la humanidad, la ternura o la empatía, por consiguiente, es el facilitador quien debe crear el ambiente ideal y así poder dar la oportunidad a los integrantes del grupo familiar que lo cumplan, se concienticen de sus beneficios y puedan sanarse, lo que repercutirá socialmente y en especial a los menores quienes han acudido al proceso judicial familiar porque adquieren elementos para continuar con el desarrollo de sus actividades cotidianas para tener una mejor calidad de vida y al mismo tiempo fomentar la cultura de la paz, del perdón y restablecimiento de las relaciones interpersonales y sociales”.⁴

2. Medidas de protección en materia familiar

2.1. Medidas de protección en materia familiar. El juez puede ordenar a las partes acudir al proceso restaurativo cuando se alega la existencia de violencia familiar, aunque ésta no se acredite, si ello patentiza la posibilidad de su existencia o surgimiento.

³ Tesis I.ISCF.017J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, agosto de 2017.

⁴ Tesis I.ISCF.018J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, agosto de 2017.

“Si en un procedimiento, se alega la existencia de violencia familiar, sin haber podido probarse, ello patentiza, de cualquier modo, que dicha familia se encuentran en conflicto y que tal circunstancia ha deteriorado la relación entre sus integrantes; lo que resulta suficiente para que el juzgador pueda ordenar que acudan al Centro de Mediación Conciliación y Justicia Restaurativa a fin de llevar a cabo el procedimiento de justicia restaurativa familiar, pues constituye una protección al derecho humano individual de las personas y del grupo familiar, que puede lograr su reintegración en un ambiente sano y armónico, toda vez que dicho procedimiento permite que los que intervienen restablezcan los lazos filiales a través de la comunicación asertiva y efectiva en beneficio de sus miembros, especialmente tratándose del bienestar y seguridad de menores e incapaces”.⁵

2.2. Proceso restaurativo familiar. Puede establecerse como medida de prevención y protección, aún ante el incredita- miento del procedimiento de violencia familiar

“El Artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece que en la sentencia de procedimiento de violencia familiar, se determinará la forma de reestablecer la paz y el orden dentro de ésta, mediante la adopción de las medidas previstas para ello, o bien, aquéllas que el Juez estime necesarias para lograr la integración del grupo. Lo anterior patentiza que la posibilidad de adoptar las medidas de mérito no es exclusiva para cuando se actualiza la vía del procedimiento de violencia familiar, pues dicho precepto no establece tal condicionante. De ahí que, en aras de salvaguardar el supremo derecho a vivir en un entorno libre de violencia, se puede establecer la restauración familiar ante el Centro de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado, como una medida de protección, en esos casos en que se advierta en las partes una predisposición a la violencia tal, que haga razonable y

⁵ Tesis I.ISCF.032A.2ª, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, enero 2017.

necesaria la adopción de dicha medida a fin de prevenir cualquier posible brote o manifestación de violencia”.⁶

2.3. Restauración familiar, medida de protección de. Vincula a las partes al ser un derecho de la personalidad que constituye el patrimonio moral y afectivo de las personas físicas

“La medida de protección de restauración familiar, consistente en la obligación de las partes en juicio, de llevar a cabo el procedimiento de justicia restaurativa familiar, en aras del restablecimiento de la paz y el orden familiar, conforme a lo previsto en el artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, vincula a todos los integrantes del núcleo familiar, quienes, en su calidad de personas físicas, tienen como derechos, de manera enunciativa y no limitativa, el honor, la dignidad, el aseguramiento de una vida privada y familiar libre de violencia, los afectos derivados de la familia, el respeto, salvaguarda y protección de la integridad física y psicológica, según lo dispuesto al respecto en el numeral 2.5, fracciones I, II, VII y VIII del Código Civil de la Entidad, en el entendido de que los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral y afectivo de las personas físicas; siendo estos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, como lo establece el precepto 2.4 del citado Código Civil; al ser el interés familiar, superior y preponderante frente al interés particular de los contendientes”.⁷

3. Emisión de sentencias en materia familiar

3.1. Restauración familiar. Eficaz en el mejoramiento de la comunicación en las relaciones paterno-filiales, ante un conflicto jurisdiccional

“La Justicia Restaurativa en materia familiar, es una respuesta a la demanda ciudadana en la impartición de justicia, ya que atiende

6 Tesis I.ISCF.033A.2ª, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, enero de 2017.

7 Tesis I.ISCF.021J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, noviembre 2017.

a la nueva dinámica de las familias mexiquenses con la aplicación de prácticas que permitan, no sólo mediar el conflicto o transformar la relación, sino también atender a las nuevas circunstancias a las que se enfrentan los miembros de los distintos tipos de familia que existen y seguirán prevaleciendo; tomando en cuenta que las partes involucradas ya han pasado por diversos procedimientos judiciales, con el consecuente desgaste emocional, es de suma importancia mejorar la comunicación entre padres e hijos para construir acuerdos que permitan tener una mejor calidad de vida, en aras del bienestar de los hijos. Por tanto, es necesario que el sentimiento de justicia de los ciudadanos se fortalezca al implementar procesos alternos, como lo es el método de restauración familiar, el cual, promueve eficazmente la solución de conflictos por la vía pacífica y al mismo tiempo, fomenta la cultura de la paz, del perdón y de la restauración de las relaciones interpersonales y sociales”.⁸

3.2. Justicia restaurativa familiar, círculo de sentencia como forma de lograr la

“La vida en familia, por encima de cualquier otro factor, es la experiencia más definitoria e influyente en el desarrollo de una persona, dejando en su esencia una huella vitalicia indeleble, que condicionará su sanidad y funcionalidad o la falta de ellas, lo que evidencia su importancia. En este sentido, el artículo 5.1, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles del Estado, establece que “Las controversias de derecho familiar se considerarán de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad, estando facultado el juzgador para actuar de oficio, especialmente tratándose de niñas, niños y adolescentes, decretando las medidas cautelares tendientes a preservar la familia y a proteger a sus miembros”. En el mismo sentido, el diverso 5.16 del Código en cita dispone que: el juez “podrá dictar las medidas que estime pertinentes” a fin de salvaguardar el interés de los menores, “entre otras, ordenar terapia médica, psicológica o

⁸ Tesis I.ISCF.015J,2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, junio 2017.

social a sus progenitores o quienes integren el grupo familiar.” Por otra parte, el artículo 5.6. del propio ordenamiento estatuye que “En cualquier etapa del proceso, inclusive en segunda instancia hasta antes de dictar sentencia, las partes podrán conciliar sus intereses si la naturaleza del asunto lo permite, se someterá el convenio a la aprobación de la o el juez o sala”. A este respecto, el artículo 2.123 señala que “Si se logra la conciliación se levantará acta y tendrá los efectos de una transacción, y se homologará a sentencia que tendrá fuerza de cosa juzgada”. En los artículos transcritos, está el sustento legal para la aplicación de la metodología interdisciplinaria denominada “Círculo de Sentencia de Justicia Restaurativa Familiar”, apoyándose también en los diversos criterios sobre el tema que han sido sostenidos jurisprudencialmente por esta Sala; éste, deja de lado la noción clásica de los procesos judiciales y permite e impulsa la instauración de una justicia integral a la luz de tres vertientes: 1.- Jurídica, 2.-Psico-emocional, y 3.- humano-social; este Círculo de Sentencia es el resultado concluyente del proceso de justicia restaurativa familiar y se integra con la opinión de todos y cada uno de los involucrados, es decir, aquellos que representan a dicha comunidad, con el apoyo de facilitadores, mediadores, psicoterapeutas, trabajadores sociales, agentes del Ministerio Público, educadores, etcétera, cuya intervención pueda ayudar a resolver la controversia, así como las autoridades judiciales, que atendiendo a cada una de las particularidades del caso, no sólo resuelven el aspecto jurídico del conflicto, sino que llegan a las raíces del mismo, concientizando, reeducando, sanando y reestableciendo las relaciones familiares en beneficio de todos los miembros, y sobre todo, de las niñas, niños y adolescentes, que han de desarrollarse sobre bases afectivas más sólidas, estables y armoniosas; todo esto, dará fuerza al acuerdo o convenio obtenido por las partes, siendo el deber del órgano jurisdiccional, como garante de la imparcibilidad de justicia, aprobarlo y formalizarlo en la dinámica del Círculo de Sentencia de Justicia Restaurativa Familiar”.⁹

9 Tesis I.ISCF.026A.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, junio 2018.

3.3. Justicia restaurativa familiar. Círculo de sentencia, teleología de su naturaleza multidisciplinaria

“El círculo de sentencia, como cúspide del proceso de restauración familiar, constituye una nueva forma y una evolución en la manera de entender y ejercer la administración de justicia en la materia, pues, los nuevos marcos normativos locales, nacionales e internacionales que hoy rigen a los órganos jurisdiccionales del ramo, han establecido un claro cambio de paradigma mucho más humano y constructivo; paradigma que parte del supuesto, y entiende, que la familia, como célula de la sociedad, no puede encontrar solución a sus variados conflictos a través de una sentencia que solo se contente con decir el Derecho, estableciendo prerrogativas y obligaciones e imponiendo por decreto su cumplimiento. Más allá de ello, el nuevo modelo, sin restar ni olvidar las tradicionales facultades de la judicatura, sino precisamente aprovechándolas, las canaliza para impulsar un proceso de sanación individual, familiar y social, comprendiendo que cada uno de ellos, lo mismo en lo individual que en lo colectivo, son organismos vivos que interactúan entre sí y a su vez con el entorno, por lo que la disfunción de una de las partes, repercute a la familia, y ésta en la sociedad; otro tanto ocurre en sentido inverso, pues los problemas del entorno social, también golpean a la familia y finalmente al individuo; tal como ocurre en un cuerpo humano cuando alguno de los órganos enferma. Así, un fenómeno de tal naturaleza, únicamente puede enfrentarse, asumiendo la problemática como un todo, en el que el órgano jurisdiccional, haciendo uso de las nuevas herramientas y amplios medios que la ley ahora le ofrece, cuenta con las facultades para convocar los más diversos especialistas en trabajo social, terapia familiar, peritos, psicólogos, mediadores y personal judicial, que conjuntamente con la comunidad, la representación social, los abogados, los centros educativos de los menores, inclusive, y desde luego las partes en conflicto, buscan desde diferentes ángulos las soluciones, acuerdos y medidas terapéuticas que conduzcan a soluciones reales, definitivas e integrales, pero sobre todo humanas; ello en beneficio de la comunidad, las familias, sus miembros, y

muy particularmente, siempre desde la perspectiva de proteger, garantizar y privilegiar el interés superior y el bienestar de los menores involucrados”.¹⁰

4. Cumplimiento de las sentencias en materia familiar

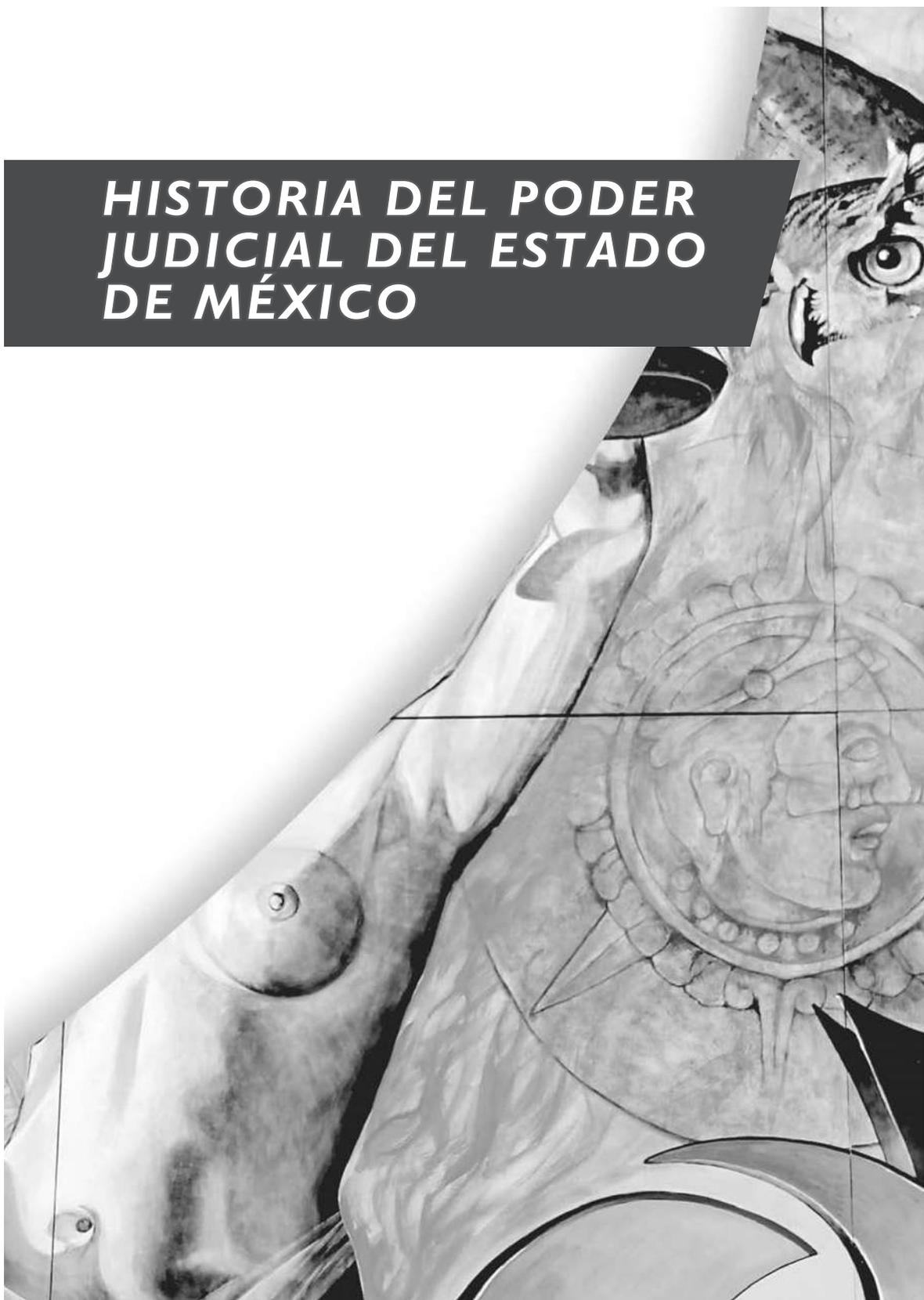
4.1. Justicia restaurativa familiar. Medidas de apremio, su uso para el eficaz cumplimiento de la sentencia

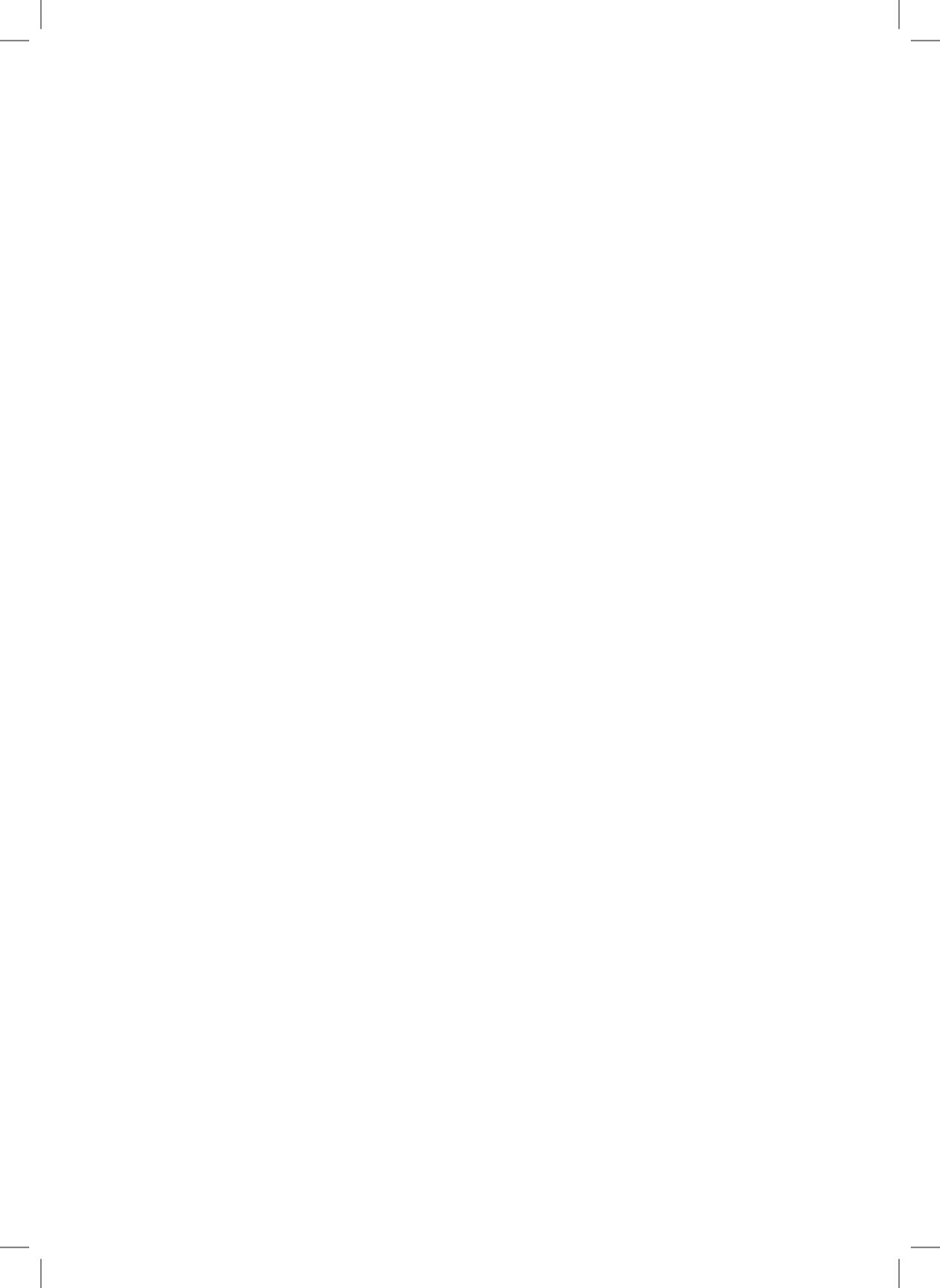
“De conformidad con el artículo 2.158 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, corresponde al Juez primoinstancial la ejecución eficaz de las sentencias, toda vez que es un tema de orden público; con base en ello, cuando en el procedimiento de justicia restaurativa familiar ante los Centros de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa en la Entidad, el Juez de origen gira el oficio correspondiente, a fin de que se asigne un facilitador con las habilidades requeridas para coadyuvar en los diversos casos con problemática familiar, aquel puede hacer uso de los medios de apremio que prevé el artículo 1.124 del código citado, dada su naturaleza de determinación judicial, pues en la etapa de ejecución el Juez debe ser enérgico, si es necesario, frente a una eventual contradicción por o con terceros, adoptando de oficio las medidas que se requieran para promover el curso normal de la ejecución, porque en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan, no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna”.¹¹

10 Tesis I.ISCF.027A.2ª, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, junio 2018.

11 Tesis I.ISCF.022J.2, Poder Judicial del Estado de México, Segunda Época, noviembre de 2017.

HISTORIA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO





ISIDRO ANTONIO MONTIEL Y DUARTE, JURISTA DEL ESTADO DE MÉXICO EN EL SIGLO XIX

*José Luis Soberanes Fernández**

Isidro Montiel y Duarte nació en la ciudad de Mérida, Yucatán, el 15 de mayo de 1821; hijo de Cristóbal Montiel y Francisca Duarte, natural de Cuba. Después de la temprana muerte de sus padres, lo recogió un sacerdote, quien proveyó su educación primaria en la propia capital yucateca. Posteriormente, lo envió a la capital de la República, en 1837, a la edad de 16 años, en donde realizó los estudios de bachillerato, la carrera de licenciado en Derecho en el Colegio de San Ildefonso y asistió a la Academia de Humanidades. Se recibió de abogado el 30 de abril de 1845. El 11 de diciembre de ese mismo año, fue nombrado, en el propio San Ildefonso, profesor de latín y, más adelante, de Derecho canónico y Derecho romano. Comenzó a ejercer como postulante y parece que no le fue muy bien, por lo que tuvo que trasladarse al Estado de México.

El 20 de marzo de 1847 fue nombrado, por el gobierno del Estado de México, juez de letras de Zimapán (actual Estado de Hidalgo) y, el 16 de abril del mismo año, también como titular del juzgado de Temascaltepec. Fue notable cómo este joven juez participó como voluntario para luchar en contra del invasor norteamericano en el año citado. Concluida la Guerra de Intervención norteamericana, el 10 de marzo de 1849, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México lo nombró defensor de pobres de dicho tribunal, en la ciudad de Toluca. Al año siguiente, ingresó como profesor en el Instituto Literario de la propia ciudad de Toluca.

* Licenciado en Derecho, con Mención Honorífica, por la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, sobresaliente Cum Laude. Actualmente se desempeña como Investigador titular "C" definitivo, de tiempo completo, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Correo: soberan@unam.mx

El 7 de noviembre de 1850, el gobierno del Estado de México le encargó traducir los cinco célebres Códigos franceses (Civil, Penal, Procesal Civil, Procesal Penal y Mercantil) al español para preparar la labor de codificación, tanto para el Estado de México, como para toda la República.

El 6 de noviembre de 1851 fue nombrado Secretario de Relaciones y de Guerra del Estado de México (cargo al que renunció por no estar de acuerdo con la política del gobernador). Se negó a colaborar con el gobierno de la última dictadura de Santa Anna, por lo que fue apresado y trasladado a la ciudad de México, luego amnistiado. Simpatizó con la Revolución Liberal de Ayutla.

Se instaló en la Ciudad de México (calle de Medinas 16, hoy República de Cuba). El 30 de diciembre de 1853 se matriculó en el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Se casó con la toluqueña Guadalupe Estrada.

En 1855 regresó a Toluca y el 5 de febrero fue designado capitán de un batallón de la Guardia Nacional, evidentemente del Estado de México.¹ En 1855 y 1857 fue nombrado vocal del Consejo de Gobierno de la propia entidad federativa. Fue nominado gobernador sustituto del Estado de México el 15 de abril de 1857, debido a la licencia que se concedió al gobernador Mariano Riva Palacio. El 27 de noviembre de 1860 se le designó Secretario General de Gobierno del Estado de México. El 30 de enero del año siguiente se le nombró ministro del Tribunal Superior de Justicia, cargo que no aceptó al día siguiente, pues consideró que “los pocos é insignificantes servicios que había prestado como empleado, no llenaban las condiciones que la Constitución exigía para haber podido ser elevado a la Magistratura”;² pundo-nor que en la actualidad resulta impensable.

