A photograph of a courtroom with wooden paneling and a scale of justice on the wall. The text is overlaid on the image.

LECTURAS JURÍDICAS

EN LÍNEA

ÉPOCA VIII
NÚMERO 1, VOL I

LECTURAS JURÍDICAS EN LÍNEA

NÚMERO 1, VOL I

Publicación Indexada

Sistema Regional de Información
en Línea para Revistas Científicas
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

latindex

Folio 17155

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE CHIHUAHUA**

MTRO. LUIS ALFONSO RIVERA CAMPOS
Rector

MTRA. GEORGINA BUJANDA RÍOS
Secretaria General

**MTRA. RUTH DEL CARMEN
GRAJEDA GONZÁLEZ**
Directora de Extensión y Difusión

FACULTAD DE DERECHO

**MTRO. CÉSAR EDUARDO
GUTIÉRREZ AGUIRRE**
Director de la Facultad de Derecho

M.D.F. MARIBEL PEINADO MACHUCA
Secretaria Administrativa

M.D.F. RODOLFO SANDOVAL PEÑA
Secretario Académico

**M.D.P.A.P. JESÚS ALBERTO
ESPARZA ROSALES**
Secretario de Extensión y Difusión

**M.A.P. ROGELIO ÁNGEL
CUÉLLAR SALASPLATA**
Secretario de Planeación

DR. EDUARDO MEDRANO FLORES
Secretario de Investigación y Postgrado

CONSEJO EDITORIAL
Dra. Rosa María Gutiérrez Pimentá
Dra. Alicia Ramos Flores
Dr. Jaime Ernesto García Villegas
Dra. Lila Maguregui Alcaraz
Dr. Sergio Facio Guzmán

LECTURAS JURÍDICAS

EN LÍNEA

Época VIII
Número 1, vol. 1
Diciembre, 2022
ISSN: En trámite

Reserva: 04-2018-060515523300-203

Publicación trimestral de investigación y análisis
Editada por la Facultad de Derecho UACH
Ave. Universidad S/N. Campus Universitario,
C.P. 31220, Chihuahua, Chih., México.
Teléfono (014) 413-44-77

Edición: Secretaría de Extensión y Difusión
de la Facultad de Derecho
Coordinador Editorial: Mtro. Jesús Alberto Esparza Rosales
Diseño Editorial: L.D.G. Iocuni Madeleine Ochoa León
Diseño de Portada: Eber Amaury Peña Domínguez
Corrección de Estilo: Lic. Luz Elena Nuñez Guzmán
Se puede encontrar la edición virtual en:
<https://uach.mx/fd/lecturas-juridicas/>



Facultad de Derecho
Secretaría de Extensión
y Difusión

Lecturas Jurídicas no se responsabiliza
de las opiniones y comentarios
expuestos por sus colaboradores.
HECHO EN MÉXICO

Lecturas Jurídicas en Línea. Época VIII, número 1, volumen 1, noviembre 2022, es una publicación tetramestral editada por la Secretaría de Extensión y Difusión, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México. C. Escorza núm. 900, Col. Centro, Chihuahua, Chihuahua, México. C.P. 31000. Tel. (614)4391500, dirección de correo electrónico: lecturasjuridicas@uach.mx, para acceder visite: <https://uach.mx/fd/lecturas-juridicas/>, para descargar la revista en su formato PDF. Editor responsable: Jesús Alberto Esparza Rosales. Reserva de Derechos al uso exclusivo No. 04- 2018- 060515523300-203, otorgada por el Instituto Nacional de Derechos de Autor ISSN: En trámite. Fecha de la última modificación, noviembre de 2022. Esta publicación sigue una política de acceso abierto.

PRESENTACIÓN	1
DERECHO PRIVADO	
LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DEL NOMBRE	2
MODELOS DE MEDIACIÓN	13
LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DERECHO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA	22
LA FIGURA JURÍDICA DE LA MAL PRAXIS MÉDICA EN MÉXICO	32
DERECHO PUBLICO	
LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ	46
INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA	64
MILITARISMO O MILITARIZACION DE LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO UNA CONSECUCIONA DE LA FALTA DE VOLUNTAD POLITICA.	73
APUNTES ENTORNO A LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO	101
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	109
DERECHO INTERNACIONAL	
LA TORTURA Y MALOS TRATOS	129
PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL. PRIMERA PARTE	154
ESTUDIOS SOCIALES	
MEDIOS MASIVOS DE INFORMACIÓN COMO GENERADORES DE ESTRÉS EN JUZGADORES	182

PRESENTACIÓN

Lecturas Jurídicas es una revista de tradición en el Derecho Mexicano. Especializada y parte del Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, es motivo de gran satisfacción para nuestra Casa de Estudios. En cada edición se incorporan una serie de artículos de Maestros e Investigadores de distintas ramas de la Ciencia Jurídica, y temas estrechamente vinculados. Gracias a sus más de 50 años, a través de sus cinco épocas, Lecturas Jurídicas constituye un acervo histórico relevante para quien busque referentes serios de material científico jurídico. En el número 28, de su primera época, podemos localizar un texto muy interesante en materia de Derecho Internacional: Un tratado firmado entre la nación comanche y el Estado Mexicano, encontrado e incluido, en esa edición, por el Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, quien además fundó Lecturas Jurídicas y la dirigió por doce años. Este acuerdo internacional escapa incluso a expertos tratadistas que han venido a encontrarlo en nuestra publicación. También particularidades de este tipo hacen de la revista Lecturas Jurídicas un noble orgullo para la Facultad de Derecho.

Enfoque y alcance

La revista Lecturas Jurídicas en Línea es una revista de divulgación científica y de creación de conocimiento dirigida a docentes, alumnos de posgrado, investigadores y egresados de esta Unidad Académica, así como a docentes e investigadores de otras Universidades y profesionales en el área jurídico-social.

Se aceptan colaboraciones de investigadores procedentes de cualquier instituto o país siempre y cuando sus trabajos sean originales, inéditos y se encuentren en torno al Derecho Público, Derecho Privado, Derecho Social y Derecho Internacional, así como Estudios Sociales. Los artículos deben ser el resultado de una investigación y labor personal. La revista se guarda el derecho de publicación.

Aviso de derechos de autor/a

El Comité Editorial requiere que el autor firme y envíe una Carta de Postulación y que anexe la copia de una identificación oficial; por medio de esta Carta Postulación el(los) autor(es) otorga(n) a Lecturas Jurídicas en Línea el consentimiento para editar, reproducir y publicar la obra. Los aspectos antes mencionados se llevarán a cabo sin fines de lucro y libres de cargo o regalías. Los derechos morales y patrimoniales de las obras quedan en el dominio de los autores, estos solamente ceden a Lecturas Jurídicas el derecho a la publicación de estas.

Por otro lado, las publicaciones de la revista Lecturas Jurídicas cuentan con un sistema de acceso abierto por lo que los lectores tienen la autorización de hacer uso del contenido publicado de manera absoluta o fragmentaria siempre y cuando indiquen adecuadamente los créditos respectivos a los autores de los textos y a la revista; lo anterior de acuerdo a la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. Lecturas Jurídicas toma la responsabilidad de abstenerse a cualquier uso lucrativo sobre los textos que recibe y/o publica.

Instrucciones para publicación

La Facultad de Derecho, con fundamento en el artículo 21, fracción IV, del Reglamento Interior de la Facultad de Derecho, emitirá convocatoria para la recepción de artículos que se pretendan publicar en la revista, la fecha de inicio y término en la recepción de artículos para cada volumen de la revista se dará a conocer de manera pública en el portal de la Institución: <https://uach.mx/fd/inicio/>. Con la finalidad de tener un orden en la revisión formal de los artículos, no se recibirán los mismos en fechas fuera de las convocatorias de enero, mayo y septiembre.

No se hacen cargos por realizar la publicación. Como parte del proceso de envío, los autores/as están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación. Se devolverán a los autores/as aquellos envíos que no cumplan las directrices y no se adhieren a los requisitos estilísticos y bibliográficos resumidos en los LINEAMIENTOS Y CRITERIOS PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA LECTURAS JURÍDICAS. Los envíos no deben haber sido publicados previamente ni se ha sometido a consideración por ninguna otra revista (o se ha proporcionado una explicación al respecto en los Comentarios al editor/a), los archivos de envío está en Microsoft Word, con el formato aplicable a Lecturas Jurídicas. Siempre que sea posible, los autores deben proporcionar direcciones URL y DOI para las referencias.

Contacto

Equipo Lecturas Jurídicas soporte técnico: lecturasjuridicas@uach.mx

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO AL NOMBRE

The prominence of the right to a Name.

GUTIERREZ-CHAVEZ MYRTHA GISELA ¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derecho al nombre.* III. *Contenido y alcance del derecho al nombre.* IV. *Tutela jurídica del nombre.* V. *Elementos del nombre.* VI. *Elementos accidentales del nombre.* VII. *Naturaleza jurídica del nombre y apellido.* VIII. *La posibilidad de cambio del nombre y los apellidos.* IX. *Conclusión.* X. *Fuentes de información*

KEYWORDS

Name
Identity
Filiation

ABSTRACT

The relevance of the right to a name implies, part of the right to identity, with the purpose of being able to individualize and identify each human being by the State and society, having relevance as it is considered an administrative, legal requirement within the legal field.

Possessing a name permanently for identification mainly with the one registered with the civil registry, for which the name implies individualization, the basis of identity that determines affiliation.

The scope of the name implies enjoyment, enjoyment of it, since every person has the duty to show off his whole life with it.

PALABRAS CLAVE

Nombre
Identidad
Filiación

RESUMEN

La importancia del derecho al nombre implica, parte del derecho a la identidad, con la finalidad de poder ser individualizado e identificado cada ser humano por el Estado y la sociedad, teniendo relevancia al ser considerado un requisito administrativo, legal dentro del ámbito jurídico.

Ostentarse con un nombre de manera permanente para su identificación principalmente con el registrado ante el registro civil, por lo que el nombre implica la individualización, base de la identidad que determina la filiación.

El alcance del nombre implica el goce, disfrute del mismo, ya que toda persona tiene el deber de ostentarse toda la vida con él.

Recibido: 25/ 10 / 2022

Aceptado: 7/ 11 / 2022

Como citar este artículo: GUTIERREZ Chavez, Myrtha Gisela, "La importancia del derecho al nombre", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 21-11



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>  This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Maestra de tiempo completo (ATC) en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. mgutierrez@uach.mx

I. INTRODUCCIÓN

El nombre como derecho humano consiste en la realización de la identidad personal del sujeto, ya que de la identidad se conforma el nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento, siendo elementos inherentes del ser humano para su identificación, lo que implica la identidad personal.

Cada ciudadano de un país debe ser identificado, con la finalidad de tener un orden público, por parte del estado, principalmente beneficiar a los menores con un nombre para ostentarse en actos públicos como privados, siendo la característica más importante de los derechos de la personalidad el nombre, al ser un atributo medio de distinción, propia de individualización, implicando la identidad.

II. DERECHO AL NOMBRE

El nombre se constituye como un medio de identificación en la sociedad y sobre todo en el estado. Por su parte, otros autores sostienen:

El nombre es uno de los elementos más polémicos en cuanto parte del derecho a la identidad como derecho subjetivo. El nombre es el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y la sociedad. Adriano De Cupis comprende el nombre y el seudónimo como formando parte del ejemplo del derecho a la identidad.¹

Dentro del tema de la identidad, el nombre tiene una indiscutible relevancia, ya que no se debe considerar un mero requisito administrativo, o legal, sino de un verdadero derecho humano que cumple esa función de identificar e individualizar a las personas brindando un lugar de pertenencia en la sociedad.

Según lo informan Domínguez, Famá y Herrera, para algunos como Luz Pagano y Néstor Solari el nombre involucra tanto la identidad estática como la dinámica, toda vez que para ellos el nombre se encuentra íntimamente relacionado con la familia y la identidad en el ámbito social, ya que según sostienen *“el nombre se instala en la persona de manera permanente, acompañado de un proceso de construcción de la identidad en el ámbito social”*.²

Inmediatamente después de su nacimiento debe ser presentado el menor al registro civil para expedir la constancia idónea y comprueba su identidad asentado datos como nombre, apellidos, nacionalidad etc.

Rosa María Álvarez determina que: *“El derecho al nombre distingue e individualiza a una persona de las demás. Se le considera el derecho base de la identidad y en su versión extensa determina la filiación. El nombre define al individuo y está consagrado en la mayoría de las legislaciones nacionales y es inherente a la persona dentro de una sociedad”*.³

A lo anterior se añade además que, es signo distintivo de cada persona que a su vez determina la filiación de cada persona.

Por su parte Lucés Gil indica que: *“El nombre no es un bien aislado de su titular, sino un derecho inseparable de la persona que la acompaña durante toda su vida, derecho que es protegido por el ordenamiento jurídico, el cual asegura a toda persona, sea cual fuere su condición social o cualidades particulares, el derecho al nombre, “como instrumento para la realización del bien de la identidad personal.”*⁴

Por lo que el nombre implica ser un medio de identidad perteneciente a la persona, por el que, dentro de toda su vida, conforma ser un signo distintivo ante la sociedad. En cambio, Salvador Gutiérrez sostiene que el: *“Contenido esencial del derecho al nombre, atendiendo a su carácter de derecho subjetivo, es la facultad deber de utilizarlo permanentemente como modo de*

¹ CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, *“El derecho a la identidad del menor: El caso de México”*. Revista Boliviana de Derecho, no. 20, julio, Bolivia, 2015, p. 65.

² GIL DOMINGUEZ, Andrés, et. al. *“Derecho constitucional de familia”*. v. I., Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 841.

³ ÁLVAREZ DE LEÓN, Rosa María (coord.), *“Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados”*, Ed. UNAM, México, 2006, p. 120.

⁴ LUCES GIL, Francisco. *“El nombre civil de las personas naturales en el Ordenamiento jurídico español”*. Bosch. Barcelona, 1977. pp. 69-71.

individualización e identificación y defender su uso exclusivo, ante posibles injerencias de terceros, exigiendo se cese en las mismas, para lo que contará con la oportuna tutela jurídica”.⁵

Por lo tanto, el nombre es un modo de individualización, que implica el ser usado, por parte de la persona en actos tanto públicos como privado, de manera correcta. Erik Homburger, menciona que:

“El nombre por sí solo no equivale a la identidad de una persona, sino que se trata de un aspecto de la misma, al igual que la edad, la nacionalidad, el sexo y las preferencias que dicho individuo pueda tener. Por ello, se puede decir que “la percepción de la mismidad y continuidad de la propia existencia en el tiempo y en el espacio, y la percepción del hecho que otros reconocen esa mismidad”⁶.

El nombre, permite distinguir a cada ser humano de cada uno como medio de identificación, formando parte de los elementos de la personalidad jurídica.

III. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO AL NOMBRE

Cupis, menciona que: “*el contenido del derecho al nombre es el poder de goce y disfrute del mismo, es decir, el poder de usar el nombre para disfrutar de la propia identidad personal, para cuya realización sirve el nombre. Por tanto, el titular del nombre tiene el derecho de asumirlo y llevarlo como propio en todos los momentos de su vida; en todos los actos de su vida pública y privada*”⁷.

El derecho al nombre, como elemento esencial, e inherente del ser humano debe de ostentarse en toda la vida, como signo de identidad.

El citado autor menciona que el derecho al nombre desde cuatro perspectivas, cercanas pero distintas, que a, continuación, comentamos:

1) El derecho al nombre como aspecto (particularmente importante, dice) del derecho a la identidad personal:

Señala que el valor del nombre es, precisamente, su utilidad, que no es otra que la realización de la identidad personal, y su consecuente proyección social.

Recuerda que existen otros elementos personales (filiación, profesión, residencia etc.) que pueden ayudar a determinar el bien de la identidad personal, si bien no puede ser cada uno de ellos objeto de un derecho, porque el derecho es siempre el mismo, y su objeto, el bien de la identidad personal del sujeto.⁸

Dentro del derecho de la identidad se conforma del nombre, así como la nacionalidad, fecha de nacimiento, etc. Que cada individuo tiene siendo características únicas y que por medio de estos elementos se puede diferenciar hacia las demás personas lo que implica una identidad personal.

Linares Noci, determina que:

La vertiente pública destaca por su obligatoriedad y se basa en la necesidad de que todos los ciudadanos de un país estén identificados, como medida necesaria de orden público; la segunda vertiente recoge los aspectos del nombre, en cuanto derecho que emana de su calidad de persona, en cuanto derecho de la personalidad.

⁵ GUTIÉRREZ, Salvador. “Comentario al artículo 53 de la Ley de Registro Civil”, en: “Comentarios al Código Civil”. Tomo IV. Volumen 3º. Edersa. Madrid, 2005. Consultado el 19 de octubre de 2022 en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-53-252541>.

“La facultad/deber de uso constituye el contenido esencial del derecho al nombre. Su titular tiene el poder exclusivo de utilizarlo, pública y privadamente, en todos los actos de su vida, individualizándose, distinguiéndose e identificándose de las demás personas.....” y, más adelante: “junto al derecho/deber del uso íntegro y completo del propio nombre, coexiste la facultad de exigir a los demás que lo respeten y que cesen las perturbaciones que se puedan producir”.

⁶ HOMBURGER, Erik E.; Identidad, juventud y crisis; Editorial Paidós; Buenos Aires: 1968. Pág.19.

⁷ “Il diritto al nome comprende il potere di godimento del nome: il potere, cioè, di usare il nome, per godere di quella propria identità personale alla cui realizzazione serve il nome stesso”. Quindi, il titolare del nome ha diritto di assumerlo in tutte le occasioni della sua vita, in tutti gli atti della vita pubblica e privata”. DE CUPIS. Op. cit. p. 151.

⁸ DE CUPIS. “I diritti della personalità”, en: “Trattato di Diritto Civile e Commerciale”. IV. t. 2. A. Giuffré. Milano, 1961. p.24.

“Il diritto, in verità è sempre il medesimo, avente per oggetto il bene dell'identità personale del soggetto, si realizzi tale identità in uno od altro modo”.

Ambas vertientes, pública y privada, van indisolublemente unidas y ninguna prevalece sobre la otra; según se destacará más una u otra, según el hecho o acto jurídico ante el que se encuentre la persona portadora del nombre.⁹

La importancia de que todo ser humano tenga un reconocimiento de su identidad por medio del nombre recae la responsabilidad por parte del Estado, en beneficio de los menores registrados implicando que con el nombre que son registrados deben de ostentarse en actos públicos como privados.

Beltrán de Heredia menciona que: La característica más importante de los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho al nombre, es la esencialidad, "pues no precisan de ningún mecanismo especial, adquisición, transmisión que determine la conexión de la titularidad en cuanto que nacen y se extinguen con la persona"¹⁰

El nombre implica ser un atributo de la personalidad, en relación a la individualización de cada ser humano, dentro de la sociedad siendo de gran importancia para el debido ejercicio de los derechos correspondientes de cada individuo.

2) El derecho al nombre como derecho de la personalidad:

El derecho a la identidad personal tiene por objeto un bien que constituye una cualidad o modo de ser de la persona, un medio de distinguirse socialmente conforme a su propia individualidad, proyectando en el ámbito social su identidad personal. No es que el modo de ser de la persona sólo pueda mostrarse a través del nombre, pues ya hemos visto que hay otros medios de identificación, pero el nombre es un modo particularmente importante de hacerlo.

En consecuencia, el derecho al nombre es el derecho esencial para tutelar y proteger el bien, inherente a la persona, de su identidad, y, por tanto, por el propio carácter de su objeto, es un derecho de la personalidad.¹¹

El nombre implica la identidad de cada persona que caracteriza y hace la diferencia de cada ser humano, permitiendo el reconocimiento, y diferenciación dentro del círculo social.

3) El derecho al nombre como derecho de la personalidad no innato:

La igualdad absoluta que existe en torno al derecho al nombre (refiriéndose a su protección por el Ordenamiento), no puede predicarse respecto a su adquisición, por cuanto el derecho al nombre no depende simplemente del nacimiento del sujeto; no es un derecho innato, pues requiere para su adquisición de ciertos actos posteriores.¹²

Tales actos posteriores consisten en la expedición de un acta de nacimiento emitida por el registro civil a petición del o los solicitantes, debiendo dar cumplimiento a los requerimientos administrativos por parte de la autoridad.

4) El derecho al nombre como derecho al nombre atribuido y no como derecho a la atribución del nombre:

⁹ LINARES NOCI, Rafael, LLEDÓ YAGÜE, Francisco (coord).. *"Nombre propio"*, en: *"Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia"*. Dykinson. Madrid, 2011. p. 122. Abunda al respecto: *"Así pues, por esta doble consideración de derecho-deber que tiene el nombre propio (al igual que la tienen los apellidos) resulta incontestable que toda persona ha de tener un nombre (y apellidos) que permitan designarla, en definitiva, individualizarla de los demás e identificarla entre los otros miembros de la comunidad"*.

¹⁰ BELTRÁN DE HEREDIA, José. *"Construcción jurídica de los derechos de la personalidad."* Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1976. p. 89. Señala: *"De todas las características de estos derechos, la primera y más importante es la esencialidad, con lo que se quiere significar que sin ellos quedaría insatisfecha la personalidad como concepto unitario, privada de valor real, inactuada (sic) en su plenitud"*.

¹¹ *"In conseguenza, il diritto al nome è il diritto volto a tutelare, a proteggere il bene, inerente alla persona, della sua identità, considerato nella sua più importante forma di attuazione: è dunque, per il carattere stesso del suo oggetto, un diritto della personalità"*. DE CUPIS. Op. cit. p. 25.

¹² *"Abbiamo posto in evidenza l'uguaglianza che esiste tra i soggetti dell'ordinamento giuridico per quanto riguarda la spettanza del diritto al nome. Dobbiamo, peraltro, precisare che questa stessa uguaglianza non può dirsi, a rigore, assoluta, in quanto l'acquisto del nome non dipende sic et simpliciter dalla nascita del soggetto, richiedendo, invece, anche ulteriori presupposti"*. DE CUPIS. Op. cit. p. 28.

Concluye señalando que el negar la existencia de un derecho a la atribución del nombre, no debe concluirse que no exista un derecho al nombre; legalmente, el derecho al nombre subsiste como derecho al nombre atribuido, como poder de uso de ese nombre correcto.¹³

Ma Dalla Negazione, concluye que: “El derecho al nombre como derecho al nombre atribuido y no como derecho a la atribución del nombre. Concluye señalando que el negar la existencia de un derecho a la atribución del nombre, no debe concluirse que no exista un derecho al nombre; legalmente, el derecho al nombre subsiste como derecho al nombre atribuido, como poder de uso de ese nombre correcto.”¹⁴

De lo anterior se desprende que, la atribución del nombre, es impuesto ante el registro civil por la progenitora o los progenitores, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley para su validez.

IV. TUTELA JURÍDICA DEL NOMBRE

Battle, determina que la tutela jurídica del nombre implica: “La importancia que tiene el nombre para el derecho en todos los ámbitos (no sólo para el civil o penal, sino también el administrativo, mercantil, etc.) en tanto que, al pasar de una relación jurídica en abstracto (sujeto activo y sujeto pasivo) a una relación real, es preciso de la individualización e identificación de ambos sujetos, y la forma óptima de hacerlo es a través del nombre.”¹⁵

Cada ser humano cuenta con una protección jurídica del nombre en el ámbito civil y penal.

Luces Gil determina que la tutela jurídica del nombre tenga dos vertientes: “una pública que podríamos llamar la tutela pública del nombre” (penal, administrativa o registral), y otra tutela de carácter privado, para la que el titular del nombre cuenta con acciones de tipo judicial (de afirmación o impugnación del nombre y administrativo o registral (rectificación, conservación y cambio de nombre)).¹⁶

En actos tanto públicos como privados, nos debemos de ostentar con nuestro nombre en relación al acta de nacimiento.

Respecto al Derecho al nombre puntualiza: “El derecho al nombre no se encuentra contenido expresamente en la Constitución, lo cierto es que si está previsto en el artículo 18 de la Convención Americana sobre derechos humanos.”¹⁷

La tutela del derecho al nombre implica ser un signo distintivo de cada persona que a su vez determina la filiación de cada persona.

V. ELEMENTOS DEL NOMBRE

El nombre individual: López Alarcón menciona que en relación a lo que conocemos como el nombre individual derivado en “el cristianismo influyó en la revalorización del prenombre, equivalente al nombre impuesto en el bautismo, pues por ser nombre de algún santo o mártir tenía una significación superior a la de los apellidos. Esta influencia en la elección del nombre propio civil se mantuvo consuetudinariamente en nuestra Patria, aunque legalmente no hubo mandato expreso en este sentido,”¹⁸ Lo que permitió, poner un nombre derivado de la fe del bautismo, imperando esta costumbre varias generaciones atrás.

¹³ “Ma dalla negazione del diritto all’attribuzione del nome non deve arguirsi l’inesistenza, in termini assoluti, del diritto al nome. Conformemente all’espresso dettato della legge, il diritto al nome sussiste come diritto al nome attribuito, come potere di uso di questo stesso nome”. DE CUPIS. Op. cit. p. 31.

¹⁴ ibidem

¹⁵ BATTLE. “El derecho al nombre”, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año LIII. Septiembre de 1931. p. 259 “En el orden real surge la necesidad de concretar los elementos subjetivos, de designarlos en particular. Ahora bien, el nombre es uno de los medios, el más eficaz, y desde luego el más usual, de designación de las personas, bien sean individuales o colectivas. He aquí la importancia que el nombre tiene para el Derecho”. 9

¹⁶ LUCES GIL. “El nombre civil de las personas naturales en el Ordenamiento jurídico español.” Bosch. Barcelona, 1977. pp. 110-111.

¹⁷ “Derecho al Nombre: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos (...).”

¹⁸ LÓPEZ ALARCÓN. “Influencia canónica en la regulación del nombre jurídico”. Pretor. N.º 91. 1976. p. 12.

Bajo este tenor, Fustel de Coulanges en relación al nombre menciona que:

“Es digno de observarse que la historia de los nombres ha seguido distinta marcha entre los antiguos que en las sociedades cristianas. En la Edad Media, hasta el siglo XII, el verdadero nombre era el del bautismo, o nombre individual, y los nombres patronímicos se formaron luego como nombres de la tierra o como sobrenombres. Exactamente lo contrario que entre los antiguos. Luego, si se presta atención, esta diferencia se relaciona con la diferencia de ambas religiones. Para la antigua religión doméstica, la familia era el verdadero cuerpo, el verdadero ser viviente, del cual sólo era el individuo un miembro inseparable; así el nombre patronímico fue el primero cronológicamente y el primero en importancia. Al contrario, la nueva religión reconocía en el individuo vida propia, libertad completa, independencia completamente personal, y no repugnaba de ningún modo a aislarlo de la familia; así el nombre de bautismo fue el primero y, durante mucho tiempo, el único nombre.”¹⁹

Siendo la mayoría de los nombres en nuestro país, de origen bíblico, principalmente por la conquista española.

Los apellidos: De Casso y Cervera, determinaron que:

“En la regulación de los apellidos ha sido menos habitual la intervención de los poderes públicos, de igual modo que el individuo ha tenido menos capacidad de decisión; la norma legal se limitó a seguir la práctica consuetudinaria, incluso en ese aspecto, que podríamos calificar de “endémico” de España: la dualidad de apellidos. De igual modo, posiblemente por inercia, al inscribir en el Registro Parroquial primero al padre y luego a la madre, se adoptó el orden de apellidos actual: primer apellido el primero paterno, y segundo apellido el primero materno.”²⁰

En el código civil del estado de Chihuahua, se encuentra regulado el orden de los apellidos, lo que implica que, al momento de efectuar un registro de nacimiento, se asigna uno o dos nombres, después el orden de los apellidos, primero el paterno y posteriormente el materno.

Para el autor Pliner menciona que: “Esta costumbre tradicional española de utilizar dos apellidos, el materno además del paterno, es rara avis en el contexto internacional, pues solo hubo una norma similar en Portugal y también, como consecuencia lógica de la influencia cultural, en casi todos los países iberoamericanos. Aunque no se haya hecho bandera de ello, la inclusión del apellido materno en la filiación obligatoria del hijo, constituye una clara valoración del papel de la madre en la relación de pareja. La mujer se nos presenta, así, en una escala de igualdad respecto al hombre, pese a que, en tantos otros aspectos, no ha gozado de la misma consideración.”²¹

Lo que implica que no existe igualdad respecto al orden de apellidos, pregonando en la mayoría de los registros de nacimiento asentarse la filiación de la persona primero con el apellido paterno y posteriormente el materno.

Con respecto a los apellidos, la libertad de las y los progenitores no va más allá del establecimiento de su orden: “La estabilidad del estado civil y también de los apellidos como signo de individualización de la persona impone la conclusión de que el cambio de estos queda sustraído a la libre autonomía de

¹⁹ FUSTEL DE COULANGES. La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el Derecho, las instituciones de Grecia y Roma. (Traducción de M. Ciges Aparicio). Daniel Jorro. Madrid, 1931. p. 152

²⁰ DE CASSO, Ignacio y CERVERA, Francisco. “Diccionario de Derecho privado. Editorial Labor. Barcelona, 1950. p. 407. A mayor abundamiento, sostiene: “El régimen y sistema de los apellidos tiene en España una especial y rara perfección, rara por la perfección en sí, a la que no llegan otros pueblos, y rara por haberse establecido de un modo espontáneo por la costumbre, la más acabada y perfecta de las costumbres jurídicas, pues es de notar el caso extraordinario de que sobre tan importante materia guardan absoluto silencio nuestras leyes antiguas y casi absoluto las modernas”.

²¹ FERNÁNDEZ PÉREZ, Enrique Antonio, “El nombre y los apellidos. Su regulación en derecho español y comparado”, consultado el 08 de junio de 2022 en:

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32106/TESIS%20definitiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

“Es extraordinariamente significativa esta costumbre jurídica de los pueblos iberoamericanos, y su traducción en norma de derecho positivo. No es solamente una ampliación del mecanismo del nombre de las personas que facilita grandemente la individualización... es la exaltación de la dignidad de la esposa en el matrimonio colocándola al nivel del marido; la afirmación de que la unión conyugal no es la incorporación de la mujer a la familia del varón, sino la constitución de una familia integrada por dos seres iguales, donde no existe una subordinación jurídica sino en la medida de lo indispensable para el-gobierno de los intereses morales y materiales comunes, aventándose alguno de los restos que sobreviven de una “autoridad marital” cada vez más desteñida y claudicante”.

voluntad de los particulares, salvo casos excepcionales y taxativos determinados por la ley."²² Permitiendo la ley incorporar el apellido materno, después el paterno, generando una igualdad de género.

"Los apellidos que una persona, ostenta, junto con su nombre, configuran uno de los datos de identificación de la misma y, en tal sentido, poseen relevancia jurídica."²³

Lo anterior, es aplicable principalmente para la realización de actos jurídicos tanto privados como públicos.

A diferencia de este contenido para el autor Armengol Borreli, "clasifica los elementos del nombre de la siguiente manera:"²⁴

Por lo que los denomina componentes del nombre:

a) El prenombre: "El elemento propio, libre de toda vinculación preestablecida, pues la palabra que constituirá este signo será elegida libremente por quien tiene la facultad de imponerlo al recién nacido."²⁵

Siendo una facultad de la progenitora o progenitores del menor designar conforme a lo establecido en la ley el nombre o nombres.

b) El apellido: Por esta razón coincidimos con Pliner: "Al señalar que el apellido es el vocablo o vocablos comunes dentro de los miembros de una familia o estirpe."²⁶

Lo que identifica y diferencia a las personas, que va unida al denominado nombre de pila con la finalidad de pueda ser individualizado y ser un signo distintivo.

c) El nombre:

Los componentes del nombre hacen referencia a tres términos concretos (nombre, prenombre y apellido), los cuales tienen funciones individualizadoras y complementarias. El término nombre viene a ser el concepto general que abarca al prenombre y al apellido, por su parte, el prenombre se emplea ordinariamente en el ámbito familiar, para designar y distinguir a los distintos miembros de la familia; y, por último, el apellido que es el vocablo que suele emplearse fuera del círculo familiar, para individualizar a una persona dentro de la sociedad y del grupo de individuos que la conforman.²⁷

Implicando el nombre una individualización única por sus signos distintivos derivados de la filiación como derecho de la personalidad.

VI. ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL NOMBRE

a) Seudónimo: De igual manera, el seudónimo puede ser entendido como aquella denominación que utiliza una persona para que la identifiquen dentro de un ámbito determinado y por ello siempre tiene una utilidad específica. Tal es así que, "en la antigüedad era muy utilizado por los caballeros andantes en los torneos y compañías bélicas donde nacen las expresiones nombre de guerra o nombre de batalla que actualmente se usan para referirse a los seudónimos."²⁸

El seudónimo se implementa en los artistas o escritor para ser identificados.

b) Sobrenombre: Lo particular es que lejos de ser un nombre viene a ser un "alias" o "apodo"; y su diferencia con el seudónimo es que no nace de la liberalidad del titular, sino que se origina a raíz de un defecto en particular que posee la persona. Por esta razón, "este tipo de denominación suele estar vinculado a significados peyorativos que afectan de cierta manera a la persona a quién le es impuesto."²⁹

²² Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, RDGRN) de 17 octubre 1996 (RJ 1997/3519).

²³ Dice el art. 53 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC) que "Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todos".

²⁴ *Op. cit.*

²⁵ *Op. cit.* Pág. 42.

²⁶ *Ibidem.* Pág. 43.

²⁷ *Cfr.* LUCES GIL, F... *op. cit.* Pág. 60.

²⁸ *Ibidem.* Pág. 29.

²⁹ *Ídem.*

El sobrenombre es sobrepuesto a una persona para su identificación sin ser llamado por su nombre de pila original.

c) Nombre religioso: "Se trata de una denominación especial impuesta ya sea a la persona que recién se inicia en una orden monacal o conventual, o al momento que se ordena: fecha a partir de la cual la denominación que recibe reemplaza su nombre civil."³⁰

Siendo impuesto en ciertos aspectos por el significado que tiene el nombre y de gran trascendencia por parte de la progenitora o progenitores hacia el menor.

VII. NATURALEZA JURÍDICA DEL NOMBRE Y APELLIDO

Calvo Blanco, menciona que:

*"El deber de identificación y el derecho a la identidad, por lo que, en el lenguaje jurídico, el vocablo "identidad" se define como un agregado de datos que nos llevan a asegurar que determinada persona es quien dice ser o la que la sociedad y su entorno suponen que es (lo que implica conocer el nombre, apellido, filiación, nacionalidad, entre otros aspectos de la persona). Por su parte, el concepto de "Identificación" hace referencia al instrumento que permite reconocer y/o comprobar que una persona es la misma que se supone o se busca."*³¹

Toda persona debe de tener una identificación oficial para acreditar su identidad, y con la que se ostenta tanto en actos públicos como privados.

Pliner explica estos conceptos de la siguiente manera: "La individualización permite que cada hombre sienta plenamente su "yo" personal, y que los demás se lo reconozcan, posibilitando el desarrollo de su personalidad.

La conciencia interna de ser un sujeto distinto de sus congéneres, quedaría ahogada en su nacimiento por la imposibilidad de hacerla trascender sin la marca exterior en que necesita afirmarse frente a los demás. Una vez señalado, "aislado en el grupo, el individuo cobra vida propia, autónoma, emprende la ruta de su realización personal."³²

La individualización del nombre de cada persona permite identificar a cada ser humano, para su debida identificación.

VIII. LA POSIBILIDAD DE CAMBIO DEL NOMBRE Y LOS APELLIDOS

Aunque no era habitual, sí fue posible cambiarse el nombre en las culturas primitivas. La Biblia nos cuenta que Dios cambió a Jacob su nombre por el de Israel tras su lucha con un ángel (Génesis 35,10). También conocemos un rescripto de Diocleciano y Maximiano a Juliano (Código X, XXV, I) en el que se menciona que no está prohibido cambiar de nombre de forma inocente, es decir, sin ánimo fraudulento.³³

Siendo un derecho humano el nombre, por lo que un cambio en el mismo implica un proceso judicial con la finalidad de acreditar la realidad social, en un juicio de carácter familiar.

Teniendo un antecedente en relación al cambio de nombre tenemos el "decreto del 24 de Brumario del año II (14 de noviembre de 1793) algo más de un siglo después, los revolucionarios franceses, en

³⁰ *Ídem.*

³¹ CALVO BLANCO, J.; Identidad; México: 2017. En: LAWI; *Enciclopedia Jurídica Online*. Consultado el 19 de abril de 2022 en: <https://diccionario.leyderecho.org>.

³² FERNANDEZ Pérez, Enrique Antonio, op. cit. Pág. 50.

³³ "Sicut in initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen vel praenomen sive cognomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea, quae saepe, statua sunt, minime prohiberis, nullo ex hoc, praeiudicio futuro". Corpus, (Libro IX, Título XXV, Ley I "De mutatione nominis". pp. 468-469. 28 Decreto de 24 de Brumario del año II (14 de noviembre de 1793), por el cual la Convención autorizó a la ciudadana Goux a cambiar su nombre por el de Liberté, simplemente notificando su deseo al municipio de residencia. "Décret relatif à la faculté qu'ont tus les citoyens de se nommer comme il leur plait, en se conformant aux formalités prescrites par la loi". "Collection complete des lois, décrets ordonnances, réglemens, avis-du conseil d'état". Tomo 6º. Segunda edición. Guyot et Scribe Libraires-Editeurs. París, 1834. p. 283

su primera etapa y en plena euforia de libertad, autorizaron que cualquier ciudadano pudiera cambiar libremente su nombre por aquél que quisiera.”³⁴

Actualmente para el cambio de un nombre, se tiene que acreditar los motivos por el cual se solicita principalmente con la presentación de documentales tanto públicas como privadas así mismo la presencia de testigos de ser necesarios ante la presencia de un juez con la finalidad de adecuar el nombre de la persona a la realidad social.

La primera Sala de la suprema corte de justicia de la nación de nuestro país, concluyó que: “El derecho que la tutela al nombre contenido se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un derecho humano con el siguiente contenido y alcance:

El nombre es el conjunto de signos que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad.

Está integrado por el nombre propio y los apellidos.

Está regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues debe ser elegido libremente por la persona misma, los padres o tutores, según sea el momento del registro; por tanto, no puede existir ningún tipo de restricción ilegal o ilegítima al derecho ni interferencia en la decisión; sin embargo, sí puede ser objeto de reglamentación estatal, siempre que ésta no lo prive de su contenido esencial.

Incluye dos dimensiones: la primera relativa a tener un nombre y la segunda, concerniente al ejercicio de modificar el dado originalmente por los padres al momento del registro; por lo que, una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar o modificar el nombre y apellido.”³⁵

Por lo que se es permitido, poder invertir el orden de los apellidos, al momento del registro de una persona, tal como lo determino la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

IX. CONCLUSIÓN.

La importancia del derecho humano al nombre, implica una tutela pública y una privada, donde en actos públicos y privados cada persona se debe de ostentar con el nombre asentado en el acta de nacimiento.

Los elementos del nombre, implica el orden por el que se compone como el apellido o los apellidos, uno o más nombres.

El nombre implica tener elementos accidentales como el seudónimo, para la identificación en el ámbito determinado, el sobrenombre, consistente en un apodo, alias.

Por lo que, al ser un medio de identificación, el nombre acredita la identidad, la individualización, existiendo la posibilidad del cambio de nombre como derecho humano, como un principio de autonomía de voluntad al ser elegido libremente por la persona, donde no debe de existir ningún tipo de restricción, permitiéndose invertir el orden de los apellidos al momento del registro de una persona.

El estado al cumplir con el deber de registrar a las personas, debe de crear procedimientos eficaces para el cambio del nombre como derecho humano, implicando la adaptación a la realidad social del ente dentro de la sociedad.

³⁴ Decreto de 24 de Brumario del año II (14 de noviembre de 1793), por el cual. la Convención autorizó a la ciudadana Goux a cambiar su nombre por el de Liberté, simplemente notificando su deseo al municipio de residencia. “*Décret relatif à la faculté qu’ont tus les citoyens de se nommer comme il leur plait, en se conformant aux formalités prescrites par la loi*”. *Collection complete des lois, décrets, ordonnances, réglemens, avis du conseil d’état*. Tomo 6º. Segunda edición. Guyot et Scribe Libraires-Editeurs. París, 1834. p. 283.

³⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “*Reseñas argumentativas, Reseña de amparo en revisión 2424/2011 primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación “Contenido y alcance del derecho al nombre”*”. septiembre 2010. [En línea]. Consultado el 26 de junio de 2022 en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2017-01/res-JRCD-2424-11.pdf

X. Fuentes de Información

Bibliográficas

- ÁLVAREZ DE LEÓN, Rosa María (coord.), "Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados", Ed. UNAM, México, 2006.
- BATLLE. "El derecho al nombre", en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año LIII. Septiembre de 1931.
- BELTRÁN DE HEREDIA, José. "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad." Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1976.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, "El derecho a la identidad del menor: El caso de México". Revista Boliviana de Derecho, no. 20, julio, Bolivia, 2015, p. 65.
- DE CASSO, Ignacio y CERVERA, Francisco. "Diccionario de Derecho privado. Editorial Labor. Barcelona, 1950.
- DE CUPIS. "I diritti della personalità, en Trattato di Diritto Civile e Commerciale". IV. t. 2. A. Giuffrè. Milano, 1961.
- FUSTEL DE COULANGES. La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el Derecho, las instituciones de Grecia y Roma. (Traducción de M. Ciges Aparicio). Daniel Jorro. Madrid, 1931.
- GIL DOMINGUEZ, Andrés, et. al. "Derecho constitucional de familia". v. I, , Ediar, Buenos Aires, 2006.
- HOMBURGER, Erik E.; Identidad, juventud y crisis; Editorial Paidós; Buenos Aires: 1968.
- LINARES NOCI, Rafael, LLEDÓ YAGÜE, Francisco (coord).. "Nombre propio", en: "Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia". Dykinson. Madrid, 2011.
- LÓPEZ ALARCÓN. "Influencia canónica en la regulación del nombre jurídico". Pretor. N.º 91. 1976.
- LUCES GIL, Francisco "El nombre civil de las personas naturales en el Ordenamiento jurídico español". Bosch. Barcelona, 1977.

Electrónicas:

- CALVO BLANCO, J.; voz: Identidad; México: 2017. En: LAWI; Enciclopedia Jurídica Online. Consultado el 20 de marzo de 2022 en: <https://diccionario.leyderecho.org>
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Enrique Antonio, "El nombre y los apellidos. Su regulación en derecho español y comparado", consultado el 08 de junio de 2022 en: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32106/TESIS%20definitiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- GUTIÉRREZ, Salvador. "Comentario al artículo 53 de la Ley de Registro Civil", en: "Comentarios al Código Civil". Tomo IV. Volumen 3º. Edersa. Madrid, 2005. Consultado el 19 de octubre de 2022 en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-53-252541>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "Reseñas argumentativas, Reseña de amparo en revisión 2424/2011 primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación "Contenido y alcance del derecho al nombre". septiembre 2010. [En línea]. Consultado el 26 de junio de 2022 en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2017-01/res-JRCD-2424-11.pdf

Legislativas

- "Décret relatif à la faculté qu'ont tus les citoyens de se nommer comme il leur plait, en se conformant aux formalités prescrites par la loi". Collection Complete Des Lois, Décrets Ordonnances, Réglemens, Avis Du Conseil D'état. Tomo 6º. Segunda edición. Guyot et Scribe Libraires-Editeurs. París, 1834.

MODELOS DE MEDIACIÓN

Mediation Models

MAGUREGUI-ALCARAZ LILA¹,
DOMÍNGUEZ-CANO ROBERTO CARLOS²,
SANDOVAL-ARELLANES MÓNICA EMILIA³**SUMARIO:** I. *Introducción*; II. *Modelo Tradicional Lineal (Harvard)*; III. *Modelo Circular Narrativo*; IV. *Modelo Transformativo*; V. *Modelo Asociativo*; VI. *Otros Modelos*; VII. *Conclusiones***KEYWORDS***Mediation
Model
Culture of peace***ABSTRACT***The mediation as a means of conflict resolution has gained strength with the legal reforms in Mexico and the imminent need to solve problems peacefully and promptly.
That is why it is necessary to analyze some mediation models that, depending on the institution, agency or mediator that applies mediation, adhere to some of them as a basis for its development in practice.***PALABRAS CLAVE***Mediación
Modelo
Cultura de paz***RESUMEN***La mediación como medio de solución de conflictos ha tomado fuerza con las reformas legales en el país y ante la inminente necesidad de resolver problemas de manera pacífica y pronta.
Es por ello la necesidad de analizar algunos modelos de mediación que según la institución, dependencia o mediador que aplique la mediación, se apega a alguno de ellos como base de su desarrollo en la práctica.*Recibido: 3/ 11 / 2022
Aceptado: 10/ 11 / 2022Como citar este artículo: MAGUREGUI Alcaraz, Lila, DOMÍNGUEZ Cano, Roberto Carlos, SANDOVAL Arellanes, Mónica Emilia, "Modelos de Mediación", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 13-20Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>
 This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Licenciada en Derecho, Maestra en Derecho Financiero por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Doctora en Administración Pública y Doctora en Negociación y Mediación, Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México.. Correo electrónico: lmaguregui@uach.mx.

² Licenciado en Derecho y Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Maestro en Docencia e Investigación Educativa por la Escuela Normal de Ciudad Madero, Tamaulipas, Mediador por el Instituto de Mediación de México S.C., Maestro en Negociación y Mediación.

³ Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; posgrado en Derechos Humanos por la CNDH-UACH; posgrado en negociación y mediación por el Instituto de Mediación de México; Directora jurídica de la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado de Chihuahua, México.

I. INTRODUCCIÓN

Lo bello de la diversidad humana es también lo complicado, puesto que más allá de aprovechar los talentos, habilidades y aptitudes que cada uno tenemos para formar una sociedad más completa, vamos por ahí criticando, quejándonos y queriendo ser el mejor sin importar el costo que tenga.

Todo lo anterior, aunado a un sinnúmero de aspectos y circunstancias, producen que los seres humanos tomemos determinaciones en donde preferimos suponer, interpretar y reaccionar ante determinadas situaciones, en vez de intentar dialogar y analizar el contexto de la situación en particular.

Tenemos que estar conscientes de que los conflictos siempre van a existir por toda esta variedad de ideas, creencias, necesidades, intereses, percepciones, emociones y sentimientos que rodean a la convivencia humana. Sin embargo, esta conciencia a la que referimos en el párrafo anterior es conocida y analizada por pocos, que en el tema que nos ocupa, es tratada por los mediadores.

Cuando se suscita una controversia o conflicto en la sociedad que pueda ser ocasionado por diversas fuentes y con diversas dimensiones, se debe y se tienen que buscar, como sociedad, la solución también en diferentes dimensiones.

Nuestra sociedad ha creado estructuras complejas de sistemas de justicia, dispersos y diferentes en el mundo entero, aunque cercanos y parecidos en la finalidad: lograr la justicia mediante penas impuestas. Actualmente hay alternativas para solucionar conflictos de diversas índoles, aun cuando existen sistemas de justicia en todo el mundo.

Si bien es cierto, que los apartados de impartición de justicia se han perfeccionado, también es cierto, que finalmente hemos entendido que no todo debe solucionarse con una sanción o castigo, que hay problemas que se origina y se resuelven simplemente "comunicándolos"

La mediación y la negociación son una manera pacífica de resolver controversias, en donde en la medida de la disposición para dialogar de los usuarios y la destreza del mediador para guiar el proceso, podrán llegar a la mejor solución. Es por ello que, se abordan los modelos de mediación más conocidos y efectivos para llevar a cabo una mediación, y que se detallan para su mejor comprensión y análisis.

En resumen, la mediación es un proceso de tratamiento de conflictos en el que se cuenta con la ayuda de una tercera persona neutral que no ofrece la solución. El conflicto es propiedad de las partes y ellas son quienes tienen que generar las opciones y alternativas para desatascar la situación. "El mediador lo que desea y hace principalmente es ponerlas en relación y procurar que los lenguajes y "las compatibilidades" sean las máximas y minimizar, en todo lo posible, las incompatibilidades".³⁶ (Reina, Valero y Altaba, 2001)

II. MODELO TRADICIONAL LINEAL (HARVARD)

Quizás nos encontremos ante el modelo de mediación más extendido y conocido, derivado del Harvard Negotiation Project³⁷. El equipo de Harvard ha sobresalido por su extraordinaria capacidad para intervenir exitosamente en diferentes niveles de negociación, tanto nacionales como internacionales.

El método se basa en cinco premisas: separar a las personas del problema; centrarse en intereses, no en posiciones; inventar opciones para ganar-ganar (ganar ambos); insistencia en el manejo de criterios objetivos y conocer la mejor alternativa a un acuerdo negociado.

Este modelo que se originó en Harvard en 1980³⁸ también es conocido como el modelo "tradicional-lineal" derivado de que la comunicación tiene un sentido lineal, aunque también tomó el nombre de "negociación basada en principios", y se aplica tanto a procesos de mediación, como de negociación. Ha sido reconocido como uno de los modelos más efectivos de gestión de negociación basada en personas, intereses, opciones y criterios.

Para este modelo, tenemos 7 principios que la componen y son:

³⁶ REINA, F.; VALERO, L. Y ALTABA, E. Algunas consideraciones sobre la mediación y sus campos, 2001, Documento no publicado. (como se citó en MUÑOZ, HERNAN Yolanda y RAMOS PÉREZ María Eugenia, Mediación: escuelas, herramientas, técnicas, Fundación Gizagune, 2010, p. 11).

³⁷ FISHER, Roger, Program on Negotiation, Harvard Law School, 1979, https://www.pon.harvard.edu/category/research_projects/harvard-negotiation-project/, 24 octubre 2022, 21:52 hrs.

³⁸ Ídem.

1. Intereses: son las necesidades de las personas. Es a partir de aquí que surgen las demandas. Es lo que verdaderamente quieren conseguir. A veces los intereses de las partes del conflicto son compatibles mientras que sus posiciones parecen ser opuestas.

2. Legitimidad: es una referencia confiable para las partes. Por ejemplo los reglamentos, normas, publicaciones, manuales, valores o estándares pueden funcionar como legitimadores.

3. Opciones: comprende todo el abanico de posibilidades de solución que tiene el conflicto.

4. Alternativas: son las posibilidades que cada una de las partes tiene para elegir una salida diferente al conflicto si la negociación no resulta exitosa. Son elecciones independientes de lo que haga la otra parte.

5. Relaciones: es el vínculo que hay entre las partes. Éste puede ser comercial, social, afectivo, etc. La colaboración que requiere la negociación puede verse favorecida cuando hay una relación positiva entre las partes y las partes están interesadas en mantenerlas.

6. Comunicación: interacción humana entre las partes. Es deseable que sea una comunicación abierta en ambos sentidos.

7. Compromisos: se refiere al esfuerzo que hagan las partes para llegar al acuerdo y a la garantía de que éstos van a cumplirse.

La meta en este modelo es lograr un acuerdo. Se apunta a disminuir las diferencias entre las partes, y aumentar las semejanzas, los valores, los intereses, ya que al atenuar las diferencias y acentuar las similitudes el conflicto puede desaparecer.

Este modelo busca llegar a un acuerdo a través de la colaboración de las partes, pero no pretende modificar la relación entre ellas. Por eso es útil en aquellos ámbitos donde importa más el beneficio que el mantenimiento de las relaciones interpersonales, por ejemplo, en el trabajo.

Consiste en dos individuos que se comunican. Cada uno expresa su «contenido» y el otro «escucha» el contenido, o no lo hace. La función del mediador es ser facilitador de la comunicación para poder lograr un diálogo que es entendido como una comunicación bilateral efectiva. Está centrada en lo verbal.³⁹

El rol del mediador es actuar también como agente de realidad, cuestionando puntos débiles, analizando los riesgos, revisando el MAAN (Mejor alternativa al acuerdo negociado), por lo tanto, será necesario que previamente se avise a las partes que se asumirá este rol, para que no se sientan atacados.

III. MODELO CIRCULAR NARRATIVO

Este modelo opera a través del cambio de situaciones ocurridas por situaciones hipotéticas a fin de que los mediados mediten que pudo ser diferente en su actuar y que seguiría igual y por qué.