1 En esta época la Guardia Nacional era una especie de servicio militar, pero a nivel estatal.

2 Cfr. CRUZADO, Manuel, *Bibliografía jurídica mexicana*, México, Oficina Impresora de Estampillas, 1905, p. 173.

El 9 de junio de 1862, fue electo diputado local por el distrito de Jilotepec, hasta que el gobierno federal, debido a la intervención francesa, tuvo que evacuar la Ciudad de México en 1863. Don Isidro tuvo que abandonar la ciudad de Toluca para retirarse a su hacienda de Mostejé,³ en donde se dedicó a la agricultura.

Al triunfo de la República, en agosto de 1867, el presidente Juárez, en uso de facultades extraordinarias y por las dramáticas circunstancias de las que el país poco a poco salía, lo nombró Ministro Supernumerario Interino de la Suprema Corte de Justicia. El 2 de septiembre de 1867, el propio Juárez lo designó ministro interino. El 13 de octubre de 1867 fue electo diputado federal por Toluca y al año siguiente se trasladó a la Ciudad de México para establecer su residencia familiar.

El 9 de enero de 1868 se le encomendó la Cátedra de “Principios de Legislación” en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la capital de la República.

El 16 de septiembre de 1869 fue electo diputado federal por Zinacantepec. En 1873 fue electo también diputado federal, ahora por el Estado de Hidalgo, recientemente creado.

El 10 de julio de 1869 fue incorporado como miembro de la Comisión Redactora del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual fue promulgado el 8 de diciembre de 1870,⁴ junto con Rafael Dondé, José María Lafragua, Joaquín Eguía Lis (secretario) y Mariano Yáñez (presidente). Terminado esa encomienda, se dedicó, junto con José María Lafragua, José María Lozano, Emilio Velasco y Mariano Yáñez, a preparar el Código de Procedimientos Civiles de las mismas entidades.⁵

3 Producto de ese retiro forzado fue su libro *Colección de pensamientos religiosos de escritores paganos, judíos, protestantes, libres pensadores y católicos*.

4 Cfr. GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871*, México, UNAM, 1988.

5 Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Fuentes históricas del derecho procesal civil del D.F. (México)”, *Anuario Jurídico*, núm. II, México, 1975, pp. 221-233.

El 9 de diciembre de 1873, el Congreso Federal (unicameral) declaró que Isidro Antonio fue electo Fiscal de la Suprema Corte, pues, durante la vigencia de la Constitución de 1857, los altos cargos de la Corte eran designados por elección popular. El 11 de julio de 1875 fue electo segundo senador suplente. El 31 de julio de 1877 fue nombrado Defensor de Testamentarías e Intestados. El 25 de junio de 1878 se le designó promotor fiscal adscrito al Tribunal de Circuito de la Ciudad de México, cargo que desempeñó hasta su muerte, el 4 de noviembre de 1892, a los 71 años, en su casa de la calle del Águila 9.⁶

Obra publicada de don Isidro Montiel y Duarte⁷

Es impresionante la obra publicada por un jurista mexicano de mediados del siglo XIX, como lo fue Montiel y Duarte. Duda-mos que hubiese habido otro que, al menos, se le acercara, no solo por la cantidad, sino por su buena calidad jurídica. Aquí encontramos tres tipos de publicaciones: libros, artículos y alegatos judiciales (la costumbre de imprimir los debates foren-ses era una práctica muy socorrida en el siglo XIX y en los principios del XX).

Otra cuestión que llama la atención es la variedad de materias que abordó, desde la historia del Derecho, el Derecho constitu-cional, los derechos del hombre, el Derecho comparado, hasta obras de carácter general.

a) En cuanto a sus libros de historia del Derecho, tenemos que destacar, en primer lugar, el Derecho Público Mexicano, pues fue premiado con la Medalla de Oro en la Exposición Universal de París en 1899:

⁶ Cruzado dice que fue el 5. *cf. op. cit.*, p.175.

⁷ Para elaborar este párrafo, hemos consultado el libro de Cruzado, antes citados, junto con dos trabajos introductorios a sendas obras de MONTIEL, *Tratado de las leyes y su apli-cación*, con presentación de Diego Valadés, México, UNAM, 1978; y *Vocabulario de jurispru-dencia*, estudio introductorio de Salvador Cárdenas Gutiérrez y Gabriel Medina Contreras, México, SCJN, 2007.

Derecho Público Mexicano. Compilación que contiene importantes documentos relativos a la Independencia, la Constitución de Apatzingán, el Plan de Iguala, Tratados de Córdoba, la Acta de Independencia, cuestiones de Derecho público resueltas por la Soberana Junta Gubernativa, cuestiones constitucionales tratadas por el Primer Congreso Constituyente, la Acta Constitutiva de los Estados-Unidos Mexicanos, la Constitución de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas, la Acta de Reformas, la Constitución de 1857 y la discusión de todas estas constituciones. México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871-1882, 4 vols I, 432 p., II 428 p., III 471 p., IV 958 y un apéndice 92 p.

En 1998, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reprodujo esta obra, sin estudio preliminar ni nota introductoria, casi clandestino. Supuestamente se hicieron 2,000 copias, pero no aparece en bibliotecas públicas ni la de la propia Suprema Corte. Nosotros supimos de su existencia gracias a la amabilidad de nuestro estimado colega y amigo, el doctor Oscar Cruz Barney, quien posee un ejemplar del arcano. En 2018, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, coeditaron una versión facsimilar de esa obra, con un estudio introductorio de quien esto escribe.

En segundo lugar, una obra muy interesante, que, al ser histórica, resultaba muy útil para la práctica profesional en aquel entonces:

Jurisprudencia Fundamental o sea Exposición de las Reglas de Derecho contenidas en el título 34, Partida 7ª. Compilación de las comprendidas en los diversos códigos españoles, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación y recapitulación de las disposiciones generales de los nuevos Códigos Civil y Penal, dispuesta en orden alfabético, México, Antigua Imprenta de Murguía, 1889, 277-280 pp.

También, en el rubro de libros histórico-jurídicos:

Precedentes de Derecho público mexicano. Compilación de apreciaciones, opiniones y doctrinas de publicistas mexicanos. Tomadas de

iniciativas, dictámenes, proyectos de constitución de 1840 y 1842 y de constituciones anteriores a la de 1857, s. p. i. 226 p.

En la misma disciplina, pero a través de artículos, encontramos tres, que bien podrían ser la base de un ulterior compendio de historia del Derecho:

“Estudios Históricos sobre la antigua legislación española. Cuadro Sinóptico del Código de Eurico”. *Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*. T. I, núm. 5 y 6 (1868): 65-66 y 81-88.

“Estudios Históricos sobre la antigua legislación española. Cuadro Sinóptico del Código de Alarico”. *Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*. T. I, núm. 14: 219-223.

“Estudios Históricos sobre la antigua legislación española. Cuadro Sinóptico del Código del Fuero Juzgo”. *Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*. T. II, núm. 3, 4, 11 y 21: pp. 33-35, 49-50, 187-189 y 361-363.

También, dentro de esa materia:

“Introducción al Estudio del Derecho Público Mexicano”. *El Publicista*. 25 de Febrero de 1875, T. II, núm. 8.

“Origen y organización del Ministerio Público en México”. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. México, 1890, t. III, pp. 7, 193 y 373.

b) En cuanto a libros de Derecho constitucional, destaca:

Apuntamientos de Derecho Constitucional, tomados de las lecciones orales de la Cátedra de Legislación Comparada, a cargo del señor profesor ya referido. México, Imprenta de Antonio Venegas, 1879, 144 pp.

Y de menor rango:

Jurisprudencia. México, 1889, t. I, p. 149

Estudio constitucional sobre la soberanía de los Estados de la República Mexicana y sobre los juicios de amparo, México, 1874, Imprenta de Díaz de León y White, p. 68. En torno al famoso “Amparo Morelos”⁸

En cuanto a artículos de esa misma materia:

“Aplicación de la fracción XIII del artículo 85 de la Constitución. El Ejecutivo no tiene facultad para calificar si es o no necesario el auxilio de la fuerza federal, cuando se le pida por el poder judicial”. *El Foro*, t. II, núm. 115, 116 y 123 (1874).

“Cuestión constitucional”. *El Publicista*. 7 de enero de 1875, t. II, núm. 1.

“De la soberanía y del derecho de elegir, lecciones dadas en la Cátedra de Principios de Legislación de la Escuela Especial de Jurisprudencia”. *El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*. 2^a, Época, t. I, núm. 22: 368

“El legislador y la ley”. *El Publicista*. 21 de enero de 1875, t. II, núm. 3.

“El poder judicial de la federación”. *Los derechos del hombre*. 24 de marzo de 1878, t. I, núm. 37.

“Teoría del Poder Legislativo. Importancia del mismo, según el derecho constitucional positivo”. *El Publicista*. 17 de septiembre de 1874, t. I, núm. 1.

“Ministerio Fiscal. Historia de esta institución, su creación y objeto en las naciones extranjeras”. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. México, 1889, t. II, p. 275.

⁸ Fue el caso que en 1874 el presidente de la Suprema Corte, José María Iglesias, planteó la famosa tesis de la “Incompetencia de origen” en un amparo promovido contra las autoridades del Estado de Morelos, por lo cual se conoció como “Amparo Morelos”, cfr. HURTADO MÁRQUEZ, Eugenio, *Ensayo bibliográfico de derecho constitucional mexicano y de garantías, amparo y derechos humanos*, México, UNAM, 1998, pp. 458-462.

Una muy interesante colección de artículos, que podrían haber llegado a ser un libro:

“La Constitución mexicana de 1857 comparada con la de los Estados Unidos de Norteamérica”. *Los derechos del hombre*. t. I, núm. 10, 11, 12, 13, 14 y 17 (el número 10, 15 de septiembre de 1877).

c) Por lo que se refiere a los derechos del hombre, tenemos que decir que este es el rubro más conocido de Montiel y Duarte en la posteridad, gracias a su:

Estudio sobre garantías individuales. Por el Lic. Isidro Montiel y Duarte, profesor de Principios de Legislación en la Escuela Especial de Jurisprudencia de la Ciudad de México. México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, 1873, 603 pp. Se trata de uno de los clásicos de todos los tiempos en nuestra patria, como lo demuestran las cuatro ediciones facsimilares llevadas a cabo por destacada Editorial Porrúa en 1972, 1979, 1991 y 1998.

Sobre este mismo particular, podemos señalar que hubo dos libros anteriores que podemos considerar los antecedentes del libro que estamos señalando, nos referimos a:

Legislación comparada. Estudio sobre las garantías individuales, 1863, 206 p.

Legislación comparada. Estudio sobre las garantías individuales, México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, 1873.

Dentro de la misma línea de los derechos fundamentales, encontramos estos artículos:

“Del principio de no retroactividad de la ley y de la prohibición de tribunales por comisión”. *Los derechos del hombre*. Enero 1878, t. I, núm. 26.

“Estudio sobre el artículo 1º. de la Constitución de 1857”. *Revista de Legislación e Informe en estrados pronunciado en el juicio de Comisión*, México, imprenta de Ignacio Cumplido, 1872, 58 p. 21 c.

“Inciso segundo del artículo 29 de la Constitución de 1857”. *Los derechos del hombre*. t. I, núms. 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 (el núm. 51 en junio 30 de 1878)

“Qué profesiones necesitan título”. *Los derechos del hombre*. 5 de agosto 1877, t. I, núm. 4

“Subsistencia de las garantías individuales consignadas en las constituciones anteriores a la de 1857, no derogadas en ésta implícita o explícitamente”. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. México, 1889, t. I, p. 27

d) Por lo que toca a obras generales, tenemos:

Introducción al estudio de principios de legislación civil y penal, escrita para la Escuela Especial de Jurisprudencia de México, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, a cargo de José María Sandoval, 1872, 35 pp.

Registro analítico y crítico del Código de Procedimientos Civiles, dispuesto en orden alfabético. Dedicado a los estudiantes de Jurisprudencia, México, 1877, 222 pp.

Tratado de las leyes y su aplicación. Con arreglo al Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California, México, 1877, 474 p. Este libro, que bien podríamos denominarlo con lenguaje moderno una “introducción al estudio del derecho” mereció ser reeditado facsimilamente por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1978 con una presentación de Diego Valadés, dentro de la Nueva Biblioteca Mexicana, misma que dimos cuenta antes.

Vocabulario de jurisprudencia, México, Imprenta de la Viuda e Hijos de Murguía, 1878, 242-247 pp.; libro que, como señalamos antes, fue reeditado facsimilamente en 2007 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con un estudio introductorio de Salvador Cárdenas y Gabriel Medina Contreras.

e) En lo referente a la publicación de alegatos procesales:

Alegato presentado al Juzgado de Distrito del Estado de Morelos en el juicio de amparo que ante él promovieron algunos propietarios del mismo Estado por violación al artículo 16 de la Constitución de 1857. México, 1874.

Algunas observaciones que pueden servir para refutar lo que se alega para sostener que no debe concederse el amparo que solicitan varios hacendados del Estado de Morelos por violación de garantías. México, 1874, 10 p.

Apuntamientos del pedimento fiscal pronunciado en los Estados del Tribunal de Circuito de México en la causa que por sedición se sigue a los señores Lic. D. Ricardo Ramírez E. de los Ríos, Carlos Basave, León Malpica y R. del Castillo. México, 1885.

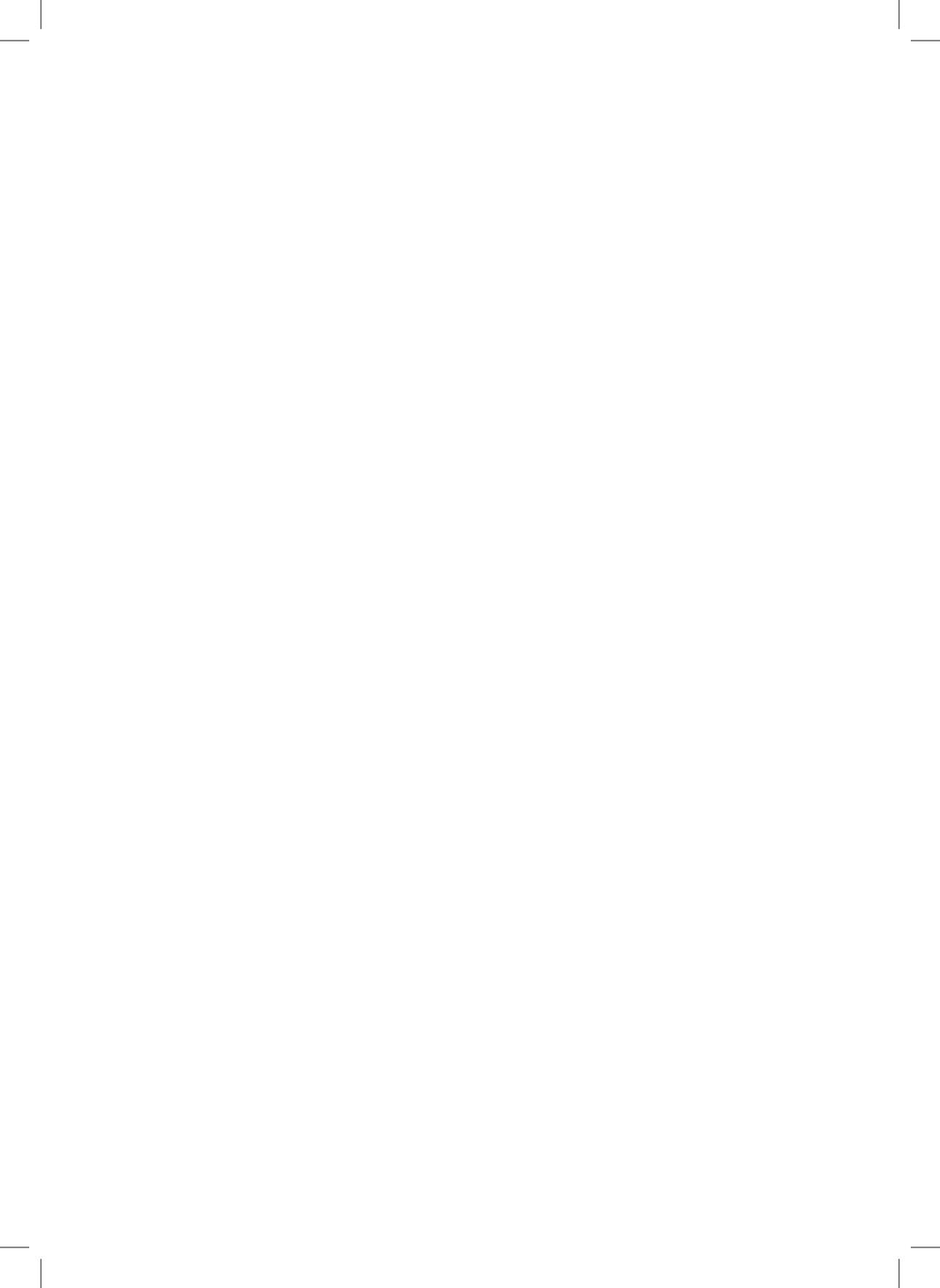
Contestación que el C. Isidro Montiel y Duarte da a la exposición publicada por los CC. Lic. Joaquín M. Alcalde y Dr. Hilarión Frías y Soto en los amparos de Morelos. México, 1874

Colección de los artículos publicados con motivo del atentado que se cometió contra la soberanía del Estado de Yucatán, embargándole sus rentas más importantes, México, México, José María Sandoval Impresor, 1879, 39-40 pp.

Junto con Julián Montiel y Duarte. *Piezas principales del expediente formado en la Suprema Corte de Justicia con motivo del embargo atentatorio de las rentas del Estado de Yucatán*, México, 1879, 46 pp.

f) Por último, un libro no jurídico, al que nos hemos referido con anterioridad:

Colección de pensamientos religiosos de escritores paganos, judíos, protestantes, libres pensadores y católicos. México, Imprenta de La Voz de México, 1873, 2 ts. en 1 vol.



CONGRESOS NACIONALES DE EDUCACIÓN JUDICIAL: SU PAPEL EN LA PROFESIONALIZACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO JUDICIAL

*César Emmanuel García Almeyda**

La Escuela Judicial del Estado de México fue creada como un organismo modelo a nivel nacional en el año 2002,¹ con la misión de profesionalizar a los servidores públicos judiciales, quienes tienen la tarea de dirimir controversias a través de la aplicación de normas jurídicas y, para lograr este fin, se les debe brindar una capacitación constante.

Es por ello que, dicho organismo ofertó los estudios de postgrado en Derecho judicial; además de ello, a partir del año 2016, comenzó a realizar los “Congresos Nacionales de Educación Judicial”,² como una forma de abrir un foro de profesionistas en Derecho y ramas conexas que permitiera un diálogo acerca de las problemáticas que surgen en la aplicación normativa a lo largo del país.

El primero de estos foros se inauguró el 10 de febrero de 2016; en el cual, se abordaron temáticas propias de la enseñanza del Derecho, tales como el uso de nuevas herramientas didácticas en las aulas para lograr que los alumnos logren focalizar su atención y entender de manera práctica las instituciones jurídicas.

El Segundo Congreso sobre Educación Judicial tuvo lugar los días 21, 22 y 23 de junio de 2017; en esta emisión destacó un enfo-

* Estudiante del 10° semestre en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM). Correo: c.1421194@gmail.com

1 Decreto número 127 publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 31 de diciembre de 2002.

2 Las conferencias realizadas en los diferentes Congresos de Educación Judicial están disponibles en el canal de YouTube de la Escuela Judicial del Estado de México: <https://www.youtube.com/channel/UCagZAaFzCAfV2Po6qkI9cEA>.

que en derechos humanos dentro del ámbito jurisdiccional. En él se vio una participación de personalidades del Derecho internacional, como la Doctora Adriana Silva Millart, quien presentó la conferencia “Acceso a la justicia y función judicial: La experiencia de Brasil”. También se abordó una nueva perspectiva respecto de los derechos humanos con el taller “Aplicación de los protocolos de actuación de derechos humanos, dirigido por la licenciada Nadia Sierra Campos.

Por otra parte, se hizo patente la transdisciplinariedad de conocimiento, al presentar la conferencia “Derecho y Neurociencia”, por el doctor Gerardo Felipe Laveaga Rendón; la cual fue la última ponencia en este Congreso y puede ser consultada en la Revista Ex Legibus, número 5, bajo el título “Neurociencias, una introducción para abogados”.³

El Tercer Congreso sobre Educación Judicial tuvo una temática referente a las reformas laborales y su aplicación en el Estado Mexicano, el cual contó con la presencia del magistrado presidente, doctor Sergio Javier Medina Peñaloza, quien condensó, en la ponencia “El que no innova no avanza; justicia y tecnología en el Estado de México”, los diferentes cambios que se han realizado en el Poder Judicial de este Estado para alcanzar una impartición de justicia más pronto y expedita.

Además de ello, cabe resaltar que en esta ocasión se utilizó la técnica de mesas de dialogo durante las ponencias, fomentando un intercambio de ideas más abierto y directo entre las personalidades académicas que participaron en ellas.

Estos ejercicios han demostrado ser línea de acción eficaz para dar a conocer a los servidores públicos judiciales la forma en que el estudio contemporáneo del Derecho se desarrolla; teniendo un impacto no solo en este grupo, sino que también ha llamado

3 LAVEAGA RENDÓN, Gerardo Felipe, “Neurociencia: una introducción para abogados”, *Revista Ex Legibus*, México, núm. 5, octubre, 2016, pp. 49-66.

la atención de grupos académicos, como estudiantes universitarios y profesionistas que inciden en la impartición de justicia.

Es importante mencionar que, además de estos congresos especializados en educación judicial, se llevan a cabo otros con temáticas distintas, como lo son Los Foros Nacionales de Justicia Restaurativa, Congresos Internacionales de Filosofía del Derecho, así como Encuentros Estatales referentes a la obligación de juzgar con perspectiva de género.

En conclusión, la Escuela Judicial del Estado de México ha brindado una capacitación constante a través de estudios profesionales que ayudan a concretar las aspiraciones de justicia del Estado de México; así como una serie de Conferencias que permiten mantener actualizado y capacitado en las ciencias jurídicas a los servidores públicos judiciales, marcando una etapa de impartición de justicia más científica, que limita las posibilidades de que el juzgador pueda cometer un error al momento de emitir una resolución.



COMENTARIOS





EL JUEZ COMO LÍDER DE UN EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO*

José Alfredo Cedillo González**

I. Conformación de un equipo de trabajo

Los Tribunales de Tratamiento de Adicciones representan una nueva forma de desempeño de las funciones del juez y su equipo; por lo tanto, exige la aceptación y apoyo explícito de las autoridades del sector público, social y líderes políticos y comunitarios.

Es esencial que, al formar un equipo de Tribunal de Tratamiento de Adicciones, se convoque a las instituciones apropiadas, para participar en negociaciones formativas en este programa. Dejar fuera a individuos o instituciones clave es sembrar las semillas del fracaso.

También es importante la creación de un comité directivo para el programa de justicia terapéutica. En el Estado de México el comité directivo estatal es presidido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia. En él están representados los titulares de las dependencias de la Fiscalía General, Instituto de la Defensoría Pública, Secretaría de Seguridad, Instituto Mexiquense contra las Adicciones, Centro Estatal de Medias Cautelares, Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Delito y otras instancias¹; lo

* Este comentario es producto de la transcripción autorizada por el autor de la Conferencia "El juez como líder de un equipo multidisciplinario", impartida en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial del Estado de México, <https://www.youtube.com/watch?v=pGnHOabMIBM>

** Titular de la Comisión de Tribunales de Tratamiento de Adicciones del Poder judicial del Estado de México. Se ha desempeñado como Notificador, Juez Penal de Cuantía Menor, Juez Penal de Primera Instancia. Actualmente es Juez de Control del Tribunal de Enjuiciamiento con especialidad en materia de Tratamiento de Adicciones. Correo: jose.cedillo@pjedomex.gob.mx

1 Vid. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos, "Modelo mexicano de justicia terapéutica para persona con consumo de sustancias psicoactivas. Guía

cual, permite que ese comité pueda formalizar manuales de operación, protocolos y memorándums para definir la actividad o la autoridad de los tribunales, así como las responsabilidades de las partes correspondientes.

Se requiere de la participación y compromiso institucional para que los equipos puedan funcionar; ya que, en todos los equipos integrados por personas de diferentes dependencias y con tareas variadas, suelen surgir desacuerdos en aspectos diversos o con motivos legítimos, de corte filosófico, legal, o político.

En los tribunales, los jueces, Ministerios Públicos, defensores, terapeutas y trabajadores sociales tienen una visión diferente del problema y una perspectiva con motivos legítimos, desde el punto de vista filosófico, legal o político; esto es inevitable. Por ello, es necesario, no solamente que se formen equipos, o que las instituciones a nivel directivo puedan comprometerse en el programa de justicia terapéutica, sino que también, se resuelvan los problemas que surjan de las labores diarias del tribunal.

Los problemas dentro de un equipo no deben ignorarse o evitarse, porque esto invariablemente hará que pueda detenerse el proyecto. En los Tribunales se tienen resultados significativamente mejores en la reducción de la reincidencia y compensación de costos, cuando las instituciones están comprometidas con una participación en las operaciones del programa.

Por ello, es necesario que en los equipos haya una convicción de trabajar en torno a la misión y los objetivos asumidos, así como un compromiso de las instituciones para mantener los equipos integrados y no hacer cambios constantes que impliquen un esfuerzo y gastos en capacitación.

metodológica", en CICAD, 2016, p. 15, http://cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/dtca/publications/files/modelopjt_mx-guiametodologica.pdf.

2. Misión del equipo de trabajo

Un equipo es un grupo de individuos que trabajan juntos hacia una meta en común; por lo tanto, el Tribunal de Tratamiento de Adicciones puede ser considerado un equipo que tiene que establecer metas y una misión como base para dirigir y coordinar sus actividades. Un equipo sin una meta o una misión no tiene un derrotero; un equipo, además de estar integrado por las personas y agencias adecuadas, debe tener objetivos claros y medibles.

Al establecer una misión, un equipo tiene que estudiar las necesidades de la comunidad; además de ello, un Tribunal de Tratamiento de Adicciones no puede surgir como una decisión política, sino, más bien, con base en un estudio sobre la necesidad y el impacto social que surja de la implementación de este tribunal.

Cabe señalar que el Tribunal de Tratamiento de Adicciones tiene diversas variantes, y una de ellas es la que el Estado de México adoptó: justicia terapéutica en el modelo de tribunal de tratamiento de adicciones; el cual, tiene sus orígenes en los E.U.A., en donde se han creado tribunales especializados para conductores en estado de ebriedad, grupos tribales, personas con problemas psiquiátricos. Por tanto, la justicia terapéutica va más allá de cortes de drogas y Tribunales de Tratamiento de Adicciones.

En esta tesitura, una comunidad requiere de un Tribunal de Tratamiento de Adicciones porque tiene un aumento en el número de delitos relacionados con el consumo de drogas, o bien porque los imputados de delitos no violentos relacionados con consumo de drogas están saturando la agenda de los tribunales; entonces existe la necesidad de crear un organismo jurisdiccional especializado en el tratamiento de adicciones.

Es entonces que, para justificar la creación de un Tribunal de Tratamiento de Adicciones, se debe expresar la necesidad de reducir delitos relacionados con el consumo de drogas, así como reducir el abuso de sustancias psicoactivas; además de ello, hacer

mención de las cuestiones en que se repercutirá de forma secundaria, como lo son reunir familias, velar por la protección infantil y de grupos vulnerables, así como reducir el número de personas sin hogar que consumen drogas.

La misión del equipo de un Tribunal de Tratamiento de Adicciones es aumentar la seguridad y la tranquilidad de la comunidad; reducir el delito, mejorar la seguridad y la tranquilidad pública; proporcionar mejores resultados en las intervenciones y el tratamiento de adicciones; reducir la incidencia y reincidencia de delitos relacionados con consumo de drogas; proveer tratamientos para el alcoholismo y uso de drogas en personas en conflicto con la ley, consumidores abusadores, o dependientes; proveer un manejo intensivo de casos; proveer adiestramiento laboral a quienes consumen drogas, para volver a quienes son cargas contributivas en contribuyentes; y mejorar las vidas de los consumidores de drogas y, además, la de los ciudadanos en general.

Así, una vez elaborada la misión en equipo, teniendo clara la necesidad de crear un tribunal especializado en el tratamiento de adicciones, se buscará establecer metas. Por ejemplo, mejorar la efectividad y el costo efectividad del sistema de justicia penal al proveer un manejo de casos de intervención, tratamiento y supervisión del tribunal para individuos que cometen delitos relacionados con el consumo de drogas, sean estas legales o ilegales, responsabilizar a los participantes por sus acciones y proporcionarles acceso a una gama diversa de servicios necesarios para equiparlos con las herramientas, necesarias para llevar vidas productivas, sin consumo de sustancias psicoactivas.

También se pueden establecer como metas del programa mejorar el uso de recursos comunitarios. Por ejemplo, en algunos municipios se puede apoyar a los participantes a través del uso de bolsas de trabajo, centros de capacitación para artes y oficios o, en algunos casos, para la preparación o educación en línea.

Estos recursos comunitarios son útiles al momento de señalar cuáles serán las metas del programa, tomando en cuenta que el

uso de estos recursos comunitarios tiene un costo para el sistema de justicia penal.

Es necesario considerar que cuando se elabora una misión en equipo, se debe tener presente el propósito, lo cual se dificulta cuando el personal es designado por instituciones diversas y los miembros del equipo desconocen la misión; entonces, no podrán, individual o grupalmente, aclarar a qué grupo pertenecen y para qué están constituidos. Por ello, es necesario que los miembros que formarán parte del grupo tengan una gama de principios y creencias que concuerden con los objetivos del programa de tratamiento de adicciones.

Un aspecto que se debe tomar en cuenta al fijar objetivos y metas es tener una proyección de resultados finales realistas. No se puede fijar como meta acabar con el consumo de sustancias en una determinada región; ya que, lo que se busca con estos programas es reducir la incidencia en el consumo de sustancias y la reincidencia en la comisión del delito. Se debe responder a las necesidades del participante y la comunidad; por ejemplo, en una comunidad rural, se le pueden dar al participante y su familia animales de campo, para su crianza y explotación, pero en una comunidad urbana, sería poco provechosos porque no se contarían con las condiciones para hacer este tipo de actividades.

3. El papel del juez como líder de un equipo interdisciplinario

El equipo se forma normalmente por el Ministerio Público, la defensa, el trabajador social, el terapeuta, el supervisor, los centros estatales de medidas cautelares, las comisiones ejecutivas de atención a víctimas del delito, y el juez. Este último tiene el papel de líder de equipo, debe integrarse a este equipo y comprometerse con el programa, la misión y metas.

El juez debe trabajar con distintas instituciones para otorgar incentivos o sanciones a los participantes, teniendo siempre en

cuenta el respeto de los derechos humanos de la víctima y el imputado. Para ello, es necesario que esté instruido en los temas de adicciones, intervenciones socio-sanitarias, tratamiento del alcoholismo y farmacología. No se requiere que el juez sea un experto en cada una de estas materias, pero debe saber qué es un proceso adictivo; conocer las causas del consumo experimental de drogas; lo necesario para realizar la tarea de supervisar el tratamiento de un participante y para entender las entrevistas del psicólogo o trabajador social, así como los reportes clínicos. De este modo, saber cuáles son los problemas derivados o causantes de un problema de consumo de drogas; lo cual, permite al juez proponer que el participante reciba un tratamiento psiquiátrico, médico o mixto.

Además de ello, el juez en el Tribunal de Tratamiento de Adicciones debe estar instruido en problemas de género, edad y cuestiones culturales, porque hay una diferencia entre las clases de adicciones y los tratamientos, así como la adicción en mujeres y hombres, así como en diferentes edades.

El desconocimiento de estos aspectos puede hacer que el juez se equivoque al verificar que los tratamientos o intervenciones que se le estén dando a una persona sean los adecuados, ya que es obligación del juez identificar estas circunstancias. Por ejemplo, el saber que existen comunidades en las que se tiene la costumbre de consumir bebidas alcohólicas como el pulque u otras bebidas artesanales.

Además, el juez como líder de este equipo de tratamiento debe volverse un defensor del programa, utilizar su rol para crear interés y desarrollo en los métodos y estrategias de trabajo, fomentar el apoyo a el programa por parte de quienes trabajan en la justicia terapéutica ante el nulo o poco avance e incluso el retroceso que tenga el participante en el programa.

Para alcanzar los objetivos planteados, se debe creer en el programa y participar efectivamente en él. Un juez que no cree en

el programa no puede liderar un equipo, ya que no considera posible alcanzar los objetivos de este; así como tampoco se pueden alcanzar cuando el equipo de trabajo considera nula la posibilidad de tratamiento de adicciones eficaz.

Por tanto, se debe tener claro el impacto que tiene el abuso de sustancias en el sistema judicial, la vida de quienes cometen delitos, el impacto que causa a sus familias y comunidad en general; debido a que en los Tribunales de Tratamiento de Adicciones se busca lo que subyace a la comisión de un delito. Lo cual, puede incluir diversos factores; el consumo de drogas es solo uno de ellos.

Otra tarea del juez es buscar las herramientas que permitan señalar la celebración de las audiencias previas como de seguimiento, con acuerdo de todos los participantes y miembros del tribunal, hacer procesos de evaluación sobre el costo-efectividad en las actividades diarias; para lo cual, resulta conveniente dejar constancia de los términos en que se acordó la estructura del programa.

Debe mantener el rol del líder del equipo en un ambiente de trabajo productivo cordial y de respeto. Se espera que el Juez en una audiencia o reunión previa sea lo más informal posible; es decir, que sea una reunión de equipo en donde los miembros puedan dirigirse unos a otros, lo cual, abre los canales de información, permitiendo al juez tener mayor información sobre la evolución o estancamiento del participante. La falta de comunicación y trabajo conjunto puede fomentar el fracaso de los participantes en el programa.

El juez debe tener conocimiento sobre los principios terapéuticos basados en la ciencia, de manera que pueda emplear eficazmente los incentivos y sanciones. Al conocerlos, puede vigilar que los terapeutas estén cumpliendo con el plan individualizado de tratamiento y de intervención que se hizo al participante,

utilizando eficazmente incentivos y sanciones ante el cumplimiento de metas del participante.

Durante el proceso, se deben dar incentivos al participante ante el cumplimiento de las obligaciones; pero, en la medida que falta al compromiso asumido, se deben imponer sanciones. Una sanción que no se aplica en el momento en que se es merecedor de ella, pierde eficacia; al igual que un incentivo que no se otorga cuando se cumpla una meta u objetivo, pierde eficacia. De nada sirve que se le reconozca o sancione con posterioridad.

Se debe explorar con el equipo cuáles son los recursos comunitarios que puedan utilizarse como incentivos. Por ejemplo, si al participante le gusta la mecánica, contactar a los propietarios de los talleres mecánicos para un acercamiento que permita encontrar una oportunidad de trabajo o capacitación en la mecánica.

Es importante que el juez participe en la planeación de los incentivos y sanciones, en las reuniones del personal programadas para revisar el progreso, pedir a los miembros información relacionada con el participante y mantenerse al día en la investigación relacionada con las técnicas de modificación de conducta de la imposición de incentivos y sanciones.

4. Cumplimiento del deber jurisdiccional de un juez al ser líder de un equipo

Se necesita determinar si el juez, al ser líder de un equipo multidisciplinario, afecta la independencia del poder judicial, los principios de imparcialidad, del debido proceso, el respeto de derechos de los gobernados y divulgación de información.

Por ejemplo, cuando la información de los reportes señala que se está cometiendo algún tipo de delito por el participante, como puede ser violencia contra la mujer o sus hijos, la ley señala la obligación de denunciar estos actos, así como la consecución en el consumo o posesión de drogas.

El juez no puede testificar voluntariamente ni transmitir información sobre los participantes. Se tiene el deber de aplicar normas estrictas de confidencialidad, ya que en un Tribunal de esta naturaleza se hace del conocimiento del personal cuestiones estrictamente confidenciales, como es la vida del participante. Por ejemplo, el imputado puede señalar que fue objeto de abuso sexual desde niño, lo cual lo llevó al consumo de las sustancias, o bien que empezó a vender drogas porque las vendía su familia. Debido a esta información que es revelada con fines terapéuticos, el juez tiene el beneficio de no testificar de cargo ni como descargo.

Aunado a ello, los Tribunales deben desarrollar acuerdos para que, la divulgación de información sobre los participantes se mantenga en reserva por parte del Ministerio Público y la defensa. En general, el equipo debe tener cuidado de no discutir problemas personales en la sala pública, limitarse a la supervisión de los hechos relacionados con el cumplimiento del programa. Al hacer supervisión, se debe tener cuidado del seguimiento en audiencia pública, porque podemos obtener información sensible y confidencial que debe quedar en la secrecía del equipo, ya que en la sala las audiencias son públicas.

Los Tribunales de Tratamiento pueden atraer oposición particularmente, aunque no exclusivo, en el contexto político. Es importante tomar en consideración que los jueces pueden tener fobias y adherencias hacia algunos tipos de cuestiones políticas sobre criminalización o legalización de las drogas, pero estas cuestiones no deben permear en el debate judicial, ya que no corresponde a estas instancias decidir sobre estas cuestiones.

De la misma forma, en las reuniones con el equipo se pueden socavar las percepciones de independencia judicial e imparcialidad del juez, porque este puede reunirse con una de las partes sin que estén presentes las otras.

Debe señalarse que la intimidad que se desarrolla entre los participantes y los miembros del equipo de Tribunal, especialmente

con los jueces y las partes del juicio, puede nublar los límites de la acción judicial. Por ejemplo, cuando en un equipo, el juez decide realizar una fiesta de cumpleaños al agente del Ministerio Público, haciendo una reunión privada, lo cual puede generar una percepción de imparcialidad e inclinación por una amistad.

Por ello, es necesario que el juez actúe no solo de manera imparcial, sino también ética. El contacto directo entre los jueces y los participantes hace a estos vulnerables, ya que, aunque la defensa siga siendo responsable de proteger los derechos del imputado, el juez comparte esta responsabilidad.

Por ejemplo, en caso de que el imputado falte a alguna de las obligaciones que el Ministerio Público le haya impuesto, y solicite se sancione al participante, pero la defensa no realiza su tarea de velar por los intereses de su defendido, el juez debe actuar en defensa de los derechos del gobernado, mediando las solicitudes del Ministerio Público.

Por otra parte, el juez debe brindar un apoyo comunitario; desarrollar vínculos de educación y liderazgo político, social, y privado, observando los límites éticos apropiados para que no se perciba que explota las facultades conferidas por el Poder Judicial.

Por ejemplo, un juez, al ser requerido para acudir a reuniones de carácter político, educativo, social o privado para dar a conocer el Programa de Tribunales Especializados en el Tratamiento de Adicciones, puede parecer que está en los límites éticos; ya que, está utilizando la investidura de juez para coaccionar a las autoridades civiles en búsqueda de un apoyo.

El juez no solamente debe armonizar su conducta personal con las exigencias legales y éticas, sino que, también, debe garantizar que su equipo de trabajo se atenga a cumplir con sus obligaciones

éticas y legales; ya que, la conducta que comprometa la independencia del Poder Judicial socava la confianza pública en esta institución.

Por otra parte, durante el proceso colaborador de la toma de decisiones no se viola el deber de juicio independiente del juez, siempre y cuando la decisión final la siga tomando él; cuando hay un debate en el equipo, se escucha a todas las partes, y finalmente el juez asume la postura de uno o de otro, lo cual no implica que se esté violando el deber de juicio independiente.

Este programa de trabajo implica un llamado para generar vínculos con otras instituciones; lo cual, plantea preocupaciones éticas en las relaciones del juez, quien tiene que garantizar que en el tribunal no se perciba ni se actúe como un instrumento de poder público o privado, sino que, mantenga el rol definido por mandatos constitucionales, como un árbitro independiente y garante de los derechos de los partes.

El compromiso personal del juez y de su equipo de trabajo es la piedra angular que aumenta la probabilidad de que un participante permanezca en el programa y mejora las oportunidades de lograr un comportamiento sobrio y respetuoso con la ley.

5. ¿Cada cuánto se hacen las audiencias de seguimiento?

En los Tribunales Especializados en el Tratamiento de Adicciones se establece un plan individualizado de tratamiento para cada participante, en el cual se disponen las terapias que la persona debe recibir y su periodicidad. Por lo general se establecen sesiones semanales de 60 minutos y terapias familiares, grupales o de otra naturaleza.

En equipo se decide cómo hacer la supervisión de cada participante, es flexible y dependerá en gran medida de la persona. Por

ejemplo, si el participante se compromete a obtener un trabajo a la brevedad y dejar de consumir drogas, y el equipo considera que, para darle oportunidad de rehabilitación pronta, es necesario supervisarlos cada mes, así se determinará; y en la medida en que él acuda a sus terapias, la trabajadora social reporte que no está consumiendo drogas y los reportes de las pruebas antidoping revelen que ha dejado de consumir drogas, podrá cambiarse o no la periodicidad de las terapias.

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. ¿UN DERECHO DEL ACUSADO O UNA FACULTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO?

Oswaldo Villegas Cornejo*

I. Introducción

El procedimiento abreviado es considerado como una forma de terminación anticipada, en la que el acusado ha aceptado ser juzgado con base en los datos de prueba recabados en la investigación. Expuesta la acusación por el agente del Ministerio Público y escuchados los argumentos de las partes, el juez de control resuelve de fondo la controversia planteada, procediendo al dictado de la sentencia definitiva, en la mayoría de los casos de condena; sentencia en la que el órgano jurisdiccional impone las penas mínimas con la reducción solicitada por el agente del Ministerio Público.¹

Para ello, deberá cumplirse con los requisitos procesales establecidos en el Código Nacional de Procedimientos penales, a decir los siguientes:

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez
Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

(omissis)

III. Que el imputado:

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana. Maestro en Derecho Penal por la Universidad Insurgentes, S. C. Actualmente es Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial de Tenancingo, Estado de México. Correo: *osvaldo.gob@gmail.mx*

¹ Encontrándonos en un caso de individualización judicial de la pena por determinación legal absoluta, como señala Sergio Javier Medina Peñaloza, en su libro *Teoría del delito* "La legislación prevé una pena determinada y la autoridad judicial sólo constata la realización del hecho e imponerla en sus términos".

- a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.²

No debemos dejar pasar por alto que la previsión del procedimiento abreviado respondió a la necesidad de contar con una vía más rápida y económica de enjuiciamiento, ahorrando costos y demoras del procedimiento ordinario; construido sobre la base de que solo un porcentaje de los casos en los que subsista la acusación sea llevada a juicio oral, ahorrando recursos para el sistema judicial, para el imputado y para la propia víctima, incluyendo el tiempo que se deja de gastar en el proceso.³ Sin embargo, resulta interesante comprobar que en la práctica este procedimiento resulta muy poco aplicado en relación con las expectativas para las cuales fue creado,⁴ pues se ha limitado a que el fiscal expone su voluntad de apertura, trámite y resolución.

Bajo este precedente, la temática que se aborda en este trabajo estriba en analizar si la legitimación de petición de la apertura del procedimiento abreviado debe limitarse al agente del Ministerio Público, o si, por lo contrario, el acusado tiene también el derecho de pedirlo; en otras palabras: si es una facultad exclusiva del agente del Ministerio Público o si constituye también un derecho del acusado.

2 Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 2014. Última Reforma publicada el 17 de junio de 2016.

3 HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, t. 2, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 517.

4 *Ibidem*, p. 538.

2. Regulación del procedimiento abreviado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La base y fundamento de todo ordenamiento jurídico es la Constitución Política, en torno a ella se puede verificar la validez del orden jurídico secundario; pues, como lo refiere el maestro Elisur Arteaga Nava, una constitución es un complejo normativo: “es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente, con vista a organizar en nuestro caso, al estado mexicano, dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables (*omissis*).”⁵

Así, iniciamos analizando lo que en relación a esta forma anticipada de solución de controversias regula nuestro máximo ordenamiento. Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, establece tres apartados:

El apartado A, relativo a los principios generales del proceso acusatorio y oral.

El apartado B, relativo a los derechos de toda persona imputada, el apartado C, relativo a los derechos de la víctima o del ofendido, en específico, en el apartado A de dicho precepto legal, se establece:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:
(*omissis*)

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se *podrá decretar su terminación anticipada* en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad

5 ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Colección Juristas Latinoamericanos, Editorial Oxford University Press, Harla, 1998, p. 4.

judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. *La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado* cuando acepte su responsabilidad.

Por su parte, el artículo 21 constitucional establece que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de este.⁶

De esta manera, se puede observar que este mecanismo de terminación anticipada se encuentra expresamente previsto en los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral, que no se prevé como un derecho del acusado, pero tampoco se establece como una facultad discrecional y exclusiva del agente del Ministerio Público a cargo de la investigación.

3. Regulación del procedimiento abreviado en ordenamientos secundarios

Al encontrarse previsto en nuestro máximo ordenamiento que la forma de terminación anticipada procederá *bajo los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley*, es la legislación secundaria a la que le corresponde su regulación, sin que esta pueda imponer mayores restricciones de las que establece nuestra Constitución (que únicamente lo condiciona a la aceptación por parte del acusado).

A manera de ilustración, previo a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, las legislaciones procesales locales de Baja California, Chihuahua, Morelos y Zacatecas establecieron que *únicamente el Ministerio Público* podía solicitar al juez de control la apertura del procedimiento abreviado, mien-

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 12 de abril de 2019. Resaltado añadido.

tras que las normas adjetivas de Durango y Estado de México permitieron, tanto a la autoridad ministerial, como al imputado, la posibilidad de solicitar su apertura.⁷

Basta ver cómo en la legislación estatal mexiquense, hoy abrogada por la entrada en vigor del Código adjetivo nacional, se regulaba al entonces denominado *procedimiento especial abreviado*, también como un derecho del acusado, al establecer lo siguiente:

Facultades del acusado

Artículo 314. Antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal, *el acusado podrá:*
(*omissis*)

V. *Solicitar el procedimiento abreviado.*

Procedencia

Artículo 388. El procedimiento abreviado se tramitará a solicitud del ministerio público en los casos en que el imputado admita el hecho que se le atribuya en la acusación y consienta en la aplicación de este procedimiento, y el acusador coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada.