Está totalmente ubicado en los nuevos paradigmas, al apoyarse en las teorías posestructurales de la narrativa. Trata de cambiar la historia que cada parte ha elaborado y conseguir acuerdos en la medida de lo posible. Este modelo es el foco de nuestro artículo, por considerar que es necesario una mayor profundización en el conocimiento del mismo dada su eficacia.⁴⁰

La autora del modelo busca que haya coherencia entre lo que hubieran hecho los mediados en otra situación y lo que hicieron para generar el conflicto que se está abordando.

Se utiliza la co-mediación con la participación de 4 mediadores, 2 auxiliando a las partes y 2 observando el desarrollo de la sesión. Este modelo inicia con una pre-reunión en donde se explica a los usuarios de que se trata y los principios que la conforman para así asegurar su voluntad de permanecer en esta mediación.

Hay 4 etapas, a saber: reunión pública o conjunta (encuadre, reglas, alternativas), reunión privada (narración de los hechos), reunión interna o de equipo (los mediadores se reúnen para analizar el caso) y la cuarta etapa pública o conjunta (se buscan soluciones).

³⁹ SUARES Marín, Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Buenos Aires, Paidós Ibérica, 1996, p. 58-59.

⁴⁰ MUNUERA, P., El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas, Universidad Complutense de Madrid, 2007, p. 86.

La función del mediador es modificar las historias o narrativas construidas y elaborar “historias de la mejor forma posible” o “historias mejor formadas”. El mediador ayuda a percibir una realidad diferente desde las historias de cada parte, que crean una nueva realidad que deja a las personas libres.⁴¹ A pesar de que el mediador puede utilizar las técnicas que estime necesarias dentro del proceso, este modelo se basa en dos técnicas fundamentales que son la escucha activa y las preguntas circulares.

IV. MODELO TRANSFORMATIVO

Este modelo se basa en dos principios fundamentales que son el reconocimiento y la revalorización, es decir, que los intervinientes del conflicto puedan rescatar las características positivas de su adversario, a fin de ir sanando la relación poco a poco.

La finalidad de este modelo es el crecimiento de las personas involucradas en el conflicto como mejores seres humanos y más conscientes de lo que sus actos pueden ocasionar.

Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger, a finales de la década de los años sesenta, en Estados Unidos se concentra la atención en dos áreas en las cuales la resolución de conflictos podría darse a través de la mediación, misma que se venía utilizando para resolver disputas laborales. Se pensó que podría ser muy útil para los líderes cívicos y los funcionarios del sistema judicial para atender conflictos urbanos. Posteriormente y dados sus buenos resultados, su aplicación se amplió a abordar conflictos sobre divorcio, comunidad, en cárceles, escuelas y hospitales.⁴²

Este proceso de mediación es muy parecido a los demás, sin embargo, lo que va a cambiar es la participación que tiene el mediador dentro de ella. Se comienza con el acuerdo voluntario de las partes para iniciar la mediación y de ahí el mediador explica el proceso y las reglas de este para posteriormente pasar a la narración de hechos por parte de los mediados. A través de su intervención el mediador irá logrando que las partes se enfoquen en intereses y necesidades propios y ajenos para que puedan generar opciones de ganar-ganar.

La ventaja que muestra este modelo es precisamente que los mediados se enfoquen en las situaciones actuales de su conflicto con sus consecuencias y causas, buscando la una solución que les dará a ambos tranquilidad y terminará con el conflicto. Manuel de Armas⁴³, comparte cómo es que Lavesque representó de manera muy sencilla las actitudes del mediador frente a los mediados y las estrategias y técnicas que debe emplear:

A) Actitudes	B) Estrategias y técnicas
1. ^a función: <ul style="list-style-type: none">• Receptividad.• Empatía.• Respeto.• Calor humano.• Objetividad.	<ul style="list-style-type: none">• Escucha activa.• Reflejar.• Recogida de información.• Aportación de información.• Utilización de un lenguaje neutro.• Decidir el ritmo de la entrevista.• Utilización del humor.
2. ^a función: <ul style="list-style-type: none">• Empatía.• Comprensión.• Aceptación y soporte emocional.• Autenticidad.	— Acciones de: <ul style="list-style-type: none">• Parafrasear y resumir.• Individualizar y reformular.• Universalizar y confrontar.• Reencuadrar e interpretar.
3. ^a función: <ul style="list-style-type: none">• Flexibilidad.• Creatividad.• Realismo.	<ul style="list-style-type: none">• Previsión de dificultades.• Acento sobre las similitudes.• Favorecer la toma de decisiones.

Figura 1. Actitudes, estrategias y técnicas⁴⁴

La intención de este modelo de mediación es transformar la visión conflictiva de los mediados y enfocarse en las cualidades positivas, para con ello obtener un acuerdo duradero, satisfactorio y consensuado.

⁴¹ Ibidem, p. 89.

⁴² QUIROZ, Laura, La construcción teórica de la ciencia de la mediación a partir de los modelos instrumentales existentes. En F. Gorjón y J. Pesqueira (Ed.), La ciencia de la mediación (pp. 81-106). Cd. de México, México: Tirant Lo Blanch, 2015.

⁴³ DE ARMAS, Hernández Manuel, La mediación en la resolución de conflictos, Educar, 2003, p. 131.

⁴⁴ Ídem.

V. MODELO ASOCIATIVO

Luego del surgimiento de los modelos de mediación colaborativa, transformativa y circular narrativa, aparece la necesidad de complementar las aportaciones más relevantes de cada uno de estos modelos para hacer uno que contenga poco de los tres, y a su vez implementa rasgos innovadores para la solución de conflictos.

La mediación asociativa se caracteriza por centrarse en varios aspectos como lo son: el proceso vivencial, el tercero imparcial y capacitado, los protagonistas del conflicto, el desarrollo de cualidades positivas y sociocognitivas, el contexto de la relación, los beneficios que ambos pueden obtener y la sinergia que se produce dentro del proceso.

Es relevante que en este modelo de mediación importa tanto la historia de cada persona como la historia de la relación que los llevó a su relación interpersonal, para que de esta manera sean capaces de identificar qué fue lo que originó el conflicto, que lo incrementó, como les ha afectado en lo individual, etc.

La mediación asociativa surge en 2010, derivado de la investigación realizada por Jorge Pesqueira y Amalia Ortiz Aub.

Surge del análisis de un entorno en donde lo que predomina es la violencia, y donde la necesidad primordial es comprendernos a nosotros mismos, dejando de lado lo negativo y fortalecer lo positivo para estar en posibilidad de vivir pacíficamente.

El propósito de la mediación asociativa es fortalecer las cualidades positivas del ser, para que podamos convivir pacíficamente con nosotros mismos y los demás seres humanos, evitando reacciones adversariales o que afecten derechos fundamentales. Todo lo anterior con el propósito de estar en armonía y estar en posibilidad de alcanzar la plenitud.

El proceso asociativo es de acción recíproca, que une a las personas y las vincula. El alcance del enfoque asociativo está en función de las condiciones y motivaciones de afiliación en una relación (intrapersonal, interpersonal o grupal) para lo que es importante responder tres preguntas:

1. ¿A qué tipo de grupo vincular pertenece la relación?
2. ¿Quiénes conforman la relación?
3. ¿Cuál es la meta a la que se desea llegar?⁴⁵

Este modelo también pretende incidir en los mediados de manera positiva en el sentido de que su transformación como seres humanos no termina cuando se redacta el acuerdo, sino que lo aprendido, se pueda llevar a los entornos de su día a día para replicar habilidades reconocidas durante el proceso de la mediación, privilegiando el diálogo y ayudando a su entorno a establecer estas oportunidades de cambio social.

Consta de 3 etapas y 6 ciclos en donde se privilegia el uso de la voz a través del Ubuntu para evitar interrupciones, estas 3 etapas son: convocatoria (se da atención y cobijo a los mediados), pre mediación (se detectan habilidades socio cognitivas de los participantes, su interacción y se celebra el convenio de participación) y una tercera etapa denominada apertura de los ciclos: iniciación (responsabilidad mutua y solidaridad), relato (cada usuario relata su versión), ilustración (los usuarios identifican intereses comunes), invitación (posibilidades de un acuerdo), estipulación (generar acuerdos que beneficien a los mediados), seguimiento y alcance (retroalimentación en 2 vías).

Las habilidades socio-cognitivas atienden a aquéllas destrezas sociales y de interpretación de acciones y omisiones, sin que intervenga de manera negativa el entorno en el que crecimos y nos desarrollamos. Es decir, que las habilidades socio-cognitivas permitirán abordar conflictos de manera armónica provocando el pleno desarrollo de cada ser. Estas habilidades son: el auto control, el pensamiento crítico, la meta cognición, la empatía, la asertividad, la compasión y el pensamiento creativo.

⁴⁵ PESQUEIRA, Leal Jorge, Mediación Asociativa y Cambio Social, Universidad de Sonora, Hermosillo, 2010, p. 218.

VI. OTROS MODELOS

La mediación narrativa de Winslade y Monk pudiera parecer por su nombre que es igual al modelo circular narrativo, a diferencia de éste que la mediación narrativa lo más importante es el valor que le dan a la palabra cada uno de los mediados, es decir, volver a las costumbres anteriores en donde era de personas honorables el respetar la palabra que habían comprometido.

El trabajo en la mediación narrativa no termina con el acuerdo: el significado del acuerdo —desde una perspectiva narrativa— es el comienzo de un cambio que las partes han decidido hacer, con el objetivo de que la historia que han venido nutriendo de conflicto se transforme por medio de una narrativa alternativa. El acuerdo no termina un conflicto, no lo desaparece, no hace que se pase del conflicto a la paz; el acuerdo es un compromiso hacia el futuro en el que las dos partes deben respetarse, colaborar y legitimarse para que posteriormente ellas puedan evidenciar que es posible un cambio, ya que así ellas mismas lo quisieron.⁴⁶

La mediación estratégica propuesta por Rubén Calcaterra, se justifica en que en múltiples ocasiones el abordar las emociones dentro del abordaje del conflicto dificulta la solución del mismo, y que varias veces el mediador está más preocupado por seguir la metodología del modelo empleado que en la búsqueda de herramientas y técnicas para lograr que las partes lleguen al acuerdo.

El giro, pues, que estoy proponiendo en este trabajo, es abandonar la filosofía de la desjudicialización para adoptar la de «integración» de todos los métodos en un único proceso sistémico que empiece por el conflicto, lo analice y establezca la o las hipótesis por las que se produce; siga por el abordaje de esas hipótesis con los recursos que el sistema prevé para provocar el cambio en la interacción que promueva conductas colaborativas dirigidas a encontrar soluciones consensuadas, dejando para la resolución por adjudicación de derechos los casos que aún en ese supuesto, o bien porque no se ha podido despejar la confrontación, no resulten funcionales las técnicas de solución por consenso.

Pero todo esto dentro del sistema judicial, en un único proceso integrado por el abordaje del conflicto y sus hipótesis y operado por el conjunto de técnicas provenientes de todos los métodos.⁴⁷

La mediación evaluativa de Riskin sustenta su efectividad en la intervención directa de los abogados de los mediados y la utilización de términos y técnicas jurídicas para su realización.

Las características principales de este modelo son:

- El diálogo se centra en las posiciones legales de las partes para tratar de aproximarlas.
- Se prescinde para ello en gran medida, o incluso absolutamente, de la investigación sobre los intereses y necesidades subyacentes de las partes.

- La negociación se da en un nivel puramente técnico-jurídico. Esto determina el gran protagonismo de los abogados de cada una de las partes, que resultan así ser los interlocutores fundamentales de la negociación.

- El proceso se estructura fundamentalmente, o a veces exclusivamente, a través de caucus o reuniones separadas del mediador con cada una de las partes y sus abogados

- En esas reuniones separadas el mediador evalúa las fortalezas y debilidades de cada parte en el caso y las ventajas del acuerdo sobre la vía de los tribunales.⁴⁸

Este modelo de mediación se asemeja mucho a una nueva corriente denominada “Derecho Colaborativo”, en donde se busca que sean los abogados quienes busquen negociar los intereses de sus clientes y en caso de no llegar a un acuerdo, irse a los tribunales.

Cheryl Picard desarrolló el modelo Insight Mediation luego de grabar una sesión de mediación en donde observó que a pesar de que el mediador conociera y dominara técnicas de comunicación, al estar dentro del proceso se centran demasiado en seguir al pie de la letra el modelo en el que están, que dejan de lado aspectos importantes del conflicto.

⁴⁶ PEÑA, Gonzáles Oscar. Mediación y conciliación extrajudicial, Editorial Flores, México, 2014, p. 35.

⁴⁷ CALCATERRA, Rubén, Estrategia de la mediación Un punto de partida para la implementación de reformas en la administración de justicia. Investigación y Docencia, 2011, p.31.

⁴⁸ ITURMENDI, B. y RODRÍGUEZ, F., La evaluación en la mediación: una visión crítica, Revista la Trama, 2017, p. 2-3.

Los profesionales insight quieren descubrir las amenazas a lo que les importa a las partes porque son éstas las que tienen la clave de nuevas interacciones menos amenazantes. Las partes no suelen hablar de las amenazas a lo que importa, o si hablan de ellas probablemente no se escuche lo que se dice de ellas porque las partes están ocupadas en proteger lo que les importa a ellas. Los mediadores insight extraen las amenazas a lo que importa profundizando las conversaciones para generar nuevos insights que les ayuden a las partes a entenderse mutuamente de forma menos amenazante, liberándolas para que busquen tomar decisiones menos conflictivas.⁴⁹

Este modelo se centra en lo que los usuarios sienten como amenaza para a partir de ello, actuar en consecuencia.

«habilidades insight», sobre las que hablaré en detalle más adelante. Entre ellas se encuentran: la intencionalidad de respuesta, el reconocimiento de los sentimientos como portadores de valor, la profundización del debate sobre el aprendizaje, la diferencia que hacemos entre amenazas a lo que importa y las historias defensivas, el parafraseo selectivo, el encuadre de preguntas basadas en amenazas, el hacer preguntas sobre las esperanzas, la exploración de significado e interpretación, vinculación, desvinculación y verificación, y finalización y utilización.⁵⁰

La autora establece que en la mediación insight la solución de los conflictos deriva del aprendizaje logrado de los mediados en sí mismos y de los demás, que es lo que lo libera de la amenaza de perder lo que se encuentra defendiendo.

VII. CONCLUSIONES.

Hablar de mediación es remontarnos a principios de la historia del ser humano, de su esencia y de su interacción con los otros seres humanos, ya que por ser seres sociales eminentemente se generan diferencias y conflictos en esta interacción, hablar de esto es hablar del conflicto en sus más profundas raíces.

La Mediación es una opción viable viables, no solo para la despresurización de los sistemas de justicia, sino también, como forma de abonar a una cultura de resiliencia, justicia social y paz en nuestra sociedad mexicana, que tanta falta nos hace.

El marco normativo resulta importante, desde la institucionalización, capacitación, mejoramiento de los operadores, sin embargo, o más imperante resulta el conocimiento que urge en la sociedad, de estas alternativas para solucionar los conflictos, toda vez que la socialización ha resultado desde nuestro punto de vista, el verdadero reto actual de la mediación.

Cada que emprendemos el camino de un nuevo saber, es necesario estudiar y comprender sus elementos esenciales y aspectos que lo caracterizan. En el caso de la mediación, nos topamos con muchas teorías, opiniones y acepciones dentro de la sociedad. Sin embargo, para poder utilizar de manera adecuada y correcta la la mediación, es necesario conocer y comprender su definición y características que lo diferencian de otros medios alternativos de solución de conflictos.

Como podemos observar, cada uno de los modelos estudiados y analizados tienen sus propósitos y bondades para guiar al mediador a generar una sinergia entre los mediados y ayudarlos a que encuentren su solución y, en ocasiones, a sanar y rescatar sus relaciones interpersonales.

⁴⁹ PICARD, Cheryl, The origins, principles and practices of insight mediation, Revista de Mediación, 17, p. 3.

⁵⁰ Ídem.

VIII. Fuentes de Información

Bibliográficas

- CALCATERRA, Rubén, Estrategia de la mediación Un punto de partida para la implementación de reformas en la administración de justicia. Investigación y Docencia, 2011, p.31.
- DE ARMAS, HERNÁNDEZ Manuel, La mediación en la resolución de conflictos, Educar, 2003, p. 131.
- MUNUERA, P., El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas, Universidad Complutense de Madrid, 2007, p. 86.
- PEÑA, GONZÁLES Oscar. Mediación y conciliación extrajudicial, Editorial Flores, México, 2014, p. 35.
- PESQUEIRA, LEAL Jorge, Mediación Asociativa y Cambio Social, Universidad de Sonora, Hermosillo, 2010, p. 218.
- QUIROZ, Laura, La construcción teórica de la ciencia de la mediación a partir de los modelos instrumentales existentes. En F. Gorjón y J. Pesqueira (Ed.), La ciencia de la mediación (pp. 81-106). Cd. de México, México: Tirant Lo Blanch, 2015.
- REINA, F.; VALERO, L. Y ALTABA, E. Algunas consideraciones sobre la mediación y sus campos, 2001, Documento no publicado. (como se citó en MUÑOZ, HERNAN Yolanda y RAMOS PÉREZ María Eugenia, Mediación: escuelas, herramientas, técnicas, Fundación Gizagune, 2010, p. 11).
- SUARES Marines, Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Buenos Aires, Paidós Ibérica, 1996, p. 58-59.

Hemerográficas

- ITURMENDI, B. y RODRÍGUEZ, F., La evaluación en la mediación: una visión crítica, Revista la Trama, 2017, p. 2-3.
- PICARD, Cheryl, The origins, principles and practices of insight mediation, Revista de Mediación, 17, p. 3.

Sitios de internet

- FISHER, Roger, Program on Negotiation, Harvard Law School, 1979, https://www.pon.harvard.edu/category/research_projects/harvard-negotiation-project/, 24 octubre 2022, 21:52 hrs.

LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DERECHO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

Living Will in Civil Law in Chihuahua, México

HERRERA-ANDAZOLA MARÍA DE LA CONCEPCIÓN ¹

SUMARIO: *Introducción. II. La Voluntad Anticipada, antecedentes. III. Conceptos clave de la Voluntad anticipada. IV. El testamento como instrumento para expresar la voluntad. V. El documento de Voluntad anticipada. VI. Conclusiones. VII. Propuestas. VIII. Fuentes de Información.*

KEYWORDS

*Autonomy
Legal Certainty
Wills
Living will*

ABSTRACT

In this paper we will analyze the topic of testamentary succession, as well as the possibility of making some decisions about some treatments or medical procedures that have the purpose of maintaining, prolonging life, improving the quality of life, or simply the refusal of the application of certain medical procedures; this being the advance will, in turn, will establish alternatives that the person has to decide on how to proceed in the last years of life, in the case of being in a situation in which he loses the capacity to exercise and cannot freely dispose about treatments, procedures that could become painful or that simply being conscious, the person would not accept them.

PALABRAS CLAVE

*Autonomía
Seguridad Jurídica
Testamento
Voluntad Anticipada*

RESUMEN

En el presente trabajo analizaremos el tema de la sucesión testamentaria, así como lo tocante a la posibilidad de tomar algunas decisiones acerca de algunos tratamientos o procedimientos médicos que tengan como finalidad mantener, prolongar la vida, mejorar la calidad de la misma, o simplemente la negativa de la aplicación de determinados procedimientos médicos; siendo esto la voluntad anticipada, a su vez se establecerán alternativas que la persona tiene para decidir sobre cómo proceder en los últimos años de su vida, en el caso de encontrarse en una situación en la que se pierde la capacidad de ejercicio y no se puede disponer con libertad acerca de tratamientos, procedimientos que pudieran llegar a ser dolorosos o que simplemente al estar consciente la persona, no los aceptaría.

22

Recibido: 4/ 11 / 2022
Aceptado: 17/ 11 / 2022

Como citar este artículo: HERRERA Andazola, María De La Concepción, " La Voluntad Anticipada en el Derecho Civil del Estado de Chihuahua ", en Lecturas Jurídicas, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 22-30.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>  <https://i.creativecommons.org/1/by-nc-sa/4.0/88x31.png> This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Maestra en Derecho Financiero por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Docente de Derecho Civil y Notarial en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. mandazola@uach.mx

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de los tres fines que Aristóteles citaba para el Estado: la Justicia, la Seguridad Jurídica y el bien común, el derecho Notarial se encuadra en la Seguridad Jurídica.

Es una necesidad social el saberse tenedores de seguridad jurídica. Por ésta y muchas razones más existen funcionarios encargados de proveer de tan necesaria seguridad jurídica, como lo es el Notario Público y la institución que el derecho como la declaración unilateral de voluntad, un ejemplo por excelencia. El documento de voluntad anticipada es un instrumento que a la fecha no ha sido muy socorrido para manifestar nuestra decisión sobre las formas, tratamientos, medicamentos, y cuidados que quisiéramos se nos aplicaran en caso de encontrarnos en situación de peligro de muerte, ya sea por alguna enfermedad terminal o simplemente derivada de algún accidente.

A la par de otorgar nuestro testamento para indicar de qué manera debieran repartirse nuestros bienes, existen las indicaciones acerca de lo que sucedería con nuestra salud y vida si nos encontráramos en un estado en que nuestra capacidad de decisión se viera afectada, en que no pudiésemos valernos por nosotros mismos. Para esto existe el documento de voluntad anticipada, por estas situaciones que son tan frecuentes y que motivan este trabajo, en el cual se intentará evaluar qué tan necesaria sería una regulación en nuestro Estado, tras varios intentos por legislarlo.

II. LA VOLUNTAD ANTICIPADA, ANTECEDENTES

Actualmente la voluntad anticipada solo se encuentra legislada en la Ciudad de México y ha coadyuvado en el cabal cumplimiento de sus disposiciones en caso dado de que una persona se encuentre en etapa terminal o exista el riesgo de que tal afectación en su salud le impida decidir sobre la forma en que serán distribuidos sus bienes u obligaciones.

En enero del año 2008 se aprobó por primera vez la Ley de Voluntad Anticipada, siendo la Ciudad de México la primera entidad en aprobarla, seguida de Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Yucatán y Tlaxcala.

El artículo 1º de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) lo define como: “la decisión que toma una persona de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de forma natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona”⁵¹

Es conocido para cualquier persona que al final de sus vidas requieren de tener cuidado permanente como algo imprescindible, y en ocasiones estas necesidades no son cubiertas por sus familiares por esperar recibir las cuantiosas herencias al momento de la falta de dichas personas.

La voluntad anticipada se caracteriza por la decisión de una persona sobre la disposición de sus bienes y obligaciones, así como de lo relativo a su salud y tratamiento que desea o no le sean suministrados para aminorar sus males y cuando no aplicarlos dado que no le sean útiles, que su enfermedad sea incurable y haya la posibilidad de una muerte inminente con motivo del deterioro de su salud, la forma de proceder cuando pierda la capacidad de poder valerse por sí mismo y nombrar para los actos conducentes a un representante legal que se haga cargo de los mismos.

Es conveniente que las personas que cuenten con alguna enfermedad terminal o que pueda desencadenar la pérdida de su capacidad de decidir, realicen este procedimiento, pues con él se les brinda certeza jurídica, mejoran su calidad de vida, dado que la decisión sobre sus bienes y vida ya se encuentra tomada y evita que entre los familiares haya conflictos futuros.

A mayor abundamiento, es pertinente mencionar que la voluntad anticipada va más allá de ser un acto jurídico, sino también tiene un trasfondo cultural y religioso. Por lo que respecta al aspecto cultural implica que se convierta en un acto consuetudinario, donde todas las personas puedan optar por esta modalidad.

⁵¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Ley de Voluntad Anticipada Para el Distrito Federal”. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 07 de enero de 2008, Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de agosto de 2012, Artículo 1º

Ahora bien, en cuanto al aspecto religioso, este implica que la persona establezca cual será la forma en que se dispondrá de su cuerpo, si será inhumado o incinerado, lo tocante a sus servicios religiosos y la forma de celebrarlos acorde a la creencia religiosa que profese.

En Chihuahua nos apegamos a lo que dicta la Ley Estatal de Salud, publicada en abril del 2012, que en su artículo 2, fracciones I y II nos indica que el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

El bienestar físico, mental, social, y humano, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades funcionales.

La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana.

Según el artículo 153 de la Ley Estatal de Salud de Chihuahua, el paciente enfermo, en situación terminal, tiene los siguientes derechos:

I.- V. (...)

VI.- Dar su consentimiento, informado por escrito, para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos, y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida.

VII. Solicitar al médico que le administre medicamentos que mitiguen el dolor.

VIII. Renunciar, abandonar o negarse, en cualquier momento, a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario, manifestándolo de manera expresa.

IX. Optar por recibir los cuidados paliativos en un domicilio particular, bajo su cuenta y riesgo.

X. Designar a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación.⁵²

En cuanto al consentimiento del paciente, este debe ser de forma libre, responsable e informado en cuanto al alcance de la aplicación o no de los medicamentos, tratamientos y demás cuidados para aminorar sus males o restablecer su salud.

III. CONCEPTOS CLAVE DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA

La voluntad anticipada implica conocer algunos conceptos para un mayor entendimiento y saber diferenciarlos, tal es el caso de la ortotanasia, la cual se define como:

La no utilización de procedimientos innecesarios e inhumanos con el fin de superar el proceso natural, que implicaría un aumento de sufrimiento. No significa negligencia o abandono del paciente. Se trata de un proceso terapéutico que se rige por la humanización, en el cual los cuidados se destinan a proporcionar calidad de vida y de muerte al paciente. De esta forma, la práctica de la ortotanasia caracteriza la manifestación de la muerte buena o deseable, en el tiempo cierto, sin interrupción de tratamientos necesarios para aliviar el dolor⁵³

Por su parte Piter Singer et. al. sostienen que la voluntad anticipada es: “el proceso mediante el cual una persona planifica los tratamientos y cuidados de salud que desea recibir o rechazar en el futuro, en particular para el momento en que no sea capaz por sí misma de tomar decisiones”⁵⁴

Por lo que respecta a la ortotanasia, esta tiene como finalidad promover la muerte digna, a través de la aplicación de todos los alivios médicos y humanos adecuados y posibles. Se dice que la ortotanasia significa muerte correcta, pues se trata de evitar el dolor y sufrimiento prolongado ante una inminente muerte, y es pertinente puntualizar que no debe confundirse con la eutanasia, toda vez que ello sería el adelantar la muerte de una persona que padece de alguna enfermedad incurable mediante algún medicamento de efectos letales o mediante la suspensión de algún tratamiento que mantenía con vida a la persona. En cambio, la voluntad anticipada regula la ortotanasia, es decir, que

⁵² H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. “Ley Estatal de Salud”. Publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 30 del 14 de abril de 2012. Última Reforma P.O.E. 2022.01.26/No. 08

⁵³ ALVES DE ALMEIDA, Helen y de FREITAS MELO, Cynthia. “Prácticas de ortotanasia y cuidados paliativos en pacientes con cáncer terminal: una revisión sistemática de la literatura”, en: Revista Enfermería Global. Universidad de Murcia. vol.17 no.51, Murcia, 2018, consultado el 01 de noviembre de 2022 en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412018000300019

⁵⁴ SINGER, Peter A. et al., “Bioethics for Clinicians: 6. Advance Care Planning”, Canadian Medical Association Journal, vol. 155, núm. 12, diciembre de 1996. en: Boletín CONAMED-OPS. Secretaría de Salud. Vol.10, P.27. Consultado el 31 de octubre de 2022 en: <http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin10/eutanasia.pdf>

se lleve la aplicación correcta de tratamientos o procedimientos que permita o acepte el interesado en caso de perder la capacidad de decidir.

En nuestro estado, desde hace mucho tiempo existe una iniciativa para crear la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado De Chihuahua, no obstante, no ha sido tomada en consideración particularmente por su aspecto social, y de lo anterior se desprenden diversos conceptos que a continuación se enlistan:

Suicidio Asistido: Aquél en el que se proporciona a una persona, de forma intencionada y con conocimiento, los medios necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción o el suministro de los mismos. Es el paciente, en este caso, el que voluntariamente termina con su vida.⁵⁵

En el procedimiento citado, este se convierte en un delito en los términos de la ley penal, particularmente en los artículos 141 al 142 Bis del Código Penal del Estado de Chihuahua.⁵⁶

Eutanasia: Son las actuaciones que producen directa e intencionadamente la muerte de los pacientes y que se realizan en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que no ha podido ser mitigada por otros medios.⁵⁷

En este caso, la persona que se encuentre afectada en su salud, particularmente en enfermedades terminales, o en su defecto los familiares de la misma cuando ésta ya no tenga conciencia para decidir por sí mismo son quienes toman la decisión de que ya no se le suministre el tratamiento, dado que su estado de salud va agravándose gradualmente y ya no están haciendo efecto los medicamentos o procedimientos.

Un ejemplo de aplicación de la eutanasia es cuando una persona se encuentra en estado vegetativo, que, si bien pueden despertar y dormir, emitir sonidos o moverse, así como abrir los ojos, no tienen conciencia del entorno.

Sedación paliativa: Administración deliberada de fármacos en dosis y combinaciones requeridas para reducir la conciencia de un paciente con enfermedad avanzada o terminal para aliviar sus síntomas si no se pueden mitigar de otra forma.⁵⁸

Los medicamentos suministrados tienen como propósito que el paciente tenga disminuida su conciencia y por lo tanto no siente dolor o síntomas de la misma forma en que habitualmente lo vive.

Cuidados paliativos: La Organización Mundial de la Salud los define como las intervenciones sanitarias coordinadas y dirigidas, desde un enfoque integral, con el propósito de mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias.⁵⁹

Se trata de aquellas medidas de alivio y prevención del sufrimiento por medio de la identificación temprana y el tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales, los cuales pueden ser llevados a cabo tanto en un hospital como en el hogar del paciente.

⁵⁵ H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Iniciativa con carácter de decreto para crear la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Chihuahua, junio de 2011, consultado el 11 de noviembre de 2022 en: <http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/iniciativas/archivosIniciativas/335.pdf>

⁵⁶ Artículo 141. A quien ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

A quien induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

Artículo 142. Si la persona a quien se induce o ayuda al suicidio fuere menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrán al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio o lesiones calificadas, según corresponda.

Artículo 142 Bis. A quien induzca o ayude a otra persona para que se produzca autolesiones, se le impondrá prisión de seis meses a tres años.

Si a quien se induce o ayuda para que se produzca autolesiones, fuere persona menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrán al inductor o ayudante las sanciones señaladas a las lesiones calificadas, según corresponda.

⁵⁷ H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Iniciativa con carácter de decreto para crear la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Chihuahua. Op.cit.

⁵⁸ Ídem

⁵⁹ Ídem

Limitación del esfuerzo terapéutico: Retirar la terapia o no iniciar medidas terapéuticas porque el sanitario considera que son inútiles en la situación concreta del paciente y sólo consiguen prolongar su vida artificialmente, pero sin proporcionarle una recuperación funcional. La limitación del esfuerzo terapéutico permite la muerte del enfermo, pero ni la produce, ni la causa. No es una decisión personal del paciente, sino de los médicos.⁶⁰

Enfermo desahuciado: Aquel que padece una enfermedad para la que no existe un tratamiento curativo y que es mortal, aunque no necesariamente a corto plazo.⁶¹

Enfermo terminal: Aquel que padece una enfermedad irrecuperable, previsiblemente mortal a corto plazo.⁶²

Testamento Vital: Es un documento de Voluntades Anticipadas en el que la persona expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le lleve a un estado que le impida expresarse por sí misma.⁶³

IV. EL TESTAMENTO COMO INSTRUMENTO PARA EXPRESAR LA VOLUNTAD

El testamento, por otro lado, es una institución que existe desde hace mucho tiempo y que crea un mecanismo perfecto para que los herederos o legatarios reciban los bienes que ha dejado el autor de la sucesión constituido en el caudal hereditario. Pero tan perfecta y bien estructurada institución deja un importante hueco dado por las actuales necesidades de la sociedad, pues cada vez es más común ver a las personas que necesitan de algún cuidado especial o que pierden la capacidad para tomar decisiones al final de sus vidas, y que sus posibles sucesores no prestan esta ayuda de manera adecuada o no toman las decisiones que con plena capacidad tomaría el interesado acerca de su salud, de su calidad de vida, y de todas las cosas que para dicha persona son importantes.

Es entonces que, la declaración de voluntad anticipada debería hacerse ante la presencia de un notario público que dé fe de tal acto y en el que se cerciore de que no existe vicios en la voluntad del paciente, aunado a cumplir con la solemnidad que trae consigo tal acto que se convierte en jurídico.

Ahora bien, existen dos formas de tramitar un juicio sucesorio en caso de que la persona que suscribió su testamento donde expresó su última voluntad: la vía jurisdiccional o extra judicial, consistiendo la primera en llevarse a cabo un juicio sucesorio en el que los presuntos herederos presentan la solicitud junto con los documentos base de la acción como lo son actas de nacimiento, acta de defunción del de Cujus, las escrituras para acreditar la propiedad de bienes inmuebles, el inventario y los avalúos de la masa hereditaria, entre otros.

Por lo que respecta al procedimiento extrajudicial ante notario público, no es necesario que se lleve a cabo en la misma notaría donde se otorgó el testamento, en los términos de los artículos 484 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles en vigor en el estado⁶⁴, y relativo a esta regla, se toma en consideración la siguiente tesis aislada con número de registro 2017474: ⁶⁵

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO. EL JUICIO SUCESORIO SE PUEDE TRAMITAR JUDICIALMENTE O ANTE NOTARIO, A ELECCIÓN DE LOS HEREDEROS.

El artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles aplicable para esta Ciudad establece el procedimiento para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado. Este precepto se encuentra dentro del título décimo cuarto, correspondiente al juicio sucesorio, específicamente en el capítulo octavo, que regula el trámite ante notario. El código establece claramente dos vías para tramitar los juicios testamentarios. La primera y más completa, se sigue ante el Poder Judicial. La segunda, es un medio alternativo para tramitar el procedimiento ante notario público, que, por su propia naturaleza, es optativa para los interesados, porque los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos

⁶⁰ Ídem

⁶¹ Ídem

⁶² Ídem

⁶³ Ídem

⁶⁴ H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA "Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua", Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 59 del 23 de julio de 2014. Última reforma P.O.E. 2017.02.22 /No.15

⁶⁵ Tesis: I.4o.C.65 C (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Materia: civil. Décima Época Libro 56, Julio de 2018, Tomo II, página 1628. Aislada.

Civiles y Políticos establecen el derecho de acceso a la jurisdicción, ya sea mediante la tutela judicial o por los mecanismos alternativos de solución de controversias, sin limitar, excluir o eliminar la libertad de las personas de acudir ante un tribunal, para que sea un Juez autónomo, independiente e imparcial quien decida los planteamientos de las partes. Por tanto, los herederos instituidos en testamento público simplificado están en la más completa libertad de acudir a la jurisdicción del Estado, o ante la función notarial, si así conviniere a sus intereses, y no sólo a la segunda.

V. EL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

La Ley Estatal de Salud establece en su artículo 154 que quien podrá suscribir el documento de voluntad anticipada será:

Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, expresar su voluntad por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer posteriormente una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento.

Para que sea válida la disposición de voluntad referida en el párrafo anterior, deberá apegarse a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.⁶⁶

La ley promueve que las personas que aún no padezcan alguna enfermedad y tengan un buen estado de salud puedan acceder a este derecho para que en un futuro sea más sencillo tanto para sus familiares como para el personal médico actuar en dichas circunstancias donde ya no pueda decidir por sí mismo.

En cuanto a quienes pueden suscribir tal documento de voluntad anticipada, podrán ser quienes se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

El documento referido en este artículo, podrá suscribirlo:

- a) Cualquier persona mayor de edad en pleno uso de su capacidad de ejercicio.
- b) Cualquier enfermo en situación terminal, diagnosticado por el médico.
- c) Los familiares y personas señaladas en los términos de la presente Ley, cuando el enfermo en situación terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad.
- d) Los padres o tutores del enfermo en situación terminal, cuando éste sea una persona menor de edad o incapaz declarado legalmente.

Para los efectos de los incisos correspondientes del presente artículo, las circunstancias ahí descritas deberán acreditarse con los documentos correspondientes.⁶⁷

II. Así mismo, deberán cumplirse con las siguientes formalidades y requisitos:

- a) Realizarse por escrito de manera personal, libre, inequívoca, consciente e informada ante Notario.
- b) Suscribirse por el interesado, estampando su nombre y firma en el mismo.
- c) El nombramiento de un representante que vigile el cumplimiento del documento, en los términos y circunstancias en él consignadas.
- d) Realizarse ante la presencia de dos testigos.

Finalmente, se establecen las causas de nulidad del documento de voluntad anticipada:

III. Es nulo el documento bajo las siguientes circunstancias:

- a) El realizado en documento diverso al notarial, salvo el que se suscriba ante dos testigos.
- b) El realizado bajo influencia de amenazas contra quien firme el documento o contra sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, concubina o concubinario, o de sus parientes consanguíneos, en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado y colateral en segundo.
- c) El realizado con dolo o fraude.
- d) Aquél en que no exprese clara e inequívocamente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen, a menos que haya un intérprete.
- e) Aquel que se otorga en contravención a las formas establecidas por la Ley.

⁶⁶ Ley Estatal de Salud. Op.cit. Artículo 154

⁶⁷ idem

f) Aquél en el que medie alguno de los vicios del consentimiento de la voluntad para su realización.

Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento, en los términos del reglamento correspondiente.⁶⁸

Esta ley nos dice que el paciente tiene el derecho a la suspensión voluntaria del tratamiento curativo, suponiendo la cancelación de todo medicamento que busque contrarrestar la enfermedad terminal del paciente y el inicio de tratamientos enfocados únicamente a la disminución del dolor y malestares. En este caso, el médico interrumpe, suspende o no inicia el tratamiento o cualquier procedimiento que contribuya a la prolongación de la vida del paciente en situación terminal, dejando que su padecimiento evolucione naturalmente.

Pero habiendo analizado lo anterior, y habiendo reconocido la capacidad del enfermo terminal para tomar decisiones sobre sus cuidados y tratamientos, ¿no sería conveniente que esto lo decidiera con anticipación y sin llegar al riesgo de perder precisamente la capacidad de tomar dichas decisiones?

En este punto la declaración de voluntad anticipada se torna muy importante para llevarla a cabo antes de verse disminuida su voluntad ante una situación de hospital o de último momento, con el riesgo de que otras personas decidan.

A) OTORGAMIENTO DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

Es aquí donde entra la figura del Notario, pues tal y como lo menciona el multicitado artículo 154 de la Ley Estatal de Salud, la manifestación de Voluntad Anticipada es un documento que se realiza por escrito de manera personal, libre, inequívoca, consciente e informada ante Notario, el cual deberá ser firmado por el interesado estampando su nombre y firma.

En el mismo, deberá designar un representante que vigile el cumplimiento del documento en los términos y circunstancias en él consignadas; y todo esto deberá llevarse a cabo ante la presencia de dos testigos.

Recordemos que el mismo ordenamiento nos indica que el documento no otorgado ante Notario será nulo, a menos que se suscriba ante dos testigos y que se exprese de una manera clara e inequívocamente su voluntad.

Dicho documento siempre podrá ser revocado por un documento nuevo en el que se especifiquen otras disposiciones.

VI. CONCLUSIONES

Considero que, aunque ya se haya presentado una iniciativa de Ley de Voluntad Anticipada, es muy importante que se promulgue y se aplique ya en nuestro Estado, para que las personas sean enteradas y puedan acudir ante Notario a otorgar este tipo de disposiciones.

La cultura de suscribir testamento para establecer la última voluntad de cualquier persona aún no ha logrado ser algo que se vuelva una costumbre, en virtud de que no todas conocen de ese derecho y por otro lado su situación económica no da lugar a costear ese gasto, a pesar de que en los meses de septiembre de cada año se lleva a cabo una campaña por parte del Gobierno del Estado para que los interesados lleven la suscripción su testamento por un costo razonable.

Consideramos que el tema de la voluntad anticipada sea asimilado como algo natural y se pueda prever el encontrarnos en una situación de salud que nos impida poder decidir libremente sobre nuestras obligaciones y patrimonio.

Asimismo, tal y como se encomienda en la iniciativa de Ley de Voluntad Anticipada, se deberá crear un Registro Estatal de Voluntades Anticipadas, para recibir, archivar y resguardar los documentos o formatos de voluntad anticipada procedentes de las instituciones de salud

VII. PROPUESTAS

PRIMERA: Legislar en materia de voluntad anticipada, donde sea creada una Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Chihuahua, con el propósito de que se establezcan normas, requisitos y las modalidades de ejercer su voluntad cualquier persona que cuente con capacidad de ejercicio en cuanto a su aceptación o negativa de someterse a diversos procedimientos y tratamientos médicos en casos de enfermedades terminales y que los mismos resulten inútiles para recobrar su salud, respetando en todo momento su dignidad humana, si bien es cierto que en la Ley Estatal de Salud

⁶⁸ Ídem

menciona los derechos de los pacientes, estos deben de reglamentarse en una ley en particular para establecer límites a tal derecho y que bajo circunstancia alguna se lleve a cabo, de forma intencional, conductas que tengan como consecuencia el acortamiento de la vida

SEGUNDO: Promover la información referente al tema en los centros de salud, con el propósito de que las personas conozcan los alcances en el ámbito jurídico. A su vez es conveniente que en las clínicas y hospitales del sector salud sea creado un departamento que brinde orientación médica, psicológica y legal para que los interesados sean informados sobre este derecho a la voluntad anticipada, cuáles son los criterios que se establecen, que sucederá en caso de que sus familiares o personas designadas rechacen la última voluntad plasmada por el paciente y como se habrá de proceder, que el procedimiento sea similar al que se lleva a cabo en la donación de órganos.

VIII. Fuentes de Información

Bibliográficas

ALVES DE ALMEIDA, Helen y de FREITAS MELO, Cynthia. “Prácticas de ortotanasia y cuidados paliativos en pacientes con cáncer terminal: una revisión sistemática de la literatura”, en: Revista Enfermería Global. Universidad de Murcia. vol.17 no.51, Murcia, 2018, consultado el 01 de noviembre de 2022 en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1695-61412018000300019

SINGER, Peter A. et al., “Bioethics for Clinicians: 6. Advance Care Planning”, Canadian Medical Association Journal, vol. 155, núm. 12, diciembre de 1996. en: Boletín CONAMED-OPS. Secretaría de Salud. Vol.10, P.27. Consultado el 31 de octubre de 2022 en:

<http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin10/eutanasia.pdf>

Legislativas

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Ley de Voluntad Anticipada Para el Distrito Federal”. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 07 de enero de 2008, Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de agosto de 2012.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA “Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua”, Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 59 del 23 de julio de 2014. Última reforma P.O.E. 2017.02.22 /No.15

----- “Ley Estatal de Salud”. Publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 30 del 14 de abril de 2012. Última Reforma P.O.E. 2022.01.26/No. 08

----- Iniciativa con carácter de decreto para crear la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Chihuahua, junio de 2011, consultado el 11 de noviembre de 2022 en:

<http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/iniciativas/archivosIniciativas/335.pdf>

Jurisprudenciales

Tesis: I.4o.C.65 C (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Materia: civil. Décima Época Libro 56, Julio de 2018, Tomo II, página 1628. Aislada.

LA FIGURA JURÍDICA DE LA MAL PRAXIS MÉDICA EN MÉXICO

Legal Concept of Medical Malpractice in Mexico

LOYA-BARRIGA ANDREA ¹

SUMARIO: I. *Nota Introductoria.* II. *Argumentación.*
III. *Conclusiones.* IV. *Fuentes consultadas.*

KEYWORDS

*Malpractice
Negligence
Medical act
Health law
Lex artis adhoc
Extra-contractual liability*

ABSTRACT

La importancia del derecho al nombre implica, parte del derecho a la Medical malpractice is not a new concept in the practice of law. However, the lack of knowledge of the health law regulations governing this concept, has meant that the due preparation of lawsuits and/or complaints filed by lawyers, lacks the necessary grounds and motivation to prove it.

PALABRAS CLAVE

*Mal praxis
Negligencia
Acto médico
Derecho sanitario
Lex artis adhoc
Responsabilidad
extracontractual*

RESUMEN

La importancia del derecho al nombre implica, parte del derecho a la La mal praxis médica no es un concepto nuevo en la práctica del derecho. Sin embargo, el desconocimiento de la normativa en materia de derecho sanitario que reviste a dicha figura, ha hecho que la debida conformación de las demandas y/o denuncias interpuestas por los abogados carezcan de la debida fundamentación y motivación necesaria para acreditarla.

Recibido: 04/ 11 / 2022
Aceptado: 18/ 11 / 2022

Como citar este artículo: LOYA Barriga, Andrea, “ La Figura Jurídica de la Mal Praxis Médica en México ”, en Lecturas Jurídicas, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 32-44



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Maestra en Derecho Corporativo por la Universidad La Salle Chihuahua y Catedrática de Licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Contacto: abogada.saludcuu@gmail.com

I. NOTA INTRODUCTORIA

En este artículo se pretende entender a profundidad: Qué es y cómo se acredita una mala práctica médica; pues existen diversos factores y elementos que deben reunirse para poder denominar a un incumplimiento de una obligación una mala práctica médica. Por tal situación, es menester traer a colación los principales conceptos que conforman al derecho sanitario, rama del derecho poco explotada en México y que, sin embargo, constituye uno de los pilares del sistema de salud mexicano.

II. ARGUMENTACIÓN

Para poder estar en aptitud de adentrarnos a entender la naturaleza de la mal praxis médica, las formas en que esta se divide y cómo puede ser atacada desde la óptica legal, es necesario examinar la legislación aplicable, así como diversos elementos que integran al acto médico y que lo diferencian de cualquier otro acto jurídico.

Luego, también es necesario entender la naturaleza de la relación médico-paciente, pues al igual que el acto médico, dicha relación debe considerarse sui generis, es decir, de su propio género, pues no debe entenderse como una relación contractual genérica, sino como una relación que trasciende la esfera estrictamente jurídica entre el paciente y el médico, siendo una relación extracontractual integrada por diversos factores aleatorios que en ella intervienen y no pueden preverse. El acto médico no puede ser observado únicamente desde los parámetros estrictamente legales, pues al estar lidiando con el bien jurídicamente tutelado, que es la salud, se involucran aspectos técnicos de medicina que requieren se tengan diversos medios de consulta y referencia como lo es la denominada Lex Artis Adhoc término que atañe diversos documentos, guías y protocolos que deben seguirse para considerar que el acto médico fue realizado de forma correcta, y que más adelante se explicará a profundidad.

Para comprender el acto médico, me permito traer a colación varias definiciones de fuentes como: la legislación en materia de salud, la opinión de nuestros más altos tribunales y la doctrina.

Por lo que toca a la legislación, la Ley General de Salud, en su Artículo 32, establece que la atención médica debe entenderse de la siguiente manera:

Artículo 32. Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud. Para efectos del párrafo anterior los prestadores de servicios de salud podrán apoyarse en las Guías de Práctica Clínica y los medios electrónicos de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud.⁶⁹

De la misma forma, el Artículo 33 consecutivo, establece que las actividades de atención médica se dividirán en 4: preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas, tal y como se establece a continuación:

Artículo 33. Las actividades de atención médica son: I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica; II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y IV. Paliativas, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.⁷⁰

De lo previamente expuesto, se advierte que el acto médico solo podrá ejercerse de forma correcta si se realiza con el fin de proteger, promover y restaurar la salud; a contrario sensu, podrá ser considerada una mal práctica médica si el mismo se realiza sin perseguir dichos fines. Siguiendo la misma línea de análisis, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis aislada relativa a las distintas fases en que se divide el acto médico, para poder determinar posteriormente la existencia de una mala práctica médica:

⁶⁹ Secretaría de Salud. Ley General de Salud: Diario Oficial de la Federación- 07-02-1984. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 01/11/2022] Artículo 32.

⁷⁰ Secretaría de Salud. Ley General de Salud: Diario Oficial de la Federación- 07-02-1984. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 01/11/2022, Artículo 33.

ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.

El acto médico se divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico. Por tanto, para determinar la existencia de mala práctica médica, el acto médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas. Así las cosas, segmentar el acto médico sin tomar en consideración todas las etapas que forman el acto médico, como un conjunto inseparable para la determinación en un caso concreto sobre la existencia de mala práctica médica, sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo.⁷¹

De lo anterior, se desprende que, para poder establecer si un médico ejerció la práctica médica de forma correcta, es necesario analizar al acto médico en su totalidad, tomando en cuenta todas las fases en que el mismo se divide y no de forma segmentada.

Por parte de la doctrina, tenemos a autores como José Caballero, quien define al acto médico como “el conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud”.⁷²

Asimismo, autores como Enrique Orrego, han explicado al acto médico como “el conjunto de acciones que van desde un simple diagnóstico hasta la más compleja intervención quirúrgica, y que lleva una sobre carga de riesgos, en la medida que no se puede contar con elementos concretos y objetivos que permitan dar un resultado exacto.”⁷³

Siguiendo la misma línea de pensamiento, debemos saber que existen ciertas características para poder considerar un acto como acto médico, como lo son:

La profesionalidad. Es decir, que el acto médico solo puede ser realizado por personal de salud que pueda comprobar dicha profesión de manera formal, es decir, con su título y cédula.

La ejecución típica estandarizada. Entendiéndose como la costumbre en que dichos actos médicos se han ido realizando por expertos en la materia, siendo los procedimientos debidamente aceptados y validados por la literatura médica que conforma a la *lex artis adhoc*.

Fin lícito. Como el término indica, la finalidad no debe ser otra más que proteger la salud de las personas.

La licitud. Se entenderá que el acto fue realizado de acuerdo con la ley, cuando el mismo siga todas las recomendaciones de la *lex artis adhoc*, incluyendo la recolección del consentimiento informado previsto por la normativa en materia de salud del paciente, o bien, de quien legalmente lo represente.

Forma. El acto médico no requiere de una forma específica para nacer a la vida jurídica, a diferencia de otros actos donde la solemnidad o la forma en que estos se llevan a cabo constituye un elemento de validez. No debe confundirse que, aunque para ejecutar el acto no es necesario que el mismo se contrate por escrito, sí es obligación del médico llevar a cabo todo lo necesario para tener un expediente clínico completo, según lo dispone la normativa oficial mexicana.

De lo anteriormente señalado, podemos observar que, el acto médico está revestido por diversas características y elementos que deben ser analizados para decidir si el mismo cumple con las estipulaciones que lo configuran; solo así, podrá posteriormente analizarse la posibilidad de que el mismo no haya sido efectuado correctamente y pueda, por consiguiente, acarrear una mala práctica para el médico o institución que lo realizó.

Habiendo explicado qué es el acto médico, es momento de revisar las directrices que debe seguir el médico al momento de realizarlo, motivo por el cual debemos entender el término *lex artis adhoc*; para lo cual, la legislación mexicana, dentro del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, (CONAMED), lo ha definido de la siguiente forma:

Artículo 2o.- Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:

⁷¹Tesis: 1a. XXIV/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 621.

⁷²MADRID MATA, Octavio, “*El acto médico y el derecho sanitario*”, en Revista CONAMED, México, Vol. 10 N.º 1, enero-marzo de 2005, con051g.pdf (medigraphic.com) p.p. 16-23.

⁷³ORREGO PUELLES, Enrique, “*Mal praxis médica*”, en Acta Cancerológica, Vol. 31, N.º 1, Perú, 2002; mayo. Acta cancerológica Vol. XXX N.º 2 Dic 2000 Malpraxis Medica (unmsm.edu.pe)

...

XIV. PRINCIPIOS CIENTÍFICOS DE LA PRACTICA MÉDICA (LEX ARTIS MEDICA).- El conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo.⁷⁴

...

Luego, en aras de robustecer lo anterior, también es importante mencionar el criterio adoptado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual establece lo siguiente:

LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA.

La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la *lex artis ad hoc* es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes. En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como "aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)."⁷⁵

De la misma forma, a efecto de no dejar duda, específicamente de qué documentos conforman a la *lex artis ad hoc*, es que la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, emitió la siguiente tesis:

GUÍAS O PROTOCOLOS MÉDICOS EXPEDIDOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD O POR LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA. SU FUNCIÓN PARA EFECTOS DE DETERMINAR UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.

Las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de Salud o por la autoridad competente en la materia responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia, sin que constituyan verdades absolutas, universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta, fijando por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, lo que equivale a positivizar o codificar la *lex artis*. Estas guías o protocolos no limitan la libertad prescriptiva del médico en su toma de decisiones, por cuanto un buen protocolo es flexible y dinámico, siendo susceptible de modificación. Cabe incluso apartarse de él si el médico entiende, según su experiencia, que el resultado buscado exige otra terapia y su actuación se halle fundada científicamente, aunque en estos casos, ante una hipotética reclamación, la justificación del médico que se desvíe de su contenido deberá ser más

⁷⁴Secretaría de Salud. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Diario Oficial de la Federación-29-04-1999. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 25-07-2006, [Acceso 31/10/2022]

⁷⁵ Tesis: I.4o.A.92 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, página 1819.

rigurosa y exhaustiva. Desde el punto de vista jurídico, los protocolos otorgan al médico cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto; de manera que una actuación médica ajustada a los protocolos propios de la especialidad constituye un elemento muy importante para su defensa. Por tanto, el protocolo ostenta, como es lógico, un enorme valor orientativo para el juez, aun cuando no le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.⁷⁶

Es decir, todas las guías y protocolos médicos que expide la Secretaría de Salud, permiten establecer el estado de la ciencia actual, la práctica médica que debe seguirse fijando, así como los estándares clínicos y terapéuticos que deben seguir los médicos al realizar el acto médico toda vez que, si bien no deben tomarse y aplicarse a la letra de manera forzosa, sí fungen como directrices de un buen actuar.

En aras de robustecer lo anterior, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, establece dentro de su Artículo 9º, que la atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.⁷⁷

Luego de haber valorado los conceptos previamente vertidos en el presente artículo, así como definido cómo debe ser un correcto actuar y desarrollo del acto médico, es que podemos adentrarnos a analizar el concepto de una mala práctica médica o mal praxis médica. Es una realidad que, aún y cuando se siguen todas las directrices y se ejecuta el acto médico de la mejor forma posible, siempre existe la posibilidad de hacer daño, pues indudablemente, la posibilidad de generar un daño resulta inherente al ejercicio de la medicina. Sin embargo, la medida en que eso sucede y los factores que involucran dicha posibilidad deben ser analizados a detalle, razón por la cual deben existir mecanismos que se encarguen de evaluar en su totalidad dicho actuar.

Derivado de lo anterior, debemos conocer qué se entiende por mal praxis médica; donde autores como Morillas y Suárez establecen que la mal praxis es: “toda infracción, por parte del médico, del deber propio de su profesión y, más concretamente, del deber de actuar con la diligencia objetivamente exigida por la naturaleza del acto médico que se ejecuta, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.⁷⁸

Luego, según la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la mal praxis debe entenderse como la responsabilidad profesional por los actos realizados sin seguimiento a la diligencia o el beneficio del paciente y se identifica frecuentemente a partir de uno o más errores injustificados, por lo que implica culpa y, por tanto, responsabilidad por parte del médico.⁷⁹

La mala práctica médica se divide en cuatro categorías, como lo son: la negligencia, la impericia, la impericia temeraria y el dolo; las cuales son claramente definidas una vez más por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de la siguiente manera:

Negligencia: descuido de precauciones y atenciones calificadas como necesarias; cuando a pesar de tener el conocimiento no se aplica y se provoca daño.

Impericia: falta de capacidad y experiencia, de conocimientos técnicos y prácticos; cuando se actúa sin tener el conocimiento y se genera daño.

Impericia temeraria: sometimiento a riesgos innecesarios a causa de falta de conocimiento.

Dolo: Maquinación o artificio para dañar a otro. Siempre es punible ya que viola conscientemente la ley.⁸⁰

Tenemos entonces que, la mala práctica médica es el género y existen diversas especies dependiendo el grado y tipo de intervención de los sujetos, intencionalidad y diversas características.

⁷⁶ Tesis: 1a. XXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, página 636

⁷⁷ Secretaría de Salud. Reglamento de la Ley federal de salud en materia de prestación de servicios de atención médica: Diario Oficial de la Federación- 14-05-1986. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 02/11/2022] Artículo 9.

⁷⁸ SUÁREZ LÓPEZ, José María, et al. “Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios”. 1ed. Colección de ensayos penales, 2010.

⁷⁹ FERNANDEZ CANTÓN, Sonia B. “El Acto Médico: Error y la mal praxis”, en Boletín CONAMED- OPS, México, núm. 5, marzo-abril 2016. P. 4

⁸⁰ *Idem*, p.4

Luego, una negligencia siempre será una mal praxis, sin embargo, no siempre una mal praxis será a causa de una negligencia médica.

En aras de desarrollar cada una de las categorías que involucra la mal praxis, resulta necesario colocar ejemplos que ilustren de forma más clara las diferencias entre unas y otras, empezando por la negligencia médica, donde un claro ejemplo podría ser el cirujano con título y cédula de especialista, así como trayectoria y experiencia que lo respalden, que realiza una operación para extirpar el ojo izquierdo de su paciente por motivo de un tumor, sin embargo, por error extirpa el ojo derecho completamente sano y deja a su paciente sin visión. En dicho caso hipotético podemos ver que, aún y cuando el médico tenía los conocimientos y las calificaciones necesarias para llevar a cabo la operación, estos no son aplicados correctamente y provoca un daño a su paciente.

Por lo que toca a la impericia, un ejemplo muy claro podría ser el caso hipotético en que una persona acude al servicio de urgencias por un dolor punzante y opresivo repentino localizado en el esternón, acompañado de otros síntomas como sudoración y náuseas, sin embargo, el médico joven en turno da de alta al paciente sin realizar diversos estudios para descartar un infarto agudo al miocardio y posteriormente al llegar a su domicilio, el paciente sufre un infarto y fallece. En ese, caso la falta de experiencia y/o conocimientos del médico lo llevaron a no tomar en cuenta las guías y protocolos clínicos y causar un daño irreversible a su paciente.

Por lo que respecta a la impericia temeraria, el ejemplo del caso práctico hipotético pudiera ser el paciente que acude a consulta con el médico por un dolor en el vientre y el médico lo somete a una apendicitis innecesaria sin antes haberle realizado estudios para revisar si era el procedimiento necesario.

Por último, tenemos el caso hipotético del actuar médico con dolo, es decir cuando se tiene toda la intención de causar un daño al paciente de forma consciente y deliberada, como pudiera ser el médico que por motivos personales amputa la pierna de un paciente, a sabiendas que no es necesaria dicho procedimiento y genera un daño irreversible.

Luego entonces, podemos colegir que, para que exista mal praxis, debe de existir un incumplimiento en el ejercicio del acto médico y/o actuar del médico; cuestión que se debe comprobar por medio de la revisión de las normas transgredidas, así como protocolos, reglamentos o, en general, cualquier problema que impida otorgar la atención médica de forma completa.

No obstante a lo anterior, como ya previamente se comentó, el ejercicio de la práctica médica de forma intrínseca conlleva un riesgo a la salud, motivo por el cual deben de existir parámetros que sirvan para medir el grado de responsabilidad de un médico respecto a su paciente. Luego, el médico es humano y puede cometer errores, dichas equivocaciones podrán ser válidas y estarán libres de cualquier penalidad cuando se compruebe que las mismas fueron realizadas de buena fe, siguiendo las estipulaciones de la Lex Artis Adhoc, así como demostrar que se realizó el acto médico de la mejor manera, procurando siempre obtener resultados favorables para el paciente.

Por otro lado, resulta trascendente mencionar que además de la responsabilidad del médico, el paciente también cuenta con diversas obligaciones a con su salud, tal y como lo menciona Mauricio Reyna, “el paciente debe atender la corresponsabilidad de sus obligaciones con las sugerencias y prescripciones médicas, para evitar el deterioro de su salud”⁸¹ es decir, no necesariamente en todos los casos es el médico el responsable del daño que sufre el paciente.

Luego, siguiendo retomando el papel del médico tratante, es necesario entonces adentrarnos al estudio del error médico, el cual puede ser explicado como la práctica del acto médico sujeto a paradigmas biológicos, es decir, es un acto sujeto a cambios e incertidumbre, que estimulan la creatividad e innovación del médico y muchas veces pueden llevarlo a cometer errores, pues la medicina no es una ciencia exacta, libre de errores e inexactitudes.

Existen factores que pueden influir en el debido ejercicio del acto médico, estos podrán ser directos o indirectos. Algunos ejemplos de errores directos podrían ser los a continuación mencionados: aplicación de nuevas tecnologías, actitud del equipo de salud, las cargas excesivas de trabajo, la fatiga y el estrés. De la misma forma, existen factores indirectos como lo son: falta de recursos físicos y/o

⁸¹ REYNA LARA, Mauricio, Negligencia médica: Una agonía para obtener justicia. en Medina Arellano, María de Jesús, Figueroa Mejía, Giovanni, Azael Capdevielle, Pauline (comp) Bioética y decisiones judiciales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 267

humanos, falta de estandarización en los procesos de atención, así como la utilización métodos inadecuados de trabajo. A fin de corroborar lo anterior, se cita el siguiente criterio:

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN.

Suele señalarse que la medicina no es una ciencia exacta, pues existen matices en el curso de una enfermedad o padecimiento que pueden inducir a diagnósticos y terapias equivocadas. Así, una interpretación errada de los hechos clínicos por parte del médico puede llevar a un diagnóstico erróneo que, aunque no exime de responsabilidad al médico que lo comete, no reviste la gravedad de la negligencia médica, por lo que se habla entonces de un error excusable, pues lo que se le pide al "buen médico" es aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia, compartiendo con el paciente la información pertinente, haciéndole presente sus dudas y certezas, tomando en cuenta sus valores y creencias en la toma de decisiones y actuando con responsabilidad y prudencia. Por otro lado, el término malpraxis (mala práctica médica) se ha acuñado para señalar conductas impropias del profesional frente a un paciente y que no sigue las normas o pautas que señala la *lex artis* médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o éste ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado; este tipo de conducta médica constituye un error médico inexcusable y el profesional debe responder por esta conducta inapropiada. Por tanto, la responsabilidad profesional está subordinada a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios, independientemente del resultado.⁸²

Luego, es menester mencionar que los médicos, al igual que los pacientes, cuentan con diversos derechos que protegen el actuar de su profesión, como lo son: el derecho a la libertad prescriptiva, la responsabilidad de medios y no de resultados, recibir un trato respetuoso del paciente, percibir remuneración por sus servicios profesionales, tener acceso a los recursos que requiera su práctica profesional, laborar en instalaciones apropiadas y seguras, así como muchos otros derechos que forman parte de la Carta General de los Derechos de los Médicos⁸³

A manera de ejemplo, tenemos el derecho a la libertad prescriptiva, el cual ya ha sido tema de análisis por parte de nuestros más altos Tribunales, motivo por el cual me permito traer a colación, por medio de la siguiente tesis:

LIBERTAD PRESCRIPTIVA DEL MÉDICO. PARTE INTEGRADORA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LOS MÉDICOS.

La libertad prescriptiva de los médicos y del personal sanitario es entendida como un principio científico y ético que tiene la finalidad de orientar la práctica de la profesión médica, otorgando a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud discrecionalidad en su actuar. Por tanto, la libertad prescriptiva del médico forma parte del derecho al trabajo establecido en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, la libertad prescriptiva debe ejercerse en aras de obtener el beneficio del paciente y bajo ninguna circunstancia debe equipararse con la arbitrariedad, pues el actuar del personal médico debe fundamentarse en el estado actual de la ciencia médica y encaminarse en todo momento al beneficio del paciente, tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.⁸⁴

Habiendo establecido claramente la diferencia entre un error médico y una mala práctica médica, es que podemos adentrarnos al estudio de forma específica de la mala práctica médica y las formas en que la misma debe acreditarse para posteriormente solicitar la reparación del daño.

La reparación del daño causada por una mala práctica médica podrá solicitarse por medio de diferentes vías como lo son la vía civil, administrativa o penal. La vía a elegir dependerá de diversos factores como lo son: el carácter del demandado, las acciones que motivaron al litigio y la responsabilidad que se pretenda reclamar. En el presente artículo pretendo discutir únicamente la

⁸² Tesis: I.4o.A.64 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, página 1890

⁸³ Instituto Nacional de Rehabilitación, "Carta de los derechos generales de los y las médicos".

⁸⁴ Tesis: 1a.XXII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XVI, Tomo 1, Enero de 2013, página 637.

parte que corresponde a la vía civil; por tal motivo, es indispensable hablar del concepto de responsabilidad civil, para lo cual me permito traer a colación la siguiente tesis:

RESPONSABILIDAD CIVIL. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.

La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente contractual) o por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual); de ahí que, de ser posible, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual puede ser de naturaleza: 1) objetiva, derivada del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás, independientemente de que la conducta del agente no haya sido culposa, y de que no haya obrado ilícitamente, la cual se apoya en un elemento ajeno a la conducta; o 2) subjetiva, la cual deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa.⁸⁵

Ahora, la responsabilidad civil se divide en; responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, la segunda a la vez dividiéndose en responsabilidad objetiva y subjetiva, cuestión que ya fue debidamente establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual me permito reproducir a continuación:

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS.

De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. Este daño puede ser originado por el incumplimiento de un contrato o por la violación del deber genérico de toda persona de no dañar a otra. Así, mientras en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos. De ahí que la responsabilidad contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, en tanto que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros. Por otro lado, para que exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada, mientras que la extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La responsabilidad de índole subjetiva se funda en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque existe la intención de dañar o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la responsabilidad objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia.⁸⁶

Para entenderlo de una forma sencilla, basta con mencionar que el objeto principal por el que se demanda en la vía civil, es para obtener una indemnización por el daño generado a causa de una mala práctica médica. Sin embargo, por lo que respecta a la vía penal y administrativa, éstas tienen un carácter sancionador, es decir, buscan imponerle un castigo a quien resulta responsable, o bien, si se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, podrá existir una reparación del daño también.

La responsabilidad civil contractual es aquella que deriva de obligaciones pactadas entre el paciente y el médico tratante en un contrato de prestación de servicios profesionales, o bien, dentro de un hospital y/o clínica en un contrato de atención médica o cualquier otro contrato innominado que tenga por objeto la atención médica y/o ejecución del acto médico. Tal y como lo menciona Rodrigo Montes de Oca Arboleya, secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

La relación jurídica que se suscita entre un paciente y el prestador de servicios médicos reviste los elementos esenciales de un contrato de prestación de servicios profesionales; no obstante, la configuración de los mismos es especial. Cabe resaltar que el objeto del contrato —el acto médico— es de naturaleza compleja: es un contrato bilateral, oneroso y consensual. Esto se debe a que el bien jurídico tutelado es la salud del paciente y que el servicio prestado requiere de un profesional con altas capacidades teóricas y técnicas.⁸⁷

⁸⁵ Tesis: 1a. LII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, página 683

⁸⁶ Tesis: 1a. CXXXV/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 816.

⁸⁷ MONTES DE OCA ARBOLEYA, Rodrigo, "Acto médico y responsabilidad profesional: reflexiones en torno a las diferencias entre las jurisdicciones mexicana y estadounidense". Publicaciones de las personas becarias de la Corte | Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn.gob.mx)

Por otro lado, existirá responsabilidad civil extracontractual, cuando las obligaciones del médico y/o paciente trasciendan al ámbito privado, como lo es el caso de los derechos y obligaciones del paciente y el médico, contemplados en diversas leyes, reglamentos, así como la denominada Lex Artis Adhoc a la que tantas veces hemos hecho mención a lo largo del presente curso. Dichos derechos y obligaciones no podrán ser obviados u omitidos, sino que deberán permanecer latentes siempre en el ejercicio del acto médico. Para corroborar lo anterior sirve de sustento la siguiente tesis asilada:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. SE ACTUALIZA AUN CUANDO LA PACIENTE HAYA OTORGADO SU CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA LA APLICACIÓN DE UN TRATAMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, SI LE GENERÓ DAÑOS POR SU ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTE.

Hechos: En un juicio ordinario civil la parte actora demandó el pago de daños por negligencia médica. Al dar contestación la parte demandada hizo valer la excepción de incompetencia por declinatoria en atención a la existencia en el contrato de una cláusula de sumisión expresa al arbitraje médico antes de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente. La Sala responsable declaró fundada la excepción y dejó a salvo los derechos de la parte actora para que los hiciera valer ante la autoridad correspondiente.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la responsabilidad civil extracontractual se actualiza aun cuando la paciente haya otorgado su consentimiento informado en un contrato de prestación de servicios médicos para la aplicación de un tratamiento de reproducción asistida, si le generó daños por su administración negligente.

Justificación: Lo anterior, porque el consentimiento contractual que regula la aplicación de un tratamiento médico de reproducción asistida, no puede otorgarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad de la parte contratante del servicio médico, esto es, en relación con los daños que no son derivados del riesgo inherente al tratamiento contratado, sino generados por el actuar negligente de los profesionales médicos, por lo que dichos daños, cuyo reclamo puede ejercerse en términos del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, no deben considerarse como aceptados por la paciente contractualmente cuando decida someterse al tratamiento médico, ya que se encuentran fuera del ámbito contractual por involucrar bienes jurídicos indispensables como la salud, la integridad física o la vida misma de la paciente; de ahí que fue incorrecto declarar fundada la excepción de incompetencia señalada.⁸⁸

De forma específica, podemos concluir de la tesis anteriormente citada que, si bien es importante que el médico cuente con un consentimiento informado sobre un procedimiento específico, dicho consentimiento no podrá deslindar al médico tratante de una mala práctica médica (de ser el caso) y, por lo tanto, deberá estar a lo previsto por otras fuentes del derecho sanitario y permitir así el ejercicio correcto de los derechos del paciente, cuestión que ejemplifica de forma perfecta las obligaciones que van más allá de los documentos médico legales que para tal efecto llegare a firmar un paciente.

Es importante señalar que, la responsabilidad civil extracontractual, a su vez, se divide en responsabilidad objetiva y subjetiva; la primera, establecida en el Artículo 1913 del Código Civil Federal de la siguiente manera:

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.⁸⁹

Un ejemplo de la responsabilidad objetiva previamente analizada, puede ser el caso en que un paciente demande a un hospital por haber llevado a cabo un procedimiento con equipo médico defectuoso que le generó un daño a su salud, pues si bien el personal médico realizó todo lo debidamente previsto y estipulado para brindar la atención médica, los insumos de salud utilizados no fueron los más aptos y generaron un daño al paciente.

⁸⁸ Tesis: I.5o.C.20 C (11a.), Semanario Judicial de la Federación. Undécima Época. Octubre de 2022.

⁸⁹ Código Civil federal: Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Texto vigente. Últimas reformas publicadas, Diario Oficial de la Federación 24-12-2013. [Acceso 02/11/2022] Artículo 1913.

Por otra parte, la responsabilidad subjetiva se deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración, requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa; como lo puede ser el caso en que, por negligencia del médico tratante, no se realice de forma correcta un procedimiento y se genere un daño en el paciente.

Luego, también resulta de sumo interés entender el objeto que se busca demandar por medio de una responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, el cual es la reparación del daño. Por ello, el Artículo 1915 del Código Civil Federal, ya establece cómo debe resarcirse y cuantificarse la reparación del daño en caso de ser acreditada una responsabilidad civil:

Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.⁹⁰

Definidas las diferentes responsabilidades que existen, podemos pasar al análisis de casos prácticos en que estas pueden presentarse en la vida diaria, como lo es la problemática al identificar dentro de un equipo de trabajo en un hospital, el nivel o sujeto de responsabilidad por una mala práctica médica, para lo cual, nos apoyamos en la siguiente tesis que adopta el concepto de introducción a la obligación, que a continuación se explica:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR NEGLIGENCIA MÉDICA. LA TEORÍA MÁS ADECUADA PARA DETERMINARLA, TRATÁNDOSE DE ACTOS DE EQUIPOS MÉDICOS, ES LA DE "INTRODUCCIÓN A LA OBLIGACIÓN".

El solo hecho de ser el jefe del equipo médico no basta para determinar la responsabilidad en caso de que uno de los miembros del mismo incurra en una negligencia, en congruencia con la naturaleza de la responsabilidad civil subjetiva. Para resolver este problema, existen tres teorías: A la primera se le conoce como del "capitán del barco" aludiendo a la concentración de la responsabilidad en el médico en jefe quien, cual capitán de una embarcación que se hunde con ella, responde por los daños independientemente de quién haya sido el causante de la negligencia. En otras palabras, conforme a esta teoría, el médico en jefe responderá por todos los que intervienen cuando al menos uno de ellos ha cometido un acto culpable y dañino para el paciente. A la segunda se le conoce como "todos por todos" y, conforme a ésta, se responsabiliza a todos aquellos que participaron en el acto médico, consagrando un deber recíproco de vigilancia. Subyace a esta teoría un deber igualitario de cuidado. Ahora bien, este tribunal considera que la decisión sobre la responsabilidad a cargo del jefe del equipo médico no tiene una lectura jurídica apropiada a través de esas dos teorías, ya que concentrar la responsabilidad sólo en el médico en jefe es abusivo, pues puede ocurrir que responda por un daño ocasionado por otro miembro del equipo que no escogió para acompañarlo en la intervención defectuosa. Tampoco es acertado que todos respondan por todos, debido a que no hay buenas razones que justifiquen, por ejemplo, que un enfermero subordinado al médico en jefe termine pagando la indemnización ocasionada por un acto de este último. En este punto se presenta la tercera teoría "de la introducción a la obligación" y, de acuerdo con ella, se considera responsable al jefe del equipo médico cuando es éste quien introduce a otro para cumplir con sus obligaciones médicas; de ahí que este tribunal estima adecuado, conforme a los postulados de la lógica jurídica y la teoría de las obligaciones, considerar responsable al jefe del equipo médico, cuando fue éste quien introdujo al acto quirúrgico a cualquiera de los otros miembros del equipo, independientemente de que su especialidad sea de autonomía científica a la suya, como la anestesiología. También será responsable a pesar de no haber seleccionado al miembro del equipo, cuando haya tenido oportunidad, dentro del campo de su especialidad, de

⁹⁰ Código Civil federal: Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Texto vigente. Últimas reformas publicadas, Diario Oficial de la Federación 24-12-2013. [Acceso 02/11/2022 Artículo 1915.

evitar el acto negligente. Esa interpretación es la que se considera más congruente con los postulados de la justicia tratándose de actos negligentes que afectan el derecho a la salud de los pacientes, pues es responsabilidad de quien introduce a otro a un equipo médico elegir a los especialistas que sean más eficaces en su especialidad y, por esa misma razón, de incurrir en una mala praxis, esa incorrecta selección del personal por parte de quien introdujo al negligente no puede quedar impune, en detrimento de la víctima, con mayor razón, cuando ésta era una menor de edad.⁹¹

Por último, es menester señalar que, si se suscitó una mal praxis médica a causa de un médico en lo particular, o bien, una clínica u hospital privado, podrá solicitarse la reparación del daño, demandando la responsabilidad civil, ya sea contractual, extracontractual, objetiva o subjetiva, según sea el caso, por medio del juicio ordinario civil, cuestión que tiene soporte en la siguiente tesis:

NEGLIGENCIA MÉDICA. OBJETIVOS Y FINES DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

Mediante esta vía no es posible demandar a ninguna entidad o dependencia pública federal, ya que para este fin existe el procedimiento administrativo regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Lo anterior se robustece si se considera que el artículo 1927 del Código Civil Federal fue derogado al momento de expedirse la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. No obstante, mediante el juicio ordinario civil es posible demandar al médico en lo particular y/o a una sociedad privada que preste servicios médicos. Dicha responsabilidad tiene como base el daño producido a los pacientes, que podría dar pie a una responsabilidad de índole subjetiva, en la que es necesario que se demuestre la culpa o negligencia del médico responsable.⁹²

III. CONCLUSIONES

PRIMERA.– El desconocimiento de la rama del derecho sanitario, así como la terminología que la misma maneja, advierte la insuficiencia en materia de argumentación y motivación que se requiere para acreditar una mal praxis médica.

SEGUNDA. - El acto médico no solamente se encuentra sujeto a disposiciones legales, sino a un cúmulo de documentos de carácter médico-técnico conocido como *lex artis adhoc*, que establecen las bases para el ejercicio de la atención médica.

TERCERA. - Existen diversas vías para acreditar una mal praxis médica, como lo son: La vía civil, administrativa y penal. La elección de la misma dependerá del carácter del demandado, de lo que se pretenda demandar y de la intención del perjudicado.

CUARTA. - No basta con que exista un daño en el paciente para que pueda fincarse una responsabilidad al médico; una mala práctica del acto médico debe acreditarse siguiendo las guías y protocolos de su actuar, así como la totalidad de las fases que conforman a dicho acto, sin dejar de lado la posibilidad latente de que pueda existir un error médico.

QUINTA. - La responsabilidad civil se divide en contractual y extracontractual, la segunda a su vez se divide en objetiva y subjetiva. La elección de la misma dependerá del caso concreto de donde derive dicha responsabilidad y podrá ser demandada en la vía civil por medio del juicio ordinario civil.

⁹¹ Tesis: III.2.Oc.107 C. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Décima Época Libro 70, Tomo III, septiembre de 2019, p. 2217.

⁹² Tesis: 1a. CLXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 809.

IV. Fuentes Consultadas

Bibliográficas

REYNA LARA, Mauricio, Negligencia médica: Una agonía para obtener justicia. en Medina Arellano, María de Jesús, Figueroa mejía, Giovanni, Azael Capdevielle, Pauline (comp) Bioética y decisiones judiciales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 267

SUÁREZ LÓPEZ, José María, et al. Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios. 1ed. Colección de ensayos penales, 2010.

Legislativas

Código civil federal: Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Texto vigente. Últimas reformas publicadas, Diario Oficial de la Federación 24-12-2013. [Acceso 02/11/2022 Artículo 1913.

Código civil federal: Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Texto vigente. Últimas reformas publicadas, Diario Oficial de la Federación 24-12-2013. [Acceso 02/11/2022 Artículo 1915.

Secretaría de Salud. Ley General de Salud: Diario Oficial de la Federación- 07-02-1984. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 01/11/2022] Artículo 32.

Secretaría de Salud. Ley General de Salud: Diario Oficial de la Federación- 07-02-1984. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 01/11/2022] Artículo 33.

Secretaría de Salud. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Diario Oficial de la Federación-29-04-1999. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 25-07-2006, [Acceso 31/10/2022] Artículo 2.

Secretaría de Salud. Reglamento de la Ley federal de salud en materia de prestación de servicios de atención médica: Diario Oficial de la Federación- 14-05-1986. Texto vigente. Última reforma publicada en México: Diario Oficial de la Federación 12-07-2018; [Acceso 02/11/2022], Artículo 9.

Hemerográficas

FERNANDEZ CANTÓN, Sonia B. "El Acto Médico: Error y la mal praxis", en Boletín CONAMED- OPS, México, núm. 5, marzo-abril 2016, acto_medico.pdf (conamed.gob.mx) p.4.

MADRID MATA, Octavio, "El acto médico y el derecho sanitario", en Revista CONAMED, México, Vol. 10 N° 1, enero-marzo de 2005, con051g.pdf (medigraphic.com) p.p. 16.

ORREGO PUELLES, Enrique, "Mal praxis médica", en Acta Cancerológica, Vol. 31, N.º 1, Perú, 2002; mayo. Acta cancerológica Vol. XXX N.º 2 Dic 2000 Malpraxis Medica (unmsm.edu.pe)

Jurisprudenciales

Tesis: 1a. XXIV/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 621.

Tesis: I.4o.A.92 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, p.1819.

Tesis: 1a. XXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p.636.

Tesis: I.4o.A.64 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, p. 1890.

Tesis: 1a. XXII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 637.

Tesis: 1a. LII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 683.

Tesis: 1a. CXXXV/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 816.

Tesis: I.5o.C.20 C (11a.), Semanario Judicial de la Federación. Undécima Época. Octubre de 2022.

Fuentes Electrónicas

MONTES DE OCA ARBOLEYA, Rodrigo, “Acto médico y responsabilidad profesional: reflexiones en torno a las diferencias entre las jurisdicciones mexicana y estadounidense”, Publicaciones de las personas becarias de la corte, México, núm. 102, Publicaciones de las personas becarias de la Corte | Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn.gob.mx)

INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN, “Carta de los derechos generales de los y las médicos”, Carta de los Derechos Generales de las y los Médicos (inr.gob.mx)

LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

Parental Alienation Syndrome and the best interests of the child.

GONZÁLEZ-COBOS CLAUDIA PATRICIA¹, MAGUREGUI-ALCARAZ LILA², RAMOS-GONZÁLEZ JORGE ALBERTO³**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *La alienación parental y el interés superior de la niñez.* A La guarda y custodia, el inicio de la batalla. B *El interés superior de la niñez y su delimitación.* C *La alienación parental, su delimitación conceptual y consecuencias jurídico sociales.* D *Necesidad de su regulación jurídica.* III. *Conclusiones* IV. *Fuentes de información***KEYWORDS***Parental Alienation Syndrome*
Best interests of the child
Custody and guardianship
*Boys, girls and teenagers***ABSTRACT***This is a highly topical issue and, therefore, an obligatory subject in the field of contemporary private law. We will analyze within this article the so called principle of the best interest of the child, its delimitation and legal scope, as well as its relation with the phenomenon that has been denominated as parental alienation syndrome. Likewise, we will analyze the consequences that our legislation currently establishes for this type of conduct, which clearly violates the human rights of the alienated minor and the principle of the best interests of the child.***PALABRAS CLAVE***Alienación parental*
Interés superior
Guarda y custodia
*Niños, niñas y adolescentes***RESUMEN***Este tema resulta de profunda actualidad y por lo mismo, tema obligado dentro del campo del derecho privado contemporáneo. Analizaremos dentro del cuerpo del artículo el tan mencionado principio de interés superior de la niñez, su delimitación y alcance jurídico, así como su relación con el fenómeno que ha sido denominado como alienación parental. Así mismo, analizaremos las consecuencias que en la actualidad establece nuestra legislación para este tipo de conductas, que atentan claramente contra los derechos humanos del menor alienado y del principio de interés superior de la niñez.*

Recibido: 4/ 11 / 2022

Aceptado: 8/ 11 / 2022

Como citar este artículo: GONZÁLEZ Cobos, Claudia Patricia, MAGUREGUI Alcaraz, Lila, RAMOS González, Jorge Alberto, "La alienación parental y el interés superior de la niñez", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 46-62

46

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>
This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Licenciada en derecho, Maestra en Administración de recursos humanos y Doctora en Derecho por la UACH, profesora de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Correo electrónico: ccobos@uach.mx, consulte toda su reseña en: ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5782-9624>.

² Licenciada en derecho, Maestra en Administración Financiera por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Doctora en Administración Pública y Doctora en negociación y mediación, Profesora de tiempo completo de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Correo electrónico: lmaguregui@uach.mx.

³ Licenciado en derecho, Maestro en Procuración y Administración de Justicia por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Profesor de tiempo completo de dicha Universidad, correo electrónico: jaramos@uach.mx.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta cada vez más frecuente encontrarnos en los tribunales familiares con verdaderas batallas campales entre los progenitores por obtener la guarda y custodia sobre sus menores hijos. Desafortunadamente, tanto durante el procedimiento ante los tribunales, como una vez obtenida ésta, los progenitores deciden iniciar otro tipo de batalla: una psicológica, que, al parecer, deja una huella más profunda en los hijos que la sufren, en la cual, ya sea el progenitor que no tiene la custodia, o bien el que la tiene y no quiere permitir la convivencia, inician una campaña de desprestigio en contra del diverso progenitor, dejando en niñas, niños y adolescentes, consecuencias que a la larga, podrían provocar serios problemas a la ya tan vilipendiada célula fundamental de nuestra sociedad: la familia.

II. LA ALIENACIÓN PARENTAL Y EL INTERES SUPERIOR DE LA NIÑEZ

A. La guarda y custodia: el inicio de la batalla.

Es innegable que la célula base de la sociedad es la familia, entendida ésta como la familia nuclear, por lo que deviene imperante, definir a la familia.

Sin embargo, esto no resulta una tarea sencilla, no existe un concepto unánime de familia, ya que esta concepción varía según la época y lugar en que sea analizada, estableciendo distintas acepciones, más a la nueva luz de la realidad familiar que impera en la actualidad, sin embargo, trataremos de mantenernos en una concepción tradicionalista, pues el tema en análisis nos lo permite.

Según Chávez Asencio, familia es:

...una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para la cual puede tener un patrimonio propio, que se integra por los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptivos) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son el matrimonio, concubinato, filiación y parentesco.⁹³

Si bien el concepto es antiguo, se adecúa incluso a las modernas realidades familiares.

Familia nuclear es un término establecido para delimitar el número mínimo de integrantes de la familia, esto es, los que son integrantes del conocido núcleo familiar, los progenitores y sus hijos, exclusivamente.

Para Murdock, la familia nuclear es un “grupo social caracterizado por una residencia común, la cooperación económica y la reproducción, que contiene adultos de ambos sexos, los cuales mantienen una relación sexual socialmente aprobada, con la inclusión de uno o más hijos, propios o adoptados, de los adultos que cohabitan”.⁹⁴

Tradicionalmente, la familia vive unida, bajo el mismo techo, permitiendo de esta manera que los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, se ejerzan de manera conjunta por ambos padres, sin embargo, la problemática se inicia cuando los padres viven separados, ya sea porque nunca vivieron juntos, o bien porque estando constituido un concubinato o habiendo estado unidos en matrimonio, se inicia un proceso de separación, con lo cual, se da la disyuntiva de cuál de los progenitores deberá ejercitar los derechos de guarda y custodia sobre los hijos menores de edad.

Pero ¿qué implican estos derechos de guarda y custodia? Según González⁹⁵, el progenitor que conserva la custodia, tiene como parte de sus derechos el disfrute diario de los hijos, tomar las decisiones que afectan su día a día, la administración de los bienes y de la pensión alimenticia, y además carga con las obligaciones de alimentarlos, educarlos, prodigarles amor y compañía, teniendo la obligación de facilitar el cumplimiento del régimen de convivencia por parte del progenitor que no tiene la custodia así como de informar las incidencias importantes de la vida del menor.

⁹³ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, México, 1984, p. 215.

⁹⁴ Murdock, George, *Social Structure*, Nueva York, Macmillan, 1949.

⁹⁵ González Reguera, Elizabeth, Ponencia “Guarda y Custodia del Menor”, *Congreso Internacional de Derecho Familiar*, UNAM, p. 7.

Para Ragel Sánchez la palabra guarda es “persona que tiene a su cargo y cuidado la conservación de una cosa”⁹⁶. Por su parte, la palabra custodiar, significa, “guardar con cuidado y vigilancia”; y concluye este autor: “Las palabras guarda y custodia son prácticamente similares, aunque la segunda venga a suponer algo más que la primera, una guarda cuidadosa y diligente, y, por esa razón, al ir juntas, estas palabras vienen a indicar que la guarda o cuidado, está reforzada”⁹⁷.

Campo Izquierdo, define la guarda y custodia “como un derecho-deber integrante de la patria potestad, que implica que un progenitor tenga en su compañía al hijo, lo cuide y tome las decisiones del día. Cualquier otra decisión importante que afecte al desarrollo integral del menor, constituye ejercicio de la patria potestad.”⁹⁸

Ahora bien, tradicionalmente, el Código sustantivo Civil del estado de Chihuahua, había considerado la regla que se seguía para la nulidad del matrimonio, es decir, que en caso de nulidad de matrimonio o de separación de los padres, los hijos menores de siete años de uno y otro sexo quedarían bajo la guarda y custodia de su madre, ya que la idea que prevalecía era precisamente que la mujer era la más idónea para cuidar a los hijos. Una vez pasados los siete años, se tomaba una decisión por demás aberrante que establecía que los hijos varones, únicamente por razón de su sexo, irían con el padre y las mujeres, irían con la madre, dejando a un lado los razonamientos de cuál era el padre más adecuado para educar a los menores de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso y estableciendo estas reglas arcaicas basado únicamente en el sexo de los menores, lo cual conculcaba en todo momento la estabilidad de los menores, pues si se aplicaba la norma, entonces los hijos, siendo hermanos, corrían incluso el riesgo de ser separados si eran de distinto sexo o traspasaban ese límite de edad.

Afortunadamente, se ha evolucionado al respecto y en la actualidad, se adicionó al artículo en comento la obligación para el juzgador de escuchar a los menores de edad, garantizando así lo dispuesto por la Convención sobre los derechos del niño⁹⁹ en cuanto al derecho a ser escuchado y expresar libremente su opinión, así como la obligación de escuchar a especialistas en la materia. De igual manera, el código sustantivo en cita, adicionó el artículo 256 bis¹⁰⁰, a efecto de establecer como facultades del juzgador al momento de iniciar con una tramitación de divorcio, es poner como medida provisional, a los hijos e hijas al cuidado de la persona más apta e idónea que mantenga un lazo de parentesco por consanguinidad, estableciendo un régimen de convivencia progresiva de conformidad con las necesidades y edades de los menores, adicionando el legislador que el juez en todo momento deberá de considerar el interés superior del menor, la opinión de expertos en psicología para evaluar, tanto a los hijos menores como a los progenitores y la opinión del menor. Notorio en esta legislación la mención al establecimiento del régimen de convivencia progresiva, donde el juzgador debe velar porque las circunstancias en que deba llevarse a cabo la convivencia entre los menores hijos e hijas y el progenitor que no tenga la guarda y custodia de éstos, sea de la mejor manera y sin poner en riesgo la estabilidad de los menores, procurando que la convivencia sea de incrementada.

También establece la legislación sustantiva del Estado de Chihuahua, en su artículo 393¹⁰¹, que aquellos que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos, y continua en el artículo 394¹⁰² estableciendo la prohibición de que sea impedida la convivencia entre el menor y sus familiares, fijando la obligación del juzgador de velar en todo momento por el interés superior del menor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha precisado ya mediante Jurisprudencia, que en todo momento, en la decisión sobre la guarda y custodia de cualquier menor de edad, el límite y punto de referencia será siempre el interés superior de menor, en consecuencia, el Juez deberá de analizar

⁹⁶ Ragel Sánchez, Luis Felipe: “La Guarda y Custodia de los Hijos”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, enero-diciembre 2001, p. 282

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Campo Izquierdo, Ángel Luis: “Guarda y Custodia Compartida: ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?”, en *Diario La Ley*, 29 de junio de 2009, Año XXX, número 7206, Sección Tribuna, Editorial La Ley, p. 1

⁹⁹ Convención sobre los derechos del niño, Artículo 12, Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

¹⁰⁰ Código Civil del Estado de Chihuahua, Congreso del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial del estado, 23 de marzo de 1974, última reforma: 25 de junio de 2022.

¹⁰¹ *Ibidem*, art. 393.

¹⁰² *Ibidem*, art. 394.

cada caso en concreto, atendiendo a elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales de la familia en análisis, buscando siempre lo mejor para el desarrollo de la personalidad, formación psíquica y física, necesidades emocionales y afectivas así como educación y ayuda escolar, manteniendo un clima de sosiego y equilibrio.¹⁰³

B) El interés superior de la niñez y su delimitación

De obligada trascendencia entrar al estudio de este concepto. En la gran mayoría de las legislaciones se hace referencia al interés superior del menor, sin que se den a la tarea de establecer a que se le considera como tal.

La Convención de los Derechos del Niño¹⁰⁴ precisa en su artículo 18.1 la obligación de los Estados Partes, de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, siendo su preocupación fundamental el interés superior del niño.

De igual manera, en su artículo 9.1¹⁰⁵, se establece la obligación de los estados de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepción hecha del caso en que tal separación sea necesaria a la luz del interés superior del niño, en casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño, esto es al determinar la guarda y custodia del menor.

La Convención contiene principios entre los que destacan: el de no discriminación (art.2), de efectividad (art.4), de autonomía y participación (arts.5 y 12), y de protección (art 3). Estos principios son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, los cuales, inmersos en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos, por lo que estos principios se imponen a las autoridades, volviéndose obligatorios¹⁰⁶, siendo extensivos, según lo dispuesto por el artículo 3º de la Convención¹⁰⁷, a todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberá atenderse al interés superior del niño.

Así pues, éste constituye un principio que obliga a las autoridades e instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, al reconocer que los niños tienen derechos que deben ser respetados o, dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

Este principio del interés superior del menor se encuentra consagrado en el artículo Cuarto Constitucional¹⁰⁸, a partir de las reformas del dos mil once, donde se establece expresamente que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación ha pretendido en múltiples ocasiones esclarecer e interpretar la aplicación de este principio, en jurisprudencia y tesis aisladas, tales como:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ, dentro de la cual establece que será el Juzgador quién determine, previa valoración del caso en concreto, si un menor tiene las facultades suficientes para comparecer ante el Tribunal, sin atender a la edad biológica del menor, tomando en consideración, tanto las condiciones específicas de cada menor, así como el interés superior de este. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que

¹⁰³ Tesis 1ª./J.23/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, 19 de marzo de 2014.

¹⁰⁴ Convención sobre los derechos, *óp. cit.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, art. 9.

¹⁰⁶ Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño", *Justicia y Derechos del Niño*, No. 1, 45-62

¹⁰⁷ Convención sobre los derechos, *óp. cit.*

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, Última Reforma 28 de mayo de 2021.

da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.¹⁰⁹

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, dentro de la cual establece que cuando se tome una decisión que involucre niñas, niños y adolescentes, deberán evaluarse las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés. También se precisa que el interés superior del menor es un concepto triple: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. Así en cualquier decisión, acto, conducta, procedimiento o iniciativa, tomada por cualquier autoridad, deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, estableciendo que esta consideración requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.¹¹⁰

Siendo estas únicamente enunciativas, ya que existen sin número de criterios en los cuales se hace valer el interés superior del menor al interpretar y colmar las lagunas de los textos legislativos.

De todo lo anterior, podemos colegir entonces que el interés superior del menor, debe tenerse como una cuestión no sólo de reconocimiento y respeto de derechos, ya que existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos por el Estado, por lo que es posible afirmar que el interés superior del niño implica la satisfacción integral de sus derechos.

Según Cillero, de la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención de los derechos del niño, permite desprender las siguientes características:

es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.¹¹¹

C) La alienación parental, su delimitación conceptual y consecuencias jurídico sociales.

En 1985, el psiquiatra Richard Gardner publicó un artículo que revolucionaría la percepción que se tiene a las conductas de los padres enfrascados en un procedimiento legal. Gardner definió a la alienación parental como:

Un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños.

Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo.¹¹²

Gardner defendía el punto de que en esta campaña de denigración, no existía una sola conducta, sino la conducta del progenitor para denigrar al diverso padre, acompañada de las propias aportaciones del menor alienado, creadas por él mismo, para apoyar al padre alienante. Además, argumentaba haber observado una serie de síntomas que aparecían de manera repetida tanto en el padre como en el menor, por lo que defendía la alienación parental como un síndrome.¹¹³

¹⁰⁹ Tesis: 1a./J. 12/2015, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Primera Sala, 11 de mayo de 2015, t. I.

¹¹⁰ Tesis: 2ª./J.113/2019, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Segunda Sala, 16 de agosto de 2019.

¹¹¹ Cillero, *op.cit.* p.60.

¹¹² Gardner, Richard, Introductory Comments on the PAS: Excerpted from: Gardner, R.A., *The Parental Alienation Syndrome*, 1998, 2ed. Creative Therapeutics Inc.

¹¹³ *cfr* La construcción teórica del SAP de Gardner como base para cambios judiciales de custodia de menores. Análisis sobre su soporte científico y riesgos sobre su aplicación. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*; Escudero, Antonio, et al, "La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. XXVIII, núm. 102, 2008, pp. 285-307

Sin embargo, la alienación parental ha sido rechazada de forma categórica como síndrome por la Organización Mundial de la Salud y por la Asociación Americana de Psiquiatría, y ninguna cualquier otra asociación de salud. Al rechazar estas conductas como un padecimiento, la figura enfrentó un estancamiento.

Este estancamiento no negaba que la alienación parental, independientemente de su clasificación médica, se continuara presentando como un fenómeno social y apareciera constantemente ante los tribunales de diversos países del mundo.

Así, aparece una nueva definición, establecida por el Dr. William Bernet, quien en el año dos mil diez establece que es “Un estado mental en el que un niño – cuyos padres están involucrados en un divorcio de alto conflicto, por lo general – se alía fuertemente con uno de los progenitores (el preferido) y rechaza la relación con el otro progenitor (el alienado) sin justificación legítima”.¹¹⁴

La verdad de las cosas es que no importa realmente si está clasificado como síndrome o trastorno, lo cierto es que ya está agregado al DSM-5, según criterios de Bernet, ya que puede ser incluido como PROBLEMA RELACIONAL ENTRE PADRES E HIJOS y en NIÑO AFECTADO POR LA RELACIÓN PARENTAL CONFLICTIVA (DISTRESS)¹¹⁵.

Pero, ¿cuáles son las características que presentan estos progenitores y los menores que son víctimas de esta conducta?

No podemos olvidar que, durante un proceso de divorcio o una separación violenta, los miembros del núcleo familiar pueden presentar desarreglos psicológicos, durante el proceso y por supuesto, después de terminado este, máxime que, en la gran mayoría de los casos, al establecerse la separación, uno de los progenitores quedó a cargo de la custodia de los hijos y el otro quedó únicamente con derecho de convivencia.

Los menores pueden presentar conductas antisociales, agresivas, desobediencia, falta de autorregulación, baja responsabilidad y logro, tanto menores como sus padres, presentan también en menor medida ansiedad, depresión y problemas en las relaciones sociales (dificultades con padres, hermanos, iguales y profesores).¹¹⁶ La mayoría de los niños y progenitores mejoran con el paso del tiempo, sin embargo, existen otros que no lo hacen, y con el transcurso del tiempo, lejos de adaptarse a su nueva situación, provocan una serie de conflictos con los diversos progenitores, interviniendo constantemente en las visitas o impidiendo de forma total la convivencia.

El divorcio parental¹¹⁷ es el resultado de la incapacidad de hombres y mujeres de separar la relación conyugal de la relación paterna y materna filial. En este esquema, el divorcio va más allá de la separación y disolución de la pareja, ya que como daño colateral se presenta la separación de hijos e hijas con respecto de uno de los progenitores. Como resultado de la dinámica familiar vivida antes de la separación final, de manera voluntaria o aconsejada, niñas, niños y adolescentes toman partido en el divorcio y apoyan a una de las partes, viendo perdido su derecho de ver y convivir con ambos progenitores.

Ante esta destructiva panorámica, surge la necesidad de determinar cuáles son las conductas que generan alienación parental, resultando sumamente interesante la equiparación de la alienación parental como una forma de violencia familiar, que hace Tenorio Godínez¹¹⁸, el autor precisa una serie de preguntas, que considera servirán para determinar si existen o no conductas de violencia familiar:

- a) ¿Cuál es el perfil que tiene cada una de las partes en el juicio correspondiente?
- b) Si en el caso concreto se ha presentado alguna conflictiva en el núcleo familiar de las partes que evidencie la existencia de violencia familiar entre ellos, y en su caso, respecto de sus hijos menores.
- c) De ser afirmativo, cuáles han sido las causas que la propiciaron, así como las consecuencias que ello ha generado o podría generar en dichas personas.

¹¹⁴ Bernet, William, “El concepto de alienación parental se expresa claramente en el DSM-5”, *Mereces saberlo*, 19 de Marzo, 2015. Disponible en: <https://chefyc.wordpress.com/2015/03/19/el-concepto-de-alienacion-parental-se-expresa-claramente-en-el-dsm-5/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹¹⁵ *Ídem*

¹¹⁶ Tejedor Huerta, Ma. Asunción, “Intervención en casos de alienación parental” en Fariña, Francisca (Coord), *Separación y Divorcio, Intervenciones Parentales*, Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales, España, 143-148 pp.

¹¹⁷ Rodríguez Quintero, Lucía, Alienación parental, *Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, p. 74.

¹¹⁸ Tenorio Godínez, Lázaro, *La violencia familiar en la legislación mexicana*, México, Porrúa, 2007, p. 118

- d) Determinar quién o quiénes han propiciado las conductas de violencia familiar.
- e) Establecer con los métodos adecuados a la materia, si los menores hijos de las partes han sido inducidos o aleccionados de alguna forma por sus progenitores para decidir con quién de ellos desean vivir.
- f) De ser posible, quién es la persona más idónea para ejercer la custodia sobre los menores y que régimen de convivencia se recomienda en el caso concreto.
- g) Cuáles son los métodos más adecuados para inhibir o erradicar las conductas de violencia familiar y, de ser necesario, propiciar la respectiva rehabilitación de los miembros de la familia.
- h) El margen de posibilidades de reconciliación o separación definitiva de los consortes con base en las conductas evaluadas.

Ahora bien, es pertinente establecer quienes son los actores en la alienación parental. Según Tejedor¹¹⁹, el primer actor de este fenómeno es el programador o alienante, es decir, el progenitor que inicia la campaña de denigración en contra del diverso progenitor o su familia.

Continúa Tejedor realizando una enumeración de conductas que pueden presentar los programadores¹²⁰, que son enunciativas más no limitativas:

Impiden el contacto telefónico con los hijos.

Suelen organizar diferentes actividades con los hijos durante el período que el otro progenitor debe ejercer su derecho de visita.

Presentan a su nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre.

Interceptan el correo y los paquetes enviados a los hijos.

Desvalorizan e insultan al otro progenitor delante de los hijos y también en ausencia del mismo.

No informan al otro progenitor sobre las actividades que realizan los hijos (deporte, teatro, actividades escolares...).

Hablan de manera descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor.

Impiden al otro progenitor ejercer su derecho de visita.

Se olvidan de avisar al otro progenitor de citas importantes del niño con dentistas, médicos, psicólogos, etc.

Implican a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge, abuelos...) en el lavado de cerebro de los hijos.

Toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor (religión, elección de la escuela).

Cambian (o lo intentan) sus nombres o apellidos para que pierdan el del progenitor alienado.

Impiden al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos.

Pueden irse de vacaciones sin los hijos y dejarles con otra persona, aunque el otro progenitor esté deseoso y dispuesto para ocuparse de ellos.

Cuentan a los hijos que la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea y les prohíben usarla.

Amenazan con castigos a los hijos si se atreven a llamar, escribir o a contactar con el otro progenitor de la manera que sea.

Reprochan al otro progenitor los malos comportamientos de los hijos.

Ridiculizan los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor.

Premian las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre.

Aterrorizan a los niños con mentiras sobre el progenitor ausente, insinuando o diciendo abiertamente que pretende dañarles.

Presentan falsas denuncias de abuso (físico y/o sexual) en los tribunales para separar a los niños del otro progenitor.

Pueden incluso cambiar de domicilio a muchos kilómetros, con el único fin de destruir la relación del padre ausente con sus hijos

Continúa manifestando Tejedor¹²¹ que existen criterios para reconocer a un niño alienado. Dependiendo del grado de alienación del cual el menor sea víctima, referirá algunas o todas las conductas aquí enumeradas:

Manifiestan odio y desprecio al progenitor objeto de la alienación.

¹¹⁹ Tejedor Huerta, Ma. Asunción, Actores protagonistas del Síndrome de Alienación Parental, *Anuario de Psicología jurídica*, Madrid. Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>

¹²⁰ *Ídem*

¹²¹ *Ídem*

El menor de edad está seguro de sí mismo y de sus sentimientos hacia el progenitor alienado.

El menor afirma que la decisión de rechazar al progenitor objeto de alienación es exclusivamente propia, que nadie lo ha influenciado.

Eligen al progenitor con el que sienten que tienen el poder y de quien depende su supervivencia.

Expresan desprecio sin culpa por los sentimientos del progenitor odiado.

Cuentan hechos que no han vivido o que escucharon contar.

La animosidad se dispersa hacia la familia extensa y hacia quienes se asocian con el progenitor alienado.

De esta manera encontramos que las conductas identificadas por los doctrinarios como parte de este fenómeno, generan consecuencias funestas para las relaciones paterno filiales y para la conservación del núcleo familiar, por lo que resulta menester abordarlas.

Para efectos de su estudio, podríamos diferenciar las consecuencias de la alienación parental en cuatro grandes rubros: familiares, psicológicas, jurídicas y sociales.

Analizaremos en principio las consecuencias familiares. Ya en antecedentes, enfrentamos el panorama de una separación conflictiva, que deriva en un serio desgaste de las relaciones intrafamiliares y paternos filiales. Este desgaste genera inestabilidad en la vida familiar, tensión excesiva entre las partes, llámense progenitores y menores, la relación de convivencia entre el progenitor alienado y el menor - con motivo de la campaña de denigración empezada por el progenitor alienante- se encuentra deteriorada o incluso nula, las relaciones con la familia del progenitor alienado son rotas, por lo que el menor no solo rompe relación con su progenitor sino también con la familia de éste, existe un desgaste en la relación familiar y existen cambios drásticos en la dinámica familiar.