También, *podrá formular la solicitud el imputado* siempre y cuando se reúnan los requisitos del párrafo anterior y no exista oposición del ministerio público (*omissis*).⁸

Y no obstante de que hoy se encuentra vigente una legislación procesal penal de observancia nacional, el hecho de que se trate de legislaciones estatales no implica que se trate de ordenamientos inferiores a una legislación federal o nacional, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que no existe jerarquía de normas entre leyes federales y leyes locales.⁹

7 BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, p. 135.

8 Código de Procedimientos Penales del Estado de México, publicado en la Gaceta del Estado de México del 9 de febrero de 2009. Abrogado el 5 de marzo de 2014. Resaltado añadido.

9 Tesis I001020. 48, Apéndice de 2011, Octava Época, t. I, 2000, p. 67.

4. Regulación del procedimiento abreviado en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, replicando el contenido constitucional, establece cuáles son los derechos de los imputados o acusados, sin que se encuentre inserto en dicho precepto legal, o disperso en otro, el derecho de solicitar la apertura de un procedimiento abreviado; en contraste, el artículo 201 de este mismo ordenamiento establece la limitante de que este mecanismo anticipado de solución de controversias solo puede ser solicitado por el agente del Ministerio Público, pues en el mismo se establece:

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez
Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada.¹⁰

Es decir, la actual codificación procesal no da legitimación alguna al acusado o su defensor para solicitar la apertura del procedimiento abreviado. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado precedente respecto de que el imputado carece de interés jurídico para reclamar la determinación del Ministerio Público, respecto de la postura que adopte en relación con el procedimiento abreviado, toda vez que se *traduce en una facultad de la autoridad acusadora*; bajo el criterio de tesis que se inserta:

¹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, *op. cit.*

Procedimiento abreviado. *El imputado carece de interés jurídico para reclamar en amparo indirecto la determinación del ministerio público que decide si procede efectuar la solicitud de su apertura.*

De conformidad con los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5o., fracción I, de la Ley de Amparo, el proceso constitucional autónomo sólo puede promoverse por la parte a la que le afecte el acto, omisión o ley que se reclama, ya que su objeto es reparar las violaciones que determinado acto de autoridad genera sobre los derechos del quejoso, con el fin de restituirlo en el pleno goce de sus derechos vulnerados. En ese tenor, atento a que de los artículos 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Federal, y 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, deriva que *la facultad para solicitar la apertura del procedimiento especial abreviado es exclusiva del Ministerio Público* y no tutela derecho alguno a favor de los imputados que pueda ser restituido mediante el juicio de amparo, es evidente que estos últimos no cumplen con el presupuesto procesal de estudio preferente para acceder al proceso constitucional autónomo, relativo al interés jurídico y, por tanto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII, en concordancia con el diverso 5o., fracción I, ambos de la ley de la materia.¹¹

Además, nuestro Máximo Tribunal también se ha pronunciado en tomo a que, de igual manera, es improcedente el juicio de amparo en contra del rechazo del agente del Ministerio Público, de la propuesta para la reducción de las penas, bajo la tesis siguiente:

Procedimiento abreviado. *La facultad para solicitar su apertura y la reducción de la pena es exclusiva del ministerio público*, por lo que si éste rechazó la solicitud del imputado de reducir aún más la pena mínima propuesta en esta forma de terminación

11 Tesis I.10°.P.32 P(10°), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, abril 2019.

anticipada, contra esa negativa es improcedente el juicio de amparo indirecto.

De conformidad con el andamiaje constitucional y procesal que rige en el sistema penal acusatorio, la solicitud de apertura del procedimiento abreviado y la reducción de la pena mínima en términos del artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es una facultad exclusiva del Ministerio Público, tan es así que el artículo 206, párrafo segundo, establece que no podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por la Representación Social y aceptada por el imputado; de ahí que no existe a favor de éste el derecho de intervenir en la disminución de la pena. Por tanto, si la autoridad ministerial (fiscal de litigación de la Subprocuraduría de Procesos de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México) rechaza la solicitud de aquél de reducir aún más la pena mínima propuesta en esta forma de terminación anticipada, contra esa negativa es improcedente el juicio de amparo indirecto, al actualizarse la causa prevista en el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, en relación con los diversos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5o., fracción I, de la propia ley, relativa a la falta de interés jurídico, ya que el acto reclamado no causa una afectación real y actual en la esfera jurídica del gobernado, pues sólo evidencia que las partes no han llegado a un acuerdo y que no existe conciliación, al no aceptar el imputado la pena aprobada para la terminación anticipada del proceso y, ante la falta de arreglo posible, *el juicio debe continuar conforme a las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario.*¹²

5. Conclusiones

De lo hasta aquí expuesto, a consideración del que escribe, se considera que lo óptimo sería su regulación, tanto como una

12 Tesis I.6°P.134P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Diciembre de 2018, t. II, p. 1131.

facultad del agente del Ministerio Público, como un derecho del acusado y su defensa, por las siguientes razones:

El interés legítimo del Ministerio Público para buscar esta forma de terminación anticipada estriba, tanto en el hecho de contribuir en el descongestionamiento del sistema penal, como en perseguir el fin institucional de obtener sentencias de condena, en este caso sin necesidad de someter los hechos a consideración del tribunal de enjuiciamiento, previa escucha de la víctima; pues, en muchos casos lo que a ella interesa es el pago de la reparación del daño, Así por cada trámite de procedimiento abreviado, además de buscar el pago de la reparación del daño a la víctima “se estará descongestionando el sistema y con ello dicha figura estará cumpliendo con su esencial naturaleza, que es precisamente la de terminar anticipadamente el proceso”.¹³

De someter toda investigación a un juicio oral, el volumen de casos podría exceder de la capacidad de gestión, tanto del órgano acusador como del jurisdiccional, entonces el sistema penal enfrentaría problemas graves. Ante ese escenario “es posible que las audiencias se diferan o se programen en periodos de tiempo muy extensos, anulando las ventajas que debe implicar un sistema de juicios orales”.¹⁴

Por otro lado, la *legitimidad del acusado y su defensor para solicitar la apertura de un procedimiento abreviado* se halla en la intención de encontrar una sentencia de manera pronta, con la imposición de penas mínimas, buscando la reducción de estas en la proporción autorizada al agente del Ministerio Público y con ello dar cabida al acceso a sustitutivos penales, sobre todo en la pena privativa de libertad, que es la que mayor afectación causaría al acusado, por el pago de otra multa, por la colocación de sistemas electrónicos de rastreo satelital o incluso por la suspensión

13 Referido por Catania Ochoa Contreras en *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio*, México, Straf, 2014, p. 539.

14 CARBONELL, Miguel. *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2012, p. 85.

condicional de la condena; por lo que considero adecuado sumarme a las voces de diversos juristas, en torno a la necesidad de reformar el artículo 201 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales, para dar la posibilidad de que dicho procedimiento abreviado pueda ser solicitado también por el acusado o su defensor.

Acorde a ello, los procesalistas chilenos María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, en cuanto a la legitimación activa refieren que “tratándose de un procedimiento que no puede aplicarse sin el consentimiento del imputado, pareciera evidente que su voluntad debe ser considerada por quien corresponda.”¹⁵

Por otro lado, Hesbert Benavente Chorres refiere que lo atractivo de recurrir al procedimiento abreviado es la reducción de la pena, con la posibilidad de alcanzar beneficios que la ley establece; ello permite a la defensa considerar seriamente las ventajas de recurrir a dicho procedimiento, máxime cuando es consciente de la suficiente evidencia incriminatoria en contra de su cliente y el monto de la pena que recibiría el mismo si es sentenciado en la audiencia de juicio oral.¹⁶

No ignoramos que existen posturas de *rechazo y desconfianza hacia condenas fundadas en el consenso de las partes* por las intrínsecas desigualdades del imputado frente a la persecución penal, y que se plantea el *peligro de que la investigación preliminar recobre centralidad en el proceso penal*, con la probabilidad de que los antecedentes del fiscal se trasformen en medios de prueba en el procedimiento abreviado, retomando el sistema de enjuiciamiento con base en registros de la instrucción existente con anterioridad a la reforma constitucional, con la agravante de que los registros del nuevo sistema son de orden meramente administrativo y no de carácter jurisdiccional.¹⁷ Sin embargo, no debemos

15 HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *op. cit.*, p. 520.

16 BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *op. cit.*, p. 135.

17 *Ibidem*, p. 519.

dejar pasar por alto que la apertura del procedimiento abreviado solo podrá autorizarse con el consentimiento del acusado y que para obtener un fallo de condena el fiscal deberá contar con elementos de convicción incriminatorios suficientes a la hora exponer su acusación.¹⁸

18 BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos penales, en Antología Penal Federal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016, p. XXXV.



OPORTUNIDADES PARA EL FORTALECIMIENTO DEL TEJIDO SOCIAL A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, DESDE LAS FACULTADES Y ESCUELAS DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO*

Nazario Tola Reyes**

I. Introducción

Los medios alternos de solución de conflictos podrían parecer innovadores, pero en muchas áreas de conocimiento del Derecho ya eran vislumbradas y practicadas desde hace tiempo. Por ejemplo, en el Derecho laboral existe la mediación laboral desde sus orígenes, y amplían su espectro de actuación a partir del año 2008.¹

Productos académicos dentro del Derecho penal como “El túnel” y “El presunto culpable”² documentan casos en que las personas viven dentro de los Centros de Prevención y Readaptación social, como resultado de un proceso penal; el cual, consideramos, no previene delitos y no readapta sentenciados,

* Este comentario es producto de la transcripción autorizada por el autor de la Conferencia “Oportunidades para el fortalecimiento del tejido social a través de la mediación, conciliación, desde las Facultades y Escuelas de la Universidad Autónoma del Estado de México”, impartida en el marco del 4to Foro Nacional de Justicia Restaurativa en materias Familiar, Escolar y Penal, el 14 de agosto de 2018, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial del Estado de México: <https://www.youtube.com/watch?v=cALoBZ6iiBo>

** Doctor en Derecho, Subdirector Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Correo: nazariotolareyes@gmail.com

1 Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se reforman los artículos 37, 106, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 132 y 134 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal”, en Diario Oficial de la Federación, 2018, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflx.htm>.

2 HERNÁNDEZ, Roberto, *Documental sobre las deficiencias del sistema penitenciario mexicano*, Centro de Investigación y Docencia Económica, 2012, https://www.youtube.com/watch?v=LbB3GpJDJ_M.

como tampoco es un proceso que se adapta a las necesidades sociales. Todo ello, genera algunas interrogantes respecto de la forma en que se debe actuar ante estas personas, demostrando la hipótesis de Michael Foucault sostenida en su obra "Vigilar y castigar", pero no prevenir.

Por ejemplo, en "El Túnel" una mujer que es sentenciada a una pena privativa de la libertad de siete años con seis meses de prisión por robar un oso de peluche en una tienda de autoservicio, propone analizar si es una pena justa o desproporcionada, dado que se da al acto un significado de castigo ejemplar, a efecto de que la sociedad no cometa el delito de robo; situación que no da los resultados esperados, pero tampoco el Estado tiene acciones preventivas con buenos o excelentes efectos.

Para dar respuesta a estas interrogantes, se utilizan los medios alternos de solución de conflictos, a través de la suspensión condicional del proceso.³ Esta figura jurídica funciona como una forma de acercar la información y fortalecer las habilidades o el conocimiento para que los seres humanos que experimentan un conflicto, observen a este como la oportunidad para acercarse al conocimiento y generar sus propias propuestas, (conciliación) o acepten las propuestas de otro para avanzar hacia la solución del problema que los mantiene en conflicto (mediación), siendo esta una forma en como la sociedad puede acceder al conocimiento que le permitirá fortalecer las habilidades de comunicación y prevenir de manera efectiva los conflictos que en ocasiones tienen resultados inmerecidos, indignantes e indeseables para los seres humanos.

Para ello, es necesario tomar en cuenta cómo se conforman las corrientes de pensamiento relacionadas con la justicia, que no necesariamente están vinculadas con un castigo expresado en forma de una sentencia, sino que, en algunos casos hacen referencia a la paz como sinónimo de equilibrio y requisito para

3 Código Nacional de Procedimiento penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 2014. Última Reforma publicada el 17 de junio de 2016. Artículo 176.

avanzar hacia el desarrollo; ya que, la ausencia de esta, se manifiesta a través de la existencia de relaciones humanas inestables, conflictos, desequilibrios y/o injusticias, los cuales constituyen la base de los problemas. Y si éstos forman parte cotidiana en los contextos como el de la familia, que es el núcleo base de la sociedad, entonces, dichas realidades constituyen los principios garantes de una sociedad inmersa en el conflicto; al cual se le puede identificar como factor limitante del desarrollo del ser humano en su vida individual y colectiva.

2. La cultura de la paz y la solución de conflictos

Para obtener la paz como sinónimo de justicia y-o equilibrio, es necesario fortalecer la conciencia individual y colectiva, considerando la perspectiva positiva de conflictos; lo cual, implica pensar de manera analítica y previa en la toma de decisiones cotidianas. Por ejemplo, en una relación laboral, cuando el jefe llega de malas y trata despectivamente a sus subordinados de manera cotidiana, con su conducta, posiblemente fomenta o fortalece un desequilibrio emocional en ellos, tal vez disminuyendo su productividad o cambiando su actitud de positiva a negativa, y propiciando un conflicto al no analizar las consecuencias de su propia conducta sobre los demás. Una de las consecuencias puede ser la ruptura de la relación laboral mediante un despido injustificado o un abandono de empleo, lo cual es fomentado por la desinformación o inconciencia individual del superior jerárquico, quien posiblemente no se da cuenta de los efectos de su conducta respecto de los seres humanos que constituyen su contexto laboral.

Entonces, para alcanzar la paz como medio de desarrollo, es necesario dar solución a los diferentes tipos conflictos; a su vez requiere que se estudien los tipos de relaciones humanas y en cuáles es más susceptible que exista un conflicto, así como tener en cuenta cuáles son los factores y hechos que están moldeando nuestro pensamiento.

Otro enfoque en el contexto de los conflictos en la vida del ser humano, se encuentran el intra-conflicto, que está presente cuando experimenta desequilibrios en su interior, cuyas conductas se caracterizan por no estar de acuerdo con características propias de su personalidad. Su estudio o análisis constituye la base para armonizar en su totalidad el intra-conflicto, reconociendo mediante un autodiagnóstico esas realidades personales del pensamiento individual; dado que, al acercarse al conocimiento profesional y específico, permite al ser humano, contar con la información que permita vislumbrar al conflicto como una característica normal e inherente a la persona y también como una oportunidad de cambio de visión respecto de dichas realidades. Ello, con con la intención de avanzar hacia las realidades que visualice más lejanas de la violencia, con presencia de menos conflictos, en otras palabras, el deber ser. Los resultados del estudio o análisis del intra-conflicto, permitirá al ser humano concretar aspiraciones personales más equilibradas que pueden estar presentes en cualquier ámbito de su vida.

Por lo que, se debe observar al conflicto como la oportunidad para acercarse al conocimiento cierto y específico, aprender de él, del contexto que nos rodea y así generar nuevas propuestas respecto de ese conflicto en turno. En una alegoría se puede decir que los especialistas iluminan con su conocimiento a las personas que se encuentran en el sendero oscuro de la ignorancia para fortalecer sus habilidades.

Por otra parte, se encuentran los conflictos entre dos personas, los cuales surgen de las relaciones *humanas* diarias, que tienden a generarse por una ausencia o práctica de una comunicación asertiva y una escucha activa,⁴ con base en la cual se pueden

4 La comunicación asertiva y la escucha activa constituyen, proponen el ejercicio de dos verbos, dos habilidades o destrezas; los cuales, desde el punto de vista laboral, podrían ser requisitos de empleo: el primero de ellos significa que el ser humano debe saber decir las palabras exactas, a la persona correcta, en el lugar y el tiempo preciso; y el segundo implica proyectar con el lenguaje no verbal, poner atención a la persona que habla y trasmite un mensaje, las palabras precisas con base en las cuales construye el mensaje, el lugar y las circunstancias específicas, pudiendo, en ese momento, contestar con base en el ejercicio de

propiciar buenos resultados para ambas partes. Por ejemplo, los conflictos entre esposos que tienen pocos conocimientos, herramientas, habilidades, destrezas o capacidades, para fortalecer su relación fundada en una comunicación asertiva. Esta situación propiciará el desgaste de esa relación, y actualmente, con base en el procedimiento especial de divorcio incausado, puede terminarse, y si existen hijos menores, sin duda alguna, dichos menores serán afectados severamente por esa ruptura. Esos hijos, al asumir la separación de sus padres, en la mayoría de los casos, no saben cómo reaccionar y expresan el duelo de la ruptura con base en una variada serie de conductas, desde baja hasta alta expresión de la violencia. Si a ello se le suma la presencia del síndrome de alienación parental, entonces el contexto familiar después del divorcio de los padres, se puede volver realmente difícil para los integrantes de esa familia, contextos que cada vez son más cotidianos en el tejido social actual.

Para continuar con el análisis de los factores del conflicto y la paz, es necesario considerar desde una perspectiva personal, con base en un aproximado de cuántas relaciones humanas desarrollamos en nuestra vida, cuyas realidades coadyuvan o contribuyen a la integración de nuestra forma de ser, pensar, actuar o reaccionar. En este sentido, los expertos señalan⁵ que la vida del ser humano se encuentra conformada o constituida por al menos doce partes, siendo algunas de ellas, la personal —derecho íntimo y derecho privado—, la académica, la familiar interior y exterior, la económica interior y exterior, el amor y sus diversas formas de expresión, la profesional o laboral, la religiosa, la social, la recreacional, la vecinal, la comunitaria, la pública o su relación

valores como el respeto a la dignidad de la persona que escucha. El ejercicio de estos verbos, puede permitir que las relaciones humanas se desarrollen de manera satisfactoria hacia el logro de los objetivos personales o empresariales o del servicio público. Vale la pena contrastar la aspiración descrita con las relaciones humanas actuales, las cuales, posiblemente, en 5 de 10 casos, tienden a desgastar hasta romper con dicha relación humana, respecto de la cual ni siquiera se previeron los resultados. Fuente consultada, Artículo científico titulado: Habilidades comunicativas: asertividad, escucha activa y proactividad, Edukanda. s.f. [http:// www.edukanda.es/mediatecaweb/data/zip/922/contenidos/00_00_01_presentación.html](http://www.edukanda.es/mediatecaweb/data/zip/922/contenidos/00_00_01_presentación.html).

5 CASTAÑEDA Luis, *Un plan de vida para jóvenes*, México, Editorial Nueva Imagen, 2014.

con el Estado, el deporte, el arte, la ciencia, el aprendizaje perenne, entre otras. En todas ellas se desarrollan relaciones humanas de manera individual y su integración interna o colectiva y su integración externa; las cuales se pueden convertir en factores de conflicto o detonantes de violencia, dependiendo del nivel de inconciencia individual y/o colectiva.

Una realidad social innegable es que el inconsciente colectivo⁶ se puede fortalecer en el ser humano a través de los medios de comunicación masiva (radio, televisión y redes sociales); los cuales, pueden constituir factores que pueden influir o determinar la conducta humana para fortalecer un conflicto. Por ejemplo, una mujer que, con base en algunas conductas de su esposo, sospecha de la infidelidad de este, después de la jornada laboral lo espera en casa para confrontarlo. En este caso, si la pareja no conoce los beneficios de la una comunicación efectiva y la escucha activa, es probable que entre dicha pareja se intercambien de manera directa y recíproca conductas violentas; las cuales, en la mayoría de los casos, pueden tener como base de su expresión a las conductas violentas que están presentes en nueve de diez programas de televisión o de radio o de redes sociales actuales. Hechos o realidades que también son los cimientos del tejido social actual; el cual, se caracteriza por la expresión de conductas violentas, que algunas instituciones, como el Instituto Politécnico Nacional, ha elegido como objeto de estudios a través de un documento al que han denominado: *Violentómetro*,⁷ que, mediante una lista ejecutiva, expresa las conductas con mayor presencia en las relaciones humanas del mexicano.

6 Conducta que puede caracterizarse por un bajo o nulo nivel de análisis racional previo a la decisión del ser humano, independientemente de la parte o el tipo de relación humana.

7 IPN —Violentómetro— expresión de conductas humanas de menor a mayor intensidad de violencia: 1. Bromas hirientes, 2. Chantaje, 3. Mentir o engañar, 4. Ignorar o aplicar la ley del hielo, 5. Celar, 6. Culpabilizar, 7. Descalificar, 8. Ridiculizar, ofender, 9. Humillar en público, 10. Intimidar o amenazar, 11. Controlar o prohibir (amistades, familia, dinero, lugares, apariencia, actividades, celular, mails y redes sociales), 12. Destruir artículos personales, 13. Manosear, 14. Caricias agresivas, 15. Golpear "jugando", 16. Golpear o arañar, 17. Empujar o jalonear, 18. Cachetear, 19. Patear, 20. Encerrar o aislar, 21. Amenazar con objetos o armas, 22. Amenazar de muerte, 23. Forzar una relación sexual, 24. Abuso sexual, 25. Violar, 26. Mutilar, 27. Asesinar o privar de la vida. Documento descargable en la página oficial del IPN. www.ipn.edu

Aunado de ello, debemos preguntarnos hasta qué punto se habla de una verdad en la información que se nos proporciona a través de los medios masivos de comunicación, para lo cual es útil preguntarnos, ¿qué significa esto para mí?, ¿cómo puede afectar mi vida?, ¿me es útil de alguna manera? Este ejercicio nos ayuda a realizar un análisis de las situaciones que podrían causar un conflicto.

Este tipo de análisis de situaciones diarias podría resultar simple, pero requiere de una actuación consciente respecto de los fenómenos que ocurren a nuestro alrededor y la forma en que podemos ayudar a mejorar o empeorar una situación.

3. Integración del tejido social desde la perspectiva del conflicto

El tejido social es un reflejo claro de la forma en que se toman decisiones; lo cual, generalmente se aprende de las conductas de los padres y los ejemplos que vemos en el seno familiar. Por tanto, podemos decir que en el rubro familiar se consolida la forma de actuar de las futuras generaciones.

Después de la familia, sin poner énfasis en la integración de esta, un segundo momento en que la mayoría de los seres humanos, aparte de que recibimos instrucción escolar, conocemos, comprendemos y practicamos reglas de conductas sociales y antisociales, es en las aulas de la institución escolar. Esto ocurre de manera más consciente, ya que se puede tener un punto de comparación entre las conductas observadas en casa y en un grupo social secundario; es por ello que, la tarea del docente o catedrático en los diferentes niveles educativos, es brindar nueva información a los alumnos para que fortalezcan su conciencia, con base en la práctica de habilidades sociales sanas y equilibradas, para beneficio personal y colectivo.