Las consecuencias psicológicas, pueden tener diversas variantes, dependiendo del grado de alienación presentado, que puede ir desde leve hasta agudo según la clasificación de Gardner, respecto a la persona que la sufre, se observa afectación emocional y psíquica, debida a la situación de estrés que se vive, afectación a la personalidad, al normal desarrollo del individuo, agravada por múltiples evaluaciones, contradicción de criterios de validez e interpretativo, pero en el caso de los hijos víctimas de alienación, pueden desarrollar una depresión crónica, problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, trastornos de identidad y de imagen, desesperación, sentimientos de culpabilidad, sentimientos de aislamiento, comportamientos de hostilidad, agresividad, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio¹²².

Existe una creciente preocupación por la gravedad de las consecuencias psicológicas generadas sobre los niños, algunos doctrinarios insisten en considerarla una forma de maltrato, abuso o incluso forma de violencia familiar, lo que hace necesaria una sensibilización hacia los derechos de los menores, por parte de los operadores del sistema judicial y los usuarios del mismo.

Las consecuencias jurídicas son múltiples, en la gran mayoría de los casos, en sede judicial, los padres alienados en pocas ocasiones obtienen un restablecimiento de la convivencia interrumpida, los regímenes de convivencia que se mantienen, se realizan de forma inadecuada, con tensión frecuente a la hora de recoger y entregar a los menores, en situaciones estresantes, plagadas de escenas violentas para los menores. Peor aún, la negativa de los padres a aceptar que las conductas realizadas por ellos constituyen una conducta perjudicial para sus hijos, que puede clasificarse como alienación parental o incluso violencia familiar, y que la misma debe ser sancionada, los lleva a afrontar sanciones legales, que van desde multas y aplicación de medios de apremio, hasta sanciones de tipo penal, como lo son el ser procesado por desobediencia y resistencia de los particulares, violencia familiar e incluso retención ilegal de menores o secuestro. Sin embargo, las consecuencias legales previstas por las normas jurídicas, no son las adecuadas para la figura en cuestión, de ahí la necesidad de una correcta regulación legal.

Por último, pero no por ello menos importante, las consecuencias sociales, son tremendas. La familia es la base de la sociedad, y en la actualidad enfrentamos una ruptura importante en la unión familiar. Las relaciones parentales se ven interrumpidas y se genera un nuevo fenómeno, familias disfuncionales que, a su vez, integran nuevas familias, conocidas como familias compuestas. Sin embargo, las relaciones paterno filiales no son constantes, o bien, simplemente no existen, obvio que no siempre generado por la alienación parental, ya que al lado de la figura en estudio, existen otras

¹²² Bautista Castelblanco, Carmen Lucy, "Síndrome de Alienación Parental: Efectos Psicológicos", *Tesis Psicológica*, núm. 2, noviembre, 2007, Fundación Universitaria Los Libertadores, Bogotá, pp. 65-72

situaciones que pueden generar la desintegración familiar y el desarrollo de hijos sin padre, como lo son la proliferación de progenitores solteros y de progenitores que se niegan a responsabilizarse de sus menores hijos, con quienes no tienen una convivencia efectiva, no porque el diverso progenitor tenga conductas de programación, sino porque no es su deseo tener convivencia con sus menores hijos.

D) Necesidad de su regulación jurídica.

Este fenómeno va en aumento, y ante las diversas consecuencias funestas que hemos analizado, la necesidad de una adecuada regulación se vuelve imperante. Así pues, entraremos al estudio de las diversas codificaciones del país que en sus legislaciones civiles o familiares ya plantean esta figura y la necesidad de la adecuación de la misma.

Tal como hemos manifestado, el artículo 4 Constitucional¹²³ establece la prevalencia del interés superior del niño y los derechos de éste.

Según Cárdenas¹²⁴, los hijos menores cuentan, a nivel nacional, con un doble régimen por lo que se refiere a su protección y desarrollo integral: uno local, que se hace patente a través de la figura de la patria potestad, consagrada en las codificaciones locales y otro constitucional que se manifiesta a través del deber que se impone a los padres y parientes con la finalidad de preservar el derecho que aquellos tienen a la satisfacción de sus necesidades.

Como ya vimos, a la luz de la Convención de los Derechos del niño¹²⁵, en su artículo 9º. los niños tienen derecho a no ser separados de sus padres, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, de la citada Convención, a expresar libremente su opinión y a ser escuchados en todo lo que a ellos afecte.

En cumplimiento a tal Convención, se creó en materia federal la Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes¹²⁶, que establece el pleno ejercicio de los derechos humanos de los niños en su artículo 1, en su artículo 2 establece que el interés superior de la niñez deberá ser tomado en cuenta en todo momento en la toma de decisiones que involucren a menores, el artículo 6, establece los principios rectores:

I. El interés superior de la niñez; II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales; III. La igualdad sustantiva; IV. La no discriminación; V. La inclusión; VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; VII. La participación; VIII. La interculturalidad; IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; XI. La autonomía progresiva; XII. El principio pro persona; XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y XIV. La accesibilidad.

De igual manera, se crearon por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes¹²⁷ y el Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia¹²⁸, donde se toman medidas para proteger la integridad de los menores y su estabilidad al comparecer ante la autoridad judicial, estableciendo así mecanismos de protección para que los menores tengan acceso a la justicia en un marco de protección de sus derechos fundamentales.

¹²³ Constitución, *óp. cit.*

¹²⁴ Cárdenas Camacho, Alejandro, Panorama internacional del derecho de familia, México, UNAM, p. 559

¹²⁵ Convención, *óp. cit.*

¹²⁶ Ley General para los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2014, última reforma 23 de marzo de 2022.

¹²⁷ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. ed. 2014. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_nna.pdf. Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹²⁸ Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, noviembre de 2021. Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2021-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20IA%2010nov21.pdf> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

Respecto a la alienación parental, en los Códigos Sustantivos de las entidades federativas, encontramos algunos Códigos que contienen mención expresa en su articulado, con relación a la alienación parental, y los analizaremos a continuación:

Código Civil para el Estado de Aguascalientes:

Artículo 434. En la relación entre ascendentes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental.¹²⁹

Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste, y/o con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

En el mismo tenor, el artículo 439¹³⁰, establece que en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores de edad. En caso de desacuerdo, el Juez resolverá en el juicio respectivo lo conducente oyendo al Ministerio Público... Teniendo en todo momento ambos progenitores, la obligación de evitar cualquier conducta de alienación parental hacia sus hijos.

El artículo 440 del precitado Código Sustantivo, establece en el primer párrafo el derecho de convivencia de los padres no custodios; en el segundo párrafo, supedita a la resolución del juez los conflictos que surjan en casos en que haya interferencia en este derecho, siendo de especial trascendencia el tercer párrafo el cual se transcribe:

En cualquier momento en que se presentare alienación parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el juez, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca la ley adjetiva civil, con la facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas.

De esta disposición, primera en su tipo en este país, se colige que tendrá facultad el juzgador, no sólo de ordenar las medidas terapéuticas necesarias para el menor que sufre conductas de alienación, sino también la facultad de ordenar, por la vía de apremio, a los progenitores a que se sometan a las medidas decretadas por él, estableciendo incluso la sanción de decretar la suspensión de la custodia o convivencia.

El artículo 466¹³¹ establece en su fracción XII que será causa de pérdida de la patria potestad por resolución judicial las conductas que provoquen alienación parental de acuerdo con las periciales psicológicas y en su numeral 347 Ter¹³², se equipara a la alienación parental como una forma de violencia familiar.

Con estas disposiciones, el Código de Aguascalientes, fue la punta de una serie de reformas y adecuaciones que se hicieron en los diversos códigos locales a efecto de adecuar sus disposiciones a las exigencias previstas en las convenciones internacionales. Define la alienación parental y establece acciones y consecuencias para quienes presentan conductas de alienación parental, novedosa en especial por la facultad de suspender la custodia o la convivencia, dependiendo de cuál sea el padre alienante o programador, establecer esta figura como una determinante para perder la patria potestad y por supuesto, el equipararla a una forma de violencia familiar.

¹²⁹ Código Civil para el Estado de Aguascalientes, Congreso del estado, Periódico oficial del estado, 7 de diciembre de 1947, última reforma 30 de marzo de 2022. Disponible en: https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/leyes/descargarPdf/391, Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹³⁰ *Ídem*

¹³¹ *Ídem*

¹³² *Ídem*

El Código Familiar de Michoacán¹³³, donde también se equipara a las conductas de alienación parental como actos de violencia familiar, según lo dispone el Artículo 318, el cual se transcribe textualmente: “También comete violencia familiar el elemento de la familia que transforma la conciencia de un menor de edad, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores o abuelos. La conducta descrita en el párrafo anterior se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres”.

El mismo artículo continúa estableciendo una serie de efectos para quien ha sido sentenciado por esta conducta, tales como la suspensión, inhabilitación o pérdida temporal o definitiva de la guardia y custodia.

También este cuerpo legal establece en su artículo 422 como causal para la pérdida de la patria potestad, la prevista en su fracción VII, esto es, que se genere alienación parental por uno de los cónyuges en contra del otro. Nuevamente aplaudimos esta disposición, pues lleva al programador a afrontar una consecuencia sumamente severa ante las conductas de alienación desplegadas, esto es, perder la patria potestad sobre su menor hijo, ya no sólo la custodia o derecho de convivencia.

El Código Familiar Michoacano, continúa estableciendo en su artículo 435, primer párrafo, que el Juzgador podrá ordenar el cambio de custodia de los menores de edad, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia, incurra en conductas de alienación parental o lleve a cabo actos reiterados para evitar la convivencia de los menores con sus parientes. El segundo párrafo prevé que, en caso de encontrarse en la menor alienación parental, este y el padre alienador serán sometidos a tratamiento y se suspenderá todo contacto con dicho ascendiente, pudiendo recobrar ese derecho, cuando demuestre que está en condiciones de propiciar la presencia afectiva de ambos progenitores, en el proceso de formación del hijo. Parecida disposición, pero en el sentido del padre que tiene el derecho de convivencia, se genera en el artículo 438, el cual establece que si en el ejercicio del derecho de convivencia, el progenitor incurre en actos de alienación parental, se le suspenderá del mismo, hasta en tanto recobre la aptitud para volver a tener el acercamiento benéfico para el menor de edad. Podríamos sostener que ambas disposiciones, continúan la excelente labor del legislador, estableciendo claramente las formas de actuación del Tribunal al encontrar conductas de alienación parental en los padres o hijos, generando el cese total de estas conductas al suspender la convivencia o custodia del padre alienador y no permitir que la recupere hasta haber acreditado que está en condiciones favorables para permitir que su hijo acceda a su derecho humano a vivir en familia y en convivencia con ambos padres.

Por su parte, el Código Familiar del Estado de Morelos establece en su artículo 224:

Quien ejerza la patria potestad debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en la niña o del niño [sic], rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspenderse en su ejercicio. Esta disposición continúa, definiendo a la alienación parental:

Se entenderá por Síndrome de Alienación Parental; la conducta de uno de los progenitores o integrantes del entorno familiar, tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos, en contra del otro, provocándole a estos, sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento hacia él; serán consideradas como atentados en contra del vínculo de los hijos, con el progenitor ausente, las siguientes conductas: I. Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos; II. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia de los niños y en ausencia del mismo; III. Ridiculizar los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor; IV. Provocar, promover o premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro progenitor; V. Influenciar con mentiras o calumnias respecto de la figura del progenitor ausente, insinuando o afirmando al o los menores abiertamente, que pretende dañarlos; VI. Presentar falsas alegaciones de abuso en los juzgados para separar a los niños del otro progenitor y; VII. Cambiar de domicilio,

¹³³ Código Familiar de Michoacán, Congreso del estado, Periódico oficial del estado, 30 de septiembre de 2015, última reforma 5 de abril de 2021. Disponible en: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf> consultado: 4 de noviembre de 2022.

con el único fin de impedir, obstruir, e incluso destruir la relación del progenitor ausente con sus hijos.¹³⁴

Esta disposición define la alienación parental, la prohíbe de manera expresa, estableciendo, además, que el juzgador podrá decretar oficiosamente las medidas terapéuticas necesarias para restablecer la convivencia con ambos progenitores. Además, el artículo 225, precisa otra sanción más, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente, podrá cambiarse la custodia.

El Código Civil para el estado de Tabasco, establece en su artículo 405, que, al momento de pronunciarse en relación a la situación de menores en caso de derechos familiar, el juzgador podrá dictar, medidas sobre alienación parental; entendida ésta como la presión, manipulación o inducción que realizan el padre o la madre hacia los menores para predisponerlos negativamente contra uno u otra, según sea el caso.¹³⁵

Existen otras legislaciones en el país, que, sin hacer referencia en forma expresa a la alienación parental como tal, si enumeran de forma enunciativa, la serie de conductas características de esta, y establecen una sanción para quien presente este tipo de conductas.

El Código Civil de Nuevo León¹³⁶, en su artículo 411, establece entre otras cosas, que quien ejerza la custodia, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores de edad con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. Estableciendo, además, que quien ejerza la patria potestad, debe evitar en todo momento generar sentimientos negativos, de odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores. Si bien esta disposición no regula ampliamente la alienación parental ni establece consecuencias para su incumplimiento, cuando menos si establece una prohibición expresa para generar este tipo de conductas o adoctrinamientos en los menores.

Este mismo Código, en su artículo 415 Bis, establece que los titulares de la patria potestad, aun cuando no conserven la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes. Dispone además en su segundo párrafo, que quien ejerza su custodia tiene la obligación de respetar, procurar y permitir las relaciones personales entre el menor, padres y abuelos. Siendo de interés aunque un poco confuso en su redacción, la segunda parte de este párrafo, que establece que en caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor, a la existencia de conducta constitutiva de violencia familiar en contra del menor o de quien tenga su custodia material, prevista en el Código Civil o en el Código Penal como los delitos de Violencia Familiar o Equiparable a la Violencia Familiar. Por lo que al parecer, existe una tendencia a equiparar la negativa de permitir la convivencia con el padre que no ejerce la custodia, como una situación de violencia familiar, parecida a la disposición del Estado de Michoacán.

El Código Familiar para el Estado de Sonora¹³⁷, establece en su artículo 189 que el padre custodio tiene la obligación de informar oportunamente al otro progenitor, sobre las enfermedades, accidentes, conductas desviadas y cualquier problema que afecte a los hijos, para que éste cumpla su deber de proteger y educar; así como pedir su autorización en todos aquellos actos que requieran intervención de ambos padres, facilitando la sana convivencia con sus hijos y el respeto que éstos deben a sus progenitores. Establece además en su segundo párrafo, que la continua violación de estas obligaciones legitima al padre no custodio a solicitar la modificación de las medidas acordadas o la asignación de los hijos, debiendo señalarse en la resolución relativa esta circunstancia y apereibir al que tiene la custodia, mediante la notificación personal del fallo, en los términos de la legislación procesal correspondiente. Esta disposición si bien no refiere en forma expresa a la alienación

¹³⁴ Código Familiar para el Estado de Morelos, Congreso del estado, Periódico oficial 6 de septiembre de 2006, última reforma 6 de julio de 2022. Disponible en: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>, Consultado: 4 de noviembre de 2022

¹³⁵ Código Civil para el estado de Tabasco, Congreso del estado, Periódico Oficial 9 de abril de 1997, última reforma 31 de agosto de 2022. Disponible: <https://tsj-tabasco.gob.mx/documentos/37087/CODIGO-CIVIL-PARA-EL-ESTADO-DE-TABASCO/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹³⁶ Código Civil para el Estado de Nuevo León, Congreso del estado, Periódico Oficial 3 de julio de 1935, última reforma 10 de junio de 2022. Disponible en: https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CODIGO%20CIVIL%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf?2022-06-10 Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹³⁷ Código de familia del estado de Sonora, Boletín Oficial del estado 1 de abril de 2011. Disponible en: http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/Doc_436.pdf Consultado: 4 de noviembre de 2022.

parental, si enumera algunas conductas que pudieran considerarse como tal, previniendo su realización de forma reiterada, dejando la posibilidad al padre no custodio para solicitar la modificación de las medidas o incluso la asignación a su favor de la custodia, por lo que, establece una adecuada sanción para prevenir este tipo de conductas.

En el ámbito del derecho comparado, es de especial atención la legislación Brasileña, denominada “Lei nº. 12.318” o “Lei de alienação parental”,¹³⁸ de 26 de agosto de 2010, la cual regula, previene y sanciona las conductas de alienación parental, y que viene a ser la única en su especie en el mundo entero. Aplaudida por muchos y criticada por otros tantos, esta ley subsiste a la fecha y según algunos autores, con bastantes aciertos en su haber.

Esta legislación establece que se consideran actos de alienación parental la injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente, alentado o inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia del niño o adolescente, con el fin de inducir al niño a renunciar al progenitor alienado o que cause un perjuicio al establecimiento o mantenimiento de los vínculos con este último. (Artículo 2º.), enumera además en forma enunciativa más no limitativa, una serie de conductas consideradas para la ley como alienación parental, a saber:

Son formas típicas de alienación parental, llevado a cabo directamente o con la ayuda de terceros:

- I - Realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad;
- II - Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;
- III - Obstaculizar los contactos con el niño o adolescente con el progenitor alienado;
- IV - Obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas;
- V - Omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección;
- VI - Hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción con el niño o adolescente más difícil;
- VII - Cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos.

Ello independientemente de las que los juzgadores y especialistas en la materia determinen como tales.

También en su artículo 6¹³⁹, la ley en comento establece una serie de medidas, todas ellas tendientes a restablecer al menor en el goce de sus derechos de relacionarse con ambos progenitores, las cuales se enumeran a continuación:

- I - Que se declare la existencia de alienación parental y advertir al progenitor alienador;
- II - Ampliar el régimen de convivencia a favor del progenitor alienado;
- III - Especificar una multa al progenitor alienador;
- IV - Ordenar una intervención psicológica de seguimiento;
- V - Ordenar el cambio de custodia a la custodia compartida o revertirla;
- VI - Determinar el arraigo al niño o adolescente alienado para evitar un cambio de domicilio;
- VII - Que se declare la suspensión de la patria potestad;

58

Estas medidas, serán independientes de la causa que pudiere en todo caso iniciarse por responsabilidad civil o criminal.

Resulta interesante destacar que esta legislación, establece sanciones fuertes para las conductas de alienación parental, dejando además la puerta abierta para la sanción de tipo penal que pudiere corresponder.

En el ámbito del Derecho Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁰ se ha pronunciado en el sentido de que la alienación parental vulnera al progenitor excluido su derecho humano al respecto de su vida familiar.

¹³⁸ Lei No. 12.318, Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Presidência de la república, 26 de agosto de 2010. Traducción propia, Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm Consultada: 4 de noviembre de 2022.

¹³⁹ Lei 12.318, op.cit.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estado introduciendo en sus resoluciones el concepto de alienación parental desde hace una década, habiendo condenado en reiteradas ocasiones a países como España por estas violaciones de derechos humanos. Mencionaremos tan solo algunas, de manera enunciativa.

TEDH Caso Saleck Bardi V. España Sentencia 24 de mayo de 2011¹⁴¹ donde afirma que: “En los asuntos relativos a la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño muy pequeño puede conducir a una alteración creciente de la relación con sus padres”, pese a que la declaración de la niña reveló su “negativa a volver con su madre y a mantener todo contacto con ella”. Las autoridades españolas permitieron hacer a esta niña ajena a su madre, vulnerando su derecho humano al respeto de la vida familiar.

Caso Bordeianu contra Moldavia Sentencia de 11 de enero de 2011¹⁴², párrafo 60 (“el cumplimiento de la sentencia en cuestión resultó ser un trámite muy delicado debido al síndrome de alienación parental que padece la niña”).

Caso Mincheva contra Bulgaria¹⁴³, sentencia de 2 septiembre 2010, diciendo en su apartado 99: “El Tribunal estima igualmente que al no obrar con la debida diligencia, las autoridades internas, con su comportamiento, favorecieron un proceso de alienación parental en detrimento de la demandante, vulnerándose así su derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8”.

Establece así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el concepto jurídico alienación parental y declara que vulnera el derecho humano al respeto de la vida familiar del progenitor alienado, condenando al Estado cuyas autoridades lo permiten.

Caso Piazzini V. Italia ¹⁴⁴, Sentencia de 2 noviembre 2010, párrafo 59 (“los intentos de la madre de enfrentar al menor contra su padre podían desembocar en un síndrome de alienación parental”).

Como podemos aducir de este breve análisis, los problemas generados en el seno familiar, por la separación de los progenitores y la subsecuente decisión sobre quien recaerá la guarda y custodia, suelen ser dolorosos y sumamente invasivos en la persona de niñas, niños y adolescentes; llámense o no alienación parental, además, son un fenómeno social a nivel internacional, en la gran mayoría de los países, existen conductas de alguno de los progenitores, tendientes a afectar la convivencia con el diverso progenitor, afectando la estabilidad y buen desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Con base en esto, resulta fundamental que estas figuras sean previstas y sancionadas de manera adecuada, dentro de las legislaciones locales, así como a nivel federal.

III. CONCLUSIONES

Según lo dispuesto por la Ley General de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes¹⁴⁵, en su artículo 13, dentro del amplio catálogo de derechos de la niñez, se encuentran incluidos el derecho a una vida en familia, el derecho a la identidad, el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral y el derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal.

A nuestro parecer, todos ellos, se relacionan directamente con nuestro tema en análisis. Hemos analizado las definiciones, características y efectos del fenómeno denominado alienación parental. Toda esta campaña que un progenitor hace, en contra del otro progenitor, para ganar en el campo de batalla legal, el afecto de sus hijos.

Es definitivo que, en todo momento, los tribunales y demás autoridades, e incluso los particulares, deben velar por el interés superior de la infancia, tal como lo prevén múltiples leyes locales, federales e incluso convenciones. Resulta así imperante, que se establezca una mejor legislación en contra de las conductas de alienación parental, ya sea que las llamen así o no, pues independientemente de la discusión médica y psiquiátrica, sea síndrome o no, el fenómeno ocurre, y genera daños irreversibles en los menores sometidos a un proceso legal de custodia.

¹⁴⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Disponible en: <http://ddhh.es/tribunal-europeo-derechos-humanos/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹⁴¹ Fernández, Diego, <http://ddhh.es/alienacion-parental/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

¹⁴² Fernández Cabanillas, Francisco José, Derecho al respeto de la vida familiar y la alienación parental. Octubre, 2011, <http://hayderecho.com/2011/10/08/derecho-al-respeto-de-la-vida-familiar-y-alienacion-parental/>

¹⁴³ Fernández, Diego, *óp. cit.*

¹⁴⁴ Fernández Cabanillas, *óp.cit.*

¹⁴⁵ Ley general de los derechos... *óp. cit.*

Existen múltiples antecedentes de lo que ocurre cuando un padre se niega a permitir la convivencia de su hijo con el progenitor no custodio, o bien, obstaculiza la convivencia. De igual manera ocurre cuando el progenitor no custodio, realiza conductas para denigrar al progenitor que tiene la custodia.

Estas conductas son pasadas desapercibidas en muchas legislaciones del país, sin que exista realmente una sanción para quién incurre en este tipo de actitudes.

Como hemos visto, son pocas las legislaciones que regulan de forma expresa, o cuando menos enumeran de forma casuista las conductas de alienación parental, o la tendencia a denigrar la figura de uno de los progenitores, frente a la otra figura.

Es innegable, que para que nuestro país pueda asegurar el respeto al interés superior del menor, garantizando el respeto integral a sus derechos, debe regular en forma más precisa las controversias que se suscitan al ejercitarse los derechos de convivencia y custodia, pues los adultos ponen sus disputas personales y sus intereses por encima de los derechos de sus hijos. Mientras no se establezcan preceptos legales expuestos definiendo las conductas de alienación parental y sancionándolas, tal como lo hace el Estado de Michoacán o la Legislación de Brasil, difícilmente podremos vanagloriarnos de que nuestros niños tienen acceso pleno a sus derechos, en especial, en lo que a nuestro tema atañe.

IV. Fuentes de Información

Bibliográficas:

- CÁRDENAS CAMACHO, Alejandro, Panorama internacional del derecho de familia, México, UNAM.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 1984, 505 pp.
- MURDOCK, George, Social Structure, Nueva York, Macmillan, 1949.
- GARDNER, Richard, Introductory Comments on the PAS: Excerpted from: Gardner, R.A., The Parental Alienation Syndrome, 1998, 2ed. Creative Therapeutics Inc.
- GONZÁLEZ REGUERA, Elizabeth, Ponencia "Guarda y Custodia del Menor", Congreso Internacional de Derecho Familiar, Universidad Nacional Autónoma de México.
- TEJEDOR HUERTA, Ma. Asunción, "Intervención en casos de alienación parental" en Fariña, Francisca (Coord), Separación y Divorcio, Intervenciones Parentales, Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales, España, 143-148 pp.
- TENORIO GODÍNEZ, Lázaro, La violencia familiar en la legislación mexicana, México, Porrúa, 2007
- RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucia, Alienación parental, Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

Hemerográficas:

- BAUTISTA CASTELBLANCO, Carmen Lucy, "Síndrome de Alienación Parental: Efectos Psicológicos", Tesis Psicológica, núm. 2, noviembre, 2007, Fundación Universitaria Los Libertadores, Bogotá, pp. 65-72
- BERNET, William, El concepto de alienación parental se expresa claramente en el DSM-5, Mereces saberlo, 19 de Marzo, 2015. Disponible en: <https://chefyc.wordpress.com/2015/03/19/el-concepto-de-alienacion-parental-se-expresa-claramente-en-el-dsm-5/>
- CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis: "Guarda y Custodia Compartida: ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?", en Diario La Ley, 29 de junio de 2009, Año XXX, número 7206, Sección Tribuna, Editorial La Ley.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño", Justicia y Derechos del Niño, No. 1, 45-62
- ESCUADERO, Antonio, et al, "La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza", Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, vol. XXVIII, núm. 102, 2008, pp. 285-307
- FERNÁNDEZ, Diego, <http://ddhh.es/alienacion-parental/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: "La Guarda y Custodia de los Hijos", Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 15, enero-diciembre 2001.
- TEJEDOR HUERTA, Ma. Asunción, "Actores protagonistas del Síndrome de Alienación Parental", Anuario de Psicología jurídica, Madrid. Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>

Legislativas:

- Convención sobre los derechos del niño, Artículo 12, Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, Última Reforma 28 de mayo de 2021. Código Civil del Estado de Chihuahua, Congreso del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial del estado, 23 de marzo de 1974, última reforma: 25 de junio de 2022.

Ley General para los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2014, última reforma 23 de marzo de 2022.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. ed. 2014.

Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, noviembre de 2021.

Código Civil para el Estado de Aguascalientes, Congreso del estado, Periódico oficial del estado, 7 de diciembre de 1947, última reforma 30 de marzo de 2022.

Código Familiar de Michoacán, Congreso del estado, Periódico oficial del estado, 30 de septiembre de 2015, última reforma 5 de abril de 2021.

Código Familiar para el Estado de Morelos, Congreso del estado, Periódico oficial 6 de septiembre de 2006, última reforma 6 de julio de 2022.

Código Civil para el estado de Tabasco, Congreso del estado, Periódico Oficial 9 de abril de 1997, última reforma 31 de agosto de 2022.

Código Civil para el Estado de Nuevo León, Congreso del estado, Periódico Oficial 3 de julio de 1935, última reforma 10 de junio de 2022.

Código de familia del estado de Sonora, Boletín Oficial del estado 1 de abril de 2011.

Lei No. 12.318, Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Presidencia de la república, 26 de agosto de 2010, Brasil.

Jurisprudencias:

Tesis 1ª./J.23/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, 19 de marzo de 2014.

Tesis: 1a./J. 12/2015, Semanario Judicial de la Federación, Decima época, Primera Sala, 11 de mayo de 2015, t. I.

Tesis: 2ª./J.113/2019, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Segunda Sala, 16 de agosto de 2019.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Disponible en: <http://ddhh.es/tribunal-europeo-derechos-humanos/> Consultado: 4 de noviembre de 2022.

INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA

An Introduction To Restorative Justice

MAGUREGUI-ALCARAZ LILA ¹
CÓRDOVA-GUERRERO EDRITH FERNANDO ²

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Concepto*; III. *Justificación de la justicia restaurativa como alternativa a la justicia retributiva*; IV. *Crisis de la justicia retributiva*; V. *Paradigmas de la justicia restaurativa*; VI. *Conclusiones*; VII. *Fuentes de consulta*.

KEYWORDS

*Restorative
Victim
Offender
Community.*

ABSTRACT

*Restorative justice has emerged in the face of the failed sanctioning system that has failed to inhibit the commission of crimes with the extension of penalties.
Restorative justice goes beyond just punishing the culprit, but also involves the needs of the victim and the community, as well as seeking to make the offender consciously responsible for his crime.*

PALABRAS CLAVE

*Restaurativa
Víctima
Ofensor
Comunidad*

RESUMEN

*La justicia restaurativa ha surgido ante el fallido sistema sancionador que no ha logrado inhibir la comisión de delitos con la ampliación de las penas.
La justicia restaurativa va más allá de sólo sancionar al culpable, sino que también involucra necesidades de la víctima y de la comunidad, así como, buscar que el ofensor se haga responsable conscientemente de su ilícito.*

Recibido: 03/ 11 / 2022
Aceptado: 10/ 11 / 2022

Como citar este artículo: MAGUREGUI Alcaraz, Lila, CÓRDOVA Guerrero, Edrith Fernando, "Introducción a la Justicia Restaurativa", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 64-71



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

I. INTRODUCCIÓN

La justicia restaurativa es un sistema de justicia que toma en cuenta las necesidades de la víctima del delito, dentro de las cuales es comprender por qué le pasó lo que pasó, y en cierta manera evitar la revictimización; asimismo, se busca que el ofensor se responsabilice de su conducta y que entienda el daño causado a la víctima y a la comunidad; y que la comunidad tenga cubiertas sus necesidades de seguridad y se logre la recomposición y reinserción social

II. CONCEPTO

Jorge Pesqueira, hace una diferencia entre la definición sustantiva y la procesal; definiendo la justicia restaurativa sustantiva así:

Un sistema democrático de justicia que promueve la paz social y, en consecuencia la armonización de las relaciones intra e interpersonales dañadas por la conducta criminal; esto, a través de la solución auto compositiva de las necesidades de la víctima, de las obligaciones, la responsabilización genuina y las necesidades del ofensor, así como de las necesidades y compromisos asumidos por miembros o asociaciones de la comunidad con el objeto de alcanzar su reintegración social y recomposición del tejido social.¹⁴⁶

Para una mejor comprensión del concepto, se separará por elementos que describan de manera puntual su contenido:

Se considera un sistema democrático de justicia al ser delimitado por el Poder Legislativo, quien a su vez legisla basado en los preceptos constitucionales a fin de asegurar la sana convivencia entre el Estado y sus ciudadanos asegurando una justa competencia con las finalidades tanto públicas como privadas.¹⁴⁷

La responsabilidad de generar políticas de prevención que aborden de manera integral los factores asociados a la violencia y la criminalidad recae en todas las instituciones que componen el Estado. Por ello, es preciso revisar los indicadores y los actuales patrones de convivencia para determinar cuáles han sido aquellos factores y situaciones objeto de intervención en los últimos años, sus alcances, limitaciones, así como la factibilidad de continuar sobre esas líneas o bien replantear - producto de las circunstancias y necesidades actuales- si es preciso abordarlas desde otra área o perspectiva.¹⁴⁸

Respecto a promover una cultura de paz, se realiza mediante el desarrollo de iniciativas y programas específicos que contribuyen a desincentivar la comisión de los delitos y a neutralizar las causas y los factores asociados a las manifestaciones de violencia.¹⁴⁹

Armoniza las relaciones con uno mismo y con los demás que fueron afectadas por la conducta criminal.

En la criminología moderna, su objeto de estudio se ha ampliado: delito, delincuente, víctima y control social. Entendiéndose delito desde un punto de vista neutro, desprovisto de toda valoración, a fin de cumplir con las expectativas de una ciencia eminentemente empírica, y se ha definido como todo aquello que produce un problema social y comunitario.¹⁵⁰

Por su parte, para Howard Zehr “el crimen es un problema porque representa una herida en la comunidad, una ruptura en la red de relaciones. Un crimen representa relaciones dañadas. En realidad, las relaciones dañadas son tanto una causa como un efecto del crimen”.¹⁵¹

Se dice que hay una solución autocompositiva cuando hay una renuncia al derecho propio en beneficio de un interés ajeno.¹⁵²

¹⁴⁶ PESQUEIRA, Leal Jorge, La Justicia Restaurativa en el marco del procedimiento penal acusatorio en México y reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, Instituto De Mediación De México, México, 2016, p. 164.

¹⁴⁷ ZAMITIZ, H, Democracia y justicia social: ideales contrapuestos pero inseparables de la realidad histórica. Estudios Políticos, volumen 23, 2000, p. 28.

¹⁴⁸ MONGE, Y, Prevención de violencia y promoción de paz social, Actualización de acciones y programas en Costa Rica, 2011, p. 7.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁵⁰ GONZÁLEZ, Arredondo Francisco, Breves reflexiones en torno a la norma jurídico penal. Revista Lecturas Jurídicas, Volumen 36, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, volumen 36, 2016, p.33.

¹⁵¹ ZEHR, Howard, El pequeño libro de la justicia restaurativa, Good Books, 2010, p. 26.

La readaptación es uno de los propósitos del sistema penitenciario, contemplado en el artículo 18 constitucional; tratar de readaptar socialmente al sentenciado, mediante un tratamiento sustentado en la educación, el trabajo y la capacitación para el trabajo

La ley nacional de ejecución penal, refiere en torno a este principio de reinserción social como la “Restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos”.¹⁵³

Para el mismo autor (Jorge Pesqueira), el concepto de justicia restaurativa desde el enfoque procesal es:

Una corriente del derecho penal de intervención mínima que integra un conjunto de procedimientos voluntarios, flexibles y cooperativos en los que participan los protagonistas del conflicto penal, directa o subrogadamente uno o varios facilitadores y cuando resulta necesario los familiares, amigos, ciudadanos y representantes de instituciones públicas, privadas y sociales con el fin de atender las necesidades pro sociales e intereses de la víctima, del delincuente y de la comunidad y de contribuir a su reintegración social para alcanzar la seguridad ciudadana, el orden público y la paz social.¹⁵⁴

En ambos conceptos, tanto el sustantivo como el procesal, se atiende a la participación los involucrados directos e indirectos en la búsqueda de la paz social, con la diferencia de que de manera sustantiva se atiende a las relaciones dañadas y los compromisos necesidades y obligaciones que se adquieren por los intervinientes y, de manera procesal, en específico menciona a los participantes activos y a las características del procedimiento.

A. Principios

1. La justicia restaurativa se centra en el daño.

La justicia restaurativa concibe el crimen, antes que nada, como un daño ocasionado a las personas y a las comunidades. Nuestro sistema legal, con su preocupación por las leyes y los reglamentos y con su visión del estado como víctima, muchas veces pierde de vista esta realidad.

Al preocuparse principalmente de que los ofensores reciban su justo merecido, el sistema legal les otorga a las víctimas un interés secundario, en el mejor de los casos. Por el contrario, centrarse en el daño ocasionado implica una preocupación inherente por las necesidades y roles de las víctimas.

Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica. Esta perspectiva centrada en la víctima requiere que la justicia se ocupe de las necesidades de las víctimas aun cuando no se haya identificado ni detenido a ningún ofensor.¹⁵⁵

Jorge Pesqueira establece ciertas necesidades que tienen tanto la víctima como el ofensor y la comunidad.

Respecto de la Víctima establece que hay una necesidad de contestaciones de “¿Por qué a mí me sucedió y no a otra persona?, ¿qué hice para que el hecho aconteciera?, ¿por qué el ofensor se comportó como lo hizo?, ¿cómo pude haberlo evitado?, ¿hasta dónde debo considerar que tuve qué ver con su consumación?, ¿por qué no puedo olvidar lo sucedido?, ¿por qué tengo la impresión de que lo que me pasó se va a repetir?”; asimismo, tiene una necesidad de comprensión en el sentido de ser tratada con el debido respeto a sus derechos; asimismo, espera ser valorada por las autoridades de manera objetiva; también tiene una necesidad de certeza y seguridad, una necesidad de restauración y una necesidad de significación.¹⁵⁶

¹⁵² VADO, L, Medios Alternos de Solución de Conflictos. cejamericas.org Sitio web: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiq4_rlsfXkAhVHQq0KHT5QALoQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cejamericas.org%2Fdocumentos%2FdocumentosIDRC%2F7nuevo.pdf&usq=AOvVaw2LJqtReDXX9FAD-otLHGR8

¹⁵³ GARCÍA, Villegas, Jaime Ernesto, Generalidades sobre los principios rectores y la reinserción social de conformidad con la Ley Nacional de Ejecución Penal. Revista Lecturas Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, volumen 36, 2016, p. 13.

¹⁵⁴ PESQUEIRA, Leal Jorge, Op. Cit., p. 164-165.

¹⁵⁵ ZEHR, Howard. Óp. Cit.

¹⁵⁶ PESQUEIRA, Leal Jorge, Óp. Cit., p. 178-184.

En el caso de las obligaciones y necesidades del ofensor también existe una responsabilización genuina pues contrae una responsabilidad con el facilitador desde que inicia el proceso; tiene necesidad de comprensión respecto de porque se comporta como lo hace y que le impide inhibir el estímulo criminal; tiene una necesidad de reintegración pues al tomar conciencia de los efectos que produjeron sus actos está en el momento idóneo para detenerse ante una conducta criminal.¹⁵⁷

La comunidad tiene necesidades y compromisos con los miembros de la comunidad, necesidades como la comprensión de las causas del delito, promoción del bienestar comunitario y la prevención de la violencia.¹⁵⁸

2. Las ofensas conllevan obligaciones.

La justicia restaurativa resalta la importancia de la responsabilidad activa del ofensor y de las obligaciones que ésta conlleva.

Los ofensores tienen que empezar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica.¹⁵⁹

3. La justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación

El principio de la participación implica que las partes que se han visto afectadas por el crimen—víctimas, ofensores, miembros de la comunidad—puedan ejercer roles importantes en el proceso judicial. Cada una de las partes afectadas debe tener acceso a información acerca de las otras y debe tener participación en el proceso de decidir qué se necesita para hacer justicia en este caso.

En algunas ocasiones, esto puede implicar la realización de un diálogo directo entre las partes, tal como en las conferencias víctima-ofensor. De este modo, las partes comparten sus respectivas experiencias para luego llegar a un consenso acerca de las acciones que deberían adoptarse. En otros casos, la comunicación entre las partes puede incluir contactos indirectos, el uso de representantes u otras formas de participación.

El principio de la participación involucra a un mayor número de partes que un proceso judicial tradicional.¹⁶⁰

III. JUSTIFICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA.

La justicia retributiva es el modelo de justicia sancionador, donde el delito es un problema entre el delincuente y el Estado, sin que para nada importe la víctima y menos la comunidad. Como ha sostenido la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la justicia retributiva centrada en la sanción de la conducta criminosa y la justicia restaurativa convergen entre la búsqueda de la justicia mediante la sanción de los responsables por violaciones de los derechos humanos (la justicia retributiva) y la búsqueda de la rehabilitación de las víctimas de tales violaciones (la justicia restaurativa).

La justicia restaurativa es una nueva forma de abordar los conflictos penales en los casos en que procede la justicia alternativa, la justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, a la comunidad y a ellos mismos, involucra más partes en respuesta al crimen en vez de dar mayor protagonismo al Estado y al ofensor, incluye también a víctimas y comunidades.

IV. CRISIS DEL MODELO RETRIBUTIVO.

La crisis del modelo retributivo se comienza a dar cuando éste no responde a las necesidades sociales, es decir, hay una persecución y sanción del delito pero no bajan los índices de violencia y la sociedad presenta cada vez más inseguridad.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 184-187.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 187-189.

¹⁵⁹ ZEHR, Howard, Óp. Cit.

¹⁶⁰ Ídem.

Esta crisis resulta cuando las víctimas, los ofensores y los miembros de cada comunidad se sienten afectados por la comisión de hechos violentos a la par de delitos y el camino de la justicia retributiva no responde en forma adecuada a sus necesidades. Surgen entonces sentimientos de frustración, porque el proceso judicial sólo sirve para agudizar las heridas y polarizar el conflicto social.

Ante esta realidad, resulta entonces necesaria una nueva percepción de las nociones de crimen, ofensa y castigo, así como pensar a la norma jurídica penal como única vía para resolver conflictos, para considerar el enfoque de la transformación social ante la crisis del modelo retributivo como razón para que actualmente dejemos de considerar al Estado, a través de sus instituciones de procuración y administración de justicia, el único medio para acceder a ella. Se busca cubrir la necesidad de aliviar el sufrimiento de quien en sí mismo sufrió el daño y no sólo generar castigo como venganza institucional para aquél que faltó a la ley penal. (Rodríguez, M.G., 2016)

Por esta razón, la política criminal del Estado debe estar orientada actualmente a establecer mecanismos enfocados a que los tres agentes, víctima, ofensor, y sociedad, recuperen la sensación de orden y seguridad; que las víctimas reciban una restitución por el daño causado y los ofensores se responsabilicen por el daño. Igualmente, debe buscar que los miembros de la comunidad nos involucremos tanto en el proceso de prevención, como en los encuentros víctima-ofensor, con un seguimiento puntual para verificar el cumplimiento de los acuerdos. Cabe resaltar que la operatividad de este modelo de justicia requiere la formación de facilitadores, así como la creación de espacios en donde las personas puedan encontrarse en un ambiente de respeto y confianza. Se enfoca al reconocimiento del otro como ser humano.¹⁶¹

V. PARADIGMAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

El paradigma principal de la justicia restaurativa es el de dejar de concebir al delito como una ofensa al aparato estatal y entenderlo como una ofensa a quien fue víctima del ilícito, así como, a sus familiares y a la sociedad.

De este modo, entendemos a una conducta delictiva como vinculatoria de la víctima al ofensor y a toda la sociedad como resultado de un conflicto cuando somos capaces de valorar el delito, como expresa Rodríguez Palop: "un conflicto humano que provoca la ruptura de las expectativas sociales simbólicamente compartidas"¹⁶²

La justicia restaurativa es un nuevo paradigma de justicia que se ha empezado a asentar en el centro de las discusiones, en las últimas dos décadas, sobre el deber ser de nuestros sistemas legales modernos, en contraposición al paradigma retributivo. Asimismo, por la superposición de objetivos y principios con la justicia transicional, la justicia restaurativa ha entrado en auge como un lenguaje favorable en escenarios de postconflicto en el mundo.¹⁶³

Esto significa, necesariamente, proporcionar un trato respetuoso y atento a los sentimientos heridos, a los traumas que pudieran doler. Por ello, toda víctima de un delito merece recuperar el protagonismo que le fuere arrebatado con la comisión de hechos ilícitos, o por hechos violentos y agresivos quizá no tipificados. Esto justifica ocuparnos de las garantías penales y procesales del ofensor, con la atención al sentido de responsabilidad para con la víctima, e incluso hacia la sociedad.¹⁶⁴

Con la intervención de la victimología, se busca fortalecer una visión agápica en atención al principio de responsabilidad universal compartida, en el cual, señala Beristain, "Todos somos corresponsables más o menos de lo que hacen nuestros conciudadanos". El referente es el enfoque procesal de la justicia restaurativa construido con una serie de etapas. Las personas, ante el daño a los derechos humanos por la comisión de un delito específico, resuelven, colectivamente, cómo tratar las consecuencias del hecho dañoso y sus implicaciones. Esta filosofía busca imbricar la justicia y el

¹⁶¹ RODRÍGUEZ, M, La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. 2016, Sitio web: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100172

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Ídem.

derecho penal como el medio para dar protagonismo a los directa o indirectamente afectados, no con la pretensión de venganza, sino de reparación.¹⁶⁵

De hecho, el paradigma moderno de la justicia restaurativa se estima fue diseñado desde contextos democráticos estables como Nueva Zelanda, Australia, Canadá y Estados Unidos, para abordar fenómenos como las ofensas cometidas por adolescentes, la rehabilitación de prisioneros, la convivencia en espacios escolares, y en general, como alternativa crítica al funcionamiento ordinario de los sistemas de juzgamiento penal en sociedades modernas.¹⁶⁶

Actualmente, en México la justicia restaurativa es llevada a través de juntas restaurativas en los sistemas penales, en donde el resultado se lleva a cabo a través de un acuerdo reparatorio, que tal y como su nombre lo dice, busca reparar el daño, cayendo de nueva cuenta en el error de la justicia retributiva que busca que el ofensor pague por lo que hizo sin que muchas veces se satisfagan las necesidades de la víctima y de la comunidad.

Respecto a los valores que deben privilegiar la justicia restaurativa, se encuentran:

“El respeto: respeto de los elementos principales (daños y necesidades, obligaciones y participación) y entre los intervinientes (víctima, ofensor y sociedad) “respeto por todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos”¹⁶⁷

“La particularidad: permite apreciar la diversidad. Respeta la individualidad y el valor de cada persona. Toma en cuenta los contextos y situaciones específicos”.¹⁶⁸

La interdependencia que existe entre el respeto y la particularidad, así como con los principios y elementos que conforman a la justicia restaurativa.

La responsabilidad que necesita el ofensor, víctima, sociedad y Estado de las causas, hechos, consecuencias y oportunidades.

La inclusión “Motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores, y fomentar las condiciones para crear y sostener comunidades sanas.”¹⁶⁹

“La comprensión de lo ocurrido precisa que las víctimas y el infractor puedan narrar lo sucedido”.¹⁷⁰

“El compromiso comunitario exige una involucración de la sociedad en la tarea de reconstrucción de lo deteriorado por el delito, pues la infracción es, también, un conflicto social que la comunidad tiene que resolver con la mayor eficacia y la menor aflicción”¹⁷¹

“La relación entre trabajo social y justicia restaurativa, viene determinada por los vínculos directos en los valores: la justicia social, el servicio, la dignidad y valor de las personas, la importancia de las relaciones humanas, la integridad y la competencia (Van Wormer, 2003:441).”¹⁷²

VI. CONCLUSIONES

La justicia restaurativa comprende el bien social y no el personal, busca que se satisfagan necesidades de la víctima, ofensor y la comunidad y no del Estado.

La justicia restaurativa o justicia reparadora se asienta sobre el planteamiento de que el delito afecta fundamentalmente a las personas y por ende a la comunidad, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica, en donde la víctima principal es el Estado y la verdadera víctima un testigo de cargo.

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Prácticas Y Justicia Restaurativa: Un Nuevo Paradigma Para El Postconflicto En Colombia (Parte II). Spotlight, I, 2019, p. 2.

¹⁶⁷ ZEHR, Howard, Óp. Cit., p. 44.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 43.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 24.

¹⁷⁰ LIDÓN, J.M. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos. Cuadernos penales, 9. 2013, p. 43.

¹⁷¹ Ibidem, p. 45.

¹⁷² Ibidem, p. 280.

En la justicia restaurativa la víctima concreta afectada directamente por la infracción juega un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución o reparación a cargo del infractor.¹⁷³

La justicia restaurativa va más allá de sólo perseguir el delito y castigarlo, pues, busca crear una conciencia y responsabilización genuina en el ofensor, cubrir las necesidades de la víctima para evitar la revictimización de los largos procesos, y dar cumplimiento a las necesidades sociales de seguridad y paz.

¹⁷³ PASCUAL. E, Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria. *Rítica*, 973,2011, p. 29.

VII. Fuentes de Consulta

A. Bibliográficas:

- MONGE, Y, Prevención de violencia y promoción de paz social, Actualización de acciones y programas en Costa Rica, 2011.
- PASCUAL, E, Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria. Rítica, 973,2011.
- PESQUEIRA, Leal Jorge, La Justicia Restaurativa en el marco del procedimiento penal acusatorio en México y reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, Instituto De Mediación De México, México, 2016.
- ZAMITIZ, H, Democracia y justicia social: ideales contrapuestos pero inseparables de la realidad histórica. Estudios Políticos, volumen 23, 2000.
- ZEHR, Howard, El pequeño libro de la justicia restaurativa, Good Books, 2010.

B. Hemerográficas:

- GARCÍA, VLILLEGAS, Jaime Ernesto, Generalidades sobre los principios rectores y la reinserción social de conformidad con la Ley Nacional de Ejecución Penal. Revista Lecturas Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, volumen 36, 2016, p. 13.
- GONZÁLEZ, ARREDONDO Francisco, Breves reflexiones en torno a la norma jurídico penal. Revista Lecturas Jurídicas, Volumen 36, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, volumen 36, 2016, p.33.
- LIDÓN, J.M. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos. Cuadernos penales, 9. 2013, p. 43.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Prácticas Y Justicia Restaurativa: Un Nuevo Paradigma Para El Postconflicto En Colombia (Parte II). Spotlight, I, 2019, p. 2.

C. Sitios de Internet:

- RODRÍGUEZ, M, La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. 2016, Sitio web: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100172
- VADO, L, Medios Alternos de Solución de Conflictos. cejamericas.org Sitio web: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiq4_rlsfXkAhVHQq0KHT5QALoQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cejamericas.org%2Fdocumentos%2FdocumentosIDRC%2F7nuevo.pdf&usg=AOvVaw2LJqtReDXX9FAD-otLHGR8

MILITARISMO O MILITARIZACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO, UNA CONSECUENCIA DE LA FALTA DE VOLUNTAD POLÍTICA.

Mexico's Militarization of Police Force as a consequence of lack of political will.

OLIVARES-LÓPEZ JORGE LUIS¹,
PIÑÓN-DURÁN NORMA ALICIA²

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis. III. Desarrollo de elementos estructurales. IV. Las peligrosas consecuencias del empoderamiento militar de la seguridad pública. V. La militarización en México un Modelo Latinoamericano en pro de la defensa de la Seguridad. VI. Militarización de la Seguridad Pública y su sustento legal. VII. Militarización de la Guardia Nacional va en contra de la Constitución. VIII. El regreso de los militares a sus Instalaciones fue una promesa que en la actualidad se transformó en un anhelo vacío cuando se estimuló a la Guardia Nacional. IX. Probables causas que llevaron a la militarización en México. X. La militarización de la Seguridad Pública Intimidación a los Derechos Fundamentales. XI. La militarización de México es lo que causa opiniones encontradas por la circunstancia de que la Guardia Nacional se incorpore la Secretaría de la Defensa Nacional. XII. México penetra en la militarización. La realidad nos presenta que es una maniobra fallida. XIII. La obscuridad castrense. XIV. La militarización un impedimento para la subsistencia de la democracia constitucional y de la seguridad en México. XV. Conclusiones XVI. Fuentes de información.

KEYWORDS

Militarization
Public
Security
Army
Organized
crime
Human Rights

ABSTRACT

One of public's biggest complaints to all three levels of government is undoubtedly the lack of efficient public security. The federal government uses as an excuse that local police forces are infiltrated, but municipal and local governments argue that federal government has left them alone in the so called war against organized crime and has also cut resources to improve the equipment of police forces as well as improve salaries and benefits in order to fulfill their function of providing public security to the citizens, We believe that this abandonment of the federal government towards local governments, mostly those of the so-called opposition of current political party, has been committed in deceit, with the determination of making the citizens feel more protected by the army than by the police, in order to extend the term for the Army and the Navy to carry out public security functions, thus giving a step to the militarization of Mexico. Is relevant to accept that the militarization of public security may also respond to other imperatives (political, electoral, sectoral) and acquire different levels of intensity, both at the national and subnational levels. In this regard, the experts of three mechanisms from the United Nations to address forced disappearances, extrajudicial executions and the rights of assembly and association, have pronounced against the militarization of the National Guard promoted by Andrés Manuel López Obrador administration, through legislative changes approved in the Congress of the Union and a constitutional reform initiative, "to the detriment of Mexico's international human rights obligations". Militarization has become radical in this federal government with the incorporation of the National Guard to the Army, assigning it a function that according to Article 21 of the Constitution is of a civilian and non-military nature that should be exercised by the three levels of government through their respective police forces or at the federal level with the National Guard, militarization puts our constitutional democracy at risk, a risk that is what this paper intends to highlight and raise awareness in those who read it.

PALABRAS CLAVE

Militarización
Seguridad Pública
Ejército
Delincuencia organizada
Derechos humanos

RESUMEN

Uno de los mayores reclamos de la sociedad a los tres niveles de gobierno en sin duda la falta de una eficiente seguridad pública, el gobierno federal como pretexto se escuda en que las policías locales se encuentran infiltradas y los gobiernos, municipales y locales argumentan que el gobierno federal los ha dejado solos en el combate de la delincuencia organizada y que además les ha recortado recursos económicos para equipar a los cuerpos de policía y mejorar los salarios y prestaciones para así poder cumplir con su función de dar seguridad pública a la ciudadanía, estímanos que este abandono del gobierno federal hacia los gobiernos locales, mayormente de los denominados de la oposición, se ha hecho de mala fe, con el objeto de dar pauta a que la ciudadanía se sienta que son más protegidos por la fuerzas armadas que por las policías, ello con el fin de ampliar el plazo para que el Ejército y la Marina realicen funcione de seguridad pública, dando paso a la militarización del país. Es relevante aceptar que la militarización de la seguridad pública puede responder también a otros imperativos (políticos, electorales, sectoriales) y adquirir disímiles niveles de intensidad, tanto en el ámbito nacional como subnacional. Sobre el particular, los expertos de tres mecanismos de Naciones Unidas para atender desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y los derechos de reunión y asociación, se pronunciaron en contra de la militarización de la Guardia Nacional impulsada por el gobierno de Andrés Manuel López Obrador, a través de cambios legislativos aprobados en el Congreso de la Unión y de una iniciativa de reforma constitucional, "en detrimento de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos". La militarización ha llegado a ser radical en este gobierno federal con la incorporación de la Guardia Nacional al Ejército, asignándole en forma total una función que de acuerdo al artículo 21 Constitucional es de carácter civil y no militar que debía ser ejercido por los tres niveles gobierno por sus respectivos cuerpos de Policía o a nivel federal con la Guardia Nacional, la militarización pone en riesgo nuestra democracia constitucional, riesgo este que es los que elaboramos este artículo e pretendemos evidenciar y hacer conciencia en aquellos que lean el presente trabajo.

Recibido: 4/ 11 / 2022

Aceptado: 14/ 11 / 2022

Como citar este artículo: OLIVARES López, Jorge Luis,
PIÑÓN Durán, Norma Alicia, " Militarismo o Militarización de la
Seguridad Pública en México, una consecuencia de la falta de
voluntad política", México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de
2022, pp. 73-99

74



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>  This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Doctor en Derecho Por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Secretario Jubilado del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, en Chihuahua, México.

² Licenciada en Derecho, Maestra en Derecho Financiero, Candidata a grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. y Maestra de Tiempo completo en dicha Institución Educativa.

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo se pretende establecer que si bien es cierto uno de los principales reclamos de la sociedad mexicana es la falta de seguridad pública, ello no justifica la incorporación de la Guardia Nacional al Ejército, porque ello da lugar a la militarización del país, so pretexto de que es con la finalidad de que el ejército sea quien constitucionalmente se encargue de la seguridad pública local, militarización que fue provocada por una incorrecta política pública al reducir los recursos que se otorgaban a los estados para fortalecer a las policías estatales y municipales, y si bien es cierto, en los estados llamados de la “oposición” se ha recurrido a la falta de seguridad pública, ello obedece a la falta de apoyo de la federación a los estados, ya que solamente en los estados gobernados por MORENA, se les otorgó los recursos necesarios en materia seguridad pública y se envió apoyo del ejército y de la marina, lo que como ya se dijo, no aconteció en los estados de la oposición a quienes dejaron solo frente la delincuencia organizada, esto se evidencia en el cambio reciente del Gobernador de Tamaulipas Américo Villarreal, donde el Presidente a la toma de posesión del nuevo Gobernador llevó a todo su gabinete y envió inmediatamente apoyo militar para coadyuvar a la seguridad pública de ese estado cuando ello debió ser desde el anterior gobierno, evidenciándose con ello que la seguridad pública se ha politizado desobedeciendo lo que mandata el artículo 21 Constitucional, es evidente que esta crisis de seguridad pública que en los estados de la oposición no ha podido ser detenida por las policías estatales ni municipales, ya que es un hecho notorio que no obedece, más que solamente a la intención del gobierno federal de hacer sentir a la ciudadanía que donde está el ejército y la marina se percibe un ambiente de seguridad y donde no están, no es así, todo ello con el fin de justificar la militarización del país al incorporar la guardia nacional al ejército con todo y recursos económicos dando a si a la creación de una Súper Secretaria de la Defensa Nacional, sin duda esta militarización que estamos viviendo en el país es debido a la falta de voluntad de otorgar recursos a los estados para fortalecer a las policías estatales y municipales y exigir a los mandos de la Guardia Nacional, que deben ser civiles, resultados, esa indebida incorporación pudo evitarse desde que inicio sus labores la guardia nacional (26 de marzo de 2019), se hubiese hecho un seguimiento de los resultados y exigir a los mandos resultados en el combate de la delincuencia organizada tomar medidas para la profesionalización y mejoramiento de dicho cuerpo de seguridad, sin embargo ello se omitió con el fin de crear ese temor de inseguridad que aqueja a la sociedad, y que al llevarse la incorporación aludida no hubiera oposición de la sociedad, aunque si por parte del congreso y en forma concreta por algunos Senadores del bloque opositor que son los que constitucionalmente representan a los estados en el Congreso de la Unión, pues a la oposición en la cámara de diputados fue doblegada con las amenazas de denunciar por peculado al Presidente del PRI hechas por parte de la Secretaria de Gobernación. Es importante dejar establecido en este trabajo que la militarización no se da solamente cuando quien encabeza el poder ejecutivo federal lo sea un Militar, sino también, cuando al personal castrense se les da tareas que no son propias de la seguridad nacional, como la administración de los puertos, aduanas, aeropuertos, la construcción de obras públicas, como el tren maya y el AIFA, el hecho de que el ejecutivo federal sea un civil no deja de existir la militarización del país, pues en el mundo se han dado la militarización civil donde muchas funciones que no son propias del ejército se les ha asignado por los ejecutivos de esos países que son civiles ejemplo Estado Unidos de Norte América, Turquía y Egipto, por eso es que en México debemos hablar de una militarización civil, por ser ejecutivo federal un civil, poniendo ello en peligro la democracia Constitucional, que es lo que la sociedad no debe permitir en México, ya que tener la actual democracia le costó a nuestro país miles de vidas con la Revolución Mexicana y diversas reformas constitucionales hasta lograr la creación del INE, quien es quien sin duda alguna la institución que ha garantizado la legalidad de las elecciones federales y por ende la conservación de la democracia constitucional y con la

militarización se corre el riesgo de que esa Institución tan importante que es el INE desaparezca, o se reforme, además se corre el riesgo de que el ejército puede designar a su candidato a Presidente de la República que puede ser el Secretario de Gobernación quien es también proclive en que avance la militarización en nuestro país, de ahí que en este trabajo tenga como finalidad poner en evidencia la incorrecta decisión de incorporar a la Guardia Nacional por parte del Ejecutivo Federal, dado paso así la militarización del país.

II. ANÁLISIS

Este trabajo mediante la estructura que se realiza tiene como finalidad evidenciar el peligro de la militarización de México, porque pone en peligro la democracia constitucional y la violación de los derechos humanos, provocando una regresión a la militarización del siglo XIX, analizamos las diversas hipótesis de la militarización y si es o no justificable, como el Ejecutivo Federal está empoderando al ejército y creando una Súper Secretaria de la Defensa Nacional que se niega a rendir cuentas a la Cámara de Senadores, en este artículo se trata de evidenciar que nuestro país está viviendo un proceso de militarización de la seguridad y la vida pública que, si bien no es nuevo, en los últimos años se ha acelerado y ha logrado institucionalizarse a costa del orden constitucional. El empoderamiento de los militares hoy no sólo es palpable en materia de seguridad, sino que se extiende a otros ámbitos del gobierno civil, como la salud, la distribución de bienes y servicios, la construcción de infraestructura y la fiscalización del comercio exterior. Pero, aunque el problema de la militarización tiene un impacto directo en la viabilidad democrática del país, éste no se expresa de la misma manera cuando ocurre en el ámbito de la seguridad, por ello que tenemos que revertir dicha militarización pues está en juego la democracia constitucional.

III. DESARROLLO DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES

Se establecerá de manera breve, cuáles son las graves consecuencias de la militarización de seguridad ciudadana en México, haciéndose énfasis de que cuando el Presidente Manuel López Obrador llegó al poder anunció que su estrategia para mejorar los niveles de seguridad sería la creación de la Guardia Nacional, estableciendo en el artículo 21 Constitucional que tendría un carácter civil y no militar, decisión que ahora cambia con la reforma constitucional que determinó incorporar a la Guardia Nacional al Ejército Mexicano, desapareciendo el carácter civil de dicha Institución, entonces policía, ahora corporación militar.

Posteriormente dejaremos establecido que la militarización de la Seguridad Pública en México es un fenómeno de larga data, que en los últimos años se ha profundizado e institucionalizado al punto de incluirse en el orden constitucional. Originalmente limitada a ciertas acciones antidrogas, esta transferencia de competencias a las Fuerzas Armada trasciende hoy el ámbito de la seguridad y se extiende a otros, así mismo se pretende examinar los impactos de la militarización y del regreso de los militares a la política sobre violencia, los derechos humanos y el funcionamiento del Estado Mexicano.

Por otro lado, en este artículo pretendemos establecer que la militarización en México puede obedecer a un modelo Hemisférico por la defensa de la seguridad, y que dicha estrategia de la llamada seguridad nacional se rige por la aplicación e implementación de políticas y ajustes en las diferentes esferas: social económicas, política jurídica etc. Y que el gobierno federal quiere hacer parecer que la salida de los militares de sus cuarteles obedece en gran parte a la guerra contra las drogas, situación está que, los que aquí presentamos este trabajo, consideramos va en contra de la constitución y de la democracia constitucional.

Habremos de hacer patente que aun cuando la compleja situación criminal requiere de la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad, hacerlo sin controles, sustento y evaluación es tanto o más perjudicial que no hacerlo e impide la construcción de un país más seguro, más justo y en paz.

Se abordará, que de acuerdo al tercer informe del Observatorio de la Guardia Nacional y la Militarización en México se concluye que es una abierta violación a la Constitución, se avanza en la militarización de la Guardia Nacional, reafirma el carácter militar y la ineficacia de la corporación.

Estableceremos el por qué la militarización no abona la democracia constitucional, para ello invocaremos las promesas de campaña de López Obrador que vislumbraban la intención de retorno paulatino de los militares a los cuarteles, a fin de que la seguridad pública quedará en manos civiles, sin embargo a la fecha las promesas se convirtieron en una esperanza vacía cuando se impulsó la creación de la Guardia Nacional y se propuso se incorporación al Ejército Mexicano, desapareciéndose así la única corporación policiaca federal de corte civil.

Habremos de plantar tres hipótesis sobre la militarización en México, haciendo para ello referencia a la promesa de desmilitarizar la vida pública en México por parte del presidente Andrés Manuel López Obrador, promesa que lo acompañó durante gran parte de su trayecto a la presidencia. Durante las campañas de 2012 y 2018, insistió en que el ejército debía regresar a los cuarteles en un plazo no mayor de seis meses, a la fecha, la realidad que se nos presenta es distinta, ya que se ha encomendado al Ejército tareas y funciones que gobiernos anteriores estaban relacionados con la esfera civil.

Se expone en este trabajo por qué la militarización de la seguridad pública amenaza los derechos humanos, pues desde el caso de Rosendo Radilla Pacheco, hasta los 43 de Ayotzinapa, son testimonios claros de las violaciones de derechos humanos cometidos por el Ejército mexicano.

Se señalara que el 9 de septiembre de 2022, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación del decreto por el que se reforman, adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; de la Ley de la Guardia Nacional; de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y de la Ley, en Materia de Guardia Nacional y Seguridad Pública., se advierte la firme apuesta de López Obrador por el Ejército, a quien ha confiado incluso la construcción de proyectos de infraestructura emblemáticos de su mandato, dio de hecho un paso más a la militarización del país cuando quedó aprobado en el Senado una reforma legislativa impulsada por el gobierno para transferir la Guardia Nacional- una fuerza creada bajo mando civil- a la Secretaría de la Defensa Nacional, y cuyas facultades se establecen en el citado decreto.

Se pretende en este trabajo conciencia, sobre el peligro de la militarización en México, ello es así pues nuestro país está viviendo un proceso de militarización de la seguridad y la vida pública que, si bien no es nuevo, en los últimos años se ha acelerado y ha logrado institucionalizarse a costa del orden constitucional. El empoderamiento de los militares hoy no sólo es palpable en materia de seguridad, sino que se extiende a otros ámbitos del gobierno civil, como la salud, la distribución de bienes y servicios, la construcción de infraestructura y la fiscalización del comercio exterior. Pero aunque el problema de la militarización tiene un impacto directo en la viabilidad democrática del país, éste no se expresa de la misma manera cuando ocurre en el ámbito de la seguridad pública, para muestra basta un botón recién se hizo público por el grupo Guacamaya, todo la información confidencial manejada por el ejército, cuando con motivo de ese jaqueo, el Senado través de la comisión competente citó al Secretario de la Densa Nacional para que informara sobre dicho jaqueo, este se negó a comparecer, argumentando que se le había

enviado una carta en tono irrespetuoso y de oportunismo político, sin embargo como lo dijo el Senador German Martínez el 19 de octubre de 2022 al subir al estrado del Senado, haciendo uso de la palabra durante cinco minutos, el Presidente no es el Jefe del Secretario de la Defensa, sino que era un poder más como lo es el congreso y que conforme a las facultades del Senado podía hacer comparecer al cualquier Secretario entre ellos al Secretario de la Defensa y que el fuero militar no le alcanzaría a nivel internacional si se violaba nuestra constitución y los derechos humanos, cabe precisar que la facultad del senado de hacer comparecer la Secretario de la Defensa Nacional se encuentra contenida facultad en el artículo 76, fracción XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que estaba obligado a comparecer sin embargo se negó hacerlo con la complicidad tacita del Presidente de la Republica, quien pudo ordenar su comparecencia, por los que estamos ante el empoderamiento de los militares en detrimento de la democracia constitucional, de ahí que este trabajo mediante la estructura que se realiza tenga como objetivo evidenciar el peligro de la militarización de México.

IV. LAS PELIGROSAS CONSECUENCIAS DEL EMPODERAMIENTO MILITAR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

La guardia nacional, provocó gran desconcierto. La Ley de la Guardia Nacional establece que este cuerpo de seguridad tiene como funciones principales la prevención de faltas y delitos; salvaguardar la integridad de las personas y su patrimonio; garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz social; informar a la persona al momento de su detención sobre sus derechos; poner a disposición de las autoridades competentes, en el lugar de los hechos, Así pues el 11 de mayo de 2020 se publicó el Acuerdo que establece que dichas fuerzas armadas realizarán tareas de seguridad pública, y ya desde el 2016, uno de los principales objetivos de la Ley de Seguridad Interior es regular la posibilidad de que los militares y marinos actúen como primer respondiente. Pero, ¿Quién supervisa las labores de las fuerzas armadas?, ¿será posible que realicen las tareas de seguridad con apego a los derechos humanos?, ¿Ante quién rendirán cuentas los soldados que incumplan las normas y qué consecuencias disciplinarias habrá?, ¿Cómo fiscalizar la actuación de las fuerzas armadas? Ejército; fuerzas armadas; primer respondiente; derechos humanos. La estrategia de seguridad internacional hace uso de un discurso que privilegia la acción militar como método efectivo para alcanzar la paz y el orden deseados. Dicho discurso, por su alto grado de legitimidad, es incorporado en el orden nacional, y se vincula con nociones como la identidad nacional, la unidad y la seguridad, a partir de conceptos como seguridad nacional, seguridad pública, incluso seguridad ciudadana, para justificar la utilización del ejército en el combate a la delincuencia organizada y el narcotráfico. Su principal riesgo es que puede terminar por oprimir a quien está protegiendo y violentar el respeto a los derechos humanos.

Desde la perspectiva clásica, son dos los discursos teóricos que sostienen la belicosidad del Estado frente al clima de violencia e inseguridad que viven algunos países de América Latina, como México y Colombia. Uno es el pensamiento hobbesiano (1980) en torno a la creación del Estado con una función esencial: garantizar la seguridad de las personas y de sus bienes; el otro es el argumento weberiano (1991), que establece que solo el Estado ostenta el uso de la violencia legítima. No obstante, hoy ambas posturas entran en crisis ante la limitada capacidad que ha demostrado el Estado para monopolizar la violencia y detener a los grupos delictivos que desde hace varios años tienen asolada a la sociedad, lo que da razón a la premisa principal de la "Responsabilidad de proteger":¹ "la soberanía entrañaba obligaciones permanentes respecto de la población, al igual que ciertos privilegios internacionales (Naciones Unidas, 2009, p. 7). Paradójicamente, dicha crisis acentúa las respuestas militaristas desde la perspectiva de secularización, que justifica en lo internacional la injerencia con fines humanitarios en Estados donde los gobiernos se muestran incapaces de asegurar ciertos niveles de protección y de proveer las necesidades básicas de la población (Churruca, 2013) o, en lo nacional, en procesos de militarización de la seguridad ciudadana, cuando las policías locales demuestran incapacidad de protección y se acude a fuerzas armadas en línea directa con la autoridad central para restablecer el orden.

No obstante, la defensa de la soberanía, entendida desde el ejercicio del poder, legitima el uso de la fuerza y la violencia del Estado-Nación como garante de la integridad territorial. En opinión de Hard y Negri (2000), la intervención militar es la forma más frecuente de legitimar un Estado de excepción permanente. La acción militar se constituye, entonces, en una actividad ética, legitimada a través de valores universales, sin estimar el daño que se puede causar a los ciudadanos y a la democracia en sí misma. Desde los estudios críticos posestructuralistas de la seguridad, en el marco de la biopolítica como gestión gubernamental de la población, Foucault (2006) analiza la institución militar como instrumento permanente de disciplina, y afirma que, a pesar de ser costosa, ha sido fundamental para establecer la paz y el “equilibrio” entre los Estados. Sin embargo, la amenaza y la inseguridad son consecuencia del discurso que soporta dicha política de seguridad, y que se encarga de transmitir la idea de que es indispensable la intervención del Estado, justificándola por la razón gubernamental (Foucault, 2006); así, la seguridad y las amenazas son socialmente construidas y definen las estructuras y relaciones de poder dominantes (Pérez, 2013).

En el contexto de un Estado coercitivo, la función policial y la función de guerra están llegando a un punto de indistinción por el proceso de normalización del discurso del accionar militar frente a las amenazas creadas; esto es, la biopolitización de la función de guerra; es decir, la extensión de un conjunto de prácticas militaristas ancladas institucionalmente y orientadas al control de la población. En este sentido, la militarización de la llamada “guerra contra las drogas” se fundamenta en dos razones: en primer lugar, por ser una amenaza para todas las economías, un tema de seguridad global, y, en segundo lugar, por ser un peligro de alcance transnacional, donde las funciones policiales de combate al narcotráfico deben orientarse hacia una guerra contra el enemigo. Por eso vemos hoy en día que las mismas estrategias que se han utilizado en la guerra contra el terrorismo se están utilizando en la guerra contra las drogas, lo que legitima la capacidad coercitiva de los Estados (Corva, 2009). Este artículo tiene como objetivo problematizar en torno a la intervención de las fuerzas militares como mecanismo para salvaguardar la soberanía del Estado, ante su limitada responsabilidad, intervención militar que ha sido el eje central de la política de seguridad en Colombia y México. Para cumplir con este objetivo, se revisan dos casos de intervención militar, tanto en Colombia como en México, que se presentan ante la opinión pública como eventos coyunturales, pero que nos hacen reflexionar en torno a los discursos de seguridad y las relaciones de poder construidas desde las amenazas, que justifican el uso de la fuerza.

La revisión de estos casos es fundamental para entender dos problemáticas que entraña el modelo de securitización: primero, ambos países centran sus acciones en el mantenimiento de la paz y el orden público ante un imaginario colectivo de amenaza universal y estática (en este caso, los grupos de narcotraficantes), lo que pone en riesgo la gestión democrática y se acerca a regímenes autoritarios ante la limitación de derechos en aras de la seguridad; segundo, existe una permanente necesidad por parte de los Estados nacionales, ante su incapacidad de responsabilizarse de la protección y el bienestar de sus ciudadanos, de incorporar la respuesta militarista cuando se presentan grupos violentos o acciones que trastocan la soberanía de estos Estados, sin estimar el riesgo que existe en materia de vulneración de los derechos humanos (DDHH).

1. Seguridad ¿nacional, pública, ciudadana o interior?

En materia de estudios de seguridad se pueden identificar dos corrientes básicas de aproximación: la clásica, de corte eminentemente positivista, y la crítica, que se nutre de corrientes pospositivistas como el constructivismo, la teoría crítica, el posestructuralismo y el feminismo, entre otras. Esta última corriente, surgida en la post Guerra Fría y fortalecida tras los atentados del 11 de septiembre, cuestiona desde lo ontológico la idea de que la seguridad es estática, objetiva y apolítica, y, desde lo epistemológico, su pretensión de construir teorías universales y duraderas. Para ello concibe la seguridad y la amenaza como factores ideológicos y discursivos, construidos socialmente, que no dan cuenta de una realidad material, como puede ser la presencia de fuerzas militares, sino afincados en creencias, normas e identidades que reflejan una visión del mundo en tanto objetos y valores que deben ser protegidos. Estas ideologías y discursos, a su vez, crean y condicionan las relaciones de poder que deben ser cuestionadas

desde una perspectiva descriptiva, como siguiere la Escuela de Copenhague, o que requieren rupturas para conseguir la emancipación humana, como propone la Escuela de Gales (Pérez, 2013).

Al contrario de esta posición, históricamente, desde los estudios clásicos de seguridad, en su perspectiva positivista, las políticas de seguridad en cada Estado obedecen, entre otras cosas, al tipo de amenaza y el daño causado por ciertas conductas sociales que se consideran factores de inseguridad y nocivas para la población. Por tanto, desde esta perspectiva, el modelo de política de seguridad depende del ámbito de acción, los enfoques utilizados y las políticas públicas que la regulan. Por tal motivo, se identifican múltiples tipologías de la seguridad, entre las que se destacan: la seguridad pública, la seguridad interior, la seguridad nacional, la seguridad internacional, la seguridad humana, y la seguridad ciudadana, entre otras (Angarita, 2013). La mayoría de estos términos se utiliza de manera indistinta cuando se trata de atender los problemas de criminalidad y violencia; sin embargo, es importante dejar claro que sus características y ámbitos de competencia tienden a diferir, al igual de la intencionalidad política con la cual fueron conceptualizados. En este sentido, desde la perspectiva clásica, la seguridad nacional es un concepto que surge en el marco de la Guerra Fría; su objetivo es la defensa del territorio ante cualquier ataque externo; por tanto, el equipamiento militar del Estado para llevar a cabo esta tarea es fundamental. Su enfoque militarista busca eliminar a los enemigos del Estado, sean externos o internos (Delgado, 2008). La seguridad nacional es un término político y su fin es atender las amenazas que ponen en riesgo la estabilidad y la soberanía de un Estado, a contrapelo de las garantías de seguridad que propone la perspectiva crítica y que van en función de la satisfacción de sus necesidades culturales y materiales para la mayoría de los sectores sociales (Piñeyro, 2010). Desde la perspectiva crítica, se comienza a introducir el análisis de múltiples amenazas, muchas de ellas no militares, en una función que trasciende la idea de protección a través del monopolio de la fuerza, y asegura de manera integral el bienestar social.

No obstante, esta difusa integralidad se concreta, según Montero (2013), en dos sentidos de defensa: una a la cual respondería la seguridad nacional en términos clásicos; es decir, frente a amenazas externas al Estado, representadas principalmente por otros Estados, en una clara expresión desde la teoría liberal de la esencia y el deber ser del Estado. Y, por otro lado, desde una perspectiva de seguridad interior, que sería responsabilidad del gobierno y forma parte de la seguridad pública. La seguridad pública es concepto ligado al orden público, y por tanto se orienta a su mantenimiento, así como a la consolidación de la paz a través de dos funciones: una preventiva y la otra punitiva (Ramos, 2005). Sin embargo, en este marco de seguridad pública, desde hace más de una década se ha promovido la necesidad de vincular una participación cada vez más activa de la ciudadanía en la gestión de la seguridad y como corresponsable de la protección. Allí se afina y toma sentido el concepto de seguridad ciudadana, el cual ubica a la ciudadanía en el centro de las políticas de seguridad y la involucra activamente en el diseño, la instrumentación y la evaluación de las políticas de seguridad (Nateras y Tinoco, 2014).

Además de estas tres categorías conceptuales en materia de seguridad, como se dijo anteriormente, las políticas públicas de los Estados responden al tipo de amenaza que se desea enfrentar (sin olvidar que desde lo estudios críticos sobre seguridad se parte del supuesto de que amenazas y seguridad son construcciones sociales y que, por tanto, dependen, más que de factores materiales, de elementos discursivos). Siguiendo a Angarita (2013), existen dos grandes enfoques que orientan las políticas de seguridad: uno de carácter securitario o militarista, y el otro, de seguridad humana. El uso de la fuerza es el medio principal para lograr su objetivo central, que es la seguridad del Estado y sus instituciones, aunque esto signifique sacrificar los derechos y las libertades de los ciudadanos (Angarita, 2013). Esto fue evidenciado por la Escuela de Copenhague, al advertir el riesgo en materia de gestión no democrática y militarización que implica la securitización, debido a la pérdida de control democrático y el aumento del poder de las élites (Pérez, 2013). Esta situación es evidente en los casos de Colombia y México, donde las élites locales y nacionales, respectivamente, han encontrado en la militarización, en la conformación de grupos de autodefensa y paramilitares, o ambas, el mecanismo más efectivo para el mantenimiento del statu quo.

El modelo de securitización ha sido bien acogido por distintos países debido al accionar de organismos multilaterales de defensa que han impuesto una visión de paz y seguridad occidental, que privilegia las intervenciones militares abiertas y la aplicación de sus postulados. Fue el caso, para el periodo de Guerra Fría, de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN),² y actualmente opera en materia de seguridad internacional bajo el postulado de la "Responsabilidad de proteger". Conjunto de principios político-

militares vinculados con la seguridad estratégica de Estados Unidos en el marco de la Guerra Fría, formulados en la década de los años sesenta por los ideólogos militares estadounidenses con el propósito de contrarrestar la amenaza comunista en los países del Tercer Mundo (Velásquez, en Angarita, 2013, p. 133). Es esencialmente una doctrina militar que se ha materializado en algunos países gracias a los acuerdos continentales entre los Estados latinoamericanos, como el tratado de Río de Janeiro (una versión actual de la Doctrina Monroe), a través de la cual pretendió aplicar principios militares a todos los sectores de la sociedad (Angarita, 2013) ...

...En ambos casos, la legitimación del modelo militarista se estructuró bajo un discurso de conservación del orden interno ante amenazas e intrusiones derivadas, entre otras, de economías ilegales transnacionales que de nuevo demuestran la incidencia del discurso internacional de lucha contra el terrorismo trasladado a la problemática del narcotráfico, y que justifica, a los ojos de la sociedad, la limitación de derechos en aras de la seguridad como protección de la soberanía y la legalidad.¹⁷⁴

Coincidimos con Miguel Garza, efectivamente la militarización de la seguridad pública traerá graves consecuencias, principalmente por la violación de derechos humanos que sin duda ello traerá serias consecuencias, para ello en el último informe Emitido por el Subsecretario de Derechos Humanos Población y Migración Alejandro Encinas, hizo público la intervención del Ejército en la desaparición de los 43 jóvenes de Ayotzinapan, lo que evidencia que la militarización de la seguridad pública pondrá en peligro los derechos humanos de los gobernados, por ello debemos pedir que se revierta el decreto donde se incorpora a la Guardia Nacional al Ejército y el acuerdo donde se extiende las facultades del Ejército para realizar labores de seguridad pública hasta el 2028, en lugar de que concluya en el 2024, si bien es cierto como lo menciona Miguel Garza, actualmente, para la mayoría de las personas, el sentimiento de inseguridad se debe más a las preocupaciones acerca de la vida cotidiana que al temor de un cataclismo en el mundo. La seguridad del ingreso, la seguridad en la salud, la seguridad del medio ambiente, la seguridad respecto del delito, si bien es verdad, son estas las preocupaciones que están surgiendo en todo el mundo acerca de la seguridad humana, también es verdad que ello no debe ser justificación para que se militarice la seguridad ciudadana y que se entregue el monopolio de la misma al ejército, pues no debemos soslayar que el militarismo históricamente ha dado lugar al autoritarismo, sin importar que el ejecutivo federal sea un militar, ya que hay militarismos civiles, pues basta la entrega de infinidad de tareas administrativas al ejército que son de naturaleza civil, para que el autoritarismo ponga en peligro la democracia constitucional que tanto ha costado a los mexicanos, no debemos claudicar en la lucha de revertir la militarización de la seguridad pública y el regreso del ejército después del 2024 a sus cuarteles, pues sin duda ello traerá graves consecuencias para nuestra democracia.

V. LA MILITARIZACIÓN EN MÉXICO: UN MODELO LATINOAMERICANO EN PRO DE LA DEFENSA DE LA SEGURIDAD

Ramón Islas Hernández.

El progresivo y acelerado proceso de la militarización en México en los últimos años obedece a la instrumentación de un modelo de seguridad hemisférica. Esta estrategia de la llamada seguridad nacional se rige por la aplicación e implementación de políticas y ajustes en las diferentes esferas: social, económicas, política, jurídica... De esta manera la salida de los militares de sus cuarteles se da en nombre de la "guerra contra las drogas"

Antes este escenario cabe preguntarnos qué repercusiones e implicaciones sociales ha dado como resultado la aplicación de este proyecto de la "seguridad" en relación con la interacción social y su impacto en la defensa y protección de los derechos Humanos de las y los ciudadanos mexicanos. Para el caso mexicano la situación de violencia que ha experimentado nuestra sociedad en específico durante

¹⁷⁴ GARZA miguel, *Las Graves Consecuencias de La Militarización de la Seguridad Ciudadana*, Trabajo Social Unam, 11:05 a.m, 8- Octubre- 2022, <https://www.revistas.unam.mx/index.php/ents/article/view/79539>.

el desarrollo del sexenio de Felipe Calderon (2006-2012), puso de manifiesto que la estrategia empleada por el ejecutivo sólo dejaba en la indefensión a la población mexicana, al verse atrapada en una situación de vulnerabilidad y la violación sistemática a sus derechos más fundamentales.

La Militarización del Estado Mexicano.

La presencia del ejercito mexicano en las calles ha puesto de manifiesto la implementación de una incorrecta estrategia en el tema de la seguridad nacional. Estas acciones de militarización se han convertido en continuas y graves violación a los derechos civiles de las y los ciudadanos. Esta "declaratoria de guerra" está insertada en un marco internacional de modelos de seguridad nacional que se han impuesto a lo largo de países de América Latina. Dichos modelos pretenden dictar sus consignas para fijar y blindar sus intereses comerciales, económicos y políticos en del territorio mexicano. La "estrategia" de combate contra el narcotráfico" promovida a finales del 2006. A intereses políticos, económicos y militares de quienes gobiernan en el país. Este proyecto de seguridad nacional es dirigido y financiado por el gobierno federal en el nombre de la "protección" de las garantías sociales y de la preservación del "Estado de derecho".

El argumento y las acciones del ejecutivo pretende sustentarse en el artículo 89 constitucional: el cual permite al presidente -disponer- de las fuerzas armadas con el objetivo de preservar la seguridad nacional. Camil (2010). En relación a las atribuciones con las que cuenta el Ejecutivo para "disponer" de las fuerzas armadas, se han observado los intereses político-militares del "presidente": en las últimas reformas a la Ley de Seguridad Nacional, en estas modificaciones el tema del "fuero de guerra" no se ha tocado, estas omisiones siguen "cobijando" e imposibilitan que los efectivos militares sean juzgados por tribunales civiles en los casos en donde han cometido graves violaciones a los derechos humanos en contra de la ciudadanía. Camil (2010) menciona que "a partir de la declaración de guerra contra el crimen organizado", -el ejército se fundió en una relación simbiótica con el Ejecutivo, una relación que ha afectado la imagen del instituto armado: incrementando las denuncias por derechos humanos; se ha llevado a debate.

La estrategia de seguridad nacional se ha convertido en una guerra perdida, en donde la población civil se ha visto seriamente afectada. El ejército no cuenta con la suficiente capacitación para lidiar y respetar los derechos humanos de la población; sus estrategias militares se han visto envueltas en un escenario que ha causado daños colaterales; se observa una mayor capacidad de armamento y estrategias por parte del crimen organizado; corrupción y la infiltración del narcotráfico a las filas del ejército mexicano. Con este telón de fondo es urgente hacer una evaluación de las acciones de las fuerzas militares en las calles, ya que el ejército mexicano pasó de ser parte de la solución para convertirse en parte del problema en esta militarización del país. Los "excesos" cometidos por militares han ocasionado una desconfianza hacia esta institución del Estado, además de infundir temor hacia la ciudadanía. Es evidente el desgaste del ejército en esta incorrectamente llamada guerra contra el narcotráfico, ya que en una guerra se prioriza la protección de sus habitantes en su territorio, contrario a ello es lo que día con día se observa: a la ciudadanía en una total vulnerabilidad; a una exposición e indefensión ante esta ola de violencia, la cancelación y el atropello de sus derechos más fundamentales. Nos encontramos frente a un Estado fallido, el cual ha sido rebasado por el crimen organizado.

Al Estado en estos momentos no le es posible un estricto cumplimiento de sus principios rectores: es el caso específico del cuidado de la soberanía nacional; del cuidado de la seguridad pública; de la atención y protección a los derechos sociales y la protección de los derechos humanos de las y los ciudadanos. En relación al cumplimiento de los derechos humanos en Mexico, menciona Martinez en Carrasco (2000) que los verdaderos sujetos de los derechos humanos hoy en día se encuentran constituidos por bastas comunidades de "marginados" en las sociedades modernas. Y que por ende la gente enfrenta a la arbitrariedad y el atropello del Estado a sus derechos más elementales-. Las arbitrariedades cometidas por parte de las autoridades han tenido un crecimiento en los últimos años: con la presencia y despliegue de las fuerzas militares, y más recientemente de los marinos en las calles de Mexico. Prolifera un clima de "estado de sitio" en donde los derechos humanos son pisoteados por agentes al servicio del Estado. Las y los defensores de diversas organizaciones civiles hemos argumentado en relación a la salida del ejercito de su cuartel- que los soldados están capacitados en una lógica de guerra, no de respeto a los derechos humanos. Por ello es urgente hacer una revisión del

marco jurídico en el cual están actuando los militares, ya que esta (i)legalidad les ha proporcionado impunidad y el “cobijo” a sus excesos en contra de la población civil.

En México las acciones de militarización promovidas por el ejecutivo del Estado mexicano en estos últimos cuatro años: bajo la estrategia de “combate al crimen organizado”, se han transformado en una sistemática y continua violación a los derechos humanos de las y los ciudadanos. En este escenario de violencia y con el avance del despliegue militar a lo largo del territorio nacional, la cámara de senadores impulsó una reforma histórica en materia de derechos humanos. Dicha iniciativa fue presentada a la ciudadanía como una “conquista” en la protección y promoción de las garantías individuales y colectivas en provecho de la ciudadanía. El discurso de las autoridades ha estado dirigido a enarbolar estas propuestas constitucionales. Según las autoridades -se busca fortalecer la vida democrática en la que transita nuestro país. Contrario a ello Cervantes (2010) menciona que la actual reforma esconde tintes políticos y que es una “concesión” a los grupos de izquierda y a las organizaciones civiles, en medio de este fuego cruzado. Es nuestro especial interés hacer un breve análisis del impulso que ha tenido esta iniciativa en materia de derechos humanos, ya que paralelo a esta reforma avanzan un proyecto de modificaciones a la ley de seguridad nacional: cuyo objetivo es “blindar” las acciones y la actuación de las fuerzas militares en esta declaratoria de guerra, que se vive en las calles del territorio mexicano. Ambas iniciativas constitucionales han sido secuestradas por intereses económicos, políticos y militares de parte de los grupos del poder en México. Esto refleja una nula atención a las demandas de las organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales, ante el escenario de una creciente ola de violencia: en la que las y los ciudadanos han quedado en una total vulnerabilidad y han sido atropelladas sus garantías más fundamentales. La violencia que se vive en México es un tema de suma importancia para quienes nos encontramos en la defensa de los derechos humanos. Los acontecimientos que día a día presenciamos en esta declaratoria de guerra contra el narcotráfico en la que: la implementación de retenes, levantones, agresiones sexuales de militares en contra de mujeres, el asesinato de niños(as), amenazas contra periodistas.

La militarización de la seguridad pública en México es un fenómeno de larga data que, en los últimos años, se ha profundizado e institucionalizado al punto de incluirse en el orden constitucional. Originalmente limitada a ciertas acciones antidrogas, esta transferencia voluntaria de competencias a las Fuerzas Armadas trasciende hoy el ámbito de la seguridad y se extiende a otros, cada vez más redituables, como la distribución de bienes y servicios y la administración del comercio exterior. A ella se suma también una presencia y exposición creciente de los militares en el debate público que normaliza su presencia, incluso en áreas o momentos en los que debería estar proscrita. Lamentablemente, anclada como está al cálculo político y a un entramado legal de cuestionado rigor, la militarización en curso lejos de corregirse tenderá a agravarse. ¿Qué explica este fenómeno? ¿Cuál es su fundamento y qué implicaciones tiene para la seguridad y la vigencia del Estado de derecho? Estas son algunas de las interrogantes que el presente texto busca responder. Para ello, haré una breve descripción del concepto de militarización de la seguridad pública con el objetivo de delimitarlo. Posteriormente, haré un recorrido histórico sobre su desarrollo, entendiendo que el fenómeno que interesa es el que autorizan los gobiernos civiles y encuentra su justificación en la lucha contra las drogas y la delincuencia organizada. Dentro de esta descripción, repararé también en los cambios jurídicos que le dieron sustento e intentaré brindar sobre ellos una lectura crítica. Finalmente, aunque de manera transversal a la narración, abordaré los distintos impactos que esta militarización y el regreso de los militares a la política han tenido sobre la violencia, los derechos humanos y el funcionamiento mismo del Estado mexicano. Esto para demostrar que, si bien la complejización del mundo criminal requiere de la participación extraordinaria de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad, hacerlo en ausencia de controles, sustento y evaluación resulta tanto o más perjudicial que no hacerlo e impide, en los hechos, la construcción de un México más seguro, más justo y en paz.¹⁷⁵

Coincidimos con Ramón Islas en el sentido de que la militarización refleja una nula atención a las demandas de las organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales, ante el escenario de una creciente ola de violencia: en la que las y los ciudadanos han quedado en una

¹⁷⁵ ISLAS HERNANDEZ Ramón, “La Militarización En México: Un Modelo Hemisférico Por La Defensa De La Seguridad”, Universidad Autónoma De La Ciudad De Mexico, 13.10 pm, 8- Octubre- 2022, https://acmpublicaciones.revistabarataria.es/wp-content/uploads/2017/05/5.2014.Alm_.Islas_.79_92.pdf.

total fragilidad y han sido atropelladas sus garantías más fundamentales. La violencia que se vive en México es un tema de suma importancia, como lo dice Ramón Salinas, quienes nos encontramos en la defensa de los derechos humanos. Los acontecimientos que día a día presenciamos en esta declaratoria de guerra contra la delincuencia organizada en la que: la implementación de retenes, levantones, agresiones sexuales de militares en contra de mujeres, el asesinato de niños (as), amenazas contra periodistas etc., todo ello ha hecho que nos encontremos ante un estado fallido que nos ha conducido a la indebida militarización del país.

VI. LA MILITARIZACION EN MEXICO DE LA SEGURIDAD PUBLICA PRINCIPIOS Y SUSTENTO LEGAL

El concepto de militarización es polisémico e históricamente se ha estudiado tanto de manera autónoma como en relación a otros conceptos como el militarismo y el pretorianismo (cf. Barrón, 2018; López, 2018; Moloeznik y Suárez de Garay, 2012). Como fenómeno, la militarización se ha estudiado también en sus dimensiones nacionales e internacionales, así como en los ámbitos que afecta, siendo los más representativos la seguridad pública y la política (cf. Barrón, 2018; Ramalho, Diamint y Sánchez, 2020; Alda y Sampó, 2019). Para efectos de este documento, que se centra en la dimensión nacional y, dentro de ella, se describe la ocurrencia de un aumento progresivo de la presencia, el poder y las facultades de las Fuerzas Armadas (FFAA) en funciones de seguridad pública propias de la autoridad civil, nos ajustaremos a las acepciones identificadas por autores como Ignacio Cano, quien ubica el concepto en su relación con este ámbito y reconoce en la realidad citada al menos cuatro posibilidades, a saber (Cano, 2019): 1. El llamado a la participación y la injerencia del ejército en tareas de seguridad pública, ya sea en apoyo a las policías o de forma autónoma, y haciendo uso de efectivos en activo o en retiro. 2. La subordinación de las fuerzas policiales a la autoridad militar, normalmente expresada por la preminencia de los mandos militares sobre los civiles tanto en la ejecución de operativos o maniobras tácticas como en la toma de decisión estratégica y política. 3. El nombramiento de oficiales militares en puestos clave de la conducción de la seguridad pública (como secretarios o jefes de policía); y 4. La incorporación de características militares a la estructura, organización y cultura de las agencias de seguridad pública.

Construyendo sobre esta definición es importante precisar que, en contraposición a otras oleadas de militarización, que adquirieron la forma de dictaduras militares o guerras civiles, durante las que también se acentuó el papel de los militares en la seguridad pública, el fenómeno que hoy nos ocupa se distingue por ser autoinfringido e independiente de las reivindicaciones ideológicas de los gobiernos que lo impulsan. Es decir, se trata de una decisión política por la que los propios gobiernos civiles, tanto de izquierda como de derecha, llaman a los militares a intervenir en asuntos que les son ajenos y quienes amplían de manera gradual su esfera de influencia. Como decisión, esta forma actual de militarización de la seguridad pública ha sido narrativamente justificada de muchas maneras: en algunos casos, se ha vendido como una forma de hacer más eficiente el gasto público bajo la premisa de que, en ausencia de conflicto exterior, el mantenimiento de las Fuerzas Armadas se encarece si sus capacidades no son utilizadas para la atención de otras amenazas de carácter interno; en otros, se ha dicho que es tácticamente necesaria para nivelar las condiciones en las que el Estado participa de la lucha contra el crimen organizado; y en otros que es una evolución lógica de la política de seguridad dada la complejidad de los fenómenos y el carácter multidimensional de las amenazas. Finalmente, se ha dicho que la militarización es instrumental en la recuperación del control territorial en áreas donde el Estado está perdiendo soberanía frente a actores criminales y que, para hacer frente a los retos cada vez más complejos de la realidad, las FFAA son las mejor posicionadas debido a su confiabilidad.

Finalmente, y en adición a la razón manifiesta, es importante reconocer que la militarización de la seguridad pública puede responder también a otros imperativos (políticos, electorales, sectoriales) y adquirir distintos niveles de intensidad, tanto en el ámbito nacional como subnacional. Dependiendo de su ímpetu y duración, esta puede generar consecuencias negativas más allá de la seguridad, distorsionando, incluso, los marcos jurídicos nacionales o la división de poderes. En casos específicos, como demuestra el presente análisis de México y su “guerra contra las drogas”, puede incluso entrañar el surgimiento de “costos constitucionales”, entendidos como la afectación que se infringe a los valores e instituciones del gobierno con el fin de hacer más efectiva una política pública (Madrazo, 2014). Es un hecho que la

seguridad pública en México ha sido gradualmente militarizada hasta alcanzar lo que parecería ser un punto de no retorno. En cuatro décadas, y más precisamente en dos, el país pasó de confiar a los militares la erradicación manual de cultivos declarados ilícitos a poner en sus manos la conducción de operativos antidrogas, el combate a la delincuencia organizada, el restablecimiento del orden en municipios, estados y territorios y la prevención del delito. Paralelamente, el marco jurídico nacional ha sufrido constantes alteraciones que, con el objetivo de acomodar las crecientes facultades de las Fuerzas Armadas, terminó por deformar el concepto de seguridad pública para incorporar en él nociones propias de la seguridad nacional. Bajo esta lógica, hoy en México garantizar la seguridad del Estado es más importante que garantizar la seguridad de las personas. De esta alteración ha emanado también una distorsión en la manera en la que se conciben y desarrollan las Fuerzas Federales, que han sido moldeadas bajo la lógica, los valores y la táctica castrenses y han optado por la centralización. Aunque esta lógica no se ha aplicado con el mismo ahínco en el ámbito estatal y municipal, donde existen casos de éxito en materia de profesionalización policial y proximidad social de la autoridad, el resultado ha sido la subordinación del poder local y el desprecio por la corrección de las disfunciones legales, institucionales y operativas de quienes sí tienen un mandato legal de proveer seguridad.¹⁷⁶

Sin duda comulgamos con Lisa Sanchez, ya que efectivamente esta forma actual de militarización de la seguridad pública ha sido narrativamente justificada de muchas maneras: en algunos casos, se ha vendido como una forma de hacer más eficiente el gasto público bajo la premisa de que, en ausencia de conflicto exterior, el mantenimiento de las Fuerzas Armadas se encarece si sus capacidades no son utilizadas para la atención de otras amenazas de carácter interno; en otros, como bien lo dice Lisa Sanchez se ha dicho que es tácticamente necesaria para nivelar las condiciones en las que el Estado participa de la lucha contra el crimen organizado; y en otros que es una evolución lógica de la política de seguridad dada la complejidad de los fenómenos y el carácter multidimensional de las amenazas.

Ciertamente como lo dice la Doctrinaria Lisa Sánchez, se ha dicho que la militarización es instrumental en la recuperación del control territorial en áreas donde el Estado está perdiendo soberanía frente a actores criminales y que, para hacer frente a los retos cada vez más complejos de la realidad, las FFAA son las mejor posicionadas debido a su confiabilidad, sin embargo quienes realizamos este trabajo consideramos que nada justifica la militarización que se está realizando por este gobierno, porque ello pone en peligro la democracia social y también como ya lo hemos sostenido peligran los derechos humanos ni aun cuando se diga que la diversificación de la delincuencia organizada requiere de la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad, porque lo que se está haciendo es la politización de la seguridad pública y es a los académicos a quienes corresponde poner nuestros conocimientos para evitar la referida militarización de la seguridad ciudadana.

VII. MILITARIZACIÓN DE LA GUARDIA NACIONAL VA EN CONTRA DE LA CONSTITUCIÓN

El tercer informe del Observatorio de la Guardia Nacional y la Militarización en México concluye que, en abierta violación a la Constitución, se avanza en la militarización de la Guardia Nacional, reafirma el carácter militar y la ineficacia de la corporación. El actual gobierno ha incrementado, como ningún otro, la presencia y el poder de las Fuerzas Armadas no solo en tareas de seguridad pública, sino en muchas otras que corresponden al ámbito civil, refiere.

Estefanía Vela, una de las integrantes del observatorio, señaló que el informe de los tres años de la Guardia Nacional, es de gran trascendencia debido a que la información que contiene revela que lo previsto en la Constitución no se está cumpliendo y que “alguien que no cumple con lo que manda la Carta Magna no puede hacerse llamar incorruptible... Nadie tendría que reformar la Constitución si ésta le diera

¹⁷⁶ SANCHEZ ORTEGA Lisa María, “La Militarización de la Seguridad Pública en México y sus Fundamentos Legales”, Friedrich, noviembre de 2020, p.p 2 - 13 - 19 - 23, <https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2020/11/SANCHEZ-MILITARIZAC-SDAD-ME%CC%81X.pdf>.

la razón". Vela también hizo notar el incumplimiento de la obligación de publicar reportes anuales sobre el uso de la fuerza.

Por su parte, la Senadora Claudia Anaya comentó los riesgos de que este proyecto militarista siga avanzando, "porque lo que se aprobó en el Congreso era un cuerpo civil". Así, insistió en la necesidad de recuperar las instituciones civiles que el país requiere y que la ley establece. El Observatorio de la Guardia Nacional y la Militarización en México, fue creado en junio de 2019, tiene como objetivo documentar y difundir información oportuna, cierta y verificable sobre la militarización en el país.

María Elena Morera, presidenta de Causa en Común, presentó algunos de los principales puntos del informe, relacionados con reclutamiento, operación y responsabilidades de las Fuerzas Armadas, incluyendo a la Guardia Nacional. En el informe destaca la violación constitucional que implica que dicha corporación sea una extensión de las Fuerzas Armadas y la ausencia de resultados a la luz de los niveles de criminalidad que vive el país.

Señaló:

"Ya no estamos hablando solo de militarización, sino de militarismo; están intentando cambiar nuestra cultura civilista por una cultura militarista. Desde el Observatorio, se seguirá insistiendo para frenar este proceso que va en contra de la del país, indicó

Por su parte, Alejandro Hope destacó que este informe reafirma que la Guardia Nacional es una ficción administrativa y una simulación, dado su indudable carácter militar. Añadió que la relación establecida en esta administración con las Fuerzas Armadas hará muy difícil la relación con el nuevo presidente, si es que éste pretende replantearla.¹⁷⁷

V. Militarización Constitucional De La Guardia Nacional Una Decisión Peligrosa Para El Orden Institucional.

Por otro lado expertos de tres mecanismos de Naciones Unidas para atender desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y los derechos de reunión y asociación, se pronunciaron en contra de la militarización de la Guardia Nacional impulsada por el gobierno de Andrés Manuel López Obrador, a través de cambios legislativos aprobados en el Congreso de la Unión y de una iniciativa de reforma constitucional, "en detrimento de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos".

En una comunicación dirigida al Estado Mexicano a través de la representación de México ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, con sede en Ginebra, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias y las Relatorías especiales sobre ejecuciones arbitrarias y derechos a la libertad Humanos", de reunión y asociación, llamaron al gobierno de López Obrador a anular los cambios aprobados en leyes secundarias y retirar la iniciativa de reforma constitucional.

"Llamamos al gobierno de su Excelencia a tomar las medidas necesarias para revertir las reformas legislativas publicadas el 9 de septiembre de 2022; no aprobar la reforma constitucional que pretende extender la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad; fortalecer las instituciones civiles de seguridad y adoptar un plan de retiro ordenado, inmediato y verificable de las fuerzas militares en tareas de seguridad pública; todo ello a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos del Estado mexicano", señalaron los expertos que integran esos mecanismos.

En un análisis meticuloso de los cambios a leyes secundarias y a la iniciativa de reforma constitucional, los expertos consideraron que las reformas legislativas no sólo contravienen preceptos internacionales, sino que mantienen un "carácter claramente inconstitucional", al someter a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) un órgano que nació civil, como lo es la Guardia Nacional.

"El avance de estas iniciativas significa un ataque en contra del principio de supremacía constitucional, mediante el que pretende contravenir la Constitución a través de la reforma a leyes de menor jerarquía", lo que resulta preocupante si se considera que la Carta Magna "es la herramienta por excelencia de control civil sobre las Fuerzas Armadas y las reformas recién aprobadas les autorizan abiertamente a desobedecerla".

¹⁷⁷ DAVILA Patricia, "Militarización de la Guardia Nacional avanza en "abierta violación" a la constitución", Revista proceso, 13.10 pm, 8- Octubre- 2022, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/7/6/militarizacion-de-la-guardia-nacional-avanza-en-abierta-violacion-la-constitucion-afirman-expertos-289106.html>.

Los organismos de la ONU alertaron que la iniciativa de reforma constitucional, aprobada en Cámara de Diputados y en proceso de ser votada en el Senado, “consolida la militarización de la seguridad pública en México y desmantela a la Secretaría de Seguridad Pública Ciudadana, que es la única institución de seguridad pública civil a nivel federal”.