Es importante hacer énfasis en cuáles son los factores, hechos y realidades que conforman nuestra vida, ya que dichas realidades

se integran por relaciones humanas; en las cuales, se ejercen patrones de conducta que se conocen, comprenden, aprenden y fortalecen con base en las diferentes etapas de nuestra vida. De lo contrario, es decir, si hay poca conciencia en la expresión de las conductas humanas dentro de las diversas relaciones humanas, como se afirmó anteriormente, estas tienden a desgastarse; por ejemplo, con actos como el hostigamiento o el acoso, hechos que a la postre provocan la conclusión de dicha relación.

Entonces, la importancia de enseñar las normas de conducta en las instituciones educativas de todos los niveles, radica en que son lugares en donde se enseñan habilidades a partir inicialmente de explicaciones teóricas, incluyendo después actividades prácticas para mayor comprensión en el alumnado; por lo que, ambos conocimientos, teóricos y prácticos, integran el llamado aprendizaje significativo. Cuando se conjuntan estos dos tipos de aprendizajes, el alumno desarrolla más capacidades o fortalece las que ya tiene. Por ejemplo, un alumno que estudia teóricamente el Derecho y de manera alternada aplica ese conocimiento en casos prácticos, con base en esta forma de adquisición del conocimiento, puede tener más habilidades que los alumnos que solo estudian la teoría; ya que, poner en práctica el conocimiento teórico, le permite conocer las instituciones encargadas administrar la justicia, así como el desarrollo de sus procesos y de los procedimientos inherentes a un juicio legal. Por lo tanto, el ser humano, debe reconocer y aceptar que una actividad perenne de su existencia es el aprendizaje significativo cotidiano, para elevar su nivel de conciencia y a la vez disminuir los índices de violencia y/o de delincuencia que actualmente presenta nuestro tejido social.

Igualmente, en el ámbito escolar, debemos considerar que un porcentaje importante de alumnos experimentan distintos tipos de conflictos; los cuales, muchas veces provocan que se aíslen de los demás o expresen debilidades socio afectivas respecto de sus demás compañeros. Esto le puede causar un daño a largo plazo, tal vez expresado, por ejemplo, por su baja temporal o definitiva

del programa de la licenciatura que está cursando. Digamos que un alumno de diecinueve años que comienza sus estudios de licenciatura en la universidad se encuentra en medio de un conflicto ajeno pero propio, el cual se describe como una situación familiar difícil y con cierto nivel de violencia, debido a que sus padres se encuentran en proceso de divorcio; esto puede ocasionar que baje su promedio de aprovechamiento académico, pudiendo, incluso, causar una baja temporal o definitiva por el impacto del problema que experimenta al interior de su familia.

Si bien este problema rebasa la actuación de él mismo y de sus catedráticos, respecto de la asimilación o su buen desempeño dentro del proceso de enseñanza aprendizaje, sus profesores o su tutor, en el caso de que lo tenga, como actores auxiliares en sus procesos didácticos y/o pedagógicos, deben tener un acercamiento, brindando su escucha, asesoría, orientación y/o canalización a manera de apoyo en todo momento, para que dicho alumno pueda recuperar el equilibrio y control de sus pensamientos y conductas, y así avanzar hasta la conclusión de su programa de licenciatura de manera satisfactoria para su Facultad, su familia y para el mismo. De lo contrario, resulta imperante afirmar que un porcentaje importante de la matrícula universitaria ha abandonado su trayectoria escolar debido a los problemas familiares, cuya constante es la comunicación con efectos negativos, como base para la fragmentación de la familia y de la disolución de las metas personales y/o familiares, con sus respectivas consecuencias.

Lo anterior, implica un reto para las instituciones educativas, y principalmente para los docentes y tutores escolares; ya que, escuchar a los alumnos conlleva tiempo y recursos para el desarrollo de procesos, como la asesoría, orientación, seguimiento, evaluación y, en su caso, realimentación de alumnos con bajo rendimiento escolar, aunado a que son insuficientes los tutores escolares para todos los estudiantes.

Por las razones expuestas, la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, desde las atribuciones de

la titular de la actual administración, decidió, en su interior, por al servicio de la comunidad universitaria, integrada por alumnos, docentes y personal administrativo y de mantenimiento, la logoterapia como herramienta cognitiva para la prevención y/o disminución de conductas violentas o delictivas, para acompañar y/o ayudar, principalmente a los alumnos, profesores y servidores públicos de dicho espacio escolar que se encuentran en situaciones de conflicto, induciéndoles de manera voluntaria, mediante la orientación precisa, a que den pasos firmes hacia la solución de los conflictos que pueden influir o determinar en la baja de su actividad como parte sustantiva de la comunidad académica de ese espacio educativo.⁸

Este tipo de terapia o apoyo tiene su base sustantiva en la práctica de la escucha activa por parte del especialista, respecto de las necesidades del paciente, ya que una persona que tiene un conflicto, requiere, como parte de sus necesidades imperantes, expresar su situación mediante el habla, con ausencia de prejuicios; es decir, sin que se le juzgue de manera indebida o inmedata, sino, más bien, que se le ayude a que por sí misma, mediante la exposición de los tópicos centrales de su problema, encuentre poco a poco las posibles respuestas a dicho conflicto, y a la vez, de manera permanente, ejerza esta habilidad para localizar el sentido de su propia vida aquí en la tierra.

4. Debilidades u oportunidades de mejora en las relaciones del tejido social

Sin duda que la perspectiva y la actitud con base en la cual se aborda un tema determinado, como lo es el tejido social, es un factor trascendente que permite construir y aprender cada vez más acerca del tema central, también llamado objeto de estudio, al interior de una tesis. En cuanto al tejido social, se le puede conceptualizar como el conjunto de relaciones humanas, cuyas

8 PEÑA ORTIZ, Inocenta, "Segundo informe de actividades", en Planeación UAEMex, 2017, http://planeacion.uaemex.mx/InfBasCon/Derecho/Informes/Periodo2015-2019/2_Informe15-19_Derecho.pdf.pdf.

interacciones se expresan dentro de grupo de personas de manera cotidiana, así como las actitudes y formas de reaccionar ante un conflicto determinado que afecte el desarrollo de las actividades cotidianas de este grupo social.

Ante los fenómenos o desequilibrios de un sector social, como pueden ser las instituciones educativas, las expresiones de conductas antisociales, como el bullying, o la violencia y/o la delincuencia, se deben activar los protocolos preventivos y/o correctivos, según sea el caso, para que los efectos de dichas conductas causen el menor impacto. Es decir, que, aparte de tener los planes y programas respectivos, además, se deben tener alternativas institucionales basadas en un pensamiento consciente y proactivo, tendientes a disminuir o eliminar dichas conductas. De lo contrario, es decir, si no se prevén y activan dichos protocolos o programas, el sector o la parte del tejido social afectado o debilitado va a legitimar, aceptar o a normaliza el conflicto en su interior; en otras palabras, lo hará propio, asumiendo las consecuencias de ello, entre las cuales está la percepción de inseguridad, indefensión y victimización.

Por ejemplo, una persona lee en el periódico la nota roja referente a un homicidio y lo cuenta a sus compañeros de trabajo, quienes, derivado de esta nota, deciden no transitar por una calle o evitar ciertos lugares, fortaleciendo una cultura de miedo, lo que a su vez genera que el tejido social se vea vulnerado o debilitado por la desconfianza entre las personas como factor de división; ya que, el miedo es un factor paralizador que nubla el pensamiento crítico y sumerge a las personas o sectores sociales en la inseguridad casi total.

Otro ejemplo, está presente cuando una persona se entera de que en determinado parque público en donde suele hacer ejercicios ha habido distintos asaltos. A través de un razonamiento lógico, deduce que la alternativa más efectiva para resolver este problema es pedir a las autoridades públicas o policías que coadyuven en la vigilancia y prevención de la violencia y la delin-

cuencia de ese parque, evitando que se vean fragmentadas las relaciones sociales dentro de las personas que acuden a ese lugar a practicar un deporte; es decir, evitando que existan zonas de tolerancia de la delincuencia con altos índices de impunidad. En consecuencia, es pertinente fortalecer el consciente individual y colectivo en favor de la cultura de paz, como elemento ineludible del desarrollo personal, familiar y colectivo.

5. Transformación del conflicto en oportunidad para fortalecer a las relaciones humanas

Como ya se ha vislumbrado, dentro de todas las relaciones humanas existen posibilidades de que se genere un conflicto, debido a múltiples factores; pero, la mejor forma de abordarlos es dándoles una solución inmediata, dentro del espacio en el cual está surgiendo, para evitar que se generen nuevos y más complejos problemas dada la posibilidad de incluir a más personas y más recursos, cuya intervención hacen casi imposible acercarse a la solución.

Los medios alternos de solución de conflictos tienen su base en el conocimiento, habilidades y valores como factores de estímulo para solucionar dichos problemas de manera eficiente, eficaz y efectiva; para lo cual, las personas que experimentan el conflicto deben tener información para poder avanzar con pasos firmes hacia la solución, teniendo la posibilidad de desarrollarse dentro del mismo lugar en el que se está gestando el conflicto. De otra manera, con base en la desinformación en la que se encuentran las partes, a la que también se le puede llamar *desconocimiento o ignorancia*, impedirá que logren conciliar sus intereses y, por el contrario, se fortalecen las posibilidades de que a ese conflicto se sume mayor complejidad, debido a la inclusión de más personas, más recursos y seguramente mayores consecuencias negativas, factores que disminuyen o anulan las posibles soluciones.

Cabe resaltar que una persona que, de manera cotidiana, decide sin la información mínima necesaria, fácilmente puede equivocarse e insertarse en un conflicto; lo cual, a su vez, le puede afectar su integridad racional y/o emocional o ambas, por lo que es

importante poner énfasis en la trascendencia de los conocimientos específicos que ofrecen los Medios Alternos de Solución de Conflictos.

Aun cuando no existen razones o intenciones para concluir o dar por terminada una relación humana (afectiva, laboral, educativa, entre otras), estas experimentan conflictos ante las debilidades de las partes acerca de su comunicación asertiva y su escucha activa. En 5 o 6 de 10 casos se rompen, por lo que este diagnóstico reiterativo, de manera general, en realidad constituye la base para acercarse al conocimiento y generar propuestas, siendo este, uno de los múltiples motivos por los cuales, en el año 2010, se puso en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Fortalecimiento de la Paz Social en el Estado de México; y en el año 2015, dentro de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, la licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos, cuya primera generación egresará en el mes de julio del año 2020.

La Universidad de la Habana realizó un estudio respecto de la sociedad mexicana, en el cual concluyó que, como mexicanos, experimentamos altos niveles de violencia derivados de un elevado nivel de desconocimiento o de ignorancia.⁹ Consideramos que dicha postura universitaria tiene razón en buen porcentaje, por lo que, esta aportación constituye un elemento más para considerar el establecimiento de estrategias públicas, que pueden ser de comunicación masiva y que coadyuven al fortalecimiento de las habilidades y/o destrezas sociales para convertir o transformar al conflicto en un factor de crecimiento personal y oportunidad para fortalecer la comunicación dentro de la colectividad.

De este fenómeno constituido por el conflicto en sus diversas formas e intensidades, surgen las interrogantes:

9 ÁGUILA GUTIÉRREZ, Yaíma (et al.), "Las consecuencias de la violencia de género para la salud y formación de los adolescentes", *Med. Electrón*, Matanzas, vol. 38, núm. 5, septiembre-octubre, 2016, pp. 697-710. http://www.scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S168418242016000500005.

a) ¿Qué tan viable es educar a los alumnos en formas alternas para la solución de conflictos?

b) ¿Qué tan importante es enseñarles mediante la práctica de la escucha activa y la comunicación asertiva para mejorar su calidad de vida?

6. ¿Qué utilidad tendría un centro de mediación de conflictos en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México?

Es necesario considerar dos puntos. El primero es, ¿qué utilidad social tendría el hecho de fortalecer las habilidades de los estudiantes de la licenciatura en Medios Alternos de Solución de Conflictos dentro de su formación?; y el segundo, ¿hasta dónde se coadyuvará en solucionar el conflicto que experimentan dos o más personas, mediante la intervención de alumnos de la licenciatura en MASC, bajo la responsabilidad y supervisión de un profesional de la mediación y de la conciliación?

El trabajo práctico de los futuros licenciados en medios alternos para la solución de conflictos impone la obligación de ayudar, escuchar, asesorar, orientar y/o encauzar a las personas que experimentan un conflicto para que encuentren, acuerden o pacten sus voluntades respecto de una solución conveniente a ambas partes. La fortaleza de tal conflicto es la falta de conocimiento, esto se puede apreciar sobre todo dentro del núcleo base de la sociedad que es la familia.

Por ejemplo, la figura jurídica vigente del procedimiento especial de divorcio incausado no resuelve los problemas de los cónyuges, sino que disuelve un vínculo legal entre ambos; pero, aun así, subsisten las relaciones filiales hacia los hijos, quienes resienten las consecuencias de estos actos y los problemas entre sus padres. Ampliando el ejemplo, podemos considerar como un caso difícil para un mediador, el conciliar los intereses de dos personas que están experimentando un proceso de divorcio; en el cual, la esposa solicita se le otorgue a ella y sus tres hijos una pensión

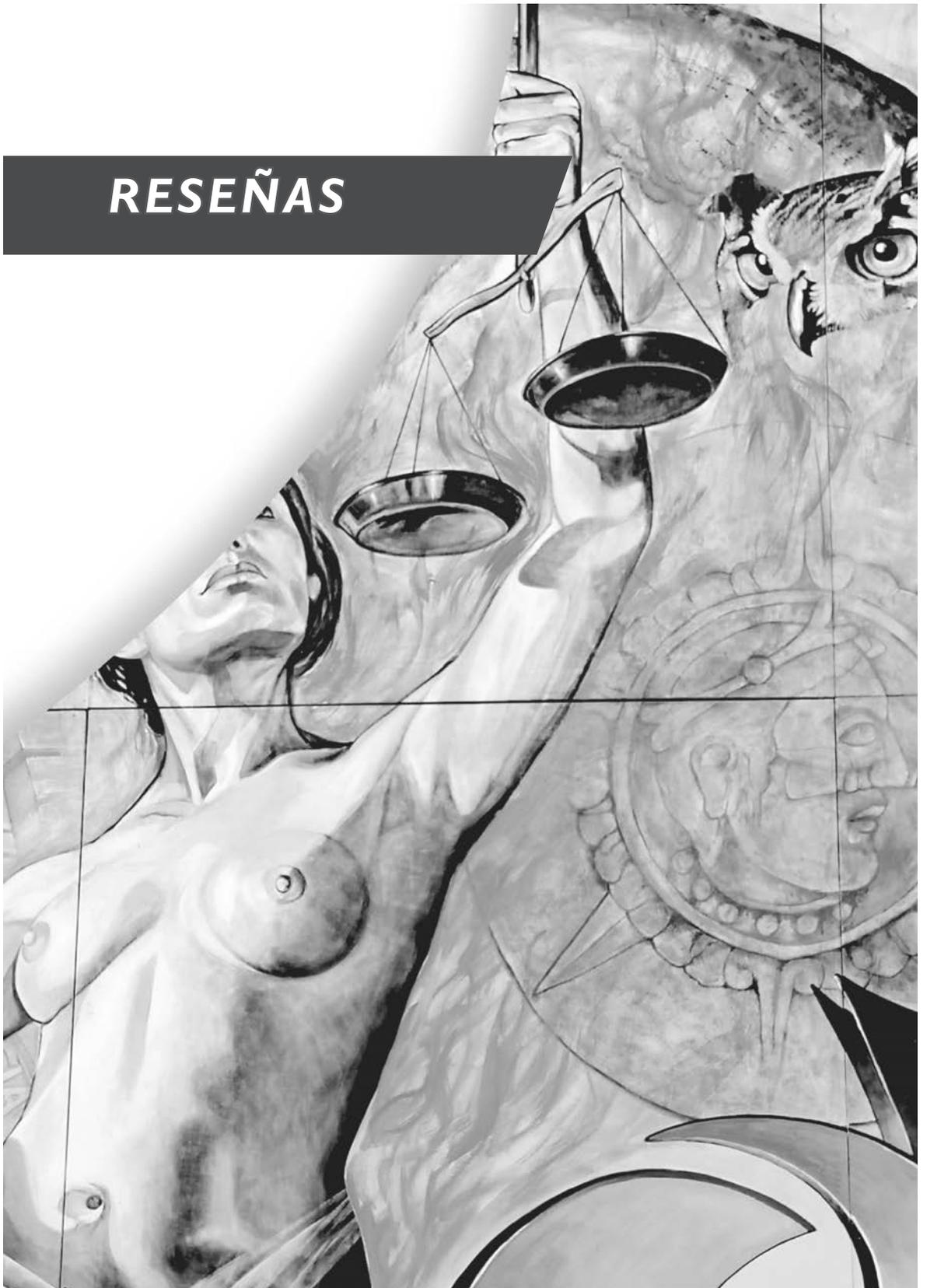
equivalente al setenta por ciento del salario de su aún esposo, quien puede demostrar que no la puede otorgar porque tiene otra familia con dos hijos, por lo que la naturaleza de estos conflictos, es más compleja, y aún así, los especialistas deben estar capacitados para proponer los acuerdos más justos y equilibrados posibles que puedan proteger la dignidad humana de los incluidos en dicha situación.

Pero es necesario considerar hasta dónde se puede instaurar y poner en práctica de manera institucional un programa de mediación educativa o escolar. Como ejemplo, se puede considerar a la Facultad de Ciencias de la Conducta de esta misma Universidad; la cual, desde hace años, tiene un espacio (CESPI) en donde los alumnos están escuchando, asesorando y orientando a las personas que tienen un problema vinculado directamente con esta área del conocimiento, lo que tiene un impacto directo en su persona y en su entorno social. En otro ejercicio similar es en la Facultad de Odontología, donde los alumnos atienden a las personas que tienen problemas odontológicos, generando una práctica vigilada por profesores especialistas y a su vez auxiliando a los miembros de su sociedad en la solución de sus problemas de salud.

La perspectiva principal de estos programas es que el alumno no solo haga su servicio social y/o prácticas profesionales en instituciones públicas afines, sino que, tengan práctica en mediación, conciliación y otras formas de solución de conflictos al interior de su espacio académico, a través de prácticas reales; lo cual tendría un beneficio individual, profesional y también social, al fortalecer el conocimiento tendiente a la disminución de los conflictos mediante la transformación de la perspectiva del conflicto como factor de conocimiento, propuesta, unidad, equilibrio, paz y desarrollo y/o crecimiento profesional individual y social.



RESEÑAS





Reed, Kristin y Austra Pads kocimaite: *Caja de herramientas. Aplicando los métodos de investigación al servicio de los Derechos humanos*, Traducción al español de Cruz Martínez, Mario y Víctor Rojas Amandi, México, Tirant lo Blanch, Escuela Judicial del Estado de México, 2018, 107 pp.

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad de California en Berkley, se especializa en la formación de futuras generaciones de líderes en derechos humanos. Este programa trabaja de manera multidisciplinaria analizando el tema de los derechos humanos desde diferentes perspectivas; parte de las ciencias con las que cuenta el Centro de Derechos Humanos, que son Antropología, Urbanismo, ciencias ambientales, ciencias políticas, Periodismo, Medicina, Derecho, Salud Pública y cine, con la finalidad de realizar investigaciones complejas acerca de cualquier tema relacionado con los derechos humanos.

Las autoras que nos presentan este trabajo, se dieron a la tarea de recabar información desde las diferentes perspectivas académicas y sus métodos, para la elaboración de una investigación acerca de los derechos humanos; para ello, se trabajó desde un enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto.

Con los datos obtenidos, se explican los métodos más utilizados y mejor calificados por las diferentes especialidades para la formulación de trabajos de investigación referentes a los derechos humanos. Estas herramientas y enfoques de trabajo permiten a las autoras realizar un compendio o manual acerca del proceso metodológico que lleva una investigación, para que la información que se presente sea veraz y oportuna para tratar los problemas actuales sobre los derechos humanos.

Este texto está dirigido al público en general, visto como aquel instrumento para implementar diferentes métodos científicos en un proyecto de investigación, con la finalidad de que el investigador

fortaleza académicamente la objetivación del fenómeno de estudio.

Este manual cuenta con el apoyo de diferentes ciencias especializadas en el proceso y desarrollo de investigaciones, que aportan una visión concreta de la realidad. Gracias a estas ciencias, podemos delimitar el tema de estudio con base en dos tipos de análisis, el cualitativo y el cuantitativo; de los cuales, se desprenden métodos empleados para recabar información fidedigna del tema de interés, con el objetivo de organizar y sistematizar los datos de carácter cualitativo, como la entrevista, el estudio de caso, la etnografía y la revisión documental, entre otros, para el desarrollo y finalización de una investigación de validez científica.

El texto de Kristin y Austra es una metodología para posibles investigaciones relacionadas con la realidad enfocada hacia los derechos humanos. Los fenómenos globales generan un cambio estructural en cada elemento que comparte nuestra cultura, este es el punto de interés para el presente trabajo; ya que, refleja la importancia de diversos métodos utilizados por diferentes ciencias, como elemento importante para la organización de datos de forma cualitativa, cuantitativa y mixta, que nos permita hacer que la investigación sea completa y de interés académico, con el objetivo de lograr los resultados deseados de una investigación.

Estas disciplinas comparten un estilo único para la conformación de datos enfocados en conectar estudios mixtos. Dicho instrumento maneja una metodología interesante para el estudio del contexto; de este planteamiento surge el método etnográfico que se refiere a la descripción analítica y precisa de un objeto de estudio. Complemento de este, se manejan técnicas que facilitan la obtención de datos, como la entrevista, estadística, los estudios de caso, información documental, etc., así como la aplicación de herramientas didácticas que permiten sistematizar la información, como el cuestionario, la encuesta, el empleo de cámaras fotográficas y de video, genealogías, etc.

Se recomienda ampliamente la revisión de este texto, por ser un manual instructivo encargado en apuntar su modelo de investigación en la aplicación de diversas metodologías alternas, que apoyen al futuro investigador a generar un proyecto de investigación, con el objetivo de adquirir un conocimiento de la realidad vivida. Este proyecto o guía de trabajo es de gran importancia para la culminación de un trabajo de investigación; ya que, logra conectar el estudio cualitativo y cuantitativo en la formación de una investigación científica.

Es inusual encontrar interacción metodológica en este tipo de trabajos de carácter académico; puesto que, estos dos enfoques están distanciados en la formulación de trabajos. A pesar de esto, dicho instrumento brinda la oportunidad de conocer que existe la posibilidad de interrelación metodológica de ambos modelos de investigación para la solidificación de un proyecto de investigación de carácter científico.