Al destacar que la reforma “incrementa significativamente el poder de la Sedena sin controles civiles”, los expertos de la ONU reprueban que se pretenda “mantener la jurisdicción militar en la Guardia Nacional”, en la comisión de delitos de sus integrantes, cuando el carácter del cuerpo de seguridad es civil.

“Nos preocupa la evidente intención de ampliar el rol de las Fuerzas Armadas en seguridad pública”, siendo que no éste no le propio y para el cual que no han sido entrenadas, lo cual “podría favorecer y mantener la comisión de graves violaciones a derechos humanos”, considerando que “la tasa de impunidad en casos de violaciones a derechos humanos cometidas por elementos de las Fuerzas Armadas se mantiene en niveles preocupantes en México”, advirtieron los expertos.

Recordaron que al menos desde 2011 y hasta 2020, distintos mecanismos de Naciones Unidas se han manifestado contra el paulatino incremento de la presencia de las Fuerzas Armadas en la seguridad pública, a lo que se suman sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establecen criterios sobre la participación castrense en esa materia.

En la comunicación los expertos formularon al gobierno una serie de requerimientos para esclarecer sus preocupaciones, entre ellos: cuáles son las medidas tomadas “para asegurarse que todas las regulaciones y legislaciones adoptadas respeten el derecho y los estándares internacionales de derechos humanos”, informar sobre los mecanismos para “garantizar el control de las fuerzas armadas por parte del gobierno civil, incluyendo en términos de su conducta y responsabilidad”, así como cuáles serían los instrumentos civiles “de rendición de cuentas para las Fuerzas Armadas en el país y su efectividad”.

Tras advertir al gobierno de López Obrador que sus respuestas serán integradas en un informe que se presentará ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, firmaron el documento Luciano Hazan, presidente del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias; Morris Tidball-Binz, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y Clement Nyategeosi Voule, relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.¹⁷⁸

La militarización es un avance abierto de la violación de la Constitución, sobre todo del artículo 21 Constitucional que establece que el mando de la Guardia Nacional será Civil, la seguridad ciudadana históricamente ha sido una tarea realizada por civiles, precisamente buscándose que ello sea en aras del respeto de los derechos humanos, debemos buscar eficientar a los cuerpos de seguridad pública y asegurar que el gobierno estatal y municipal tenga recursos económicos para ello, pues en la Ley de Seguridad Nacional ya están los fundamentos para tener una policía profesional, solo falta la voluntad política del ejecutivo federal y así atender la recomendación de la ONU de revertir la militarización de la seguridad pública.

VIII. EL REGRESO DE LOS MILITARES A SUS INSTALACIONES FUE UNA PROMESA QUE EN LA ACTUALIDAD SE TRANSFORMÓ EN UN ANHELO VACÍO CUANDO SE ESTIMULÓ A LA GUARDIA NACIONAL

¿Qué puede llevar a un país a ampliar cada vez más las facultades de las fuerzas armadas? ¿cuál es el mensaje que manda a sus ciudadanos y ciudadanas y al resto del mundo? Son preguntas que nos hacemos millones de mexicanos y mexicanas, y cuyas respuestas el gobierno aún no logra concretar sin generar más preguntas y una profunda preocupación.

Las medidas extraordinarias han sido una regla en materia de seguridad y justicia para este país, a pesar de que lo extraordinario es, por definición, temporal y excepcional, pues su propósito es generar condiciones para el retorno de las medidas ordinarias y, por tanto, permanentes. No obstante, militarizar se ha convertido en la regla; mientras que la formación de policías ciudadanas, honestas y cercanas a la gente es la excepción. La regla es ocupar a las fuerzas armadas para frenar y deportar migrantes; la excepción ha

¹⁷⁸ “La ONU pide a AMLO revertir la militarización de la seguridad pública”, Revista proceso, 13.10 pm, 8- Octubre-2022, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/9/27/la-onu-pide-amlo-revertir-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-294094.html>.

sido implementar con éxito políticas públicas y acuerdos que atiendan las causas de la migración forzada y permitan un tránsito seguro.

La historia de la militarización no comienza en este sexenio. A pesar de que es posible encontrar antecedentes de esta estrategia en sexenios previos, la llamada “guerra contra las drogas” de Felipe Calderón marcó un antes y un después para México. A partir de su decisión de incrementar la presencia de las fuerzas castrenses con el objetivo de combatir estructuras criminales, ha sido imposible frenar la violencia, que incluye el incremento de homicidios dolosos y violaciones de derechos humanos, según cifras oficiales. Posteriormente, Peña Nieto creó la gendarmería en el seno de la Policía Federal con un importante componente castrense e intentó “legalizar” la participación de las fuerzas armadas por medio de la Ley de Seguridad Interior, misma que sería invalidada por la Suprema Corte al considerarla un “fraude a la Constitución”.

Las promesas de campaña de López Obrador vislumbraban la intención del retorno paulatino de los militares a los cuarteles, a fin de que la seguridad pública quedara en manos de fuerzas civiles. Todo ello se convirtió en una esperanza vacía cuando se impulsó la creación de la Guardia Nacional para encargarse de la seguridad pública e involucrarla en tareas de administración de justicia. Aunque fue definida como una corporación civil, en su diseño se previó una fuerte participación castrense. Al menos, se fijó un plazo de cinco años para la retirada de las fuerzas armadas de las tareas de seguridad pública, cuya participación sería extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria, requisitos que fueron echados por la borda con el acuerdo presidencial del 11 de mayo de 2020.

Los deseos del presidente se impusieron a la Constitución, pues de facto la Guardia Nacional se convirtió en un cuerpo militar —con incipiente participación de los integrantes provenientes de la extinta Policía Federal—. Las decisiones más relevantes en torno a su funcionamiento, conformación y operación fueron tomadas por la Secretaría de la Defensa Nacional, que asumió en los hechos la responsabilidad de proveer seguridad ciudadana, al igual que de otras tareas, como la supervisión de medidas cautelares y la suspensión condicional del proceso.

Como era de esperarse, la formalización de la intervención de los militares en las tareas de seguridad pública, ya sea con el nombre de Guardia Nacional o directamente con base en el acuerdo militarista, no supuso un cambio en los resultados; al final del día, las fuerzas armadas ya se encontraban en las calles sin que hubiera una disminución de la violencia.

Recientemente, el presidente anunció tres reformas constitucionales, entre ellas, una que propone la incorporación de la Guardia Nacional a la Secretaría de la Defensa Nacional. Hasta cierto punto, se trata de la constitucionalización de lo que ya opera de facto, prescindiendo de cualquier máscara sobre su naturaleza civil; sin embargo, también pone en riesgo la meta declarada en la Constitución: al cabo de cinco años las fuerzas armadas deben dejar las tareas de seguridad pública, incluyendo su participación en la Guardia Nacional. Para lograrlo, la Constitución exigió la aplicación de programas para el fortalecimiento de los cuerpos policiales estatales y municipales, según el régimen transitorio de la enmienda constitucional del 26 de marzo de 2019. La apuesta debería estar en estas policías civiles y no en las fuerzas armadas, pero de nueva cuenta, existe una resistencia de abandonar la excepcionalidad.

Uno de los termómetros de la pérdida de la democracia es la expansión del poder militar en distintas esferas de la vida pública de un país. Frente a esto se vuelve relevante que en caso de que se materialice la amenaza de López Obrador de llevar a cabo esa reforma, contemos con un poder legislativo y un poder judicial capaces de hacer contrapeso, así como una ciudadanía atenta a estas pulsiones autoritarias y exigente de normalidad democrática.¹⁷⁹

Coincidimos con Ana Lorena Delgadillo Pérez, al señalar que las promesas de campaña de López Obrador vislumbraban la intención del retorno paulatino de los militares a los cuarteles, a fin de que la seguridad pública quedara en manos de fuerzas civiles. Todo ello se convirtió en una esperanza vacía cuando se impulsó la creación de la Guardia Nacional para encargarse de la seguridad pública e involucrarla en tareas de administración de justicia. Aunque fue definida como una corporación civil, en su diseño se previó una fuerte participación castrense. Al menos,

¹⁷⁹ PÉREZ DELGADILLO Lorena Ana y VALDEZ ROJAS Eduardo, “Un paso más a la militarización fuera máscaras”, Revista Proceso, 12:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.proceso.com.mx/opinion/2021/6/29/un-paso-mas-en-la-militarizacion-fuera-mascaras-266805.htm>.

se fijó un plazo de cinco años para la retirada de las fuerzas armadas de las tareas de seguridad pública, cuya participación sería extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria, requisitos que fueron que no se cumplieron con el acuerdo presidencial del 11 de mayo de 2020 y ahora con el diverso acuerdo que establece el regreso del ejército a sus instalaciones hasta el 2028, el ejecutivo federal no ha sido congruente con lo prometido a la ciudadanía durante su última campaña, pues ha hecho ya como ejecutivo federal todo lo contrario, de ahí que estemos de acuerdo en que estemos ante una promesa desesperanzadora de López Obrador.

IX. PROBABLES CAUSAS QUE LLEVARON A LA MILITARIZACIÓN EN MÉXICO

La promesa de desmilitarizar la vida pública en México por parte del presidente Andrés Manuel López Obrador lo acompañó durante gran parte de su trayecto a la presidencia. Durante las campañas de 2012 y 2018, insistió en que el Ejército debía regresar a los cuarteles en un plazo no mayor a seis meses. Al día de hoy, la realidad es muy distinta. Se han encomendado al Ejército tareas y funciones que en gobiernos anteriores estaban relacionadas con la esfera civil.

¿Cuál es la lógica política de la transferencia de responsabilidades típicamente civiles a los militares? Tengo tres hipótesis, que, si bien son distintas, comparten algunos rasgos en común. La primera tiene que ver con la legitimidad del Ejército. La segunda, con la centralización de la política de seguridad. Finalmente, la tercera está relacionada con la narrativa y los simbolismos que el movimiento del presidente representa. El Ejército es una de las instituciones mejor evaluadas por la sociedad. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad, sus niveles de aprobación son los más altos entre aquellas instituciones dedicadas a la seguridad pública, seguridad nacional y procuración de justicia. Casi 9 de cada 10 mexicanos afirman confiar en el Ejército.¹ Esto puede explicarse debido a que, al menos desde la segunda mitad del siglo pasado, ha sido uno de los instrumentos de los que más ha echado mano el Estado mexicano para proteger a las comunidades que históricamente se encuentran más abandonadas. El Ejército mexicano ha sido responsable de brindar auxilio a la población mediante distintas actividades: evacuación de poblaciones en riesgo y rescate de personas ante desastres naturales, seguridad y resguardo de áreas afectadas, etc.

Desde esta perspectiva, es entendible que el presidente quiera aumentar el involucramiento de los militares en funciones que no han sido tradicionalmente asociadas a ellos. Al menos en principio, son una institución altamente popular y que cuenta con legitimidad ante la sociedad.

Centralización de la política de seguridad

La segunda razón por la que puede explicarse la transferencia de responsabilidades hacia el Ejército tiene que ver con la postura del presidente respecto de la política de seguridad pública. Constantemente, el presidente ha mencionado que la responsabilidad de lograr la disminución de la violencia en el país es mayoritariamente suya, y que las decisiones relevantes en esta materia deben de contar con su consentimiento. Así lo hizo desde que era jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal, cuando la primera orden del día era juntarse con los responsables de la política de seguridad para que le informaran de los sucesos más relevantes y poder actuar en consecuencia; y así lo hace ahora que es presidente, replicando el mismo método a nivel federal.

Para poder ejercer el nivel de influencia deseado en la política de seguridad, el presidente decidió centralizar la toma de decisiones de la política de seguridad pública a nivel federal en una sola institución: la Guardia Nacional. En su rol de jefe supremo de las Fuerzas Armadas (de las que depende la Guardia Nacional), el presidente puede incidir directa y unilateralmente en la configuración de esta política: estrategias a seguir, priorización de objetivos y, como se vio en el caso de Ovidio Guzmán, incluso incidir en la operatividad.

Finalmente, la transferencia de responsabilidades civiles hacia el Ejército puede explicarse desde la narrativa del presidente sobre la importancia de diferenciar la administración que él encabeza de administraciones pasadas. En ese sentido, la utilidad del Ejército no recae únicamente en su dimensión práctica, sino también simbólica, dado que, al menos desde la perspectiva del presidente, el Ejército representa mucho de los valores que su administración quieren transmitir. En particular, su carácter nacional y popular. Heredero directo de la Revolución mexicana, el Ejército mexicano es, de acuerdo con

el presidente, “pueblo uniformado”,⁴ debido a que está integrado mayoritariamente por campesinos y ciudadanos provenientes de clases sociales bajas.

A raíz de lo anteriormente expuesto, ¿qué se puede esperar de la militarización de la vida pública?

Primero, una disminución en los niveles de aprobación del Ejército derivado de un desgaste conforme se vaya involucrando en más actividades. Si bien es cierto que el Ejército es una institución altamente capacitada, profesional y con una estructura sólida, su marco de actuación siempre ha estado relativamente bien acotado a tareas en las que, por su formación y disciplina, eran especialistas.

En la nueva configuración política propuesta por el presidente, en la que se hacen cargo de cada vez más responsabilidades, se corre el riesgo de que los militares se involucren en funciones para las que no se encuentran preparados. Particularmente, aquellas relacionadas con la esfera de seguridad pública, en la que se requieren interacciones constantes con la ciudadanía para alcanzar resultados positivos. Esta situación podría dejar expuesta la institución y consecuentemente disminuir su legitimidad.

Segundo, un empeoramiento de las condiciones de seguridad pública. Si el presidente ha mostrado proclividad por centralizar la toma de decisiones en la política de seguridad pública y el Ejército es una institución que por diseño se lo permite, lo natural es que este proceso de centralización se profundice aún más. Este proceso, además, iría en detrimento de la construcción de capacidades policiales a nivel local. Contar con un Ejército fuerte y tener policías locales sólidas no son procesos necesariamente incompatibles. Sin embargo, en el contexto mexicano actual, en el que una gran parte de las policías locales no cuentan con la solidez necesaria para garantizar la provisión de seguridad pública, éstas sí dependen (entre muchas otras cosas) de apoyo y soporte a nivel federal. Es decir, que al apostar por el fortalecimiento de la Guardia Nacional, tácitamente se está apostando por el debilitamiento de las policías locales.

La mayor preocupación no debería ser solamente que el ejecutivo abuse del poder que le otorga la ley, que es un riesgo muy real e importante, sino que la autoridad civil se convierta en un rehén del ejército y de sus facciones como era la norma durante el siglo XIX.

¿Qué promete y qué funciona?

El discurso de “Ejército de paz” embonaba con la Doctrina Estrada, con la que México mantenía un efectivo equilibrio en sus relaciones con Washington, La Habana y Moscú, porque marcaba distancia de conflictos militares y señalaba una diferencia entre los militares mexicanos y los latinoamericanos.¹⁸⁰

Concordamos con Guillermo Guevara al referir que se corre el riesgo de que los militares se involucren en funciones para las que no se encuentran preparados. Particularmente, aquellas relacionadas con la esfera de seguridad pública, en la que se requieren interacciones constantes con la ciudadanía para alcanzar resultados positivos y sobre todo el respeto de los derechos humanos, prudencia y criterio. Esta situación podría dejar expuesta la institución y consecuentemente disminuir su legitimidad ante la sociedad quien tiene un gran respeto por el ejército.

X. LA MILITARIZACION DE LA SEGURIDAD PÚBLICA INTIMIDACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Cientos de tropas militares se unieron a la guardia nacional de México en patrulla tras los ataques de grupos criminales en Tijuana, el 13 de agosto de 2022. 2022 Sipa USA vía AP.

El plan del presidente mexicano Andrés Manuel López Obrador de formalizar y extender por tiempo indefinido el control militar de las tareas de seguridad pública a nivel federal constituye una grave amenaza a los derechos humanos y la transparencia señaló hoy Human Rights Watch.

El 25 de agosto, el secretario de Gobernación, Adan Augusto López, anunció que el presidente López Obrador enviará al Congreso una iniciativa que trasladaría formalmente el control de la Guardia Nacional el principal organismo de seguridad pública del gobierno de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana a la Secretaría de la Defensa Nacional. También dijo que el presidente planea presentar una

¹⁸⁰ GUILLERMO Guevara, “Tres Hipótesis sobre la militarización en México”, Revista Nexos. Mayo 17, 2021, 12:00 pm, 08- octubre-2022, <https://seguridad.nexos.com.mx/tres-hipotesis-sobre-la-militarizacion-en-mexico/>.

reforma constitucional para que el cambio tenga carácter permanente y para que se elimine la prohibición de que los soldados intervengan en tareas de seguridad pública. A principios de mes, el 8 de agosto, el presidente anunció que estaba explorando formas legales de transferir la Guardia Nacional al control militar, incluso mediante una orden ejecutiva.

“Casi dos décadas de intervención militar en seguridad pública no han logrado poner fin a la violencia impecable de los cárteles mexicanos y han propiciado innumerables atrocidades cometidas por soldados y marinos, con casi total impunidad”, señaló Tyler Mattiace, investigador para México de Human Rights Watch. El presidente López Obrador debería abandonar la estrategia abusiva y fallida de seguridad militarizada adoptada por sus predecesores y emprender un esfuerzo para fortalecer las instituciones de seguridad y justicia de carácter civil en México”.

Los militares, que han sido desplegados desde 2006 para tareas de seguridad pública, han cometido violaciones generalizadas de derechos humanos que incluyen ejecuciones, desapariciones forzadas y tortura, sin reducir los niveles desorbitantes de violencia.

Conforme a la propuesta del presidente, los militares estarían facultados de manera indefinida a seguir realizando una amplia variedad de tareas tradicionalmente desempeñadas por las autoridades civiles de seguridad pública. Estas incluyen detener e interrogar a civiles, resguardar la escena del crimen, recoger y preservar evidencias, detener a migrantes indocumentados y obtener órdenes judiciales para rastrear la actividad y la ubicación de teléfonos celulares.

Cuando estas tareas han sido asignadas a soldados y marinos en el pasado, han detenido en forma arbitraria a civiles, en ocasiones sobre la base de pruebas inventadas, los han mantenido en bases militares sin imputarles ningún delito, los han sometido a golpizas, simulacros de ahogamiento, descargas eléctricas y, a veces, han amenazado con violarlos, a menudo para extraer confesiones por la fuerza.

Soldados y marinos también han ejecutado civiles no armados, en ocasiones de forma deliberada, y han perpetrado desapariciones forzadas. Durante el gobierno actual han continuado los señalamientos de ejecuciones extrajudiciales cometidas por militares. Los responsables de estos abusos casi nunca son llevados ante la justicia.

En muchos casos, los soldados y marinos han intentado encubrir asesinatos y abusos. Han pedido el apoyo de médicos para que tratan las heridas provocadas por las torturas que luego podrían haber sido usadas como pruebas de abusos. Han colocado armas con fines incriminatorios y movido cuerpos para aparentar que las víctimas habían muerto durante un conflicto. Y han quemado o desechado, en forma clandestina, los restos de las víctimas. Las fuerzas militares también se han negado a divulgar información sobre estos abusos o su posterior encubrimiento, aun cuando así lo exige la ley de transparencia de México.¹⁸¹

Efectivamente como lo dice Human Rights Watch, conforme a la propuesta del presidente, los militares estarían facultados de manera indefinida a seguir realizando una amplia variedad de tareas tradicionalmente desempeñadas por las autoridades civiles de seguridad pública. Estas incluyen detener e interrogar a civiles, resguardar la escena del crimen, recoger y preservar evidencias, detener a migrantes indocumentados y obtener órdenes judiciales para rastrear la actividad y la ubicación de teléfonos celulares, actividad con la que no estamos de acuerdo quienes realizamos el presente trabajo, esto nos puede llevar al autoritarismo y una violación constante de los derechos humanos y mayormente nos puede llevar a la desaparición de la democracia constitucional, por ello que se proponga en este artículo la reversión de la militarización.

XI. LA MILITARIZACIÓN DE MÉXICO ES LO QUE CAUSA OPINIONES ENCONTRADAS POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LA GUARDIA NACIONAL SE INCORPORA LA SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL

¹⁸¹ DÍAZ GONZÁLEZ Marcos, “México: La militarización de la seguridad pública amenaza los derechos humanos | Human Rights Watch”, Corresponsal de BBC News Mundo en México 9 septiembre 2022, 14:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.hrw.org/es/news/2022/08/26/mexico-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-amenaza-los-derechos-humanos>.

La reforma legal que hará que la Guardia Nacional esté adscrita a la Secretaría de Defensa ha enfrentado muchas protestas en México. Andrés Manuel López Obrador justificó así esta semana por qué no obligará a que los militares regresen a los cuarteles y abandonen las tareas de seguridad pública en México, tal y como propuso en repetidas ocasiones antes de convertirse en presidente del país.

Su firme apuesta por el ejército, a quien ha confiado incluso la construcción de proyectos de infraestructura emblemáticos de su mandato, dio de hecho un paso más en la madrugada de este viernes cuando quedó aprobada en el Senado una reforma legislativa impulsada por el gobierno para transferir la Guardia Nacional -una fuerza creada bajo mando civil- a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). La decisión de apartar este cuerpo de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana para que forme parte de la dependencia que aglutina al ejército y la Fuerza Aérea causó una gran polémica, entre críticas por lo que muchos organismos interpretan como una clara y progresiva militarización del país.

Entre los señalamientos más frecuentes, está el hecho de que los militares no están formados con un enfoque de seguridad ciudadana adecuado para tratar con civiles, sin olvidar los numerosos casos de torturas o desapariciones forzadas que han salpicado históricamente al ejército mexicano. "Militarizar la seguridad pública generará más violaciones de derechos humanos", dijo Amnistía Internacional este viernes. López Obrador, sin embargo, defiende que este movimiento es crucial para continuar luchando contra la violencia que sigue imperando en el país y este viernes agradeció a los senadores la aprobación de la reforma "para que la Guardia Nacional esté operada, tenga la tutela, la guía, el ejemplo de la Sedena", dijo. "Nos vemos en la Corte", se leía en una pancarta de la oposición en el Senado durante la votación, dado que la Constitución mexicana contempla que las instituciones de seguridad pública deben ser de carácter civil y que abre la puerta a una previsible fase de recursos judiciales contra esta reforma. La Guardia Nacional fue creada en mayo de 2019 por iniciativa de López Obrador como una institución de carácter civil y encargada de realizar tareas de seguridad pública para reemplazar a la ya desaparecida Policía Federal, sobre la que pesaban numerosas denuncias por corrupción.

Aunque la reforma constitucional que dio lugar a su creación también establecía entonces que los militares se retirarían de las calles en 2024, el presidente es partidario de ampliar este plazo y apoyar una propuesta en la Cámara del opositor PRI que apuesta por extenderlo hasta 2028. Si bien en la práctica la Guardia Nacional actuaba como un cuerpo bajo control militar -el 80% de sus 110.000 efectivos en 242 cuarteles provienen del ejército y la Marina-, esta reforma legal reafirma oficialmente su espíritu castrense.

"El propósito no es militarizar o ir al autoritarismo, sino cuidar con la vigilancia de la Secretaría de la Defensa el crecimiento sano de la que debe ser la principal institución de seguridad pública del país", dijo esta semana. El mandatario justificó su cambio de estrategia respecto a la retirada de las Fuerzas Armadas de las calles debido, dijo, a que resultaron la mejor opción de enfrentar los niveles de violencia que existían cuando inició su mandato y a que considera que otorgarle un carácter militar ayudará a su buen funcionamiento.

López Obrador, sin embargo, defiende que este movimiento es crucial para continuar luchando contra la violencia que sigue imperando en el país y este viernes agradeció a los senadores la aprobación de la reforma "para que la Guardia Nacional esté operada, tenga la tutela, la guía, el ejemplo de la Sedena", dijo.¹⁸²

Quienes realizamos este trabajo opinamos que no estamos de acuerdo con la militarización, ya que es verdad que uno de los principales señalamientos más frecuentes por los especialistas en seguridad ciudadana es el hecho de que los militares no están formados con un enfoque de seguridad ciudadana adecuado para tratar con civiles, sin olvidar los numerosos casos de torturas o desapariciones forzadas que han salpicado históricamente al ejército mexicano, recién lo acaba de decir el Subsecretario de derechos humanos y migración Alejandro Encinas que los militares participaron en la desaparición de seis estudiante de los 43 de Ayotzinapa. "Militarizar

¹⁸² DÍAZ GONZÁLEZ Marcos, "Es la militarización de México": por qué causa polémica que la Guardia Nacional pase a depender de la Secretaría de Defensa.", Corresponsal de BBC News Mundo en México 9 septiembre 2022, 14:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina>.

la seguridad pública generará más violaciones de derechos humanos", tal y como lo dijo Amnistía Internacional recientemente.

XII. MÉXICO PENETRA EN LA MILITARIZACIÓN. LA REALIDAD NOS PRESENTA QUE ES UNA MANIOBRA FALLIDA

Contradiciendo su promesa de campaña de "regresar el Ejército a sus cuarteles", el presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, ha anunciado su intención de que la Guardia Nacional "dependa completamente" de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). Así, el gobierno actual amenaza con seguir profundizando la militarización de la seguridad pública a pesar de los altos costos de esta estrategia en materia de derechos humanos y de su comprobado fracaso a la hora de abordar la violencia y el narcotráfico, dos grandes desafíos en el país.

Conversamos con la Directora para México de WOLA Stephanie Brewer sobre el presente, pasado y potencial futuro de la militarización como estrategia de seguridad en el país y el estado de las relaciones bilaterales con Estados Unidos.

1. ¿Cuál es la propuesta actual del gobierno de López Obrador en materia de seguridad y militarización y cuáles son sus posibles implicaciones?

Empecemos por el contexto. México se enfrenta a altos niveles de inseguridad y de violencia, con más de 35.000 personas reconocidas como desaparecidas o no localizadas. La violencia, entre homicidios, desapariciones y otras formas de violencia, se ha vuelto una herramienta tristemente cotidiana que usan diferentes actores y grupos para imponerse, enviar mensajes y buscar controlar mercados ilegales y territorios.

En ese contexto, el presidente López Obrador dice que hay que ampliar y hacer prácticamente permanente el despliegue de las fuerzas militares en tareas policiales en todo el país. Dice que son ellas las únicas que pueden hacerse cargo de este gran problema, que las instituciones locales y civiles no pueden hacerlo.

Este es el mismo argumento que el gobierno federal de México ha empujado durante la última década y media, por lo menos, con consecuencias desastrosas en materia de seguridad y de derechos humanos. Cuando Felipe Calderón llegó a la presidencia en 2006, anunció la militarización como una medida temporal, mientras supuestamente se fortalecían las policías y las instituciones y se retomaba el control territorial en determinadas zonas del país. Lo que ocurrió en realidad fue que el despliegue militar se prolongó a lo largo del gobierno de Calderón, y luego continuó con el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto.

2. Pero cuando López Obrador fue electo en 2018 había prometido regresar a las fuerzas armadas a sus cuarteles...

Sí, eso había prometido anteriormente, pero, muy por el contrario, una de sus primeras acciones fue la creación de una Guardia Nacional para reemplazar a la Policía Federal. Esa Guardia Nacional nace constitucionalmente como una fuerza de seguridad civil, pero ha sido manejada desde un principio como una fuerza militar. La gran mayoría de sus más de 100.000 miembros son militares y, en la práctica, ya está bajo el control operativo de la Sedena. Y eso no es todo: además de la Guardia Nacional, siguen desplegadas las fuerzas armadas, el Ejército y la Marina, de manera tal que hoy el despliegue militar es mayor que nunca en la historia reciente.

Con López Obrador podemos hablar de un cambio en la forma de utilizar a las fuerzas armadas. Los enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad y las personas civiles, por ejemplo, han bajado en términos absolutos. La estrategia, sobre todo con la Guardia Nacional, ha sido aumentar la presencia territorial de las fuerzas del Estado, cosa que puede ser relevante sobre todo en determinadas zonas, pero que dista de ser suficiente para tener un impacto significativo en la situación de inseguridad y delincuencia.

Hay otro cambio con López Obrador: él no habla de la militarización como una medida temporal, sino que ha insistido en que la Guardia Nacional pase a formar parte de la Sedena, que se vuelva una fuerza armada, que ya no haya policía civil federal en México. Dice que lo que quiere es que sea muy difícil o imposible que futuros gobiernos reviertan ese modelo. Y además ha dicho en semanas recientes que el despliegue del Ejército y de la Marina debe seguir también a largo plazo, más allá de 2024, que es actualmente el plazo que establece un artículo transitorio de la reforma constitucional que creó la Guardia Nacional en 2019.

3. Esto podría tener fuertes implicancias para el futuro en México.

Claro. López Obrador ya ha enviado una iniciativa al congreso mexicano para reformar una serie de leyes con el objeto de otorgar a la Sedena el control operativo y administrativo de la Guardia Nacional, buscando que sea un cuerpo conformado completamente por personal militar, que incluso podría actuar en auxilio de las fuerzas armadas en misiones puramente militares.

Esto va en contra de la Constitución de México, que en su artículo 21 establece que la Guardia Nacional será una institución policial de carácter civil.

4. ¿Qué implicaciones tienen estas propuestas para el poder y el papel de las fuerzas armadas frente al gobierno civil?

Estas propuestas lo que parecen buscar es profundizar la clara tendencia del gobierno de otorgar cada vez más funciones civiles y presupuesto, y así más poder, a las instituciones militares, sobre todo a la Sedena. En este modelo, las fuerzas armadas no solo están desplegadas en tareas policiales, sino que tienen un papel muy protagónico en tareas de control migratorio en las fronteras, se encargan de puertos y aduanas, construyen y administran grandes proyectos de infraestructura, entre otras.

Pareciera que, en vez de invertir en la consolidación de las instituciones propias de un gobierno democrático, la respuesta es saltar esas deudas pendientes y desplegar a las fuerzas armadas. Ciertamente la militarización parece ofrecer una vía fácil o rápida que se puede presentar a la población y decir, "mira, estoy tomando acciones firmes, así vamos a acabar con la corrupción, así vamos a brindar seguridad", pero toda la evidencia hasta el momento nos dice que los resultados deseados no se van a lograr así. Al contrario, este camino de militarizar está agudizando una dinámica en la cual las fuerzas armadas mexicanas, que desde siempre han gozado de un grado de autonomía y de falta de transparencia y rendición de cuentas preocupante, ahora tendrán cada vez más poder en esa correlación de fuerzas con las autoridades civiles.

5. ¿Qué consecuencias podría traer esta propuesta en materia de derechos humanos, específicamente para las personas migrantes, mujeres e indígenas, que han sido algunas de las más afectadas históricamente por la militarización?

El presidente López Obrador ha dicho que ha dado instrucciones para que las fuerzas armadas no repriman y no violen derechos humanos. Desde luego, incluso con instrucciones, en este gobierno se han presentado casos de uso excesivo de la fuerza y de privación arbitraria de la vida por parte de elementos de las fuerzas armadas y la Guardia Nacional. Al mismo tiempo, actualmente no se reportan, en términos absolutos, los mismos niveles de graves violaciones de derechos humanos como tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, que se registraban hace diez años, por ejemplo, durante el gobierno de Calderón.

Hay que recordar, sin embargo, que estas instituciones militares son las mismas responsables de los niveles de abusos vistos hace unos pocos años y que no han atravesado por un proceso efectivo de rendición de cuentas. Tampoco han sido reformadas para garantizar la transparencia y construir mecanismos de control eficaces. En el caso de la Guardia Nacional, por ejemplo, el gobierno hasta se ha negado a cumplir una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que mandaba a crear un mecanismo de supervisión externa.¹⁸³

Como ya lo expusimos supralineas cuando López Obrador fue electo en 2018 había prometido regresar a las fuerzas armadas a sus cuarteles, sin embargo, ello en la actualidad se ha convertido en una promesa desoladora. Sí, eso había prometido anteriormente, pero, muy por el contrario, ha evidenciado ya en el poder una incongruencia respecto a este tema, pues es un hecho notorio que una de sus primeras acciones fue la creación de una Guardia Nacional para reemplazar a la Policía Federal.

Esa Guardia Nacional nace constitucionalmente como una fuerza de seguridad civil, pero indebidamente y en contra de lo prometido, ha sido manejada desde un principio como una fuerza militar. La gran mayoría de sus más de 100,000 miembros son militares y, en la práctica,

¹⁸³ UGARTE Marco, "México profundiza la militarización: Los hechos muestran que es una estrategia fallida", 2 de septiembre de 2022, 16:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.wola.org/es/analisis/mexico-profundiza-militarizacion-hechos-muestran>.

ya está bajo el control operativo de la Sedena. Y eso no es todo: además de la Guardia Nacional, siguen desplegadas las fuerzas armadas, el Ejército y la Marina, de manera tal que hoy el despliegue militar es mayor que nunca en la historia reciente, dando lugar a la militarización del país, lo que pone en peligro los poderes de la unión y nuestra democracia constitucional y sus instituciones.

XIII. LA OBSCURIDAD CASTRENSE

México está viviendo un proceso de militarización de la seguridad y la vida pública que, si bien no es nuevo, en los últimos años se ha acelerado y ha logrado institucionalizarse incluso a costa del orden constitucional. El empoderamiento de los militares hoy no sólo es palpable en materia de seguridad, sino que se extiende a otros ámbitos del gobierno civil, como la salud, la distribución de bienes y servicios, la construcción de infraestructura y la fiscalización del comercio exterior. Pero, aunque el problema de la militarización tiene un impacto directo en la viabilidad democrática del país, éste no se expresa de la misma manera cuando ocurre en el ámbito de la seguridad que cuando no.

En materia de seguridad pública la militarización ha consistido en un aumento progresivo de la presencia, poder y facultades de las Fuerzas Armadas en funciones propias de la autoridad civil. Ésta incluye tanto el llamado a la participación e injerencia del Ejército en tareas policiales como la subordinación de las fuerzas policiales a la autoridad militar, el nombramiento de oficiales militares en puestos clave de la conducción de la seguridad pública y la incorporación de características militares a la estructura, organización y cultura de las agencias de seguridad pública. La consecuencia es la deformación de la propia función de seguridad pública, que se confunde con seguridad nacional y abandona los principios democráticos que deberían regirla aumentando la arbitrariedad, la opacidad, la victimización, la violación de derechos humanos y la impunidad.

Por su parte, la militarización de la vida pública consiste en el aumento del éxito con el que las Fuerzas Armadas logran hacerse de cada vez más funciones y competencias distintas a sus misiones constitucionales y con el que se adjudican presupuestos y autonomías en detrimento de la capacidad y la calidad del gobierno civil y el Estado de derecho. Este último punto cobra particular relevancia para la estabilidad democrática dado que dichos espacios de autonomía debilitan la esfera pública y el ordenamiento jurídico que rige al resto de los ciudadanos. Además, la participación militar en la gestión pública mina la necesaria transparencia y rendición de cuentas del gobierno y debilita la preeminencia de los cargos electos en los procesos de toma de decisiones, que son desplazados por la estructura vertical de mando propia de la organización castrense.

En términos generales, esta militarización es problemática y entraña riesgos para la estabilidad democrática por varias razones: primera, porque se logra violando la ley y debilitando la vigencia del orden constitucional; segunda, porque trastoca las relaciones cívicas-militares en detrimento de la autoridad civil; y, tercera, porque genera impactos negativos tanto para la seguridad de las personas como para la vigencia de sus derechos. Sirvan los siguientes ejemplos para ilustrar estas afirmaciones:

1. Al permitir, de jure o de facto, que los militares realicen labores ajenas a la disciplina militar. Se violan otros artículos constitucionales como el 21 o el 129 y, con cada acto de autoridad, el Estado de derecho pierde vigencia.

2. Al permitir que las Fuerzas Armadas negocien acuerdos bilaterales con otras dependencias u órdenes de gobierno en las que las partes deben cooperar y los civiles ceder el mando y la conducción de acciones—incluso de su competencia—, se subvierte el principio de subordinación y se relega a un segundo plano la autoridad del gobierno legalmente constituido y democráticamente electo.

En conclusión, resulta evidente que mientras más funciones civiles se asignan a las Fuerzas Armadas mayor es su poder para conducir asuntos ajenos a la disciplina militar, tanto en lo operativo como en lo estratégico y lo económico. Sabemos que las consecuencias de esta decisión política han demostrado ser sumamente negativas en el ámbito de la seguridad y que mantener el rumbo y doblar la apuesta entraña más riesgos que beneficios. Lamentablemente, anclada como está al cálculo político y a los incentivos perversos, la militarización en curso lejos de corregirse tenderá a agravarse. En este contexto, la estabilidad y la calidad de nuestra democracia dependerán del éxito que como país y como sociedad

*tengamos para revertir este proceso y profesionalizar el servicio público civil. Ahí es en donde hay que trabajar.*¹⁸⁴

De lo anterior, compartiendo lo que dice la doctrinaria Lisa Sanchez, la militarización de la vida pública consiste en el aumento del éxito con el que las Fuerzas Armadas logran hacerse de cada vez más funciones y competencias distintas a sus misiones constitucionales y con el que se adjudican presupuestos y autonomías en detrimento de la capacidad y la calidad del gobierno civil y el Estado de derecho.

Un Estado de derecho que con la militarización del país evidencia una particular relevancia para la estabilidad democrática dado que dichos espacios de autonomía debilitan la esfera pública y el ordenamiento jurídico que rige al resto de los ciudadanos. Además, como bien lo considera Lisa Sánchez, en la publicación que citamos como pie de página a continuación; la participación militar en la gestión pública mina la necesaria transparencia y rendición de cuentas del gobierno y debilita la preeminencia de los cargos electos en los procesos de toma de decisiones, que son desplazados por la estructura vertical de mando propia de la organización castrense, acabamos de ver como el Secretario de la Defensa Nacional se negó a comparecer ante la comisión del Senado para dar una explicación del jaqueo hecho por el grupo autollamado “Guacamayas”, lo que advierte que se está ante una supersecretaria de la defensa, que puede hacer caer nuestro estado de derecho, por ello que se deba revertir la militarización del país.

XIV. LA MILITARIZACIÓN UN IMPEDIMENTO PARA LA SUBSISTENCIA DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y DE LA SEGURIDAD EN MÉXICO

El proceso de adquisición de lógicas militares por parte de las instituciones policiacas ha ido paralelo al empoderamiento de las instituciones castrenses. Se trata de dos partes de un mismo proceso que ha reconfigurado el campo de la seguridad en México, por medio de mecanismos de cambio isomorfo. Las características actuales del campo presentan fuertes obstáculos para reorientarlo hacia un horizonte normativo democrático, del tipo que plantean los esquemas de gobernanza de la seguridad.

El proceso de militarización en México está ya avanzado, sus instituciones y practicas no están en fase inicial sino de consolidación. Un agravante adicional es que este proceso se encuentra enraizado en otros campos sociales más generales. Su desarrollo va de la mano con las políticas de ajuste estructural (Maldonado, 2010), que han implicado una retirada del Estado de sus funciones sociales a la par de un fortalecimiento y endurecimiento de su parte represiva, característica de la formación del Estado penal neoliberal (Beckett y Western, 2001; Wacquant, 2009). Recordemos que junto a los cambios en la estructura productiva del neoliberalismo camina la emergencia del populismo penal, la imposición e importación de políticas de tolerancia cero y la penalización de la pobreza (Müller, 2012).

*Eventualmente —y pese a lo dicho—, aquellos que hemos planteado como obstáculos para la gobernanza podrán ser reformulados por los actores como retos para re-transformar el campo de la seguridad en México y reorientarlo hacia una legitimidad de tipo democrática. Aunque su capacidad de agencia se encuentre fuertemente constreñida, esta puede siempre reemerger y cambiar el rumbo de las cosas.*¹⁸⁵

La militarización en efecto pone en peligro la gobernanza del país, por ello que debemos orientar la brújula hacia la legitimación de la democracia constitucional, no podemos permitir que en aras de una seguridad ciudadana se viole la Constitución y las instituciones que emanan de ella, los legisladores deben de analizar detenidamente los decretos que han llevado a la

¹⁸⁴SANCHEZ Lisa, “La sombra militar”, Revista Nexos 1 de marzo de 2022, 16:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.nexos.com.mx/?p=66341>.

¹⁸⁵MORALES Rosas y PEREZ Ricart, “La militarización, un obstáculo para la gobernanza democrática de la seguridad en México”, Revista Colombiana de Sociología, 16:00 pm, 08- octubre-2022, p.p 38 - 83 -103, <http://www.scielo.org.co/pdf/rcs/v38n1/v38n1a06.pdf>.

incorporación de la Guardia Nacional al ejército y el acuerdo que amplía las facultades del ejército para realizar funciones de seguridad pública hasta el año 2028.

XV. CONCLUSIONES

La militarización de la seguridad pública traerá graves consecuencias, principalmente por la violación de derechos humanos que sin duda serán efectos contrarios a nuestra democracia, para ello en el último informe Emitido por el Subsecretario de Derechos Humanos Población y Migración Alejandro Encinas, hizo público la intervención del Ejército en la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapan, lo que evidencia que la militarización de la seguridad pública pondrá en peligro los derechos humanos de los gobernados, por ello es importante que se revierta el decreto donde se incorpora a la Guardia Nacional al Ejército y el acuerdo donde se extiende las facultades del Ejército para realizar labores de seguridad pública se extienda hasta el 2028.

No debemos claudicar en la lucha de revertir la militarización de la seguridad pública y el regreso del ejército después del 2024 a sus cuarteles, pues sin duda ello traerá graves consecuencias para nuestra democracia.

La violencia que se vive en México es un tema de suma importancia, así lo estimamos quienes nos encontramos en la defensa de los derechos humanos. Los acontecimientos que día a día presenciamos en esta declaratoria de guerra contra la delincuencia organizada en la que: la implementación de retenes, levantones, agresiones sexuales de militares en contra de mujeres, el asesinato de niños(as), amenazas contra periodistas etc., todo ello ha hecho que nos encontremos ante un estado fallido que nos ha conducido a la indebida militarización del país, por ello que se insista y proponga la reversión de la militarización.

Se corre el riesgo de que los militares se involucren en funciones para las que no se encuentran preparados. Particularmente, aquellas relacionadas con la esfera de seguridad pública, en la que se requieren interacciones constantes con la ciudadanía para alcanzar resultados positivos y sobre todo el respeto de los derechos humanos, prudencia y criterio. Esta situación podría dejar expuesta la institución y consecuentemente disminuir su legitimidad ante la sociedad quien tiene un gran respeto por el ejército.

Por ello no es pertinente que los militares estén facultados de manera indefinida a seguir realizando una amplia variedad de tareas tradicionalmente desempeñadas por las autoridades civiles de seguridad pública, ello con el fin de conservar nuestra democracia constitucional.

La militarización es un avance abierto de la violación de la Constitución, sobre todo del artículo 21 Constitucional que establece que el mando de la Guardia Nacional será Civil, la seguridad ciudadana históricamente ha sido una tarea realizada por civiles, precisamente buscándose que ello sea en aras del respeto de los derechos humanos, se debe buscar eficientar a los cuerpos de seguridad pública y asegurar al gobierno estatal y municipal con recursos económicos para ello. Como conclusión final, debemos decir que la militarización pone en peligro la gobernanza del país, por ello es importante orientar hacia la legitimación de la democracia constitucional, no podemos permitir que en aras de una seguridad ciudadana se viole la Constitución y las instituciones que emanan de ella.

XVI. Fuentes de Información

Electrónicas:

- DAVILA Patricia, "Militarización de la Guardia Nacional avanza en "abierta violación" a la constitución", Revista proceso, 13.10 pm, 8- octubre- 2022, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/7/6/militarizacion-de-la-guardia-nacional-avanza-en-abierta-violacion-la-constitucion-afirman-expertos-289106.html>.
- DÍAZ GONZÁLEZ Marcos, "México: La militarización de la seguridad pública amenaza los derechos humanos | Human Rights Watch", Corresponsal de BBC News Mundo en México 9 septiembre 2022, 14:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.hrw.org/es/news/2022/08/26/mexico-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-amenaza-los-derechos-humanos>.
- DÍAZ GONZÁLEZ Marcos, "Es la militarización de México": por qué causa polémica que la Guardia Nacional pase a depender de la Secretaría de Defensa.", Corresponsal de BBC News Mundo en México 9 septiembre 2022, 14:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina>.
- GARZA miguel, Las Graves Consecuencias de La Militarización de la Seguridad Ciudadana, Trabajo Social Unam, 11:05 a.m, 8- octubre- 2022, <https://www.revistas.unam.mx/index.php/ents/article/view/79539>.
- GUILLERMO Guevara, "Tres Hipótesis sobre la militarización en México", Revista Nexos. Mayo 17, 2021, 12:00 pm, 08- octubre-2022, <https://seguridad.nexos.com.mx/tres-hipotesis-sobre-la-militarizacion-en-mexico/>.
- ISLAS HERNANDEZ Ramón, "La Militarización En México: Un Modelo Hemisférico Por La Defensa De La Seguridad", Universidad Autónoma De La Ciudad De Mexico, 13.10 pm, 8- octubre- 2022, https://acmspublicaciones.revistabarataria.es/wpcontent/uploads/2017/05/5.2014.Al_m_Islas_79_92.pdf.
- La ONU pide a AMLO revertir la militarización de la seguridad pública", Revista proceso, 13.10 pm, 8- Octubre- 2022, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/9/27/la-onu-pide-amlo-revertir-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-294094.html>.
- PÉREZ DELGADILLO Lorena Ana y VALDEZ ROJAS Eduardo, "Un paso más a la militarización fuera máscaras", Revista Proceso, 12:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.proceso.com.mx/opinion/2021/6/29/un-paso-mas-en-la-militarizacion-fuera-mascaras-266805.html>.
- MORALES Rosas y PEREZ Ricart, "La militarización, un obstáculo para la gobernanza democrática de la seguridad en México", Revista Colombiana de Sociología, 16:00 pm, 08- octubre-2022, p.p 38 - 83 -103, <http://www.scielo.org.co/pdf/rscs/v38n1/v38n1a06.pdf>
- SANCHEZ Lisa, "La sombra militar", Revista Nexos 1 de marzo de 2022, 16:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.nexos.com.mx/?p=66341>.
- SANCHEZ ORTEGA Lisa María, "La Militarización de la Seguridad Pública en México y sus Fundamentos Legales", Friedrich, noviembre de 2020, p.p 2 - 13 - 19 - 23, <https://www.mucl.org.mx/wp-content/uploads/2020/11/SANCHEZ-MILITARIZAC-SDADME%CC%81X.pdf>.
- UGARTE Marco, "México profundiza la militarización: Los hechos muestran que es una estrategia fallida", 2 de septiembre de 2022, 16:00 pm, 08- octubre-2022, <https://www.wola.org/es/analisis/mexico-profundiza>

Legislativas:

HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 05 de febrero de 1917.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación 29 de junio de 1992.

Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

Código de Justicia Militar, Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933.

Ley General Del Sistema Nacional De Seguridad Pública, Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2009.

APUNTES ENTORNO A LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO

Notes in regard tradition as a source of law

MAGUREGUI-ALCARAZ LILA¹ CÓRDOVA-GUERRERO EDRIETH FERNANDO²**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Fuentes del Derecho.* III. *Reflexiones frente a la Costumbre como fuente del Derecho.* IV. *Conclusión.* V. *Fuentes de Información***KEYWORDS***Law
Sources or law
Tradition
Human being
Coexistence.***ABSTRACT***To reflect on the sources of Law is necessarily to talk about and analyze the Law itself, the meaning it has for our society, its importance and transcendence in the life of the Human Being, since we find it present practically every day and all day long in each of our acts, therefore, reflecting on a source of law such as tradition, implies touching at first the foundations of Law, of the human being and of the society in which it develops in order to be able to study the necessary elements and characteristics that custom must have in order for law to be able to draw from it.***PALABRAS CLAVE***Derecho
Fuentes del Derecho
Costumbre
Ser Humano
Convivencia***RESUMEN***Reflexionar acerca de las fuentes del Derecho, forzosamente es hablar y analizar el Derecho mismo, el significado que tiene para nuestra sociedad, su importancia y trascendencia en la vida del Ser Humano, ya que lo encontramos presente prácticamente todos los días y todo el día en cada uno de nuestros actos, es por ello, que reflexionar sobre una fuente del derecho como lo es la costumbre, implica tocar en un primer momento los cimientos del Derecho, del ser humano y de la sociedad en donde este se desenvuelve para poder estar en aptitud de estudiar los elementos y características necesarias que debe reunir la costumbre para que el derecho pueda abreviar de ella.*Recibido: 1/ 11 / 2022
Aceptado: 11/ 11 / 2022Como citar este artículo: MAGUREGUI Alcaraz, Lila, CÓRDOVA Guerrero, Edrith Fernando, "Apuntes entorno a la Costumbre como Fuente de Derecho", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 101-107Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>
This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).¹ Licenciada en Derecho, Maestra en Derecho Financiero por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Doctora en Administración Pública y Doctora en Negociación y Mediación, Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Correo electrónico: lmaguregui@uach.mx.² Profesor de asignatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Asesor Técnico de la Oficina del Abogado General de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Abogado Postulante. Maestro en Amparo por la Universidad Autónoma de Durango, México. Correo electrónico: ecordova@uach.mx.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de estudiar formalmente las fuentes del Derecho, debemos contextualizar respecto de algunos conceptos claves que estaremos utilizando a lo largo del presente trabajo académico, en un primer momento, me permito puntualizar, que como es de conocimiento público la acepción de la palabra Derecho es tan amplia como lo es el Derecho mismo. Verbigracia, es que podemos encontrar la definición de Derecho del destacado doctrinario austriaco Hans Kelsen que estableció que *el derecho es el orden coactivo y soberano de la conducta*¹⁸⁶ o de igual manera el concepto del ilustre jurisconsulto mexicano Eduardo García Maynez que define al Derecho como *un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema -que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de desobediencia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público*¹⁸⁷, sin embargo, como ha quedado claro los seres humanos hemos pasado los últimos treinta siglos, cuando menos, pensando y tratando de conceptualizar lo que es el Derecho, para dar un concepto que englobe todo lo que en él existe. Es en vista del éxito no obtenido en la conceptualización de la palabra derecho, que entonces me permito utilizar las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán mediante el cual establece que *Derecho es un orden de la conducta en la medida que se compone de normas*¹⁸⁸ para efectos del presente trabajo académico.

Como sabemos, el derecho es inherente al hombre. Algunos estudiosos de la materia establecen que el Derecho, nació en el momento en que el hombre empezó a tener conciencia que posee una característica que lo distingue de los demás seres u organismos vivos habitantes del planeta tierra y cuyo nombre vamos a denominar o conocer como la razón. Aunado a la idea de que el hombre se dio cuenta de la necesidad que tenía respecto de la necesidad de reunirse o conjugarse con los de su especie para poder sobrevivir, que necesitaba de la cooperación entre los mismo de su especie, para poder allegarse de los bienes más básicos para su subsistencia y no solo ello, sino que a lo largo de la historia vemos como los hombres, van creando comunas y sociedades cada vez más complejas que las anteriores y todos aquellos que no se adaptan a las misma, no podrán sobrevivir, los neandertales por ejemplo.

Entonces si sumamos que el ser humano cuenta con un distintivo de los demás organismos vivos que habitan el planeta llamado la razón y que la especie humana al igual que la mayoría de los seres vivos necesita de los de su misma especie para sobrevivir y fue por ello que se agrupa en comunidades, comunas o sociedades es que podemos establecer, que fue por ello que el hombre utilizando su raciocinio creó una herramienta inmaterial para poder regular la vida humana y sus relaciones con los suyos y con sus pertenencias o bienes. Esta creación se denominaría y la conoceríamos como Derecho. Es por ello que algunos doctrinarios extremos afirman que así como no existe el Derecho sin el ser humano, tampoco sería viable pensar o imaginar al hombre sin derecho, ya que, necesariamente se necesita algo que regule la conducta del hombre en la sociedad ya que sino podríamos caer en un estado de anarquismo un descontrol social y nosotros mismos hace siglos habríamos terminado con nuestra propia raza humana.

II. FUENTES DEL DERECHO

Una vez establecido a grandes rasgos y de manera muy somera el concepto de Derecho y la importancia que tiene para el ser humano, resulta importante preguntar ¿De dónde emana el derecho?, la respuesta, variará dependiendo de la corriente y el autor que se consulte. Verbigracia, tal como lo expone el aclamado jurisconsulto inglés H. L. A. Hart que nos establece lo que conoceremos con reglas de reconocimiento, mediante la cual establece que operará *por medio de una serie de procesos o actos determinados, expresamente en cada sistema jurídico y que son reconocidos como tales por la sociedad*¹⁸⁹. Por lo que, podemos retomar las ideas del autor en cita respecto de que el derecho

¹⁸⁶ HANS, Kelsen, *La teoría pura del derecho*, 3a ed., trad. de Eduardo García Máñez, Universidad Autónoma de México, 1969, p.44

¹⁸⁷ GARCÍA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 65a ed., Porrúa, México. 2013, p.47.

¹⁸⁸ TAMAYO y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, Universidad Autónoma de México, 1984, p. 26.

¹⁸⁹ HART, Hebert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Albelo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 125

necesita provenir de un sistema jurídico reconocido por la sociedad para que pueda cumplir su papel fundamental en la vida del ser humano, y que el mismo pueda imponerse sobre los diversos sistemas normativos que coexisten socialmente hablando (moral, religioso etc.). He aquí una característica muy importante del derecho ya que las normas de derecho, no solo no provienen del ámbito interno del ser humano sino que, las mismas contienen una característica¹⁹⁰ que permite, el aseguramiento de la obligatoriedad, verbigracia, no acarrea las mismas consecuencias la norma religiosa número cuatro prevista en los 10 mandamientos que promueve y promulga la Iglesia Católico-Romana que establece “no matarás”, que el previsto en el artículo 123 del Código Penal para el estado de Chihuahua que establece *a quien prive de la vida a otra persona, se le impondrá de doce a veinticinco años de prisión*¹⁹¹ aunque ambas normas regulan una misma conducta, una pertenece al sistema normativo religioso y otro al sistema jurídico, la cual la primera no es como tal coercible, mientras que la segunda sí lo es, es por ello que la creación de mismo no es cosa sencilla, sino *contrario sensu*, la creación del Derecho representa algo sumamente complejo. Ya que se constituirá por diversos procesos que la concatenación de los mismos harán posible su realización, formalización y validación, él mismo deberá recoger y adaptar sus contenidos de diversos sistemas normativos, así como la experiencia decantación y estudio del mismo.

Por ello es que el Dr. Alvarez Ledezma, en su obra de Introducción al Estudio del Derecho nos establece que el derecho no se concibe como algo dado ni como el resultado de la invención de un solo hombre ni una sola sociedad, de un solo momento histórico o de un solo proceso legislativo o jurisprudencial; es la obra de creación permanente que se realiza por un complejo entramado de actos y procesos complementarios que tienen verificativo en un contexto histórico o político y social determinados, que obviamente no puede reducirse a la acción exclusiva del legislador o la deducción de un juez o al criterio orientado de una jurisprudencia¹⁹²

Destacando entonces, que el derecho deberá echar mano y tomar de otros sistemas normativos que como ejemplo podemos citar a la moral, la costumbre, las normas religiosas, así mismo para su creación se tiene que tomar en cuenta la experiencia creadora del Derecho como lo es la legislación y la jurisprudencia, todo lo anterior a través del proceso de incorporación de valores, principios o consideraciones por razones históricas, políticas, sociales van adquiriendo un consenso que permite que signe como normas jurídicas y se hagan exigibles ya no como mero requisitos (morales, religiosos, convencionales), sino como requerimientos jurídicos coercibles.¹⁹³

A manera de síntesis, podemos establecer que el Derecho operará por procesos determinados por el sistema jurídico, que son reconocidos como tales por la sociedad, en los cuales podremos encontrar como ciertas normas adquieren la forma de derecho y que por lo tanto son acreedoras a la garantía de aseguramiento con los que hemos dotado al poder público.

Ahora bien, ¿de donde emana el derecho?, para efectos de la presente reflexión y por su dependencia con el tema que hoy nos ocupa tendremos que revisar la doctrina clásica respecto de las fuentes del derecho, doctrina en la cual nos encontraremos y concordamos con la corriente de pensamiento defendida por el conocido autor Friedrich Karl Von Savigny, y por lo tanto con la escuela histórica. Esta escuela tenía como postulado básico que el derecho no debe codificarse ya que si se codifica es tanto como codificar la música o la cultura del ser humano; cuestión que es imposible englobar toda vez el derecho nace del espíritu del pueblo. El propio y citado jurisconsulto Friedrich Karl Von Savigny resulta uno de los principales proclamadores de la citada idea. Ya que concibe que el derecho es consuetudinario y por lo tanto este se origina primeramente en la costumbre y las creencias del pueblo y ya después impactará en la jurisprudencia. Por lo que para este pensador el Derecho no se puede originar directamente el arbitrio configurativo del legislador. Es decir, para esta doctrina, las fuentes del derecho son meramente declarativas, toda vez que las normas jurídicas ya se encuentra vigente y preexistente en la conciencia popular, supone que se debe conocer la evolución histórica del derecho para poder conocer lo que verdaderamente es el derecho Esta teoría presupone

¹⁹⁰ El Dr. Mario Alvarez Ledezma establece que esta característica la conocemos como una garantía del derecho. véase, ÁLVAREZ, Ledezma Mario I. *Introducción al Estudio del Derecho*, 2a ed., Mc Graw Hill, México 2010. p. 132

¹⁹¹ Código Penal del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 27 de Diciembre de 2006

¹⁹² ÁLVAREZ, Ledezma Mario I. *Introducción al Estudio del Derecho*, 2a ed., Mc Graw Hill, México 2010. p. 134.

¹⁹³ Idem

que si estudiamos las primeras apreciaciones de los pueblos es donde podemos encontrar las manifestaciones culturales del pueblo y por lo tanto el Derecho puro en sí mismo.

Cabe destacar que a pesar de lo narrado en supra líneas, la multicitada escuela establece que la codificación del derecho sirve para aclarar los puntos oscuros y precisar los límites a que se extiende la validez de la costumbre, otorgando certeza y seguridad jurídica. Lo cual señala claramente el maestro Rodríguez Paniagua en su obra historia del pensamiento jurídico, al establecer que el derecho debe dar origen a la más elevada certeza jurídica y con ella, a la más elevada seguridad de una aplicación uniforme. "Según esto es preciso para corregir y rectificar los límites externos de la validez del Derecho"¹⁹⁴

En el mismo tenor de ideas anteriores es que encontramos que esta corriente de pensamiento analizada reconocerá tres tipos de fuente del derecho: las formales; reales o materiales; e históricas, fontes assendi, que para su mayor comprensión serán definidas como:

Fuentes Formales: *Todos aquellos procesos o actos a través de los cuales se identifican a las normas jurídicas dotándolos de juridicidad, es decir de la protección especial que aseguran su cumplimiento*¹⁹⁵

Fuentes reales o materiales: *Todos aquellos contenidos normativos que constituyen la materia que se incorpora a las normas jurídicas, como valores o principios morales, aspiraciones o principios sociales, necesidades a satisfacer, criterios.*¹⁹⁶

Fuentes Históricas: *Todos aquellos documentos o textos de derecho positivo no vigente que fungen como inspiración o antecedente para la formalización del Derecho*¹⁹⁷

Que para efectos del presente trabajo académico, me permitiré esgrimir de manera breve algunas ideas sobre las fuentes formales del derecho. Toda vez que es esta clasificación metodológico-doctrinal donde encontramos a la costumbre según la escuela en estudio.

Como antecede, las fuentes formales del derecho nos llevan a estudiar todos aquellos actos o procesos mediante los cuales se crean normas jurídicas, ya sea de autoridades en uso de las facultades que le son conferidas a los diversos órganos de gobierno para crear normas jurídicas, así como los actos de los particulares que deriven en estas (verbigracia un contrato o la propia costumbre). Por lo que es a través de esta fuente que el sistema jurídico se allega de normas, siguiendo este mismo orden de ideas es que la doctrina ha reconocido que la fuente formal de creación del Derecho se subdivide en:

Fuente Formal Directa: *Son aquellas mediante las cuales se producen normas jurídicas, verbigracia, Legislación, costumbre, tratado internacional, normas jurídicas individualizadas, también son conocidas como normas sobre producción jurídica*¹⁹⁸

Fuente Formal Indirecta: *Son aquellas que son las que colaboran con la elaboración, interpretación, orientación y estudio, es decir, no producen normas jurídicas directas, sino que ayudan a la formulación de las mismas.*

Por lo que antecede podemos decir, que al menos para la escuela supra citada, y para efectos del presente trabajo académico la costumbre es una Fuente Formal Directa del Derecho.

III. REFLEXIONES FRENTE A LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO

104

En consecuencia inmediata de lo que antecede, es que me permito comentar que una vez que podemos ubicar a la costumbre como una fuente formal directa del derecho. Más allá de lo mencionado, se pretende brindar al lector una pequeña reflexión entorno a la importancia de la costumbre como fuente del derecho. Toda vez que la misma a sido fuente de derecho desde tiempos remotos. En efecto, con anterioridad la costumbre representaba la primer fuente de creación del derecho, ya sea por exclusión de las demás, pues no podemos hablar de ninguna otra fuente formal ya sea directa o indirecta, ni mucho menos de una fuente histórica o material.

¹⁹⁴ RODRIGUEZ Paniagua, José María, *Historia del pensamiento jurídico*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1980. p 63.

¹⁹⁵ ALVAREZ Ledezma, Mario I. *Conceptos jurídicos fundamentales*, Mc Graw Hill, México 2008. p. 36

¹⁹⁶ Idem

¹⁹⁷ Idem

¹⁹⁸ Ibidem p. 40

Sin embargo, sí podemos hablar en los tiempos remotos de la creación del derecho a través de la repetición de los actos en las primeras comunidades, situación que, no cambiaría sino hasta la aparición de la figura que hoy conocemos como legislador. Por ello es que las prácticas reiteradas y obligatorias de las primeras comunidades humanas crearán el Derecho a través de la costumbre. Algunos doctrinarios, establecen que el derecho nace de la razón y este pasa a la costumbre y la costumbre a la norma jurídica.

La costumbre será definida como “la repetición de acciones al interior de una sociedad que, dada su reiteración aceptación y permanencia van adquiriendo fuerza normativa, apareciendo como obligatoria”¹⁹⁹ de igual manera se establece que la misma debe ser espontánea, ya que la sociedad a través de ella no busca que se cree una norma jurídica. Sin embargo, esta es creada a pesar de no encontrarse en los planes de la mencionada sociedad, por lo que cuando ello sucede es que la costumbre se incorporó al sistema normativo que constituye el derecho.

De igual manera podemos establecer que según concuerdan diversos tratadistas, derivado de la tradición romano canónica es que la costumbre tiene que reunir dos elementos para estar en presencia de esta como fuente del Derecho, siendo estos los siguientes:

La repetición o realización de ciertos actos o conductas por los miembros de una sociedad. Este elemento se conocerá por la doctrina como elemento material o externo.

La convicción u opinión generalizada de la sociedad sobre la obligatoriedad de la realización de los actos o conducta. Este citado elemento de la costumbre la doctrina jurídica lo conocerá como elemento invención o psicológico.

Por lo que podemos establecer que, para que exista costumbre jurídica deben coexistir estos elementos. Máxime que de nada servirá que la sociedad o un grupo social realiza determinados actos, pero que los mismos no fueran considerados como obligatorios por los miembros de la sociedad o del grupo social, entonces poco o nada le importaría al derecho.

Se podría decir, que dentro de la clasificación clásica de los diversos tipos de costumbres podemos distinguir en un primer momento entre:

Secundum legem, la costumbre aclaratoria o interpretativa de la ley

Praeter legem, que integra o complementa la ley

Contra legem, que contradice la ley.

A pesar de que actualmente la costumbre se ha alejado de manera trascendental de lo que en un comienzo fue para el derecho y que actualmente se encuentra o la podemos citar como una fuente supletoria o subordinada a la Ley, esto no quiere decir que, no debe reunir los requisitos anteriormente en cita (elemento externo y elemento intencional). A su vez debe coexistir las siguientes hipótesis respecto de la costumbre jurídica con el fin de funcionar para responder a una necesidad respecto de una laguna o ausencia legal. que la ley remita expresamente a la costumbre para poder echar mano de esta y que la costumbre no contradiga a la ley.

Para el jurisconsulto mexicano el Dr. Eduardo Garcia Maynez, la costumbre jurídica, según establece en su galardonada obra Introducción al Estudio del Derecho, se manifiesta de tres diversas formas:

Delegante: Cuando la costumbre se convierte en la fuente de facultades para legislar el derecho escrito, la costumbre se encuentra por encima de la norma jurídica. En otras palabras, de la costumbre se delega el poder para la creación de normas jurídicas.

Delegada: Cuando la Ley escrita remite a ésta para la solución de controversias. Actualmente este tipo de manifestación de costumbre es la que podemos encontrar en nuestro sistema jurídico mediante el cual gracias a que la ley le otorga validez tiene sentido y vida jurídica la costumbre.

Derogatoria: Cuando la costumbre es contraria al derecho, esta no encuentra validez en el sistema normativo.²⁰⁰

Siguiendo en la misma tesitura del tratadista mexicano es que es definida la costumbre como uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio: es el derecho nacido consuetudinariamente.²⁰¹ En este mismo tenor, es que en su obra introducción al estudio del derecho, Jorge Jellinek establece cómo, a través de pensamiento del contractualista, es que podemos

¹⁹⁹ Ibidem p. 45

²⁰⁰ GARCÍA Maynez, Eduardo, Op. Cit nota 3 p. 64-65

²⁰¹ ibidem p.62

ver que ciertos hechos tienen fuerza normativa y por lo tanto cuando un hábito social se prolonga, involuntariamente produce en la conciencia del individuo una creencia de obligatoriedad (los dos elementos supra citados, mismo que el Dr. García Maynez nombrará elemento objetivo y subjetivo respectivamente).

Así mismo en su multicitada obra el doctrinario nos refiere la diferencia entre uso y costumbre, al establecer que en los usos vamos a encontrar únicamente lo que el Dr. García Maynez denominará como elementos objetivos de la costumbre. Esto quiere decir que vamos a encontrar la práctica de determinados actos constantemente más no podemos afirmar que en efecto exista el elemento subjetivo de la costumbre por ello es que continúa estableciendo el doctrinario que el uso sirve para interpretar la voluntad de las partes en cuanto a que han querido libremente sujetarse a ellos.

Por lo que podemos establecer, en una reflexión alejada del derecho natural, y con un enfoque totalmente positivista, que si el orden jurídico se funda en la voluntad del pueblo, entonces encontramos que ni la propia constitución pudiera justificar sus disposiciones si pugnarán con la firma decidida y constante opinión de la mayoría. Máxime que el mismo cuerpo constitucional en su artículo 39 establece que la soberanía nacional reside esencialmente y originalmente en el pueblo. Por lo que, con enfoque puramente positivista, podemos afirmar que el criterio supremo es el consentimiento de la comunidad.

IV. CONCLUSIÓN.

Con independencia de lo que antecede y a manera de conclusión podemos afirmar que, en el derecho mexicano, como bien cita el doctrinario García Máynez, encontraremos muchos ejemplos, que nos remiten a la utilización de la costumbre como fuente del derecho. No podemos decir que nuestro sistema jurídico no recoge o no privilegia esta fuente, puesto que se encuentra inserta en nuestro derecho positivo en diversas materias como lo es la civil, el trabajo y la mercantil.²⁰²

Sin embargo, en México nadie puede ser molestado sino en virtud de un mandamiento que esté fundado y motivado en ley. Si el mandamiento se funda en una costumbre contraria a la ley, estaría violentando la ley fundamental del país. De igual manera pasa respecto de la privación de derechos. Como podemos observar en el artículo 14 de nuestra carta magna, nadie puede ser privado de sus derechos sin el apoyo de una ley. Cabe destacar que el código penal de 1871 admitía que por el desuso quedaría privada de vigencia la ley que estableciera alguna pena.

A manera de conclusión podemos establecer los siguientes puntos importantes de vista, que ha arrojado el presente trabajo académico:

Primera: El derecho nace en el momento en que el hombre se da cuenta que necesita de sus semejantes para sobrevivir.

Segunda: en la antigüedad la principal fuente de derecho era la costumbre.

Tercera: Existen diversas clasificaciones de fuentes del derecho sin embargo, la doctrina clásica a través de la escuela histórica reconoce la fuente formal, la fuente material, la fuente histórica.

Cuarta: La fuente formal se divide en fuente formal directa y fuente formal indirecta, siendo la primera aquella es mediante la cual se produce la norma jurídica. Por lo tanto la segunda son aquellas mediante las cuales se colabora con la interpretación orientación y estudio de la norma.

Quinta: La costumbre pertenece a la fuente formal directa, toda vez que ella nacen normas jurídicas.

Sexta: La costumbre es la repetición de acciones al interior de una sociedad que, dada su reiteración aceptación y permanencia, van adquiriendo fuerza normativa apareciendo como obligatoria.

Séptima: La costumbre se compone de dos elementos: el elemento objetivo externo y el elemento psicológico.

Octava: La costumbre puede ser de elegante, delegada, derogatoria.

Novena: el sistema jurídico mexicano reconoce la costumbre como fuente del derecho a través de diversos ordenamientos jurídicos.

²⁰² A través de la ley de títulos y operaciones de crédito, toda vez que se permite invocar los usos bancarios y mercantiles.

V. Fuentes de Información

Bibliográficas

ALVAREZ LEDEZMA, Mario I. Conceptos jurídicos fundamentales, Mc Graw Hill, México 2008.

ÁLVAREZ, LEDEZMA Mario I. Introducción al Estudio del Derecho, 2a ed., Mc Graw Hill, México 2010.

GRACÍA MAYNEZ Eduardo Introducción al Estudio del Derecho, 65a ed., Porrúa, México. 2013.

HART, HEBERT Lionel Adolphus, El concepto de Derecho, trad. Genaro R. Carrió, Albelo-Perrot, Buenos Aires, 2004.

HANS, Kelsen, La teoría pura del derecho, 3a ed., trad. de Eduardo García Máynez, Universidad Autónoma de México, 1969.

RODRIGUEZ PANIAGUA, José María, Historia del pensamiento jurídico, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1980.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Elementos para una teoría general del derecho, Universidad Autónoma de México, 1984.

Legislativas

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 27 de diciembre de 2006

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Law Teaching

NIETO-CHÁVEZ KARLA IVETTE¹, RAMOS-FLORES ALICIA RODRÍGUEZ-CHACÓN CÉSAR³

SUMARIO: I. *Introducción, planteamiento del tema* II. *La Pedagogía en la enseñanza del Derecho.*
III. *Las principales teorías pedagógicas.* IV. *Conclusiones.* V. *Fuentes de información*

KEYWORDS

Law Teaching
Factual Knowledge
Conceptual Knowledge

ABSTRACT

This paper addresses the problem of technology in the teaching of law. For this purpose, it is made an analysis of the aid of other sciences such as Pedagogy and Psychology is studied in order to make the teaching of legal education more efficient, the points of view of other authors and the contributions of the main pedagogical theories are provided; the difference of factual and conceptual knowledge; and how in Legal Science both classes are involved and how they converge in the formation or acquisition of new knowledge through the construction of the same by linking new knowledge, new information, called pertinent prior knowledge, highlighting the conclusions in a special section at the end of this paper.

PALABRAS
CLAVE

Enseñanza del Derecho
Conocimientos Factuales
Conocimientos
Conceptuales.

RESUMEN

En el presente trabajo se aborda el problema de la tecnología en la enseñanza del Derecho. Para ello se estudia el auxilio de otras ciencias como la Pedagogía y la Psicología a fin de eficientar la impartición de la enseñanza jurídica, se aportan los puntos de vista de diversos autores y las contribuciones de las principales teorías pedagógicas; la diferencia entre conocimientos factuales y conceptuales; y cómo en la Ciencia Jurídica se involucran ambas clases y cómo confluyen en la formación o adquisición de nuevos conocimientos través de la construcción de los mismos engarzando los nuevos saberes, nueva información, llamados conocimientos previos pertinentes, destacándose las conclusiones en un apartado especial al final del presente trabajo.

Recibido: 3/ 11 / 2022

Aceptado: 22/ 11 / 2022

Como citar este artículo: NIETO Chávez Karla Ivette, RAMOS Flores Alicia RODRÍGUEZ Chacón César, "La Enseñanza del Derecho", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 109-127

109



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>
This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Maestra en Procuración y Administración de Justicia por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México; Candidata a Doctora en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y el Estado; Alumna del Centro Regional de Formación Docente e Investigación Educativa; Profesora de Tiempo Completo de la Institución Benemérita y Centenaria Escuela Normal del Estado de Chihuahua Profesor Luis Urías Velderráin, e integrante del Cuerpo Académico de la misma: BCENELUB -CA-3 Investigadores Educativos IBYCENECH.

² Doctora en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y el Estado; Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. y responsable del Cuerpo Académico Consolidado de la misma: CA- 129 Justicia Financiera.

³ Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la misma e Integrante del Cuerpo Académico Consolidado: CA-129 Justicia Financiera.

I. INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El jurista mexicano Jorge Carpizo MacGregor, expone en torno a la autonomía universitaria, que esta fue elevada al rango de principio constitucional el 9 de Junio de 1980, introduciéndola en el artículo tercero de nuestra Carta Magna, señalando Carpizo que consiste en la facultad de autogobernarse conforme a su propia Ley Orgánica y designar a sus autoridades, así como para determinar sus planes y programas dentro de los principios de libertad de cátedra, y para administrar libremente su patrimonio, señalando igualmente que la Autonomía constitucional solo se refiere a las universidades públicas mas no a las privadas y señalando así mismo que: “El artículo mencionado no establece la autonomía de las universidades, ya que este principio se reconoce en la ley que crea y regula a cada universidad. Así, una universidad o institución de educación superior será autónoma o no de acuerdo con lo que disponga su ley.”²⁰³

Y en efecto, de conformidad con lo sostenido por el jurista citado, por lo que toca a nuestra institución, la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chihuahua, establece en su artículo 2° que: La Universidad gozará de autonomía para gobernarse, expedir sus propios reglamentos, elegir a sus autoridades, planear y llevar a cabo sus actividades y administrar su patrimonio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 3° fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien es cierto que no existe uniformidad de criterios en torno a cuestiones tan importantes como los son la propia autonomía universitaria y la libertad de cátedra, pensamos que el concepto de autonomía implica: La facultad de darse su propia legislación para regular su funcionamiento interno libremente y desempeñarse exenta de influencias extrañas, ya sean oficiales (gubernamentales) o privadas (grupos de presión)²⁰⁴, sin olvidar el mandato Constitucional contenido en el Artículo 3° de nuestra Carta Magna que en lo conducente, postula:²⁰⁵

Artículo 3°. Toda persona tiene derecho a la educación ... La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo... Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.

Fracción VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;

Fracción X. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federal y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y

²⁰³ CARPIZO MacGregor, Jorge, Autonomía Universitaria, en: *Autonomía Universitaria – México | Enciclopedia Jurídica Online (leyderecho.org)*

²⁰⁴ MARQUET Guerrero, Porfirio, *Marco Jurídico Laboral en las Universidades*, en la Revista: La Universidad en el Mundo, México, UNAM, 1977, Número especial 6, p. 12.

²⁰⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto vigente, en: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (diputados.gob.mx)*

continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.

Por lo anterior, se entiende que la educación cumple una función social, elevada al rango de garantía constitucional, por lo que resulta imperativo responder a las necesidades sociales y primordialmente a las de preservar el conocimiento, difundirlo e incrementarlo. La característica más significativa de las universidades estriba en su labor creadora del conocimiento y de la cultura. Las universidades mexicanas están íntimamente ligadas a la vida del país: a su progreso y desarrollo.

Dichas instituciones deben formar a los profesionales y técnicos que requiere el país. Esto es profesionales y técnicos bien capacitados académicamente y formados con un profundo sentido de servicio social, para que contribuyan a nuestra independencia cultural, científica y tecnológica. Asimismo, las universidades deben fomentar sus labores de investigación y de creación de una tecnología propia y adecuada a las necesidades del país.²⁰⁶

Para ello, es menester que cada institución de educación superior desarrolle su propio método para la impartición de las diversas disciplinas en cada una de sus Facultades o Escuelas, distinguiéndolas de otras disciplinas y estableciendo el método idóneo para garantizar la eficacia y la eficiencia de su enseñanza de acuerdo con cada área del conocimiento. Así pues, no será el mismo método a utilizar en la Facultad de Artes que en la Facultad de Zootecnia, la Facultad de Ingeniería, la Facultad de Ciencias Químicas, la Facultad de Educación Física y Ciencias del Deporte, o la Facultad de Derecho.

Lo anterior a causa de la diferencia esencial de los saberes necesarios en cada una de estas áreas del conocimiento; por lo que pensamos que debe rescatarse lo que llamaremos su "autonomía pedagógica" para no imponer modelos de enseñanza diseñados para Facultades o Escuelas distintas que pueden sacar a maestros y alumnos del contexto ideal o la perspectiva desde la cual se debe llevar a cabo el proceso de enseñanza aprendizaje que permita a cada área asumir la postura pedagógica que mejor sirva sus propósitos específicos.

Al respecto, nos hemos cuestionado acerca de ¿Cuántas universidades o institutos de educación superior han desarrollado en México su propio perfil pedagógico, es decir, el método - o su propio método- para enseñar, de acuerdo con la filosofía social que las anima, o a su propia teleología, conforme a su libre determinación de las necesidades del país y de acuerdo con el área del conocimiento en que se desenvuelven?

Este cuestionamiento pretende precisar la necesidad de que las instituciones educativas y, dentro de estas, cada Facultad, especialmente las Facultades y Escuelas de Derecho, reconozcan la necesidad de preparar metodológicamente a sus docentes para incrementar el nivel de aprovechamiento de sus alumnos, usuarios mediatos del servicio social de la educación y poder hacer de los mismos profesionistas más aptos para la solución de los problemas sociales de México.

Pues el docente actual es considerado no solo como un transmisor de conocimiento, sino que es:

Un facilitador del aprendizaje, tanto presencialmente como a distancia, el docente es responsable de seleccionar y organizar los contenidos a impartir, así como los objetivos de aprendizaje correspondientes; además, debe definir las actividades y las herramientas necesarias para su realización, así como seleccionar, e incluso, crear los materiales digitales

²⁰⁶ SOBERÓN Acevedo, Guillermo, "Propuesta de Adición al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en la Revista: *La Universidad en el Mundo*, México, UNAM, Número especial 6, 1977, p. 3.

requeridos, fijando tiempos de trabajo y estableciendo estrategias e instrumentos de evaluación.²⁰⁷

Es por ello que un docente requiere de una correcta y constante capacitación que le permita seleccionar, diseñar e implementar los contenidos óptimos para la asignatura que imparte, con la ayuda de herramientas y plataformas tecnológicas y digitales que beneficien su práctica docente y le permitan alcanzar los objetivos necesarios para los estudiantes. Parte esencial de esa capacitación debe darse en materia de diseño de evaluación, pues debe existir armonía entre la forma en que se enseña y la forma que se evalúa, hablando tanto de estilos, nivel cognitivo requerido, uso de herramientas y las habilidades y destrezas necesarias de razonamiento y de dominio de contenidos.

II. LA PEDAGOGÍA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

El fenómeno enseñanza-aprendizaje ha sido objeto de la atención de los pensadores desde la antigua Grecia en que Platón y Aristóteles abordaron la temática de la actual Psicología cognitiva.²⁰⁸ Basta recordar la famosa mayéutica del griego maieutiké, técnica de asistir en los partos, método socrático con que el maestro, mediante preguntas, va haciendo que el discípulo descubra nociones que en él estaban latentes.²⁰⁹

La Psicología Educativa ha debido sortear tanto el problema conceptual de la definición de su objeto, como el problema teleológico en relación con la precisión de los fines que persigue y se ha venido nutriendo a lo largo de la historia del pensamiento, desde el protagonismo de las ideas innatas de Descartes, hasta el pragmatismo de Locke, lo cual ha parecido dispersar la precisión de su campo científico, dificultando el logro de su propia identidad.

Así, ha tenido épocas en que se enfatiza la forma de hacer más efectiva la enseñanza a través de conceptos psicológicos (procesos de percepción y memoria); pasando por procesos orientados hacia el aprendizaje por observación y experiencial influidos por Rousseau; etapas que acusan la influencia Kantiana, resaltando la potencialización del aprendizaje a través del interés (paradigma educativo del siglo XIX), idea que campea aún en la actualidad.

En este orden de ideas, la mayoría de los autores coinciden en que no es sino hasta el siglo pasado en donde se sitúa el nacimiento de la Psicología de la Educación. A partir de entonces, presenciamos desde la invención de las primeras pruebas de medición de la inteligencia (Galton 1822-1911), hasta los planteamientos de la Psicología conductual en los años de 1970 a 1980, que pronto recibieron los embates de la crítica por parte de la Psicología Humanista y Cognitiva.

Estas últimas comienzan a plantear sus propias ideas en torno a la temática del ciclo vital, la del diseño instruccional y la importancia de considerar las variables interaccionales y contextuales en el proceso de enseñanza aprendizaje, partiendo de que éste último permite a la Psicología Educativa encontrar un hilo conductor en su afanosa búsqueda por sus propios contenidos, su propia investigación, identidad y autonomía científicas.²¹⁰

De cualquier manera, la historia de la educación nos permite comprender la evolución, los procesos de cambio, las aceleraciones, los retrocesos, y nos faculta a hacer un balance más claro y sobre todo más inteligible de la situación educativa actual. También nos aporta, por la vía de la comparación, elementos de reflexión y de comprensión indispensables para la cultura general del educador.²¹¹

²⁰⁷ SALINAS, María Isabel, *Entornos virtuales de aprendizaje en la escuela: tipos, modelo didáctico y rol del docente*, Argentina, Universidad Católica de Argentina, 2011, página 12.

²⁰⁸ Cfr. ARANCIBIA, Violeta et al, *Psicología de la Educación*, México, Editorial Alfaomega, 1999, página 21.

²⁰⁹ Diccionario de la lengua española, en:

<https://dle.rae.es/mayeutico>

²¹⁰ ARANCIBIA, Violeta et al, *op. cit.* Nota 6, pp. 22, 41 y ss.

²¹¹ Cfr. MIALARET, Gastón, en: *Ciencias de la Educación*, 2ª. edición, traducción de Alicia Ramón García, Barcelona, España, Oikos-tau, S.A. Ediciones, 1981, p. 45.

III. PRINCIPALES TEORÍAS PEDAGÓGICAS

No se puede dimensionar los diversos aspectos que implica el proceso de enseñanza-aprendizaje sin abordar las diversas teorías pedagógicas que surgen en las últimas décadas conforme a la evolución de la humanidad, buscando atender a las necesidades que van surgiendo conforme a dicho proceso evolutivo, del que nacen diversas situaciones con generaciones diversas entre sí. Por ello es importante abordar primeramente qué son las teorías pedagógicas y en qué consisten las principales, tomando en cuenta beneficios y aspectos negativos que cada una presenta.

Las teorías pedagógicas son diferentes maneras de entender los procesos de enseñanza y aprendizaje. Se basan en investigaciones realizadas en diferentes campos, como la psicología, la sociología o dentro del propio sistema educativo. Cada una de ellas parte de unos supuestos diferentes, y general distintos métodos de enseñanza.²¹²

Podemos encontrar tres corrientes bien diferenciadas o Teorías Pedagógicas en relación con el proceso de enseñanza-aprendizaje: Las Teorías Conductuales, las Teorías Cognitivas y las Teorías Constructivistas. Mas no se pueden dejar de hacer mención sobre las teorías más recientes con un enfoque humanista y sociocultural.

EL CONDUCTISMO

Las teorías conductuales del aprendizaje, hacen de la conducta humana la columna vertebral de sus propuestas: parten de que la conducta está regida por leyes y que se encuentra además determinada por variables de tipo ambiental, que influyen en el individuo y lo inducen a actuar de maneras específicas, para realizar determinada conducta o bien para evitarla, de tal suerte que algunos autores estiman que el psicólogo debe ser considerado como un “ingeniero conductual”²¹³ cuya función se reduce a la investigación y desde luego al manejo de dichas variables, entrenándose para efectos educacionales en la detección de las mismas y, a través de su manipulación, producir o dejar de producir las respuestas internas deseadas; postulando que las respuestas internas que producen conductas negativas o no deseadas fueron a su vez aprendidas y que modificando los estímulos que las produjeron, se logra modificar las conductas, los sentimientos y las actitudes correspondientes, basándose para ello en la experiencia empírica de manipulación de las condiciones de estímulo.

Sin embargo, quienes sostienen éstas teorías han debido admitir que las metas conductuales deben ser específicas, discretas e individualizadas, ya que en la práctica se observa tanto que dos respuestas externas semejantes (conductas) pueden provenir de estímulos diferentes; como que un mismo estímulo no puede producir la misma respuesta en dos personas, lo que implica una enorme limitante de las teorías conductuales en relación con el proceso de enseñanza-aprendizaje, ya que las respuestas de los alumnos de un grupo, en relación con los estímulos proporcionados o manipulados por el docente, no son uniformes.

Si bien hay autores como Papalia y Wendkos,²¹⁴ que definen el aprendizaje, desde el punto de vista de la teoría conductual, como un cambio relativamente permanente en el comportamiento, que refleja una adquisición de conocimientos o habilidades a través de la experiencia, con exclusión, por ejemplo, de cualquier cambio obtenido por maduración, y afirman que los cambios conductuales deben ser razonablemente objetivos, y por lo tanto, deben y pueden ser medidos, pretendiendo con ello obtener leyes o reglas sacadas del método experimental; debe estimarse que dicha medición resultaría de muy poca utilidad científica, partiendo de la base de que la misma solo sería útil para el sujeto o grupo medidos, fieles a las propias demostraciones

²¹² RODRÍGUEZ, Alejandro, *Las Teorías Pedagógicas*, Liferder, 2019, en: <https://www.liferder.com/teorias-pedagogicas/>

²¹³ ARANCIBIA, Violeta *et al*, *op. cit.* Nota 6, pp. 46 y ss.

²¹⁴ Citados por ARANCIBIA, Violeta *et al*, *op. cit.* Nota 6, p. 46.

de la evidencia empírica que refieren los propios teóricos del conductismo, en el sentido de que no necesariamente un mismo estímulo produce la misma respuesta.

Por lo que si bien estas teorías llaman la atención al considerar las variables ambientales en el aprendizaje; realizan un aporte al manejo de los alumnos en el aula; permiten conocer el mecanismo por el cual se pueden modificar conductas indeseadas e instaurar conductas más adaptativas. También es claro que tiene implicaciones éticas, debido a que sus planteamientos pueden conllevar a un control o manejo del comportamiento de los individuos que coarte su libertad o autonomía; el hecho de que sus efectos suelen tener un mayor impacto a corto que largo plazo, y de que sus planteamientos teóricos no permiten explicar fenómenos psicológicos más complejos, que involucran tanto aspectos afectivos como cognitivos, así como que sus postulados visualizan al aprendiz como un ser pasivo, no haciéndolo responsable por el proceso de su aprendizaje, poniendo la responsabilidad del mismo en el profesor en vez del alumno.

Ello nos hace descartar a las teorías conductuales como las más viables para ser aplicadas en la formación pedagógica del maestro moderno, ya que en ésta tesitura el maestro debería adaptar su análisis conductual y desarrollar una teoría específica para cada uno de sus alumnos en forma personalizada, por lo que consideramos que con tales instrumentos es difícil diseñar una regla o parámetro general de contribución positiva en el proceso de enseñanza-aprendizaje, que nos permita un grado plausible de seguridad en la expectativa de obtener los resultados deseados.

Resulta difícil pensar en una clase de Derecho en la que el maestro desarrolle una teoría o estrategias específicas para cada alumno de manera personalizada, pues gran parte de los contenidos de las asignaturas, especialmente en los primeros semestres de la licenciatura, implican memorización de conceptos, para posteriormente llevar a cabo su análisis y aterrizarlos a contextos reales, por medio de discusión, análisis de casos de manera individual y colectiva, a fin de analizar distintos puntos de vista y las problemáticas presentadas aplicando conocimientos de manera transversal. Esto dificulta que cada alumno vaya a su propio ritmo y que el docente sea capaz de individualizar estrategias acordes a cada estudiante.

Además, el programa se lleva de manera gradual por lo que es difícil analizar el nivel de conocimientos de cada alumno y a su vez llevar a cabo el programa de manera grupal, es decir, se entiende que para cursar una asignatura como Derecho Procesal Civil, cada estudiante cuenta con los conocimientos básicos de Derecho Civil, pues de lo contrario el docente difícilmente alcanzará a abordar los conocimientos y habilidades que el estudiante debió haber adquirido previamente y, adicionalmente, alcanzar los objetivos establecidos para la asignatura que cursa conforme al plan que le corresponde. Mismos que deben alcanzarse en pocos meses y que todos los estudiantes requieren para el curso siguiente consecutivo a la asignatura.

Con todo, los estudios e investigaciones de tipo conductual han implicado, desde luego, aportaciones interesantes a la teoría pedagógica, como el hecho de haber llamado la atención acerca de una tecnología educativa, los sistemas de fichas en las tareas de laboratorio para el desarrollo de la investigación, y las consecuencias del análisis del programa de manipulación de conductas, como lo son la desensibilización sistemática, a través de la reiteración de ejercicios de estímulos y el diseño de materiales programados para tales tareas.

En cuanto a Skinner, el aporte más importante según connotados autores lo constituye su teoría sobre los programas de refuerzo. Al respecto Leland C. Swenson dice:

Skinner consagró la mayor parte de sus esfuerzos experimentales a investigar y describir con detalle los efectos que tiene el aporte de reforzadores positivos. Este procedimiento, desde luego, se llama refuerzo positivo y se parece mucho a la concepción popular del otorgamiento de recompensas. En tanto que Hull y Spence se centraron en los efectos que provoca modificar la cantidad de refuerzo positivo, Skinner se dedicó a trabajar en torno de la forma en que se presenta el refuerzo, (programa de refuerzo). Tan detallado fue este análisis, y tan

poderosos los efectos delineados en él, que probablemente haya sido la principal contribución de Skinner a nuestra comprensión de las variables que influyen sobre el aprendizaje.²¹⁵

Al respecto, concluimos que ciertamente la aportación del conductismo fue demostrar cómo las variables externas influyen en la cantidad y calidad de comprensión del alumno en el proceso de enseñanza aprendizaje. Sin embargo, no es factible que el alumno logre un aprendizaje real si no es responsable de su propio papel en el proceso de enseñanza-aprendizaje. Si se deja al alumno como un mero espectador y se deja al maestro como el responsable de la educación se habla de una transmisión de información y conocimientos unidireccional en la que el alumno difícilmente alcanzará el aprendizaje significativo, complejo e integral que requiere para su formación personal y profesional.

En primer lugar, porque los grupos en los que se imparten clases no son homogéneos y cada quien aprende conforme a sus formas, inteligencias, estilos de aprendizaje y a su propio ritmo. En segundo, porque para que el aprendizaje sea significativo el alumno debe mantener el interés y la motivación, lo cual raramente se da en una situación de transmisión de tipo unidireccional de contenidos académicos.

A ello se le suma el factor de la autonomía educativa, la cual implica que el alumno participe activamente en su aprendizaje, pues al sentirse responsable de su educación muestra una actitud distinta respecto al proceso de aprendizaje y desarrolla habilidades y competencias necesarias para su formación en diversos aspectos de su vida, destacando al educativo.

El COGNOSCITIVISMO

Después del auge conductual, a partir de la década de los setenta, la Psicología modificó su orientación original de tendencia conductual, para enfocarse luego hacia una tendencia cognoscitiva, entendiéndose por ello el interés científico en torno a la mente y su funcionamiento: percepción, pensamiento, representación del conocimiento y memoria.

Se intentó a partir de entonces, encontrar explicaciones en torno a los fenómenos del pensamiento y las actividades mentales involucradas en el proceso de enseñanza aprendizaje. Cabe mencionar que los alemanes fueron precursores de esta tendencia a través de su Psicología de la Gestalt (forma), pues desde la década de los años treinta, habían enfatizado sus estudios acerca de la forma en que el ser humano procesa la información.

A partir de esta nueva etapa, como sucedió con el Conductismo, cada autor aporta sus experiencias y reflexiones y, a la vez, su concepción del proceso de enseñanza-aprendizaje. Así, de los trabajos de Piaget²¹⁶ se obtiene que el aprendizaje no es una manifestación espontánea de formas aisladas, sino que es una actividad indivisible de adaptación, entre el mundo y los esquemas cognoscitivos del sujeto, conformada por los procesos de asimilación, es decir la incorporación de nueva información a sus esquemas preexistentes, y de acomodación, cuando el esquema preexistente es insuficiente y se modifica para asimilar la nueva información; de tal suerte que el equilibrio resultante le permite a la persona adaptarse activamente a la realidad, lo cual constituye el fin último del aprendizaje.

Puesto que para este autor la tendencia innata de los individuos a modificar sus esquemas de forma que les permita dar coherencia al mundo percibido, o equilibración, es lo que constituye el verdadero impulso del aprendizaje. Cabe precisarse que Piaget señala que la acción constituye un factor trascendente en el proceso enseñanza-aprendizaje; el sujeto, sostiene, aprende lo que hace, la experiencia y la manipulación de los objetos permiten al estudiante abstraer sus propiedades, cualidades y características.

²¹⁵ SWENSON, Leland C., *Teorías del Aprendizaje*, 2ª. edición, Barcelona, España, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1991.

²¹⁶ Citado por ARANCIBIA, Violeta *et al*, *op. cit.* Nota 6, página 78.

Para otros autores, como Jerome Bruner,²¹⁷ más relevante que la información obtenida, son las estructuras que se forman a través del proceso de aprendizaje, de tal suerte que se define como el proceso de reordenar o transformar los datos de modo que permitan ir más allá de ellos, hacia una comprensión o insight nuevos, enfatizando el descubrimiento como el más importante aspecto acerca de la forma en que el ser humano aprende. Es por esto que su teoría se conoce como la teoría del aprendizaje por descubrimiento; sin embargo, es poco lo que dice acerca de las condiciones que se necesitan para que se produzca en el aprendiz tal descubrimiento, y finalmente no está demostrado que todos los procesos sugeridos por este autor rindan siempre los mismos resultados.

Otro grupo de autores dentro de la corriente o teorías cognoscitivas del aprendizaje, siendo Ausubel²¹⁸ uno de los más destacados, ven el almacenamiento de información en el cerebro humano como un proceso altamente organizado de jerarquización en el cual los elementos más específicos del conocimiento adquirido se van engarzando (anclando) a los conocimientos más generales o incluyentes; de tal modo que el aprendizaje, al cual se llama significativo, se produce cuando la nueva información se enlaza a los conceptos o proposiciones integradoras que existen previamente en la estructura cognoscitiva del aprendiz.

De ahí su frase: “determinese lo que el alumno ya sabe y enséñese en consecuencia”.²¹⁹ Para él la variable más importante que influye en el proceso de enseñanza-aprendizaje es el conocimiento previo del alumno; nuevas informaciones e ideas serán aprendidas en la medida en que existan conceptos claros e incluyentes en su estructura cognoscitiva, que le permitan relacionarlos, pudiéndose concluir con la afirmación de que para Ausubel el aprendizaje significa: la organización e integración de información en la estructura cognoscitiva del individuo.

Por su parte, Lev Vygotsky,²²⁰ psicólogo soviético, observa con mayor profundidad las relaciones entre aprendizaje y desarrollo, sosteniendo que ambos se influyen mutua y recíprocamente, proponiendo su concepto de Zona de Desarrollo Próximo, idea por medio de la cual explica la existencia de un segundo nivel de desarrollo en la mentalidad del alumno, en donde residen aquéllas funciones que el niño aún no ha desarrollado pero que puede ser capaz de hacerlo o está próximo a lograr, con una instrucción adecuada.

Así pues, este postulado viene a introducir un nuevo enfoque que rebasa la visión cognoscitiva tradicional, que equiparaba el desarrollo al aprendizaje, para sostener que estos conceptos no sólo son diferentes, sino que existe entre ambos una interacción en la cual el aprendizaje potencia el desarrollo de ciertas funciones psicológicas, que son detonadas o iniciadas por la interacción social en el desarrollo cognoscitivo.

Nótese pues, como frente a las teorías conductuales del aprendizaje que sólo atribuían al sujeto de conocimiento una actitud pasiva frente a agentes externos ocasionadores o moldeadores de sus meras conductas; las teorías cognoscitivistas nos muestran ya un interés en los procesos mentales, y psicológicos, que se dan durante el curso de éste proceso de enseñanza-aprendizaje, pasando del aprendizaje memorista-mecánico conductual, a un proceso en el cual se reconoce la influencia del significado que el sujeto atribuye a los conocimientos recientemente adquiridos y se reconoce la retroalimentación de cada nuevo conocimiento, que importa a su vez un nuevo significado en el sujeto y cuyo procesamiento va incidiendo en la modificación de los arquetipos o significados anteriores.

Las teorías cognoscitivistas ponen ya en movimiento, diríamos nosotros, al proceso de enseñanza-aprendizaje, para hacerlo algo dinámico, además de siempre cambiante. Esto gracias

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ *Ibidem*, p.85

²¹⁹ *Ídem.*

²²⁰ *Ibidem*, p.87

a las aportaciones del propio sujeto, quien va modificando sus conceptos anteriores, en virtud de la influencia de las nuevas informaciones e ideas.

Sin embargo, las teorías cognoscitivistas del aprendizaje han soslayado los procesos emocionales y sociales que tienen lugar en la escuela, por lo que si bien es cierto que implican un gran avance en materia pedagógica, no logran en suma darnos una visión integral y acabada del proceso de enseñanza aprendizaje y todavía adolecen de la crítica original al conductismo en el sentido de convertirse el primero en una manipulación del alumno, para seguir conservando una cierta tendencia a la manipulación de los procesos de enseñanza, en aras de lograr en el alumno un mejor desarrollo.

Por esto, en nuestro concepto participan estas teorías cognoscitivistas del aprendizaje, de las mismas críticas que merece el conductismo o teorías conductuales y sólo nos parecen adecuadas para el diseño de programas educativos a niveles de niñez y preadolescencia. De hecho, los ejemplos empíricos que los autores expresan se refieren a experimentos realizados con niños, si bien, como decíamos, en un panorama mucho más amplio que las teorías conductuales y reconociendo en el aprendiz a un sujeto activo del proceso de enseñanza-aprendizaje, lo que desde luego implica un avance importante y tiene el mérito de haber dado la pauta para el desarrollo del constructivismo.

Sin embargo, la aparición del cognoscitivismo implica un avance en la teoría pedagógica, en tanto que revela un interés por la persona del alumno o aprendiz. Cabe resaltar que este interés se desenvuelve mediante el planteamiento científico en torno al pensamiento y las aportaciones del alumno en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Así, para nosotros existe, en las reflexiones de los autores citados, una verdadera línea de avance en la investigación del proceso de enseñanza-aprendizaje. Se destaca que a partir de Piaget se reconoce en la equilibración al elemento impulsor del aprendizaje, un proceso mental del sujeto que le permite estructurar los conocimientos adquiridos para obtener de ellos algo más que el resultado de la mera experiencia, descubriendo los nuevos valores o aportaciones que le brinda el conocimiento adquirido, conforme las exposiciones de Bruner.

Esto a su vez le permite al sujeto pasar a un proceso mental de jerarquización de la información. Dicho proceso crea conocimientos nuevos, con lo que nace el concepto de aprendizaje significativo, del que habla Ausubel. Este se da cuando el sujeto descubre el valor de los nuevos conocimientos relacionados con su saber previo para permitirle un verdadero avance reflexológico en lo que Vygotsky denomina Zona de Desarrollo Próximo, para relacionar los conocimientos adquiridos con el entorno sociocultural que lo rodea y revalorarlos de acuerdo con esa relación.

Estas ideas cognoscitivistas contribuyen enormemente a la comprensión de la complejidad del proceso de enseñanza-aprendizaje en la mente del alumno y revela que la teoría pedagógica ha pasado de la concepción mecánico-conductual del aprendizaje al estudio del mismo. Ello como un proceso en el que la actividad mental del sujeto aprendiz incide de manera importante y puede contribuir al enriquecimiento del resultado de este proceso.

Más esta teoría ha sido superada, pues se ha visto que, si bien, tiene buenos resultados en cuanto a la realización de tareas, se considera que no se logra desarrollar la transversalidad de los conocimientos que el estudiante debe adquirir en cada asignatura de manera individual y ser capaz de posteriormente relacionarlas entre sí. Por ello se puede decir que el estudiante visualiza eventos como algo unidireccional, es decir desde una sola dirección y bajo una sola perspectiva. Esto implica que aprende a hacer, de manera mecánica, más no logra aprender y alcanzar lo requerido para la construcción de una formación integral.

Lo anterior claramente resulta insuficiente para el proceso de enseñanza-aprendizaje requerido en la Licenciatura de Derecho, pues un practicante del derecho que solo sea hábil para desempeñar su labor de manera mecánica no es capaz de lograr ser un profesionalista en un

contexto actual, en un mundo globalizado y en constante cambio, que además de requerir conocimientos transversales, requiere de habilidades y competencias tecnológicas, investigativas, innovadoras y una constante actualización en cuanto a formas y contenidos, y mucho menos un jurista que logre destacar en una profesión que requiere habilidades específicas, entre las que destaca la creatividad, la capacidad de análisis y la de solución de conflictos.

EL CONSTRUCTIVISMO

Así como las diversas teorías del aprendizaje antes relacionadas se conforman a partir del punto de vista de varios autores, el constructivismo se alimenta de las diversas corrientes psicológicas, generalmente derivadas de los esquemas cognoscitivos, como apuntábamos al final del apartado inmediato anterior. Sin embargo, se pueden identificar diversos autores que destacan en la construcción de esta teoría.

En términos generales, el constructivismo parte básicamente de los postulados de Piaget; de la teoría de los esquemas cognitivos; de los postulados de Ausubel en torno a la asimilación y al aprendizaje significativo; de la Psicología sociocultural de Vygotsky y otros postulados, mismos que a pesar de tener un origen teórico diverso, tienen como común denominador la cualidad de resaltar la actividad constructiva del alumno, razón por la cual se les atribuye el nombre de teorías constructivistas o constructivismo.

Por su parte, en relación con una definición propia, Carretero²²¹ expone que el constructivismo es básicamente la idea que mantiene que el individuo -tanto en los aspectos cognoscitivos y sociales del comportamiento, como en los afectivos- no es un mero producto del ambiente ni un simple resultado de sus disposiciones internas, sino una construcción propia que se va produciendo día a día como resultado de la interacción entre esos dos factores.

En consecuencia, según la posición constructivista, el conocimiento no es una copia fiel de la realidad, sino una construcción del ser humano, que depende de dos aspectos fundamentales: de los conocimientos previos o representación que se tenga de la nueva información o de la actividad o tarea a resolver, y de la actividad externa o interna que el aprendiz realice al respecto.²²²

Para el constructivismo, la finalidad de la educación que se imparte en las instituciones educativas es promover los procesos de crecimiento personal del alumno en el marco de la cultura del grupo al que pertenece; el aprendizaje así concebido requiere de la intervención planificada y sistemática del docente que estimule la participación del alumno en todas aquellas actividades que propicien en este una actitud mental constructiva.

De acuerdo con César Coll²²³ la concepción constructivista se organiza en torno a tres ideas fundamentales:

1a. El alumno es el responsable último de su propio proceso de aprendizaje. Es él quien construye los saberes de su propio grupo cultural;

2a. La actividad mental constructivista del alumno se aplica a contenidos que poseen ya un grado considerable de elaboración. Tanto él como sus profesores encontrarán ya elaborados y definidos una buena parte de los contenidos curriculares y en la medida en que el alumno se acerca a ellos en forma progresiva y comprensiva, irá construyendo su propio conocimiento en el plano personal.

3a. La función del maestro es engarzar los procesos de construcción del alumno con el saber colectivo culturalmente organizado; lo que significa que la función del maestro no se debe

²²¹ CARRETERO, Mario, *Constructivismo y Educación*, 2ª edición, México, Editorial Progreso, 2002, p. 24

²²² *Ibíd*em, p. 25.

²²³ *Ibíd*em, p. 16.

limitar a crear condiciones óptimas para que el alumno despliegue una actividad mental constructiva, sino que debe orientar y guiar explícita y deliberadamente dicha actividad.

Lo anterior plantea una clara responsabilidad de las instituciones educativas respecto al diseño curricular de sus programas y a la capacitación pedagógica de sus maestros, en virtud de que tales acciones deben orientarse hacia la atención de las necesidades especiales que plantean los estudiantes. Ello con el objetivo de ofrecerles una educación adecuada a la realidad social y que efectivamente sirva tanto de promotora del proceso de enseñanza-aprendizaje, como del desarrollo en general.