Es pertinente expresar el clímax de este trabajo, al ser un texto que llena todas las expectativas académicas dentro del marco de un proceso de investigación, expresando mi total agrado a esta investigación que comparte elementos importantes en la realización de trabajos científicos futuros, con el apoyo de un estudio multidisciplinario de la ciencia.

Victor Alberto Martínez Venegas



Mateos Castro, José Antonio (coord.): *Los quehaceres de la Universidad Contemporánea; entre el humanismo y el neoliberalismo*, México, Ediciones Monosílabo, 2017, 184 pp.

En esta obra coordinada por José Antonio Mateos, doctor en Filosofía y Letras e investigador de tiempo completo en la Universidad Nacional de México, nos ofrece un amplio panorama en el que se sitúa hoy en día la Universidad, frente a dos disyuntivas distintas: el humanismo y el neoliberalismo; las cuales, conforman la orientación educativa contemporánea, y que parte de los programas de estudio, en los que resaltan la importancia de las ciencias sociales y el humanismo para la enseñanza del nivel medio superior y superior, argumentando que este se encuentra en declive por el realce del modelo neoliberal.

El texto se encuentra estructurado en tres capítulos. Dentro del primero, el autor Juan Monroy nos propone un análisis de la enseñanza de la filosofía en la educación, dentro de un panorama histórico marcado por la influencia de las tres tradiciones teóricas: la republicana, la liberal y la demócrata. En el mismo tenor, Miguel de la Torre enfatiza el papel social de la filosofía acorde al pensamiento pragmático y liberal, exhortando a los científicos sociales a ligar estrechamente la filosofía dentro de la práctica científica y educativa. Enseguida, el autor Omer Buatu realiza una reflexión del desafío de las ciencias humanísticas ante la sociedad global frente al concepto de competitividad, cuestionando el funcionamiento de la Reforma Integral de la Educación Media Superior (RIEMS) emitida por la SEP:

La decisión de las autoridades mexicanas es un resultado lógico de la competitividad en los procesos de globalización, en donde la búsqueda de más ganancias materiales (*omissis*). De ahí que la formación de los profesionales del futuro se allá desvinculado con la humanización del ser humano.

Posteriormente, en el segundo capítulo, Karla Castillo y Antonia Miramontes realizan una comparación analítica de la perspectiva

de Freud en su obra "El malestar de la cultura" y el modelo educativo actual, haciendo referencia a los documentos normativos de la educación en México y recalcando la importancia de la educación como un modelo humanizador y formador de valores. Después, Ronaldo Picos realiza un análisis, ejemplificando el caso de la Universidad Autónoma de Nuevo León, respecto a su historia y sus ideales y el contexto de la modernización de las humanidades en la enseñanza de la filosofía. Así mismo, otro ejemplo lo presenta Rene Vázquez y Antonio Mateos, respecto a la Universidad Autónoma de Tlaxcala, y el proceso de reorientación política institucional con base en un modelo humanista e integrador por competencias.

Dentro del último capítulo, los investigadores Mario Díaz y Antonio Mateos reflexionan el desempeño de las universidades educativas desde la semántica, para enfatizar la necesidad de la filosofía y las humanidades en la formación educativa dentro contexto actual.

La universidad debe orientar sus acciones hacia sus diversos objetivos como institución pública no sólo como institución instrumental y técnica si no como una universidad que parte de la idea del tipo de sociedad que desea construir, del tipo de ciudadanos que pretende formar en este nuevo escenario y con demandas totalmente distintas y difíciles.

Así mismo, un análisis importante es emitido por Marcela Mungaray y Herminio Núñez, respecto a la perspectiva de la educación ante las Naciones Unidas, partiendo del Humanismo como una nueva idea, considerando la noción de la naturaleza humana como eje del sentido humanista en la interpretación del contexto internacional.

Finalmente, el libro es concluido con la aportación de María del Rocío Lucero y el René Vázquez, quienes exponen comparativamente las tesis de dos pensadores de la filosofía desde la perspectiva de la educación, Octavi Fullat y Joan Mélich, acertando en

las implicaciones que conlleva la formulación de un humanismo ante el panorama de las condiciones de la sociedad actual.

Es importante visualizar la complejidad que implica hablar del humanismo en la educación en las circunstancias actuales que se dan en nuestro país y a nivel mundial, que no se puede quedar a nivel abstracto, sino un humanismo que responda a la problemática que hoy tenemos, y que nos pone en riesgo de desaparecer.

En términos generales todo este compendio de relevantes perspectivas filosóficas enfocadas a la educación, nos induce en el análisis metodológico y aplicado de la importancia de las ciencias sociales y humanísticas como esencia del modelo educativo.

Karla Elizabeth Jiménez Lujano



Ríos Vega, Luis Efrén; Rodríguez Mondragón, Reyes; Spigno, Irene: *Justicia Abierta, Educación Jurídica y Derechos Humanos, México, Tirant lo Blach, 2018, 212 pp.*

La educación, desde ya hace varios años, se ha posicionado como un fenómeno importante para el mejoramiento de los sistemas de justicia, que requiere —con el paso del tiempo— una mejora constante en la calidad de los servidores públicos, quienes deben de ser capaces de resolver las problemáticas que se desarrollan en nuestros tiempos. El texto *Justicia abierta, educación judicial y derechos humanos*, nos ofrece la visión de un Estado de Derecho abierto a la ciudadanía, como la vía para mejorar el sistema de justicia en México.

Este texto se compone de un compendio de artículos relacionados con este tema; en los cuales, se habla de los conceptos acerca del significado e importancia de la justicia abierta, gobierno abierto y parlamento abierto, delimitando cada uno en diversas condicionantes para el buen funcionamiento del Estado de Derecho apto para los mexicanos.

En los primeros apartados del texto se desarrolla una argumentación relativa a la importancia de la justicia, gobierno y parlamento abierto y la forma en que pueden mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas por medio de la participación ciudadana, ya que dichos conceptos tienen la finalidad de ubicar los cambios y la eficiencia de las instituciones que rigen este país. En el mismo apartado del texto, se muestran ejemplos de países en los que se ha llevado a cabo la implementación de este modelo de gobierno abierto, ubicando los logros y las desventajas que han tenido. Los autores delimitan una posible hipótesis acerca de la implementación de proyectos en los cuales las instituciones públicas propongan diferentes prácticas, en donde la ciudadanía tenga un papel importante para el funcionamiento de estas.

Existen diversos antecedentes en los cuales se ha visto plasmada la idea de tener en México instituciones relacionadas con la

transparencia de la información, y cuyo principal objetivo es que el ciudadano se dé cuenta del presupuesto asignado a un Poder Ejecutivo o Judicial; de tal suerte que, pueda evaluar su función, así como manifestar en qué lo gasta y cómo lo hace; este aspecto posiblemente nos acerque a la idea de tener un gobierno con justicia abierta.

Los siguientes apartados están enfocados a que el ciudadano haga valer su derecho a la información, posicionándose como el personaje que evalúa el desempeño de las instituciones públicas.

Con el paso del tiempo, este punto se ha ido mejorando gracias al surgimiento de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), como una herramienta o instrumento utilizado para obtener cualquier tipo de información requerida por el ciudadano, facilitando la interacción con las instituciones públicas y logrando que este último pueda evaluar su desempeño y función.

En los capítulos 3 y 4, los autores estiman cómo es que se ha llevado a cabo un gobierno y una justicia abierta en México, describiendo diferentes programas en los cuales los servidores públicos están obligados a publicar lo que perciben de manera adquisitiva; también se analiza la importancia de la educación jurídica referente al tema de justicia abierta en las diferentes escuelas encargadas de formar profesionales de la abogacía. En este sentido, se explica el modelo educativo empleado en dichas instituciones, manifestando que el modo de enseñanza del Derecho es obsoleto en condición de lo que la sociedad demanda.

El punto clave de la justicia abierta es la educación; la cual, determina la función del servidor público al ser formado desde este modelo y al aprender cómo adaptar la norma jurídica a una problemática social, para darle una solución pronta, expedita y no viceversa como lo presumen los autores, manifestando que los servidores públicos que se forman en México aprenden por

medio de un modelo tradicional retórico que no los enseña a solucionar problemas desde esta perspectiva social. El adquirir una justicia abierta a la ciudadanía permite mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas al incluir las problemáticas que se presentan en la sociedad dentro de los marcos normativos y de actuación del servidor público judicial.

El tema de los derechos humanos es el eje transversal de este apartado, pues los autores lo analizan como el aspecto más importante, en el cual todo abogado debe tener los conocimientos específicos sobre este tema debido a que es un punto clave que reproduce todo delito que requiere sanción; es decir, los derechos humanos son la primer norma que debe regir toda falta a la convivencia social. Por ello, está plasmado de un sin fin de reglas en las que el profesionista debe estar capacitado para enfrentar las problemáticas actuales para mejorar la práctica judicial y así, brindar un mejor servicio a la ciudadanía.

Por último, los capítulos 5 y 6 delimitan la importancia que han tenido las redes sociales, en específico, para que las instituciones de gobierno den cuenta y transparencia de la información. Un ejemplo en este apartado es que se han llevado a cabo diferentes pruebas piloto sobre juicios en línea, como el Programa 3 de 3, así como diferentes proyectos que han servido para que la ciudadanía haga valer su derecho a la información y dé cuenta de aquellas deficiencias o eficiencias de las instituciones públicas en el desempeño de su labor realizan.

Lo que pretende este texto es dar a conocer que la educación jurídica y justicia abierta son la vía de información que busca mejorar la calidad de las instituciones públicas, ubicando al ciudadano como el principal personaje que dé cuenta de esto.

En suma, tenemos un libro breve que contiene información indispensable sobre lo que se está trabajando en México en temas sobre educación, que pretende, con ello, el mejoramiento de un

Estado de Derecho en el cual la ciudadanía tenga opiniones acerca del desempeño y funcionamiento institucional. Sin duda, se recomienda este trabajo, porque da una propuesta concisa al modo de formar profesionales del Derecho, que sean capaces de mejorar la justicia que demanda la población.

Victor Alberto Martínez Venegas

Serrano López, Atanasio: *Ideas y Testimonios sobre Justicia, México, Poder Judicial del Estado de México, 2019, 146 pp.*

El libro “Ideas y Testimonios sobre Justicia” es un compendio de valiosas entrevistas, las cuales nos dan un acercamiento de lo que significa el ejercicio del Derecho, la impartición de justicia y un proceso de cambio en el marco normativo del Poder Judicial del Estado de México; todo esto, a partir de 14 testimonios que el autor recopiló, con el fin, no solo de poder dar a conocer un fragmento de la historia del Poder Judicial, sino también, de ser el facilitador de que estos testimonios y vivencias, de quienes fueron jueces y magistrados, sean dados a conocer para quienes estamos interesados en el funcionamiento de esta institución, así como de los procesos de cambio que ha experimentado la administración de justicia en nuestro Estado, de tal suerte que podamos verla desde una perspectiva interna.

Es por ello que, este texto nos introduce a través de un sentido vivencial a conocer el punto de vista interno en el sistema judicial; es decir, en cada entrevista aquí escrita, el lector es quien se convierte en entrevistador, que con interés se encuentra cara a cara con figuras tan cultas y prestigiadas, de quienes alguna vez estuvieron dirigiendo la justicia de nuestro bello Estado. Aún más importante, nos muestra el lado humano y humilde de cada entrevistado, la pasión y entrega que tuvieron como juristas.

De esta forma, el autor nos da a conocer la experiencia de hombres y mujeres expertos en materia jurídica, quienes abiertamente nos comparten sus años de experiencia, toda una vida, en la que los lectores pueden saborear las vivencias de lo que formó parte del proceso, cambio y evolución del marco jurídico de nuestra Entidad, e incluso, nuestro país.

Este libro, sin duda es relevante, por varias razones. Primero, porque como lo he mencionado con anterioridad, nos muestra una parte de la historia y transición del Poder Judicial de nuestro

estado, nos enseña y aporta, a través de esto, los puntos de vista que precisamente los cambios en la sociedad se ven enlazados con el ejercicio del Derecho. Y también porque en el trasfondo de las entrevistas se analiza la axiología y el significado de la justicia pasando desde la teoría a la práctica de estos.

Además, como se menciona en el libro, muchas de las iniciativas y postulados dentro del Poder Judicial del Estado de México y de la Escuela Judicial son modelos a seguir para el resto de las entidades federativas.

Este libro no solo está dirigido a los estudiosos del Derecho, es un valioso breviario para aquello que se adentran en la antropología y de cultura en general; ya que, conjuga los conceptos de la Antropología y el Derecho, cada una con sus métodos de investigación y terminologías propias, puesto que estas ciencias tienen una relación de reciprocidad, porque ambas poseen un campo de estudio que investiga la convivencia humana y sus conflictos. Dicho esto, quiero señalar que en este libro precisamente se encuentra el punto de vista del jurista, con base en cómo visualiza el abogado, el juez o el magistrado a la sociedad y a la cultura entorno al marco jurídico, y como la sociedad y la cultura son precisamente los ingredientes clave para el buen ejercicio del Derecho.

Ejemplo de esto son las valiosas opiniones que brindaron los magistrados y jueces entrevistados:

“El derecho es dinámico, no puede ser estático, porque la sociedad tampoco lo es. Somos esclavos de nuestra época y de nuestra cultura; se requieren cambios de leyes.” —Magistrado en retiro Tobias Serrano Guitierrez—.

“La evaluación y modificación de las normas debe ser continua para cumplir con la misma evolución del ser humano y de la propia sociedad”. —Magistrado Epímaco Jaramillo Vences—.

Estos y demás puntos de vista, son relevantes porque reafirman el innegable enlace que siempre ha existido entre la sociedad, la

cultura y las normas jurídicas. Es decir, entre la Ciencia jurídica y la Ciencia antropológica.

Es por ello que, para quienes ejercen y litigan el Derecho, es fundamental guiarse en el conocimiento empírico de lo social, el contexto cultural y la voz del pueblo; por lo que, para nosotros los antropólogos, debe ser también esencial adentrarse en conocer y comprender el marco jurídico y funcionamiento del sistema que rige las normas y leyes en la sociedad. Y qué mejor forma de conocerlo que a través de este libro, las vivencias mismas de quienes ejercen el Derecho, de quienes día a día se enfrentan a resolver los conflictos sociales regidos por la imparcialidad y la eficacia.

Esto nos da pauta para poder tener dos perspectivas distintas del ejercicio del Derecho. La primera, es la que tenemos quienes contamos con una formación como antropólogos respecto de la cultura y el contexto social; así como la segunda perspectiva de los expertos en materia de normas y leyes, quienes vislumbran diversas posibilidades en la resolución de conflictos en las instituciones judiciales para mantener el orden social.

Así mismo, es pertinente mencionar que estas catorce entrevistas son testimonios con valiosas opiniones de diversos temas, que van desde las modificaciones en el sistema jurídico del Estado, los valores sociales en el ejercicio del derecho, la equidad de género dentro de la litigación del tribunal, el humanismo, el uso de la tecnología para la impartición de la justicia, entre otros. Estos testimonios pertenecen a los servidores públicos que vivieron la transición de las últimas décadas del siglo XX e inicios del siglo XXI; es por ello que, conocer una pequeña parte de este gran cambio social y jurídico desde la óptica de quienes ejercían el Derecho tiene un gran valor, porque este cambio fue parte de su formación y de su cotidianidad al estar litigando.

También quiero recalcar que este libro parte de una técnica fundamental que posee la ciencia antropológica y otras ciencias

sociales, me refiero a la entrevista; la cual, consiste en un acercamiento, que fue realizado por el autor en la formulación de las preguntas y que precisaron el obtener la información valiosa que gestó este gran libro. Que sin duda alguna será de gran utilidad para quien lo lea.

Finalmente, la importancia y el aprendizaje que ofrece este texto es una acotación de diversos campos de estudio, el Derecho, la filosofía, la axiología y la antropología; pero también de conocer la percepción de quienes cuentan una pequeña parte de lo que fue su vida, de lo que fue trabajar en el Poder Judicial de nuestro Estado.

Por lo que hago la exhortación a quien esté en busca de una lectura multidisciplinaria a leer este libro, del cual me llevo la enseñanza de conocer una pequeña parte del proceso y cambio histórico del Derecho, de saber las opiniones respecto a la concepción de la justicia desde la teoría, pero también desde la práctica, y de saber que los 14 testimonios de los jueces y magistrados aquí citados vienen de individuos que desempeñaron un papel relevante, que litigaron y entregaron su vida al servicio de la justicia en el Estado de México.

Karla Elizabeth Jiménez Lujano

Soto Morales, Carlos: *La función judicial*, México, Centro de Estudios Carbonell, A.C., 2017, 200 pp.

El título es sugerente para la labor que desempeñamos quienes formamos parte de algún Órgano jurisdiccional, cuyo quehacer se manifiesta en la resolución de los asuntos que todos los días se plantean, mediante leyes, jurisprudencia que las interprete, así como de la doctrina.

Dentro de la doctrina encontramos libros que abordan alguna de las múltiples teorías jurídicas; algunos otros desarrollan distintos temas que conforman al sujeto encargado de aplicarlas, así como la exposición de casos relevantes donde se muestra el resultado del trabajo profesional.

La riqueza del libro reseñado radica en la exposición de temas de importancia para la labor judicial, así como su aplicación práctica por el propio autor; quien, de manera clara y con pericia, logra mantener la atención de principio a fin.

El primero de los temas que aborda en el capítulo I, es “Ética judicial”, en donde nos recuerda la trascendencia de los Códigos que sobre dicha cuestión se han elaborado, encaminados más que a la sanción del servidor público; su razón de ser es el convencimiento personal de este, sobre la importancia de su actuar diario, de manera correcta y así hacer realidad la justicia en cada caso.

Se exponen las virtudes, tanto cardinales como judiciales. La prudencia, justicia, fortaleza y templanza constituyen las primeras; en tanto que, la independencia, imparcialidad y objetividad, son las segundas. Su explicación es breve, ubicándolas dentro de algunos Códigos de ética, con el objeto de establecer lo que se espera del servidor público en el contexto de la función judicial; entendida esta como la actividad desarrollada en los distintos tribunales de justicia.

Aunque pareciera un lugar común, es oportuno recordar y tener presente la prudencia, para actuar de esa forma, y que se manifiesta, entre otros aspectos, en la obligación ética permanente de estudiar.

Al abordar las virtudes, se apoya en otros autores, como en Javier Saldaña, cuando se ocupa de la justicia, definida como igualdad y alteridad, sin dejar de explicarlas dentro del contexto social actual, distorsionado por linchamientos de todo tipo, con la justificación de hacer justicia, sin advertir que se trata de una venganza privada; de ahí la necesidad de la función de los jueces, en la impartición de justicia, para recuperar la credibilidad ciudadana en el Estado.

Cuando escribe sobre la fortaleza y la templanza, resalta las distintas formas en que se puede amedrentar a un juez, quien debe actuar con valentía en beneficio de una sociedad ávida de resoluciones justas; además de ser cauteloso respecto a los apetitos físicos e intelectuales, sin incurrir en excesos que dañen la salud y se genere en la sociedad una mala impresión respecto de la función jurisdiccional.

Las virtudes judiciales reivindican la importancia del juez, cuya independencia, aunque se encuentra protegida legalmente, en los hechos a este corresponde materializarla en cada una de sus actuaciones, para sobreponerse a cualquier influencia o presión externa e interna.

La exposición teórica de las virtudes se enriquece con el análisis, desde la ética judicial, de cinco casos. Uno de ellos involucra declaraciones, por parte de una integrante de la Corte Suprema de Estados Unidos, respecto del entonces candidato republicano Donald Trump, un tanto desafortunadas, a juicio del autor, porque si bien es posible realizarlas con base en la libertad de expresión, esta tiene límites, más cuando se ejerce desde la posición jurisdiccional.

Otro de los temas abordados en el libro es: “Sentencias ciudadanas y lenguaje jurídico claro”; las primeras tienen al ciudadano como primer destinatario, y la sociedad en general después, circunstancia que implica utilizar de manera correcta el lenguaje, sin prescindir del aspecto técnico cuando así se requiera.

Constituye un reto poder comunicar de manera breve y cumplir a su vez los cánones de la argumentación, las leyes y la justicia; sin embargo, la práctica diaria, el estudio exhaustivo de los asuntos y el conocimiento sobre cómo ir reduciendo párrafos innecesarios, permitirá darnos cuenta del auditorio al que nos dirigimos, y llegado el caso, podamos explicarnos de manera clara.

Algunas de las recomendaciones del autor, son el uso de una correcta técnica argumentativa, buscar una extensión adecuada para el caso concreto, uso del lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, erradicar de las tesis de Perogrullo y utilización de notas a pie de página.

En el libro se cita la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se establece la necesidad de utilizar un lenguaje sencillo cuando se trate de personas con alguna “discapacidad intelectual”.

En aras de la brevedad sugerida por el autor, me resta mencionar el capítulo III del libro, cuyo tema es: “Acciones afirmativas para alcanzar la equidad de género en la selección de jueces del Poder Judicial de la Federación en México. Una propuesta”.

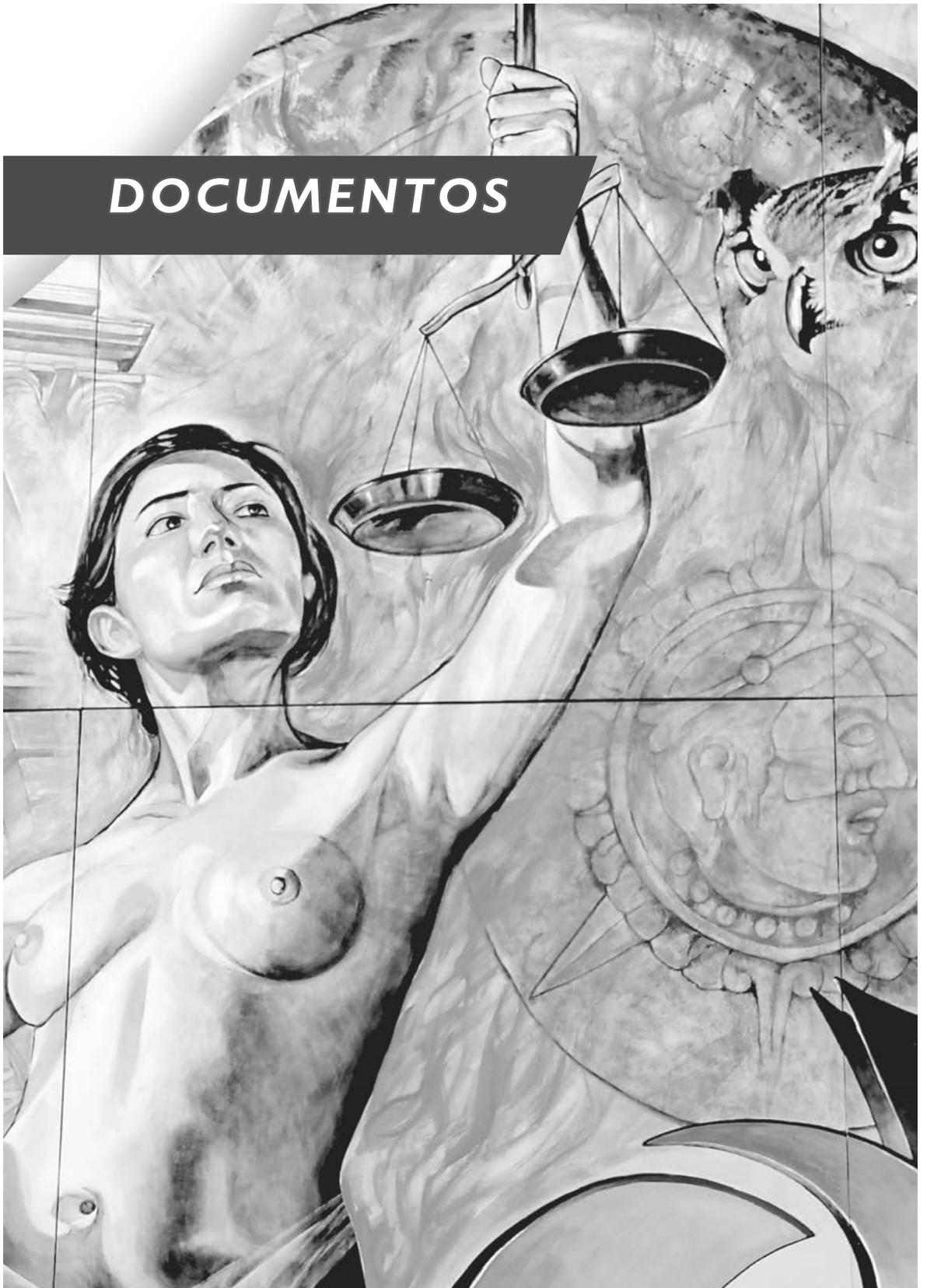
El autor, con base al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, así como de no discriminación en razón del género, propone, a través de acciones afirmativas, empoderar a la mujer, para que, como servidora pública, esté en igualdad de oportunidades para acceder a los niveles superiores dentro del Poder Judicial de la Federación en México, sin criterios discriminatorios, dentro del marco de las recomendaciones de organismos internacionales.

El libro concluye con el capítulo IV, donde se comparten resoluciones emitidas por el autor, consideradas importantes por este. Son cuatro sentencias, una de ellas involucra a una persona mayor de 80 años, de quien se solicitó su arresto, una barbaridad a juicio del autor, para quien, por razones económicas, es posible destruir familias.

Es grato leer un libro breve sobre la función judicial cuando se entrelaza con la experiencia de su autor, quien, además de exponer los temas, los ejemplifica con casos reales, lo que constituye predicar con el ejemplo.

Raúl Aarón Romero Ortega

DOCUMENTOS





EL PERFÍL DEL IUSPRIVATISTA EN MATERIA FAMILIAR

*Leonel Pereznieto Castro**

México sufrió de un territorialismo a ultranza desde su Código Civil de 1932, como uno de los productos jurídicos más importantes una vez terminada la Revolución Mexicana en 1917 y volvió a abrirse al mundo 54 años más tarde, con las reformas promovidas por la AMEDIP en 1988 al Código Civil y a los códigos de procedimientos civiles, tanto al de la Ciudad de México como al federal, y las que siguieron en el Código de Comercio en 1994. Lo mismo sucedió en Chile con mucha anterioridad; con el Código Civil Andrés Bello de 1855 se estableció un territorialismo que aún tiene repercusiones en la vida nacional chilena.

Lo que quiero decir es que, por muchos años, nuestros dos países padecieron el territorialismo, que precisamente en una posición contraria a la apertura jurídica y entre sus defectos está la tradición de la enseñanza del Derecho que exclusivamente mira hacia adentro y afecta a los estudiantes que quieren asomarse al mundo internacional del Derecho.

Hoy en día es difícil no estar consciente del mundo en que vivimos, más aún para los jóvenes. Estoy convencido de que, si ahora existen programas sobre estudios de la realidad internacional, pública y privada, hace falta hacer más para que el interés del estudiante pueda surgir en los primeros años de su enseñanza.

Lo anterior me lleva a plantear una serie de características que considero deberían reunir estos estudiantes, abogados y jueces que están interesados en el camino internacional. Considero que deben existir y coexistir cinco aspectos primordiales en dicho perfil:

* Profesor de carrera de Tiempo Completo en la UNAM. Investigador Nacional Nivel III. Miembro de número de la AMEDIP. Correo: leonel.pereznieto@pjedomex.gob.mx

1. En primer lugar, los planes de estudio deben contener al menos dos cursos semestrales de Derecho internacional privado (DIPr.), parte general y parte especial, así como implementar el requisito para terminar la carrera de aprender o conocer de una forma avanzada el inglés, que es la *Lingua Franca* hoy en día en el mundo. El aprendizaje del chino mandarín para los jóvenes es altamente aconsejable. El mundo de los negocios apunta hacia el oriente y sobre todo se desarrollará ampliamente en este sentido hacia futuro.

2. Debe la persona tener un interés en lo internacional lo suficientemente fuerte que sirva de motor para enfrentar una tarea que tiene sus complicaciones, venturas y desventuras. Estudiamos en la Universidad las bases del DIPr. y el ejercicio profesional nos presenta casos que, conforme a esas bases, debemos resolver e improvisar. Se trata de la experiencia adquirida cuando haga falta, en lo que concierne a los detalles.

3. Al referimos al perfil específico en materia familiar, tres aspectos deben ser tomados en cuenta:

a). Tener conocimiento de las convenciones internacionales en la materia y análisis a fondo de aquellas convenciones de las que su país sea Estado parte. Conocimiento igualmente de la forma cómo los tribunales locales interpretan y aplican la normatividad internacional y haber publicado o elaborado una crítica de las resoluciones emitidas en la materia. En este sentido, se recomienda escribir comentarios a dichas resoluciones y publicarlos para que los jueces conozcan otra opinión.

b). Conocer la doctrina nacional e internacional en la materia, de tal suerte que ese conocimiento le permita plantear y desahogar litigios civiles en la materia ante los tribunales nacionales y servir de *Expert Witness* en los juicios que se llevan a cabo en el extranjero, aplicando el Derecho mexicano o chileno.

c). Indispensable ser paciente y comprensivo con los clientes de diferente nacionalidad; siempre hay muchas cosas que quieren saber porque se estarán metiendo en un proceso que le es totalmente desconocido, y al ser en un país distinto, existen temores naturales en estos casos. Además, es muy

importante el campo referente a la familia a nivel internacional, el cual, requiere de parte del abogado local, una sensibilidad para entender lo que pretenden ambas partes, no exclusivamente el cliente o promovente de un juicio de esta naturaleza. A nivel internacional, existen siempre más elementos que considerar, como es el diseñar una estrategia para promover un juicio, sabiendo que la decisión final podrá ser reconocida en cualquier país, por estar de acuerdo con la normatividad internacional y no lesionar consideraciones de orden público en el país que se pretenderá hacer reconocer y ejecutar, en su caso, la sentencia. En este punto es necesaria la discusión con el juez para que el tema quede claro.

Agregaría para los jueces, en primer lugar, un buen conocimiento de la doctrina que le facilite la resolución de casos con elementos internacionales y, especialmente, poder decidir sobre su competencia y la competencia del juez extranjero para efectos del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Es indispensable un buen manejo del inglés, ya que con frecuencia los jueces extranjeros desean comunicarse con los jueces locales para conocer de sus posiciones en el juicio. Cuando falte el idioma en el juez, puede asistirse de un perito en el idioma, por vía conferencia telefónica o a través de Skype. Un juez, en estos tiempos, debe mantener abierto un ojo hacia lo internacional, hay que tomar en cuenta que, tanto Chile como México, son dos países de gran actividad internacional por su comercio, pero especialmente en el caso de México, se encuentra en medio de una corriente migratoria creciente que ha provocado que desde 2005 a 2017 la inmigración creció en promedio un 28%. Considerándose a México como uno de los países con mayor número de inmigrantes en el mundo durante estos años; de aquí se deriva principalmente un Derecho familiar internacional, creciente e importante.

En conclusión, el perfil del iusprivatista en materia familiar internacional es una alternativa importante para el trabajo profesional de los abogados y muy especialmente de los jueces, y para lograrlo es indispensable una reforma en los planes de

estudio de las universidades para incluir a la materia de preferencia en dos cursos: parte general del DIPr y parte especial.

Esto ayudaría mucho para conformar el perfil que se requiere para el trabajo internacional familiar. Y para los jueces, mantener el espíritu abierto para esta actividad jurisdiccional internacional.

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO

LA VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

TOMANDO EN CUENTA que la evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el Poder Judicial responda a la demanda de apertura y sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a esas nuevas necesidades.

CONSIDERANDO que el Poder Judicial debe evolucionar hacia la consecución o consolidación de su independencia, no como privilegio de los jueces, sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible.

CONSIDERANDO, además, que, a la par de los esfuerzos que se realizan en lo que se ha denominado "Reforma Judicial", con la diversidad que en el ámbito iberoamericano se observa, es indispensable dar respuesta a la exigencia de nuestros pueblos de poner la justicia en manos de jueces de clara idoneidad técnica, profesional y ética, de quienes depende, en último término, la calidad de la justicia.

CONVENCIDA de que para el mejor desempeño de la función jurisdiccional, y junto a las disposiciones constitucionales y legales de cada uno de los Estados que componen la comunidad iberoamericana, es necesario que los jueces, independientemente de su orden jerárquico, dispongan de un instrumento que condense, lo más precisamente posible, los derechos, deberes, condiciones y requisitos que han de acompañarlos y orientarlos en el ejercicio de sus delicadas tareas.

DESEANDO, por último, ofrecer un referente que identifique los valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente, defina el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática y estimule los esfuerzos que en ese sentido desarrollan los Poderes Judiciales de la región.

Aprueba y Promulga el Siguiete

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO

INDEPENDENCIA

Artículo 1. Principio general de independencia

Como garantía para los justiciables, los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa.

Artículo 2. Obligación de respeto a la independencia judicial

Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura.

Artículo 3. Independencia judicial y medios de comunicación

La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.

Artículo 4. Independencia interna

En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de

la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia a los precedentes emanados de las Cortes Suprema y Tribunales Supremos.

Artículo 5. Defensa de la independencia judicial

Los atentados a la independencia judicial han de ser sancionados por ley, que deberá prever los mecanismos por medio de los cuales los jueces inquietados o perturbados en su independencia puedan obtener el respaldo de los órganos superiores o de gobierno del Poder Judicial.

Artículo 6. Condiciones materiales de la independencia

El Estado garantizará la independencia económica del Poder Judicial, mediante la asignación del presupuesto adecuado para cubrir sus necesidades y a través del desembolso oportuno de las partidas presupuestarias.

IMPARCIALIDAD

Artículo 7. Principio de imparcialidad

La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Artículo 8. Imparcialidad objetiva

La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

Artículo 9. Abstención y recusación

Los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en el mismo, en los términos previstos en la ley.

Las abstenciones sin fundamento y las recusaciones infundadas aceptadas por el juez, deben ser sancionadas de conformidad con lo que disponga la ley.

Artículo 10. Incompatibilidades

El ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con otras actividades, a excepción de aquellas admitidas por la ley.

SELECCIÓN DEL JUEZ, CARRERA JUDICIAL E INAMOVILIDAD

Art. 11. Órgano y procedimiento de selección de los jueces

Los procesos de selección y nombramiento deben realizarse por medio de órganos predeterminados por la ley, que apliquen procedimientos también predeterminados y públicos, que valoren objetivamente los conocimientos y méritos profesionales de los aspirantes.

Artículo 12. Objetividad en la selección de jueces

Los mecanismos de selección deberán adaptarse a las necesidades de cada país y estarán orientados, en todo caso, a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes.

Artículo 13. Principio de no discriminación en la selección de jueces

En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes. El requisito de nacionalidad del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Artículo 14. Principio de inamovilidad

Como garantía de su independencia, los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la Carrera Judicial, en los términos que la Constitución establezca.

No obstante, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional en los casos en que la ley lo establezca, o destitución o separación del cargo declarada en caso de

responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

Artículo 15. Nombramiento a término de los jueces

Con conocimiento de que algunos países admiten el nombramiento a término de jueces, se aspira a que esta situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad en los términos del artículo anterior.

Artículo 16. Inamovilidad interna

La garantía de inamovilidad del juez se extiende a los traslados, promociones y ascensos, que exigen el libre consentimiento del interesado. Excepcionalmente, podrá establecerse en la ley la posibilidad del ascenso o traslado del juez por necesidades del servicio o modificación de la organización judicial o el destino temporal de aquél, por iguales motivos, para reforzar otro órgano jurisdiccional. En casos como estos, en que prevalece el interés general sobre el particular, deberá garantizarse el respeto del debido proceso.

Artículo 17 Objetividad en la conformación de la carrera judicial

Los traslados promociones y ascensos de los jueces se decidirán con criterios predeterminados en la ley, y basados, fundamentalmente, en la experiencia y capacidad profesionales de los solicitantes.

Artículo 18. Inamovilidad “Ad Hoc”

La inamovilidad del juez garantiza también, como principio general y salvo aquellos casos expresamente previstos en la Ley que no podrá ser apartado del conocimiento de los asuntos que le estén encomendados.

RESPONSABILIDAD, INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN DEL JUEZ

Artículo 19. Principio de legalidad en la responsabilidad del juez

Los jueces responderán penal, civil y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en la ley.

La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura.

Artículo 20. Órgano y procedimiento para la exigencia de responsabilidad

La responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

Artículo 21. Sistema de supervisión judicial

Los sistemas de supervisión judicial han de entenderse como un medio para verificar el buen funcionamiento de los órganos judiciales y procurar el apoyo a la mejora de la gestión de los jueces.

Artículo 22. Evaluación del desempeño

En garantía de la eficiencia y calidad del servicio público de justicia, puede establecerse un sistema de evaluación del rendimiento y comportamiento técnico profesional de los jueces.

Artículo 23. Consecuencias de la evaluación negativa del desempeño

El desempeño inadecuado o deficiente en el ejercicio de la función jurisdiccional, debidamente acreditado mediante procedimiento legal y reglamentariamente establecido que prevea la audiencia del juez, puede conllevar la aplicación de otras medidas correctivas o disciplinarias.

Artículo 24. Capacitación inicial

La capacitación inicial tiene por objetivos la selección de los candidatos más aptos para el desempeño de la función judicial en una sociedad democrática, a través de mecanismos que permitan comprobar las condiciones que debe reunir todo aspirante a la judicatura y la formación de éste en los conocimientos y las destrezas propias de su función, con una orientación teórico-práctica que incluya, en la medida de lo posible, un período de pasantías en órganos jurisdiccionales.

Artículo 25. Centros de capacitación

Las Escuelas Judiciales, sea cual sea la denominación que en cada país reciban, deben asumir la responsabilidad de la formación inicial de los jueces y, en su caso, de los que pertenecen a la carrera judicial siguiendo las indicaciones, en su caso, del órgano superior de gobierno judicial, en cuanto a los propósitos que deben perseguirse con esa formación, diseñando, planificando y ejecutando los programas educativos y valorando sus resultados.

Artículo 26. Costos de la capacitación inicial

Los costos de la formación inicial deben ser asumidos por el Poder Judicial, con colaboración, en su caso, de instituciones públicas y privadas procurando, también, si sus posibilidades económicas lo permiten, facilitar fórmulas de apoyo financiero a los aspirantes a jueces.

Artículo 27. Naturaleza y costos de la capacitación continuada

La formación continuada o capacitación en servicio constituye un derecho y un deber del juez y una responsabilidad del Poder Judicial, que deberá facilitarla en régimen de gratuidad.

Artículo 28. Voluntariedad de la capacitación continuada

La capacitación continuada puede ser concebida como obligatoria o como voluntaria para el juez, pero habrá de revestir

carácter obligatorio en casos de ascenso, traslado que implique cambio de jurisdicción, reformas legales importantes y otras circunstancias especialmente calificadas.

Artículo 29. Órgano que tiene encomendada la capacitación continuada

La formación continuada o capacitación en servicio debe ofrecerse a jueces y magistrados a través de las Escuelas Judiciales, sin perjuicio de que éstas recurran a la colaboración de otras instituciones, públicas o privadas, cuando fuere necesario.

Artículo 30. Evaluación en la capacitación

La evaluación de los aspirantes que realicen procesos o sistemas de formación inicial se realizará atendiendo a criterios objetivos, para determinar la posibilidad o imposibilidad del ingreso a la función.

La evaluación de la formación continuada, incorporada al expediente personal del juez, puede constituir un elemento de valoración del desempeño judicial y un criterio de decisión para la promoción y ascenso de los jueces.

Artículo 31. Participación judicial en la programación de la capacitación

En la definición de políticas de formación judicial, los órganos competentes deberán tomar en cuenta la opinión de los jueces.

Artículo 32. Remuneración

Los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva.

Artículo 33. Seguridad social

El Estado debe ofrecer a los jueces su acceso a un sistema de seguridad social, garantizando que recibirán, al concluir sus años de servicio por jubilación, enfermedad u otras contingencias legalmente previstas o en caso de daños personales,

familiares o patrimoniales derivados del ejercicio del cargo, una pensión digna o una indemnización adecuada.

Es recomendable, en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan, la previsión de un sistema de seguridad para los jueces que incluya un seguro de riesgos múltiples.

Artículo 34. Recursos humanos, medios materiales y apoyos técnicos

Los jueces deberán contar con los recursos humanos, medios materiales y apoyos técnicos necesarios para el adecuado desempeño de su función. El criterio de los jueces debe ser tomado en consideración en las decisiones que se adopten sobre el particular, para lo que debe oírse su opinión. En particular, los jueces deben tener fácil acceso a la legislación y a la jurisprudencia y disponer de los demás recursos necesarios para la rápida y motivada resolución de litigios y causas.

Artículo 35. Seguridad personal y familiar

En garantía de la independencia e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de la función judicial, el Estado proporcionará los medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos.

DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL

Artículo 36. Derecho de asociación de los jueces

La imparcialidad es compatible con el reconocimiento de la libertad de asociación de los jueces salvo las excepciones que establezca la Constitución o legislación de cada país.

ÉTICA JUDICIAL

Artículo 37. Servicio y respeto a las partes

En el contexto de un Estado constitucional y democrático de Derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces

tienen el deber de trascender el ámbito de ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respecto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio.

Artículo 38. Obligación de independencia

El juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Artículo 39. Debido proceso

Los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, velando por dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, toda situación de indefensión.

Artículo 40. Limitaciones en la averiguación de la verdad

Los jueces habrán de servirse tan sólo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los casos de que conozcan.

Artículo 41. Motivación

Los jueces tienen la inexcusable obligación, en garantía de la legitimidad de su función y de los derechos de las partes, de motivar debidamente las resoluciones que dicten.

Artículo 42. Resolución en plazo razonable

Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Artículo 43. Principio de equidad

En la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad

vigente y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.

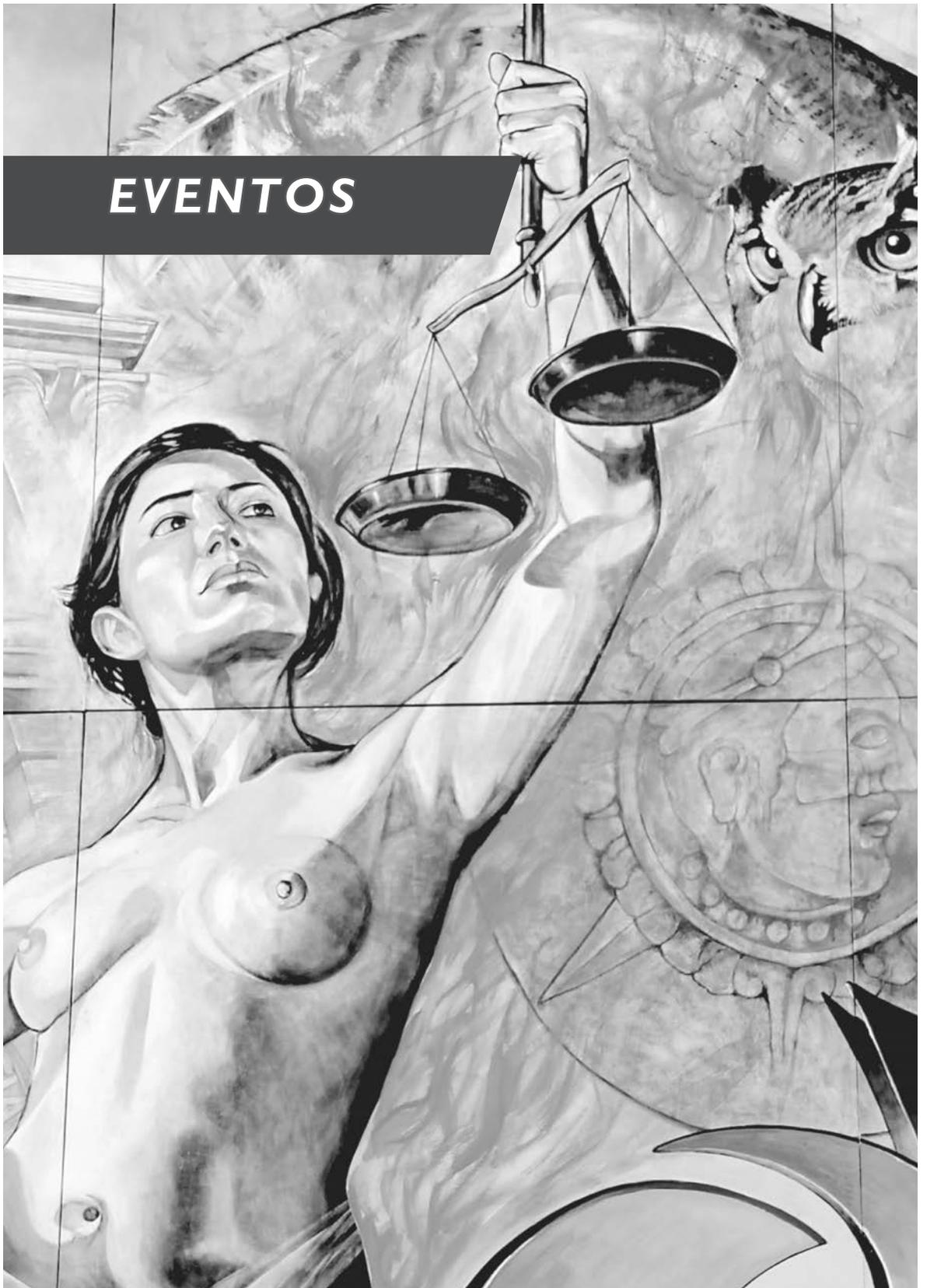
Artículo 44. Secreto profesional

Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

No evacuarán consulta ni darán asesoramiento en los casos de la contienda judicial actual o posible.



EVENTOS





PROGRAMACIÓN ACADÉMICA Y CULTURAL DE LA ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Seminario Derecho Internacional Privado de Familia

Organizan: Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C.

Lunes 25 y Martes 26 Marzo
Sala Matilde Brandau, Facultad de Derecho Universidad de Chile (vía Videoconferencia).
Auditorio de Telepresencia, Escuela Judicial, Toluca.



Jornada Lunes 25		
Panel 1: El derecho a tener una familia		
Horario	Tema	Conferencista
11:00 – 11:15	“Sentencia 1187 del TSJ Venezolano: Reconocimiento y validez formal de actos jurídicos celebrados en el extranjero, en un caso de doble filiación materna con ocasión de maternidad subrogada”	Maestra Ingrid Araque Sayago, <i>Universidad Central de Venezuela.</i> (Presencial)
11:15 – 11:30	“Adopción Internacional”	Licenciado José Roberto de Jesús Treviño Sosa, <i>Juez Segundo de Juicio Familiar Oral con sede en Monterrey, México.</i> (Videoconferencia)
11:30 – 12:00	Panel de Preguntas	
12:00 – 12:30	Receso	
Panel 2: El interés superior del niño en juego		
Horario	Tema	Conferencista
12:30 – 12:45	“Origen y evolución del Convenio de 2007 de la Haya, sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia”	Doctora María Elena Mansilla y Mejía, <i>Directora del Seminario de DIPr de la Facultad de Derecho UNAM y miembros honorarios.</i> (Videoconferencia)
12:45– 13:00	“Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio”	Marcela Prieto Bravo, <i>Abogada, Magister en Derecho Privado Universidad de Chile, Maestranda Derecho Internacional de los Derechos Humanos UDP.</i> (Videoconferencia)
13:00 – 13:15	“Obtención internacional de alimentos”	Eduardo Picard Albónico, <i>Profesor Derecho Internacional Privado Uchile</i>

Patrocinan:



COLEGIO DE ABOGADOS
DE MÉXICO



PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO



BMA

SEMINARIOS
UNAM



UNIVERSIDAD DE CHILE

		Presidente ADIPRI (Videoconferencia)
13:15 – 13:30	“El derecho de relocalización internacional de niños, niñas y adolescentes”	Daniela Horvitz Lennon. <i>Abogada Universidad de Chile. Miembro de American Bar Association, International Academy of Matrimonial lawyer.</i> (Videoconferencia)
13:30- 14:00	Panel de preguntas y cierre de jornada	

Jornada Martes 26		
Panel 3: Cooperación judicial internacional en materia de familia		
Horario	Tema	Conferencista
11:00 – 11:15	“El perfil del iusprivatista en materia familiar”	Doctor Leonel Pereznieta Castro. <i>Profesor titular de carrera en la UNAM, investigador nacional Nivel III y miembro de número de AMEDIP.</i> (Presencial)
11:15 – 11:30	“Una panorámica de los litigios sobre asuntos familiares internacionales”	Licenciada María Virginia Aguilar. <i>Socia Fundadora de Aguilar y Asociados, Abogados, miembros del grupo de expertos en DIPr de la SRE México.</i> (Presencial)
11:30 – 11:45	“La cooperación judicial internacional hoy: avance de las comunicaciones directas en procesos de familia”	Carolina Harrington <i>Abogada. Magister en RRII por Centro de estudios avanzados de Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.</i> (Videoconferencia)
11:45 - 12:00	“La aplicación oficiosa del derecho extranjero como garantía del principio de tutela judicial efectiva: análisis desde la perspectiva del sistema interamericano”	Maestro Carlos Enrique Odriozola Mariscal. <i>Socio de Bufete Odriozola, S.C., Miembro de número de la AMEDIP.</i> (Videoconferencia)
12:00 - 13:00	Panel de preguntas y cierre de Seminario	
13:00 - 13:10	Palabras del Mgdo. Dr. Sergio Javier Medina Peñaloza Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México	

Patrocinan:

COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.S.PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICOBAA
BAR ASSOCIATION
ARGENTINASEMINARIOS
Facultad de Derecho
UNAM

UNIVERSIDAD DE CHILE

Los días 25 y 26 de marzo se realizó el Seminario de Derecho Internacional Privado de Familia, el cual, contó con la participación de Marcela Prieto Bravo, Magister en Derecho Privado de la Universidad de Chile, y Hernán López Barrientos, enlace de La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Esta conferencia tuvo como objetivo, plantear y difundir los problemas que presentan las familias cuando se ven inmersas en problemas que implican normas de diversos países, tales como lo es la adopción, sustracción, matrimonio o divorcio.

Se realizaron dos jornadas de trabajo, en la primera se tuvo un enfoque en las relaciones paterno-filiales y su trascendencia en el ámbito internacional, tales como el derecho del niño a una familia, destacando los conflictos de índole jurisdiccional y los problemas que pueden surgir en los trámites de adopción internacional, así como el auge de menores no acompañados que solicitan refugio, al final de las ponencias se dió espacio para realizar un panel de preguntas a los expertos.

La segunda jornada, correspondiente al día martes, tuvo un enfoque dirigido a los órganos jurisdiccionales y las técnicas de litigación en materia familiar internacional, destacándose un perfil iusprivatistas en los ponentes y una marcada línea de acciones tendientes a la cooperación internacional.

Por último, el Magistrado Presidente, Doctor Sergio Javier Medina Peñaloza estuvo a cargo de las palabras de cierre de este magno evento en el que participaron instituciones como el Colegio de Abogados de Chile A. G., la Barra Mexicana de Abogados. Colegio de Abogados A. C., la Facultad de Derecho de la UNAM, la Universidad de Chile y el Poder Judicial del Estado de México.

**4° Congreso Nacional sobre Educación Judicial
“Actualización, Profesionalización y Formación de Servidores Judiciales”**



PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO



4to Congreso Nacional sobre Educación Judicial
Actualización, Profesionalización y Formación de los Servidores Judiciales

24 de abril, 2019	25 de abril, 2019	26 de abril, 2019
10:00 hrs Mesa de análisis "La Importancia de la Ética en la Formación Judicial".	10:00 hrs Mesa de análisis "La Certificación de las Competencias Profesionales en la Carrera Judicial".	10:00 hrs Mesa de análisis Curricular de las Materias, Talleres y Actividades Extracurriculares de los Cursos

de Formación Judicial".

Integrantes:

- Mtro. Alvaro Isela Abasco, Bernad, Director de la Escuela Judicial del Estado de Campeche
- Dr. Raúl Carrillo del Muro, Director de la Escuela Judicial del Estado de Zacatecas
- Mtro. Francisco Gustavo Blázquez Segado Romero, Director de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato

Conferencia

"La Profesionalización de la Función Judicial en el Estado de México". A cargo de la MgeA. Dra. Armida Ramírez Dueñas, Presidenta de la Sala Unificada Civil de Tlaxtepec.

Cauzura.

Entrega de constancias.

Integrantes:

- Lic. Jesús Alberto Góngora Moncada, Subdirector del Instituto de Estudios Judiciales, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí
- Lic. Silvia Blanca Lara Medina, Directora de la Escuela Judicial del Estado de Yucatán
- Dra. Karla Verney Consejo Castro, Secretar(a) Académica de la Universidad Judicial del Estado de Durango

Conferencia **"La Certificación de los Operadores de la Justicia: el caso del Estado de México"**. A cargo de la M. en E. Dulce María Portillo Mares, Directora de Desarrollo Docente de la Escuela Judicial del Estado de México.

Conferencia **"Retos y Oportunidades de la Red de Escuelas Judiciales de los Estados de la República Mexicana"**. A cargo del Dr. Víctor Manuel Rojas Aranda, Director General de la Escuela Judicial del Estado de México.

Conferencia **"La Formación Inicial de Jueces y Magistrados en Colombia"**. A cargo de la Dra. Mary Luzero Novoa Moreno, Directora de la Escuela Judicial de Colombia "Rodrigo Lara Bonilla".

Conferencia **"Desafíos de la Justicia Laboral en Latinoamérica"**. A cargo del Lic. Mario Isaias Torres Torres, Director del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad Politécnica de Nicaragua.

- Dr. Miguel Ángel Falcón Vega, Magistrado y Muebles, Director de la Escuela Judicial del Estado de Morelos
- Dra. Rosalinda Márquez Beltrán, Directora del Instituto de Especialización Judicial del Estado de Tlaxcala
- Lic. Javier Zapata García, Secretario de la Escuela Judicial del Estado Veracruz

Mesa de análisis **"Los Retos para las Escuelas Judiciales en la Recepción del Sistema de Justicia Laboral"**.

Integrantes:

- Dr. Juan Plutarco Acosta Martínez, Director de la Escuela Judicial del Estado de Tamaulipas
- Dr. Rafael Estrada Michel, Director General del Instituto de la Judicatura Federal
- Mtra. Erika Miryga Mombasa García, Directora del Instituto de Formación y Actualización Judicial del Estado de Oahuahu

Inauguración a cargo del MgeA. Dr. Sergio Javier Medina Peñalosa, Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

Conferencia **"Retos de la Educación Judicial en la Incorporación de la Reforma Laboral"**. A cargo del Mtro. Luis Gerardo De La Peña Gutiérrez, Consejero de la Judicatura del Estado de México.

Conferencia **"Tribunales Electorales: Desafíos Sustantivos y Metodológicos para la Capacitación Judicial"**. A cargo del Dr. Carlos Soriano Cienfuegos, Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Conferencia **"Formación de Jueces y Magistrados en el Poder Judicial Federal"**. A cargo del Dr. Rafael Estrada Michel, Director General del Instituto de la Judicatura Federal.

Registro: www.piedomex.gob.mx/efjem

Sede: Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México

Josefa Ortiz de Domínguez Nte. 306
Colonia Santa Clara,
Toluca Estado de México
(722) 1 67 92 00 ext: 16809, 16891 y 16894
direccion.comunicacion@piedomex.gob.mx

El Poder Judicial del Estado de México ha buscado la profesionalización de sus servidores públicos con el fin de poder brindar a la ciudadanía una resolución de conflictos jurisdiccionales de manera pronta y expedita, es por ello que a través de la Escuela Judicial del Estado de México ha llevado a cabo por cuarto año consecutivo el Congreso Nacional sobre Educación Judicial, esta vez enfocado a la capacitación y actualización de los conocimientos en las Ciencias jurídicas y ramas conexas de los servidores públicos judiciales.

Este evento tuvo lugar los días 24 y 26 de abril del año en curso, en las instalaciones de la Escuela Judicial el Estado de México, con una temática referente a la capacitación que se debe brindar a las personas que intervienen en un proceso judicial, ya sea como profesionales del Derecho o de alguna ciencia auxiliar, con la finalidad de poder dirimir los conflictos planteados en sede jurisdiccional de la mejor manera, atendiendo siempre a los principios planteados en la Constitución y las leyes reglamentarias.

Durante los dos días de trabajo se realizaron diversas conferencias impartidas por notables juristas nacionales y servidores públicos judiciales, como jueces y magistrados, quienes a partir de su conocimiento y experiencia esbozaron las líneas de acción a seguir para alcanzar las metas propuestas para lograr impartir una justicia más eficiente.

Con este programa se busca confrontar las posturas académicas y la experiencia en el ámbito jurisdiccional con el fin de encontrar una síntesis que permita conjugar los intereses de los actores que participan en las instituciones de justicia, tal es el caso de la conferencia impartida por Carlos Soriano Cienfuegos, Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Además de ello se plantea la perspectiva de la innovación como un método para solucionar los conflictos sociales, así como se esgrimen distintas posturas a favor y en contra de los cambios

que se presentan en las funciones judiciales, destacando siempre la apertura al diálogo, así como una búsqueda constante de medios para alcanzar una mejor calidad de vida de las personas a través de una impartición de justicia más adecuada.

La realización de Congresos Nacionales referentes a temas judiciales nos ayuda a percibir de manera más clara y directa los problemas que aquejan a las instituciones de impartición de justicia, aunado a ello no da la posibilidad de buscar soluciones a través del diálogo entre las diferentes áreas del Derecho (servidores públicos judiciales, abogados postulantes, académicos y estudiantes), de tal manera que se puedan poner marcha programas que beneficien a la ciudadanía y mejoren la convivencia social.



INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

La política editorial de la Revista Ex Legibus está dirigida a difundir temas vinculados con el derecho judicial y disciplinas conexas, con el objetivo de propiciar el análisis y el debate, así como la reflexión sobre la actualidad jurídica. Para la publicación de un manuscrito los autores deberán sujetarse al procedimiento y reglas técnicas que se indican enseguida:

PROCEDIMIENTO

1. Se recibirán trabajos de investigación o de comunicación científica originales, ya sea que se trate de artículos, ensayos, informes técnicos, ponencias o comunicaciones de congresos, comentarios de legislación o jurisprudencia, reseña de libros, cartas al editor y demás reflexiones teóricas relacionados con el derecho en sus múltiples dimensiones; se procurará se trate de contribuciones inéditas, conforme a la política editorial de la Revista.
2. El envío de los manuscritos podrá realizarse en cualquier momento a la dirección de correo electrónico: direccion.investigaciones@pjedomex.gob.mx
3. Junto con el archivo electrónico o por separado, los autores solicitarán a la Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales la publicación de su manuscrito señalando que el mismo no ha sido postulado de forma simultánea para su publicación en otras revistas u órganos editoriales.
4. La Dirección del Centro acusará recibo de los originales en un plazo no mayor de 7 días hábiles a partir de su recepción. El manuscrito recibido será previamente analizado por el Editor de la Revista, quien decidirá sí somete o no a arbitraje dicho manuscrito.

5. En cuanto al sistema de arbitraje, el trabajo será dictaminado por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, en forma anónima (modalidad doble ciego), quienes seguirán los lineamientos establecidos en el Formato de Dictamen. La identidad del autor también se mantendrá en el anonimato.

6. El proceso de evaluación dará como resultado un dictamen que, considerando la originalidad, la calidad del trabajo, y su planteamiento en relación a la función judicial, se puede dar en las siguientes modalidades:

a) Si ambos evaluadores emiten una opinión favorable: publicable.

b) Si ambos evaluadores tienen una opinión desfavorable: no publicable.

c) Si uno o ambos evaluadores emiten una opinión favorable, pero sugieren cambios: Publicable con cambios.

En caso de que un evaluador emita un dictamen positivo y el otro negativo, se recurrirá a un tercer evaluador, cuya dictaminación será decisiva. Los incidentes que se susciten serán resueltos por el Consejo Editorial.

Los evaluadores tendrán un máximo de 30 días hábiles para presentar su dictamen a la Dirección del Centro.

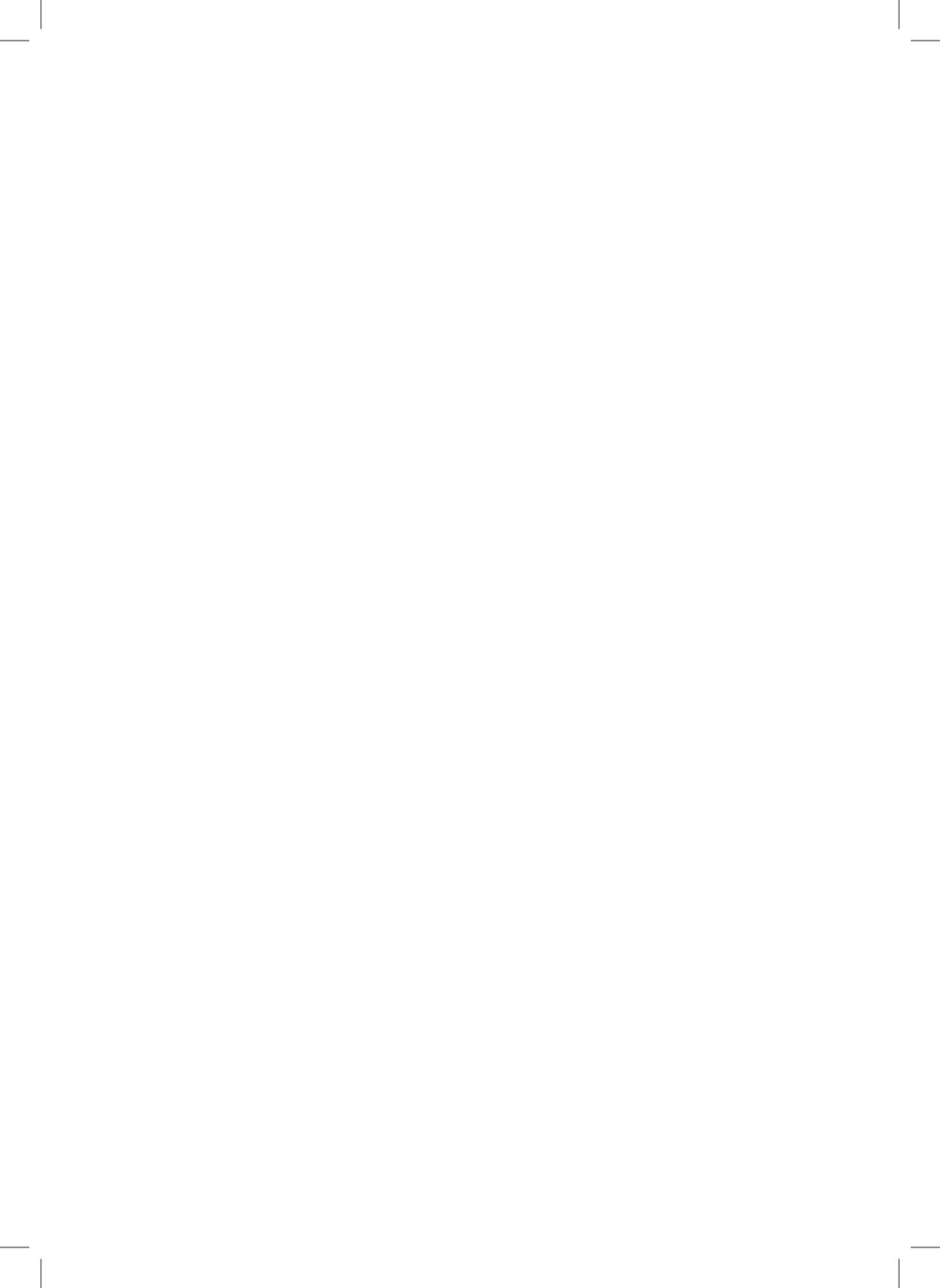
7. Quedarán exentas de dictaminarse, por acuerdo de la Dirección de Investigaciones, los trabajos de autores cuyo currículum vitae o prestigio profesional sea de elevado reconocimiento académico, cultural e intelectual.

8. El resultado del dictamen se comunicará a los autores, en todos los casos, en un breve lapso de tiempo.

9. Si el trabajo fuera publicable con cambios, el autor tendrá un plazo de 15 días hábiles para realizar los cambios señalados, luego entonces deberá remitir el manuscrito al Editor de la Revista,

quien verificará si la nueva versión incorpora satisfactoriamente las observaciones de los evaluadores, en caso afirmativo se procederá a su publicación.

10. Recibido el dictamen que evalué el trabajo como publicable, se procederá a su publicación, en el orden que le corresponda en relación al listado de recibidos, y según el tema a que se dedique en su número correspondiente la Revista. Los autores deberán realizar una cesión de derechos de autor a favor del Consejo de la Judicatura del Estado de México.



REGLAS TÉCNICAS

1. Los trabajos podrán tener una extensión no mayor de 50 cuartillas, el tema deberá estar relacionado con el derecho judicial en sus múltiples dimensiones.
2. Se deberá usar letra Arial de 12 puntos con interlineado de 1.5 para el cuerpo del trabajo, y letra Arial de 10 puntos con interlineado sencillo para las notas al pie de página.
3. El autor deberá proporcionar información suficiente para su identificación: nombres, título profesional de mayor grado, actividad profesional, afiliación institucional y correo electrónico.
4. Los manuscritos para la sección doctrina deberán de ir acompañados de un resumen (entre 150 y 250 palabras) en español e inglés y deberán incluir palabras clave (entre 3 y 5), en ambos idiomas.
5. En la elaboración de referencias bibliográficas en las notas al pie se utilizará, en general, el Modelo de citación MLA (Modern Language Association), tomando en consideración los siguientes ejemplos:

1 Gallego Anabitarte, Alfredo, *Poder y derecho. Del antiguo régimen al Estado Constitucional en España. Siglos XVIII a XIX. Conceptos, instituciones y estructuras administrativas en el nacimiento del Estado Moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 55.

2 Cobos Gómez, Miguel y Francisco Álvarez García, "La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 68, 1983, p. 11.

3 Gallego Anabitarte, Alfredo, *op. cit.*, p. 83.

4 *Idem.*

5 *Ibidem*, pp. 71-73.

6. La biblioherografía consultada deberá aparecer al final del documento, clasificada de la siguiente manera:

Bibliografía: se empleará para los libros, en cuyo caso deberá indicarse primeramente los apellidos e iniciales del(os) nombre(s) del(os) autor(es) en mayúscula, título de la obra en cursivas, lugar de publicación, editorial y año de publicación. Ejemplo:

Pérez Alonso, Esteban, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Hemerografía: se empleará para las revistas y demás publicaciones periódicas, en cuyo caso deberá indicarse primeramente los apellidos e iniciales del(os) nombre(s) del(os) autor(es) en mayúscula, título de la obra entre comillas dobles, título de la revista en cursivas, lugar de edición, serie o época, año, tomo o volumen, número, periodo que comprende la revista y páginas. Ejemplo:

Álvarez García, Francisco Javier, "La nueva reforma penal de 2013", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 6, marzo-agosto, 2014, pp. 16-71.

Documentos publicados en Internet: Solo deberá agregarse a la ficha la dirección de la página de Internet correspondiente, en cursiva. Ejemplo:

Morales Castillo, Rodrigo, "El camino bifurcado: los alcances y límites de la política exterior mexicana en América Latina", en *CIDE*, núm. 234, 2012, <http://www.libreriacide.com/librospdf/DTEI-234.pdf>.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1914. Última Reforma publicada el .

Tratados y convenios internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores*. Reglas de Beijing. 1985.

Jurisprudencia: Se aplica el criterio y modelo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El orden de los elementos, que deberán estar separados por coma, es el siguiente: Número de tesis, publicación (Semanao Judicial...), sección o complemento (Apéndice, Boletín...), época (con altas iniciales), tomo (con bajas, abreviado), fecha, página (abreviado, con bajas). Ejemplo:

Tesis III.2o.C.J./15, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1020.

Otros documentos: son todas aquellas fuentes de consulta que no coincidan con ninguna de las mencionadas en los demás rubros.

Poder Judicial del Estado de México, 2º Informe Desarrollo estratégico Sergio Javier Medina Peñaloza, Estado de México, México, 2016.

7. Los autores son responsables de todas las opiniones que expresen.

8. En el número de la Revista correspondiente a octubre de cada año, se publicarán la lista de pares evaluadores, las pautas de evaluación y las estadísticas de aprobación.