Al respecto, cabe destacar que las necesidades de la realidad actual, situada en una etapa a la que definiremos como la etapa de la postmodernidad, requiere de una constante actualización y adecuación de los modelos de desarrollo y, por ende, del diseño curricular de los programas educativos y de las acciones institucionales para promover la capacitación de sus docentes; ya que si pensamos en la velocidad con que la información y la transmisión de datos y de conocimientos se generan en la actualidad, habremos de concluir que si el estudio de una carrera profesional toma por lo menos cinco años en promedio, lo cierto es que en dicho lapso mucha de la información que esté programada a impartirse, en un plan curricular defectuosamente elaborado, puede caer en la obsolescencia durante el transcurso de la formación profesional del alumno.

Por lo anterior, debe tenerse especial cuidado en la revisión de los diseños curriculares de las diversas carreras, porque lo anticuado de sus contenidos puede provocar que el alumno jamás alcance la posibilidad de obtener un aprendizaje “significativo” si la materia del mismo le resulta obsoleta aún antes de concluir su formación profesional a nivel de licenciatura. Un claro ejemplo de esto es la frecuente derogación de preceptos en el área jurídica, así como las llamadas misceláneas fiscales anuales.

Igualmente, es importante conocer las fases del aprendizaje significativo desde el punto de vista del constructivismo, las cuales se explican en tres tiempos o momentos:

1. Fase inicial: en la cual el sujeto recibe la información en forma aislada y sin ninguna conexión, tendiendo a memorizarla en forma concreta usando estrategias de repaso, para establecer gradualmente la construcción de una panorámica general y analógica;

2. Fase intermedia: en la que el alumno empieza a relacionar los nuevos conocimientos y esquematizarlos progresivamente, aplicándolos a otros contextos diferentes al de su origen, iniciando así el proceso de abstracción de estos y auto capacitándose para el empleo de los nuevos conocimientos en la solución de problemas específicos, y

3. Fase terminal: en la que los esquemas llegan a integrarse y a ser más autónomos y funcionales; y en consecuencia, aplicados de manera más automática, facilitando al sujeto su utilización en la solución de problemas con mayor efectividad, ya sea acumulando la información a sus esquemas preexistentes o bien construyendo nuevos esquemas y, progresivamente, nuevas relaciones de alto nivel entre esquemas cognitivos.

La transición entre estas fases del proceso de enseñanza-aprendizaje, conforme al planteamiento de las teorías constructivistas, no son inmediatas sino graduales; y no son excluyentes cronológicamente, sino que de hecho pueden sobreponerse en determinados momentos durante una tarea de aprendizaje, tal como lo exponen Díaz Barriga y Hernández.²²⁴

Nosotros nos atreveríamos a agregar que tal gradualismo en el proceso de enseñanza y tal superposición de las fases, se presentan en el proceso de enseñanza-aprendizaje, no sólo en una misma tarea, sino que en el alumno opera el fenómeno de la retroalimentación y cada nuevo esquema incide y afecta, positiva o negativamente, en la constante formación del conocimiento.

²²⁴ DIAZ BARRIGA Arceo, Frida y HERNÁNDEZ Rojas, Gerardo, *Estrategias Docentes para un Aprendizaje Significativo*, México, Editorial Libemex, 1998, p. 26.

Esto es respecto de todos y cada uno de sus esquemas anteriores, mismos que va relacionando mediante la abstracción y reubicando reflexivamente.

Es decir, que el aprendizaje es no sólo un proceso continuo, como mencionan estos autores, sino que, como decimos nosotros, se constituye en un “proceso de procesos” que funciona a través de una “dinámica totalizadora e integral mutua y recíproca”, en el sentido de que su dinamismo no sólo se da respecto de la tarea a estudio, sino que mediante los procesos de retroalimentación, la adquisición de un conocimiento nuevo, una vez conceptualizado o abstraído, interactúa con todos y cada uno de los conocimientos previos, constituyéndose este acrisolamiento de los fenómenos de aprehensión, comprensión y abstracción de los conocimientos, en sus procesos de interrelación y retroalimentación conceptual, en el verdadero motor del desarrollo.

Nuestra tesis anterior se ve sustentada con la opinión de Díaz Barriga y Hernández²²⁵ cuando dicen:

Con frecuencia los docentes se preguntan de qué depende el olvido y la recuperación de la información aprendida: ¿por qué olvidan los alumnos tan pronto lo que han estudiado? ¿de qué depende que puedan recuperar la información estudiada?

Y en el marco de la investigación cognitiva referida a la construcción de esquemas de conocimientos, se ha encontrado lo siguiente:

- La información desconocida y poco relacionada con conocimientos que ya se poseen, o demasiado abstracta, es más vulnerable al olvido que la información familiar, vinculada a conocimientos previos o aplicable a situaciones de la vida cotidiana.
- La incapacidad para recordar contenidos académicos previamente aprendidos, o para aplicarlos, se relaciona a cuestiones como: Es información aprendida mucho tiempo atrás; poco empleada o inútil; aprendida de manera inconexa; aprendida repetitivamente; discordante con el nivel de desarrollo intelectual y las habilidades del sujeto; que el sujeto no la entiende o no puede explicarla, o que el alumno no hace el esfuerzo cognitivo necesario para recuperarla o comprenderla.

Situaciones, planteamos nosotros, que el docente es el encargado resolver mediante una programación eficiente del contenido de los conocimientos a impartir y, sobre todo, a través de una capacitación pedagógica adecuada que le permita abordar los contenidos de forma adecuada para lograr que se alcancen los objetivos de enseñanza y aprendizaje requeridos.

La aportación más importante de los postulados constructivistas del aprendizaje a la Teoría Pedagógica,²²⁶ consiste en la convergencia de diversas aproximaciones psicológicas a cuestiones tan importantes para el proceso de enseñanza-aprendizaje, como el desarrollo psicológico del individuo en el plano intelectual y su trascendencia con los aprendizajes escolares.

Ello aunado a la identificación y atención a la diversidad de intereses, necesidades y motivaciones de los alumnos; el replanteamiento de los contenidos curriculares, orientados a que los sujetos aprendan a aprender sobre contenidos significativos; el reconocimiento de la existencia de diversos tipos y modalidades de aprendizaje escolar, dando una atención más integrada a los componentes intelectuales.

Esto sin descartar la presencia de los demás componentes del proceso como lo son los afectivos y sociales; la búsqueda de alternativas novedosas para la selección, organización y distribución del conocimiento escolar, asociadas al diseño y promoción de estrategias de aprendizaje e instrucción cognitivas; la importancia de promover la interacción entre el docente y sus alumnos, así como entre los alumnos mismos, a través del manejo del grupo mediante el empleo de estrategias de aprendizaje cooperativo; la revalorización del papel del docente, no sólo en sus funciones de transmisor del conocimiento, guía o facilitador del aprendizaje, sino

²²⁵ *Ídem.*

²²⁶ ARANCIBIA, Violeta *et al*, *op. cit.* Nota 6, página 13.

como mediador del mismo, enfatizando el papel de la ayuda pedagógica que presta reguladamente al alumno.

Lo anterior implica que “la finalidad última de la intervención pedagógica, es desarrollar en el alumno la capacidad de realizar aprendizajes significativos por sí solo, en una amplia gama de situaciones y circunstancias (aprender a aprender)”, según lo sostiene César Coll; es así como en el enfoque constructivista, que conjunta el cómo y el qué de la enseñanza, la idea central se resume en la siguiente frase:²²⁷ “Enseñar a pensar y a actuar sobre contenidos significativos y contextualizados”

Particularmente importante, resulta el postulado del constructivismo como teoría pedagógica, en el sentido de que durante el aprendizaje significativo el alumno relaciona de manera sustancial la nueva información con los conocimientos y experiencias previas que ya posee en su estructura cognitiva. Por esta razón, y con sustento en lo manifestado por Coll, podemos concebir el proceso de enseñanza-aprendizaje en torno a las tres ideas fundamentales comentadas líneas arriba:

- 1a. El alumno es el responsable último de su propio proceso de aprendizaje;
- 2a. La actividad mental constructiva del alumno se aplica a contenidos que poseen ya un grado considerable de elaboración, y
- 3a. La función del docente es engarzar los procesos de construcción del alumno con el saber colectivo culturalmente organizado.

Igualmente valiosa para la mejor comprensión del proceso de enseñanza aprendizaje en general, nos parece la aportación del constructivismo en el sentido de que los contenidos que se enseñan en los currículos de todos los niveles educativos pueden agruparse en tres áreas básicas: Los contenidos declarativos, los contenidos procedimentales y los contenidos actitudinales.²²⁸

Cabe añadir que se considera que los primeros son los más importantes en el ámbito de la enseñanza de las ciencias sociales. Por dicha razón se constituyen intrínsecamente con los principios generales de las teorías constructivistas del aprendizaje, en el hilo conductor de nuestra propuesta para la enseñanza del Derecho.

En relación con la enseñanza del derecho en general, desde el punto de vista del constructivismo como teoría pedagógica, encontramos que las ideas acerca de que los contenidos que se enseñan en los currículos de todos los niveles educativos se agrupan en las tres líneas básicas de contenidos: declarativos, procedimentales y actitudinales; mismas que son comentadas con anterioridad. Estas pueden resultar de gran utilidad; especialmente la primera clasificación, que denomina a tales contenidos como declarativos, en atención a la naturaleza de los conocimientos que constituyen la formación jurídica del alumno, ya que como dice Díaz Barriga:²²⁹

El saber qué o conocimiento declarativo, ha sido una de las áreas de contenidos más privilegiadas dentro de los currículos escolares de todos los niveles educativos. Sin lugar a dudas, éste tipo de saber es imprescindible en todas las asignaturas o cuerpos de conocimiento disciplinar, porque constituye el entramado fundamental sobre el que éstas se estructuran. Como una primera aproximación, podemos definir el saber qué como aquella competencia referida al conocimiento de datos, hechos, conceptos y principios. Algunos han preferido denominarlo conocimiento declarativo, porque es un saber que se dice, que se declara, o que se conforma por medio del lenguaje. Dentro del conocimiento declarativo se puede hacer una importante distinción taxonómica con claras consecuencias pedagógicas: El conocimiento factual y el conocimiento conceptual. El conocimiento factual es el que se

²²⁷ *Ibidem*, p. 16.

²²⁸ *Ibidem*, p. 29.

²²⁹ *Ibidem*, nota 22.

refiere a datos y hechos que proporcionan información verbal y que los alumnos deben aprender en forma literal o al pié de la letra. Algunos ejemplos de este tipo de conocimiento, son los siguientes: el nombre de las capitales de los distintos países de Sudamérica, la fórmula química del ácido sulfúrico, los nombres de las distintas etapas históricas de nuestro país, los títulos de las novelas representativas mexicanas del siglo actual, etcétera. En cambio, el conocimiento conceptual es más complejo que el factual. El conocimiento conceptual es construido a partir del aprendizaje de conceptos, principios, y explicaciones, los cuales no tienen que ser aprendidos en forma literal, sino abstrayendo su significado esencial o identificando las características definitorias y las reglas que los componen. Podríamos decir que los mecanismos que ocurren para los casos del aprendizaje de hechos y el aprendizaje de conceptos, son cualitativamente diferentes. En el caso del aprendizaje factual, éste se logra por una asimilación literal sin comprensión de la información, bajo una lógica reproductiva o memorística y donde poco importan los conocimientos previos de los alumnos relativos a dicha información a aprender; mientras que en el caso del aprendizaje conceptual, ocurre una asimilación sobre el significado de la información nueva, se comprende lo que se está aprendiendo, para lo cual es imprescindible el uso de los conocimientos previos pertinentes que posee el alumno.

Vale la pena hacer mención que dentro de la teoría del constructivismo existen diversas variantes, por lo que se hace referencia a la que más atañe al tema del presente documento, es decir, el constructivismo-humanista.

Esta teoría propone que los alumnos constituyen la autoridad última en torno a su aprendizaje y que todas sus necesidades deben ser satisfechas para que puedan aprender óptimamente... aborda: habilidades sociales, emociones, intelecto, aptitudes prácticas y artísticas (y más) como parte de la educación; así como la autoestima, el alcance de objetivos y la autonomía total, que son elementos clave.²³⁰

Robles y Muñiz consideran que la educación, en especial de nivel universitario, debe tomar en cuenta un enfoque humanista, pues es indispensable

Para consolidar los valores y la cultura de una nación. Para eso se requiere orientar el proceso educativo con el objetivo de “aprender a aprender”, lo cual significa que el alumno desarrolle sus habilidades y capacidades creativas, para convertirse en un “ser humano con capacidad para desarrollar el conocimiento científico” y no sólo formarse como reproductor del estatus actual. Bajo esta premisa los retos de las Instituciones de Educación Superior (IES) deben centrarse en un modelo pedagógico que transforme el aprendizaje de contenidos en un aprendizaje por procesos, en el cual más que la información misma, lo importante es el proceso para adquirirla.²³¹

Añaden que cada alumno actúa de manera individual dentro de su proceso de aprendizaje, de tal forma que:

En el aprendizaje por procesos, cada alumno de manera activa constituirá métodos distintos para obtener una misma información. Otra tarea importante es la formación y profesionalización de docentes en el marco de la educación humanista y en los avances del conocimiento científico y tecnológico. La docencia debe ser enriquecida con su incorporación al proceso investigativo, porque éste promueve la capacidad creativa e indagadora y la búsqueda y resolución de problemas.²³²

²³⁰ GREENLAND PANAMERICAN SCHOOL, *¿En qué se basa un modelo educativo constructivista-humanista?*, 2020, en: <https://blog.ecagrupoeducativo.mx/greenland/en-que-se-basa-un-modelo-educativo-constructivista-humanista>

²³¹ ROBLES Cardoso, Claudia Elena y MUÑIZ Díaz, Carlos, *El humanismo en la práctica docente*, Palermo Business Review, España, 2020, ISSN 0328-5715, en:

https://www.palermo.edu/negocios/cbrs/pdf/pbr22/PBR_22_04.pdf

²³² *Ibidem*.

Es interesante observar cómo ellos enfatizan la necesidad de la investigación docente, misma que ha sido poco valorada y practicada a nivel nacional, a pesar de resultar necesaria para que los formadores puedan profesionalizarse y caminar hacia un proceso de enseñanza eficiente, por medio de un correcto diseño y ejecución de formas y contenidos que alcancen a las nuevas generaciones.

Lo anterior, de la mano con la implementación de tecnologías y las estrategias de innovación pertinentes, pues no se puede concebir una formación integral de un estudiante actual sin pensar en herramientas, plataformas digitales y, sobre todo, en redes sociales; pues según Vigotsky, los conocimientos se construyen en parte con base en las interacciones sociales. Esto en congruencia con diversos autores de la teoría constructivista que aseguran que “El constructivismo plantea tres fuerzas que se encuentran en interacción constante en la persona: el ambiente, los factores personales y las conductas.”²³³ Es entonces el ambiente un factor de suma relevancia para la construcción de conocimientos; y el ambiente digital resulta parte del ambiente general en el que está inmerso un estudiante de este siglo.

Al respecto, es pertinente mencionar que las Tecnologías de la Información y la Comunicación son los recursos, también conocidas como TIC, son las “herramientas que se utilizan para el proceso, administración y distribución de la información a través de elementos tecnológicos, como: ordenadores, teléfonos, televisores, etc.”²³⁴ Y su función primordial es: “Facilitar el acceso a la información fácil y rápida en cualquier formato, esto es posible a través de la inmaterialidad; es decir de la digitalización de la información para almacenarla en grandes cantidades o tener acceso aún si está en dispositivos lejanos.”²³⁵

Las TIC pueden ser un gran apoyo para los docentes y el alumnado, ya que podemos disponer de información de todas las áreas del conocimiento sin necesidad de traslados físicos, obteniendo un sinnúmero de resultados. Es precisamente este fácil acceso a la información, lo que se debe aprovechar tanto por el docente como por los alumnos; sin embargo, su utilización requiere la capacidad de discriminar la información disponible y saber utilizar aquella que sea veraz y resulte verdaderamente útil para el objetivo que se persigue. Además, esta información se acompaña y obtiene a través del uso de plataformas digitales que requieren de habilidades y competencias para que el usuario las aproveche apropiadamente.

Estos recursos se utilizan de forma más frecuente cada día y están inmersos en nuestra cotidianidad, pues hoy en día se utilizan aplicaciones y herramientas como correo electrónico y navegadores para el trabajo, actividades de índole personal y un gran número de tareas y actividades académicas.

IV. CONCLUSIONES

Se concluye que todas las teorías pedagógicas abordadas en este documento son interesantes e importantes aportaciones para el mundo de la educación, pues todas son innovadoras y útiles en un contexto particular, es decir, para un alumnado con necesidades especiales acorde a sus ideas y costumbres propias a su contexto social, el cual implica ideas, conductas, modas, tendencias y gustos, además de las necesidades sociales relativas a su tiempo y espacio.

Es así que logran distintos beneficios, de acuerdo a los requerimientos del contexto del que emanan. No obstante, conforme la sociedad cambia, van cayendo en la obsolescencia conforme al

²³³ PARTIDA GÓMEZ, José Alberto, *Modelo Educativo Humanista Constructivista*, 2019, <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/modelo-educativo-humanista-constructivista/4614047.html>

²³⁴ UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA, *¿Qué son las TIC y para qué sirven?*, 2020, <https://www.ulatina.ac.cr/articulos/que-son-las-tic-y-para-que-sirven#:~:text=%C2%BF>

Para%20qu%C3%A9%20sirven%20las%20TIC,si%20est%C3%A1%20en%20dispositivos%20lejanos.

²³⁵ Ídem.

transcurso de tiempo y al surgimiento de nuevas generaciones, dando lugar a nuevas filosofías, teorías y enfoques que buscan satisfacer dichas necesidades.

Mas estas teorías no dejan de ser un punto de referencia para lo nuevo, pues a final de cuentas puede decirse que cada una surge tras diversas modificaciones y adecuaciones de otra. Por ello, se abordan las principales teorías que atañen a nuestro contexto y que permiten la reflexión y el análisis por medio de la comparación con las necesidades y características requeridas para el modelo educativo vigente para la Licenciatura en Derecho.

De dichas teorías pedagógicas, nos parece que la Constructivista es la más adecuada y útil para la enseñanza del Derecho, pues en las materias curriculares que integran la Licenciatura en Derecho, se advierte fácilmente que la anterior conceptualización del Constructivismo resulta aplicable, en la medida en que el plan de estudios se encuentra estructurado precisamente de conocimientos factuales y conceptuales.

Los conocimientos factuales, tal como nos enseñan los postulados anteriores, se verían constituidos por las fechas, las leyes y las disposiciones de las mismas, aplicables a determinadas áreas o casos, mientras que los conocimientos conceptuales serían aquéllos conformados por las diversas doctrinas que sustentan tanto el criterio jurídico del alumno en formación, como la base teórico-académica de las normas vigentes, lo que nuestros doctrinólogos denominan la ratio legis o razón de ser de las normas.

Por otro lado, es claro que las diversas materias de la carrera, en la estructuración de los planes de estudios responden a un conocimiento gradual y permanentemente creciente, que encamina las materias por la senda de la especialización; de lo general a lo particular, organizando el conocimiento en todas las ramas del Derecho hacia la especialización, como asumen las teorías constructivistas del aprendizaje, según lo hemos apuntado.

Así, por ejemplo, en los primeros semestres se imparten primero las materias de Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Romano, antecedente remoto del Derecho Privado moderno. Por su parte, en el área del Derecho Civil se inicia con el estudio de las Personas y Familia, para luego estudiar lo relativo a los Bienes y las Sucesiones, y posteriormente Obligaciones seguido de los Contratos, principal fuente particular de las obligaciones.

Sucede lo mismo en el área de Derecho Penal, en donde se comienza con la Introducción al Derecho Penal, para continuar con el estudio del Derecho Penal parte General y continuar con el estudio de los Delitos en Particular y finalmente con los Delitos Federales. De igual manera, en el ámbito del Derecho Adjetivo el alumno se inicia con la Teoría General del Proceso y luego va conociendo las diversas ramas particulares del Derecho Procesal, como el Derecho Procesal Civil, el Derecho Procesal Penal y el Derecho Procesal Administrativo.

Finalmente, las teorías constructivistas del aprendizaje resultan ser de gran utilidad para la enseñanza del derecho en general, pues como sostiene Georges Kalinowski en el prólogo a la obra de Carlos Ignacio Massini:²³⁶

¿Cómo conocemos el derecho? Va de suyo que esta pregunta presupone otra, más fundamental y también más filosófica: ¿Qué es el derecho? Si se entiende por el término “derecho” (lo que es, con razón, realizado frecuentemente) la traducción del griego “dikaion” y del latino “ius”, entonces el derecho es aquéllo que es justo. Pero se puede hablar de lo justo de dos modos, según se tome en consideración a los comportamientos humanos singulares, concretos, o a tipos generales, géneros de comportamientos, en otras palabras, comportamientos abstractos (en el sentido etimológico) tales como el pago de una suma de dinero o la imposición de una carga en beneficio de la comunidad. Ciertamente, las consideraciones teóricas que pueden realizarse en el segundo caso son útiles y asimismo

²³⁶ MASSINI, Carlos Ignacio: *La Prudencia Jurídica, Introducción a la Gnoseología del Derecho*, Prólogo de Georges Kalinowsky, Buenos Aires, Argentina, 1983, Editorial Abeledo-Perrot, p. 13.

indispensables. Pero ellas solas no son suficientes. La vida exige en última instancia el conocimiento de aquello que es justo hic et nunc, en tal o cual situación concreta, referida a tal o cual hombre concreto...”

Concluimos sosteniendo lo que pide Kalinowski, de manera justa y cabal, al decir que para conocer el derecho se requiere primero de la obtención de conocimientos ‘significativos’ acerca de lo que es el derecho. Es por eso que la aplicación de los postulados constructivistas del aprendizaje, expuestos en el presente trabajo, nos parecen los más acertados para la enseñanza del Derecho y los más útiles para lograr en nuestros docentes la construcción de su propia convicción. Esto en el sentido de que la logicidad del Derecho y la Jurisprudencia son una escuela para el desarrollo de su mentalidad y contribuyen a la formación del criterio jurídico, desarrollando la intuición y comprensión de lo que son en esencia la justicia, la equidad y la seguridad jurídica, como supremos valores de nuestra disciplina.

Mas esto debe ir de la mano con las tendencias de innovación y el uso de las tecnologías, que paulatinamente van quedando inmersas dentro de los planes de estudio y de las estrategias de enseñanza de los distintos niveles educativos a nivel nacional, gracias a que vivimos en un mundo globalizado e interconectado a través del internet y las plataformas digitales. Es así que el estudiante actual requiere del conocimiento necesario para utilizar estos recursos como es debido, sacando el mayor provecho del sin fin de herramientas e información que se tiene al alcance para abordar los contenidos de una manera atractiva y con ello más eficiente.

Para ello es indispensable que el docente se capacite y desarrolle las competencias necesarias para poder desempeñar su rol de forma adecuada. Cabe mencionar que la pandemia dejó en evidencia la falta de habilidades de un gran número de docentes en todo el país, quienes manifestaron su desconocimiento en torno al uso de las herramientas tecnológicas y digitales. Esto se convirtió en uno de los principales factores que entorpeció el desarrollo de las clases durante el confinamiento, el cual, cabe destacar, duró varios semestres, afectando a cientos de estudiantes, quienes no lograron alcanzar los objetivos de aprendizaje. Puesto que no solo los docentes se mostraron rebasados por la situación y los requerimientos del modelo a distancia, sino que los alumnos, a pesar de ser considerados como usuarios nativos de la era digital, carecen de las habilidades y competencias tecnológicas que les permitan utilizar la tecnología de forma correcta.

Es así que se requiere que los alumnos conozcan las tecnologías y que se fomente el desarrollo de estas habilidades y competencias, enfatizando en la discriminación de la información y en el tratamiento adecuado de la misma. Claro está que esto debe darse sin olvidar que innovar por innovar no aporta nada al proceso de enseñanza-aprendizaje, por lo que el uso de herramientas novedosas no es relevante si éstas no se relacionan a los aprendizajes esperados y a las competencias que se busca alcanzar. Es común encontrar docentes que en un afán de innovar suelen caer en la implementación de actividades que cumplen con una función de mero entretenimiento, quedando lejos de ser las adecuadas para alcanzar el aprendizaje esperado del alumno en concordancia con los objetivos establecidos para su asignatura y en cumplimiento del respectivo programa.

Si bien es cierto que estas pueden ayudar al desarrollo de otras habilidades que pueden ser de utilidad para el alumno, a pesar de no estar directamente ligadas a su asignatura, su uso puede ocasionar que no se logre abordar el contenido indispensable dentro del tiempo asignado para el curso, lo que implica que el alumno no cuente con los conocimientos necesarios para las asignaturas de semestres posteriores; e, inclusive, egrese sin estar bien preparado para su vida profesional.

Esto puede ocurrir con facilidad puesto que los involucrados en el proceso educativo frecuentemente utilizan las tecnologías con fines de entretenimiento y carecen de conocimientos sobre su uso en otros contextos. Por lo tanto, no están familiarizados con el vasto número de

recursos disponibles y aplicables a un entorno educativo que involucre a los alumnos de la actualidad, quienes cuentan con exceso de información de fácil acceso, pero sin la capacidad de discernir su contenido.

Por ello el uso de la tecnología puede perjudicar el proceso de enseñanza-aprendizaje, pues fácilmente pueden perderse de vista los verdaderos objetivos y metas resultando en el entorpecimiento de este. De tal forma que la utilización de estrategias que implican nuevas tecnologías debe darse de manera congruente y pertinente con el apoyo de un enfoque que efectivamente permite alcanzar los objetivos de tipo teóricos, como es el constructivista.

Tomando en cuenta que no se puede hablar de valores y formación de individuos o ciudadanos, y menos de futuros juristas con un verdadero sentido de ética y responsabilidad social, indispensables para preservar dichos valores

supremos, mismos que van altamente relacionados con la construcción del individuo de manera integral, por lo que consideramos que el modelo constructivista con un enfoque humanista resulta ideal para la enseñanza del derecho.

V. Fuentes de Información

Bibliográficas:

- ARANCIBIA, Violeta, HERRERA, Paulina y STRASSER, Katherine, Psicología de la Educación, México, Editorial Alfaomega, 1999.
- CARRETERO, Mario, Constructivismo y Educación, 2ª edición, México, Editorial Progreso, 2002.
- DÍAZ BARRIGA. Arceo, Frida y HERNÁNDEZ Rojas, Gerardo, Estrategias Docentes para un Aprendizaje Significativo, México, Editorial Libemex, 1998.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio, Marco Jurídico Laboral en las Universidades, en la Revista: La Universidad en el Mundo, México, UNAM, 1977, Número especial 6, p. 12.
- MASSINI, Carlos Ignacio, La Prudencia Jurídica, Introducción a la Gnoseología del Derecho, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E., 1983.
- MIALARET, Gastón, Ciencias de la Educación, traductora: Alicia Ramón García, 2ª edición, Barcelona, España, Oikos-tau, S.A. Ediciones, 1981.
- SALINAS, María Isabel, Entornos virtuales de aprendizaje en la escuela: Tipos, modelo didáctico y rol del docente, Argentina, Universidad Católica de Argentina, 2011, página 12.
- SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo, "Propuesta de Adición al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en la Revista: La Universidad en el Mundo, México, UNAM, Número especial 6, 1977.
- SWENSON, Leland C., Teorías del Aprendizaje, 2ª edición, Barcelona, España, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1991.

Legislativas:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto vigente, en: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (diputados.gob.mx)

Electrónicas:

- CARPIZO MacGREGOR, Jorge, Autonomía Universitaria, en: Autonomía Universitaria – México | Enciclopedia Jurídica Online (leyderecho.org)
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, en: <https://dle.rae.es/mayeutico>
- GREENLAND PANAMERICAN SCHOOL, ¿En qué se basa un modelo educativo constructivista-humanista?, 2020, en: <https://blog.ecagrupoeducativo.mx/greenland/en-que-se-basa-un-modelo-educativo-constructivista-humanista>
- PARTIDA GÓMEZ, José Alberto, Modelo Educativo Humanista Constructivista, 2019, en: <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/MODELO-EDUCATIVO-HUMANISTA-CONSTRUCTIVISTA/4614047.html>
- ROBLES CARDOSO, Claudia Elena y MUÑOZ DÍAZ, Carlos, El humanismo en la práctica docente, Palermo Business Review, España, 2020, en: https://www.palermo.edu/negocios/cbrs/pdf/pbr22/PBR_22_04.pdf
- RODRIGUEZ, Alejandro, Las Teorías Pedagógicas, en: <https://www.lifeder.com/teorias-pedagogicas/>
- UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA, ¿Qué son las TIC y para qué sirven?, 2020, en: <https://www.ulatina.ac.cr/articulos/que-son-las-tic-y-para-que-sirven#:~:text=%C2%BFPara%20qu%C3%A9%20sirven%20las%20TIC,si%20est%C3%A1%20en%20dispositivos%20lejanos.>

LA TORTURA Y MALOS TRATOS

Torture and Degrading treatment

SALCIDO-DOMINGUEZ LUIS ARTURO¹, GALAVIZ-CHACON CRUZ GONZALO²,
QUIÑONEZ-RIOS EDGAR TOMÁS³

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Historia de la prohibición de la tortura y los malos tratos.* III. *Tortura.* IV. *Tratos crueles, inhumanos y degradantes.* V. *La prohibición de la tortura y los malos tratos* VI. *Parámetros para diferenciar la tortura y los malos tratos.* VII. *Principio de no Devolución.* VIII. *Las obligaciones de los servidores públicos respecto a los derechos humanos.* IX. *La tortura en el derecho comparado.* X. *Conclusiones.* XI. *Referencias.*

KEYWORDS

Human Rights
Integrity
Degrading Treatment
Torture

ABSTRACT

In this research, it's going to be perform an analysis about torture and degrading treatment as a part of violations to human rights, we'll establish the difference of torture and degrading treatment, and their parameters in order to identify such behaviors, as well as the obligations that public servant must obey in order to avoid the performance of violations against the fundamental rights, and compare international laws with the propose to establish strategies that allow decrease or eradicate such problematic.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos
Integridad
Malos Tratos
Tortura

RESUMEN

En esta investigación se llevará a cabo un análisis acerca de la tortura y los malos tratos como parte de las violaciones a los derechos humanos de las personas, estableceremos la diferencia entre tortura y malos tratos, sus parámetros para identificar tales conductas, las obligaciones que los servidores públicos deben cumplir para evitar incurrir en violaciones a los derechos fundamentales, el derecho comparado como medio para establecer estrategias que permitan disminuir o erradicar este problema.

Recibido: 1/ 11 / 2022

Aceptado: 14/ 11 / 2022

Como citar este artículo: SALCIDO Dominguez, Luis Arturo, GALAVIZ Chacon, Cruz Gonzalo, QUIÑONEZ Rios, Edgar Tomás, "La Tortura y Malos Tratos", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 129-152



Esta obra está bajo una Licencia [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).  <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Visitador General, Comisión Estatal de Derechos Humanos Chihuahua, Profesor hora clase en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua; Maestro en Derecho Humanos por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Mexico

² Profesor de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho de la UACH; Maestro en Derecho político y administración pública por la UACH, Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. cgalaviz@uach.mx

³ Profesor de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho de la UACH; Doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado campus Chihuahua, Maestro en Amparo por la Universidad de Durango campus Chihuahua, Especialista en el Sistema Acusatorio Penal por parte del Instituto de Formación y Actualización Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua; Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, México, eqrios@uach.mx

I. INTRODUCCIÓN

La figura de la tortura ha estado desde tiempos ancestrales presente en nuestra historia, debido a ello, como resultado del reconocimiento de los derechos humanos a niveles tanto internacional como federal y local, se ha buscado erradicar y sancionar este tipo de malas prácticas por parte del Estado y sus autoridades, las que a través de la tortura y malos tratos, han conculcado derechos humanos tales como la integridad física, psicológica e incluso la vida de personas detenidas que han sufrido este tipo de actos que son llevados a cabo, con tal de descubrir la verdad para aplicar de manera arbitraria la justicia al caso concreto, bajo un aparente lema de “el fin justifica los medios”.

A través de este artículo se propone llevar a cabo un análisis a través de los métodos científicos e histórico-comparativo de la figura de la tortura y malos tratos a través de los tiempos, para posteriormente poder definir que es la tortura, como se encuentra regulada en nuestro país y en que se distingue de los malos tratos o tratos crueles, inhumanos y degradantes, figuras que se encuentran prohibidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, después se analizarán las obligaciones que deben cumplir los servidores públicos al haber protestado guardar y observar lo previsto en la Ley Fundamental desde el momento en que toma posesión de su cargo y por último se realiza un análisis comparativo de la figura jurídica de la tortura y su regulación a nivel internacional.

II. HISTORIA DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS

Inicialmente la tortura era reconocida en los sistemas jurídicos como válida. En las Siete Partidas, en la ley 1, del título 30, de la séptima partida se definen los tormentos como:

Tormento es manera de pena que hallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probados por otra manera, y tiene muy gran provecho para cumplirse la justicia y por los tormentos saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera. Y comoquiera que las maneras de los tormentos son muchas, pero las principales son dos; la una se hace con heridas de azotes, la otra es colgando al hombre que quieren tormentar de los brazos, y cargándole las espaldas y las piernas de lorigas o de otra cosa pesada.²³⁷

El Código de Hammurabi tenía castigos que pueden ser considerados como tortura con fines de castigo, como: Ley 205. “Si un hombre golpea en la mejilla a otro hombre mayor que él, le darán en público 60 azotes de vergajo de buey”. También en la Ley 200. “Si un hombre le arranca un diente a otro hombre de igual rango, que le arranquen un diente. O en la Ley 195: “Si un hijo golpea a su padre, que le corten la mano.”²³⁸

Las Leyes de Manu también incorporaban tortura y malos tratos. En ellas se recogían sanciones corporales a las últimas tres castas, los vaishias, shudrás y dalits. Se disponía en la Ley 124. “Manú Swayambhuva (salido del Ser existente por sí mismo) ha determinado diez lugares en que se puede infligir una pena a los hombres de las tres últimas clases...” Continuaba en la Ley 125. “Estos diez lugares son: los órganos de la generación, el vientre, la lengua, las dos manos, los dos pies en quinto lugar, los ojos, la nariz, las dos orejas, los bienes y el cuerpo por los crímenes que merecen la pena capital.”²³⁹

²³⁷ALFONSO X EL SABIO, “Las Siete Partidas”, Ediciones del Boletín Oficial del Estado. (BOE). Colección: textos históricos. Madrid, 2021.

²³⁸LARA PEINADO, Federico (trad.) “Código de Hammurabi”, ed. Tecnos. Madrid, 2008, Leyes 195, 200 y 205.

²³⁹BATISTA BERGUAS, Juan. “Las Leyes de Manu: Manava Dharma Sastra.” Ed. La Critica Literaria- ediciones ibéricas. Madrid, 2010.

El Fuero Juzgo también contemplaba el tormento como medio de investigación o como sanción, disponía que:

“El tormento debe darse en presencia del Juez o de hombres buenos por tres días, y de modo que el tormentado no muera, ni pierda miembro: si por ventura muriese, o por mala voluntad del Juez, o por algún engaño o cohecho de la parte contraria, o por no haber impedido el exceso en el tormento, sea el Juez entregado a los parientes del muerto, para que le den otra tal pena; más si pueda purgarse por su juramento, y los testigos presenciales juren, no haber intervenido mal, engaño, ni cohecho, y sí solo ocurrido la muerte por falta de seso en el Juez, o de cuidado en impedir el excesivo tormento, debe en tal caso pagar a los parientes 300 sueldos, o quedar por siervo de ellos, no teniendo de qué pagarlos, y el acusador ha de ser puesto en poder de ellos, para que le den la misma pena que al muerto”

Sin ser una norma, pero si un documento en el que se recogían las prácticas de la Inquisición, el Manual de Inquisidores en su capítulo V, denominado “De la Tortura”, regulaba la aplicación de tortura dentro de los interrogatorios.²⁴⁰

Aunque el derecho a la integridad personal, expresamente reconocido, es de reciente aparición, la prohibición de la tortura en nuestro sistema jurídico no lo es. En el caso de nuestro país, por ejemplo, nuestra Constitución no lo protege expresamente, únicamente tenemos la prohibición, en términos anacrónicos, de la tortura y malos tratos.²⁴¹

El Decreto Constitucional para La Libertad de la América Mejicana (sic), Constitución de Apatzingán rompe un paradigma en el que la relación de las personas con el gobierno español era de silencio y sumisión absolutas. Esta Constitución proclamó que “los derechos de todos los ciudadanos, los derechos del hombre, preexistentes a toda constitución, a toda ley y a toda sociedad, los cuales reconocía que eran la expresión y fórmula de su felicidad”²⁴² prohíbe el uso de rigores más allá de asegurar a los acusados: “Art. 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados”²⁴³.

Los Sentimientos de la Nación, sin ser una constitución propiamente, y aunque tampoco reconoce el derecho a la integridad personal, si prohíbe expresamente la tortura: “Artículo 18: Que en la nueva Legislación no se admita la Tortura”²⁴⁴.

Por su parte, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la tortura con términos casi idénticos a como lo hizo nuestra Constitución de 1857: “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”²⁴⁵, también de forma algo similar pero más restringida y separada la de 1824: “Artículo 146. La pena de infamia no pasará del

²⁴⁰ AYMERICH, Nicolás. “Manual de Inquisidores”. España, siglo XIV, pp. 37-44

²⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 22 lo siguiente: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales(…)”

²⁴² DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. “La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano”, UNAM, México, 1978, pp. 56 y 57.

²⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM “Decreto Constitucional para La Libertad de la América Mejicana (sic)”. Consultado el 23 de octubre de 2022 en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1814.pdf>

²⁴⁴ MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES DE LA UNAM. “Sentimientos de la Nación.” Consultado el 23 de octubre de 2022 en: <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Sentimientos-de-la-Nacio%CC%81n-1813.pdf>

²⁴⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. “Constitución de 1857”. Consultado el 24 de octubre de 2022 en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

delincuente que la hubiere merecido según las leyes. (...) Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”.²⁴⁶

En el sistema jurídico español, del que heredamos la prohibición de la tortura, se introdujo su prohibición desde la constitución del 19 de marzo de 1812. En ella se estipula que “no se usará nunca del tormento ni de los apremios”²⁴⁷, “tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes”²⁴⁸ y que “ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”²⁴⁹. De ahí tomaron nuestros constituyentes el espíritu humanístico que inspiró a esa constitución.²⁵⁰

El que únicamente se hablara de la prohibición de la tortura, no quiere decir que la integridad personal no estaba en lo absoluto protegida, sino que no lo estaba directamente. Recordemos que hay derechos fundamentales que están reconocidos directamente y algunos indirectamente a través de la interpretación. Pensemos por ejemplo en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales²⁵¹, en su artículo 11 reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado directamente, y vía interpretación, es decir indirectamente, el derecho al agua (por ser el agua necesaria para un nivel de vida adecuado)²⁵².

Así estuvo protegido el derecho a la integridad personal indirectamente por diversos artículos, especialmente el 16 y 22 constitucionales. El 22 no puede considerarse como una protección directa, pues la prohibición de “palos, tormentos, azotes, rigores, marca, infamia, mutilación” es una enumeración de formas especialmente graves de lastimar la integridad, especialmente la física. De esta forma se deja de lado el elemento psíquico y moral de esta, lo que puede responder a que es hasta épocas relativamente recientes que estos se toman en consideración y se les reconoce importancia. Esto además parece tener similitud a lo sucedido en otros países, donde hasta después de los horrores atestiguados en la Segunda Guerra Mundial se consideró importante darle una protección directa y expresa a la integridad personal.

Es hasta la ratificación de la Convención Americana sobre derechos humanos que entra en nuestro ordenamiento jurídico la protección directa al derecho a la integridad personal

III. TORTURA

Consideramos que tortura es el dolor o sufrimiento físico o psíquico, causado intencionalmente por un servidor público, o por un particular con la instigación, aquiescencia o tolerancia de aquel, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, por discriminación, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no produzcan ningún tipo de dolor.

²⁴⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. “Constitución de 1824” consultado el 24 de octubre de 2022 en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

²⁴⁷ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. “Constitución de Cádiz de 1812”, artículo 303, consultado el 24 de octubre de 2022 en: <https://www.congreso.es/cem/const1812>

²⁴⁸ Ídem artículo 304.

²⁴⁹ Ídem, artículo 305.

²⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Las Garantías Individuales”, 31ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 664.

²⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.”, 1966, consultado el 24 de octubre de 2022 en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

²⁵² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. “Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002)

Puede ser tanta física que es la forma más notoria y palpable, hasta ciertas conductas que no impliquen contacto físico alguno.

Para O'Donnell existen tres elementos muy importantes para la configuración de la tortura, a saber: "un elemento relativo a la identidad del sujeto activo (un funcionario u otra persona a instigación, con consentimiento, aquiescencia o por mandato de un funcionario); un elemento objetivo (penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales); y un elemento subjetivo (la intención de castigar o intimidar)"²⁵³.

Dentro de lo que puede ser considerado como tortura psicológica tenemos que: "se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica".²⁵⁴

La violación sexual puede ser utilizada también como método de tortura, la Corte Interamericana expresó que:

La Corte considera que, en términos generales, lo siguiente:

...la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada. Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.²⁵⁵

IV. TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

Definiremos los tratos crueles, inhumanos o degradantes como aquellas conductas realizadas por un servidor público, o por un particular con la instigación, aquiescencia o tolerancia de aquel, que no sean intencionales o con una finalidad determinada.

Distinguir entre qué es un trato cruel, qué es degradante y qué es inhumano, es bastante difícil, las líneas que los dividen no son claras. Además, aún y cuando de inicio tuvieron tratamientos distintos, actualmente reciben el mismo. No obstante, haremos un breve análisis sobre ciertas pautas de distinción.

El Tribunal Constitucional de España, considera que "para que un trato sea considerado degradante debe ocasionar también al interesado- ante los demás o ante sí mismo (...) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad".²⁵⁶ Además, esta humillación o envilecimiento debe ser distinta y superior a la humillación de cualquier pena legalmente impuesta y ejecutada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció en el caso "Dinamarca, Noruega, Suecia y Los Países Bajos contra Grecia" expresando lo siguiente:

...que existe una diferencia de grado entre trato degradante, trato inhumano y tortura, en ese orden de menor a mayor gravedad. De esta forma la tortura es un trato degradante, que, al implicar dolores o sufrimientos severos, de forma deliberada y sin justificación, lo convierten en

²⁵³ O'DONELL, Daniel. "Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano", Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Bogotá, 2004, p. 170, Citado por: GALINDO, Javier Alfonso en: Revista Derecho del Estado, "Contenido del derecho a la integridad personal", España, 2009, pág. 93

²⁵⁴ COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS . Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Párrafo 51.

²⁵⁵ COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. *Óp. cit.* (nota 63), Párrafo 117.

²⁵⁶ Tribunal Constitucional de España, STC 120/1990, Citado por DÍAZ PITA, María del Mar. El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral. 1997. P. 62

inhumano; si además tiene un propósito determinado y es un trato inhumano agravado, se considera tortura.²⁵⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró el siguiente criterio de distinción:

(a) el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y

(b) el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad.²⁵⁸

El vaciado manual de los desechos humanos en algunas de las cárceles fue considerado como un trato inhumano y degradante por el Comité Contra la Tortura.²⁵⁹

Para Piñol se está ante un trato cruel “Cuando aún sin provocarse auténticas lesiones, la persona sometida a él llega a tener agudos sufrimientos físicos o morales, que comporten la aparición, al menos temporal, de sufrimientos físicos”²⁶⁰.

La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes en el capítulo IV, denominado como “del delito de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, en su artículo 29 lo tipifica de la forma siguiente: “al servidor público que en el ejercicio de su encargo, como medio intimidatorio, como castigo o por motivos basados en discriminación, veje, maltrate, degrade, insulte o humille a una persona, se le aplicará una sanción de tres meses a tres años de prisión y hasta doscientos días multa.”²⁶¹

Es de verse que la distinción entre tratos crueles, tratos inhumanos y tratos degradantes es compleja, y hay que agregar, un tanto ociosa. Los tres tipos de tratos tienen el mismo tratamiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en la legislación interna, nos sirve de apoyo lo expresado por el Comité de Derechos Humanos:

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.²⁶²

V. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS

La prohibición de la tortura y los malos tratos es un elemento del derecho a la integridad personal. Existe un vínculo estrecho entre ambas disposiciones, de esta forma toda violación a la prohibición de tortura y malos tratos necesariamente acarreará una violación también al derecho a la integridad personal²⁶³, no así a la inversa pues existen otras formas de lesionar la integridad personal que no son torturas ni malos tratos. Lo que constituye la tortura y los malos tratos para el derecho a la integridad personal es la forma más grave posible de su violación.

Las familias de víctimas de desaparición forzada de personas son a la vez víctimas de la violación al derecho a la integridad personal. Ejemplo de ello el caso Blake vs Guatemala, en donde la desaparición del señor Blake le causó depresión a uno de los hermanos y alteró el estilo de vida de toda la familia. Además de que por la incineración de los restos mortales del señor

²⁵⁷ DE ESCAMILLA, Alonso. “La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos”, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, tomo 43, I, Argentina, 1990

²⁵⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso No. 10832 de 1997

²⁵⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LAS NACIONES UNIDAS. Observaciones Finales del Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas sobre Irlanda, óp. cit. (nota 28) Párr. 12

²⁶⁰ PIÑOL, Joan en RAFOLS, Xavier Pons. *Óp. cit. (nota 49)*. Pág 160

²⁶¹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. “Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2017, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 2022

²⁶² Ibidem, nota 26

²⁶³USERA, Raúl Canosa *Óp. cit.* 3. Pág. 25

Blake para borrar los rastros de su paradero se agravó la integridad de toda la familia, por violar el valor cultural transmitido inter generacionalmente en la sociedad de Guatemala del respeto a los muertos.²⁶⁴

VI. PARÁMETROS PARA DIFERENCIAR LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS

Nuestro país tiene la obligación de actuar tanto en contra de la tortura como de los malos tratos. El problema surge a la hora de diferenciarlos, ya que ni judicial ni doctrinalmente existen criterios claros y unánimes para ello.

Históricamente la distinción se hacía desde el elemento subjetivo de la tortura, es decir por quienes realizaban estos actos. Los códigos penales que comenzaron a sancionar estos actos calificaban los dolores y sufrimientos provocados por funcionarios públicos como tortura. Si tales dolores y sufrimientos estaban provocados por ciudadanos particulares, se calificaban de malos tratos y tenían penas disminuidas.²⁶⁵

Tanto la obligación de impedir los actos de tortura, del artículo 2 de la Convención Contra la Tortura, así como de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del párrafo 1 del artículo 16 también de la Convención, son indivisibles, interdependientes e interrelacionadas. En la práctica podemos decir que la prohibición de la tortura se encuentra dentro de la de los malos tratos. Con esta fuerte relación entre ambas prohibiciones podemos decir que las acciones encaminadas a erradicar los malos tratos necesariamente reducirán la ocurrencia de actos de tortura²⁶⁶.

El Comité Contra la Tortura advierte que existen distintos tipos penales para prohibir tanto la tortura como los malos tratos. Los criterios relevantes para esta separación son dos: la intensidad de los dolores o sufrimientos de la víctima y la finalidad que persigue el que provoca estos dolores o sufrimientos. De esta forma cualquier grado de dolor sería suficiente para constituir el delito de malos tratos, y tampoco es necesario acreditar que este dolor o sufrimiento persigue una finalidad de las perseguidas. Así, la tortura sería una especie de malos tratos agravados, por la intensidad o finalidad perseguida, y que por esa gravedad merece una sanción superior y que también le daría esa denominación diferente.

Al ser de una especial relevancia la tortura debe ser sancionada como tal, y si se intenta esconder dentro de un tipo penal de malos tratos es una violación a la Convención Contra la Tortura. Así lo manifestó el Comité contra la Tortura:

El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura. Reconoce que la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables.²⁶⁷

De esta manifestación del Comité se desprenden dos conclusiones jurídicas relevantes:

1. El Estado está obligado a tipificar de forma adecuada los delitos de tortura y malos tratos, estableciendo las respectivas diferencias en la gravedad del dolor y sufrimiento causados a las víctimas y omitiendo en el delito de malos tratos, el requisito de una finalidad determinada.

2. La tipificación adecuada tanto de la tortura como de los malos tratos es una obligación del Estado que, de ser incumplida, puede acarrear responsabilidad internacional del Estado Parte.

²⁶⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo) Párr. 112-116.

²⁶⁵PIÑOL, Joan y RAFOLS, Xavier Pons. *La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo*. Icaria Editorial, madrid, 1998, p. 150

²⁶⁶COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Observación General Nº 2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. CAT/C/GC/224 de enero de 2008, párrafo 3.

²⁶⁷*Ibidem*, párrafo 10.

Sancionar ciertas conductas como lesiones, abuso de autoridad, u otras que invisibilicen la comisión de actos de tortura viola la Convención Contra la Tortura, pues como lo expresó el Comité, “[a] tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos”.²⁶⁸

No obstante, el Comité hace un análisis de la Convención Contra la Tortura, en nuestro ámbito tenemos normas más protectoras como la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Como profundizaremos en otro capítulo, tales normas prescinden del elemento gravedad. Si analizamos de forma conjunta la Observación General N° 2 con las normas en mención, y con el principio pro persona en su vertiente de preferencia de normas tenemos que únicamente debe utilizarse la finalidad para distinguir la tortura de los malos tratos.

La tipificación y denominación como tortura tiene ciertas finalidades, como el poder castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito; refuerza el efecto disuasorio de la propia prohibición; facilita la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura; finalmente, se da a conocer a la opinión pública para que pueda oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención²⁶⁹.

Analizaremos a continuación los dos criterios para distinguir la tortura de los malos tratos. Intensidad.

Desde esta perspectiva las conductas se establecerían en una escala de dolor que descendería, de acuerdo a su intensidad, desde la tortura (nivel más alto) hasta el trato degradante (nivel más bajo). Las intensidades de dolor menores no serían relevantes a efectos de esta prohibición.

Parece ser que este es el criterio que sigue el Sistema Interamericano, pues es jurisprudencia constante de la Corte IDH afirmar que:

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta²⁷⁰.

Según Eduardo Ferrer Mc-Gregor son tres los elementos para determinar si existe tortura:

(1) Que sea intencional, es decir que los actos cometidos no sean producto de una conducta imprudente, accidental o de un caso fortuito;

(2) Que cause severos sufrimientos físicos o mentales, lo cual se determina al considerar factores endógenos y exógenos, tales como las características del trato, la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infringidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar (factores endógenos), así como las condiciones particulares de la persona que sufre dichos padecimientos, como es la edad, el sexo, el estado de salud y cualquier otra circunstancia personal (factores exógenos).

²⁶⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2012, p. 26

²⁶⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *óp. cit.* (nota 50), Párrafo 11.

²⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181, párr. 76. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrafos. 57 y 58, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, párrafo 142.

(3) Que se cometa con cualquier fin o propósito (...) ²⁷¹

Para Ferrer McGregor, en referencia a los casos *Fermín Ramírez vs. Guatemala* y *Lori Berenson Mejía vs. Perú* constituirían malos tratos actos como:

...condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, (...) las condiciones de sobrepoblación, la ausencia de una buena alimentación, la falta de oportunidades para hacer ejercicio o realizar actividades recreativas y no contar con atención médica, dental o psicológica, conlleva a condiciones infrahumanas y degradantes que afectan la salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de la vida e integridad personal de la víctima.

Aún y cuando es una enumeración casuística podemos extraer algo en común: el que estas condiciones no están deliberadamente puestas en práctica para producir esa afectación a la integridad y que el dolor producido no es tan elevado como normalmente ocurre con actos típicos de tortura.

El elemento material sería así el que distinguiría la tortura de los malos tratos. Un dolor o sufrimiento grave sería consistente con tortura y quedarían residualmente como malos tratos aquellos actos que no alcancen tal dolor. Por lo que tortura es “una forma agravada o deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante” ²⁷².

Cabe hacer la precisión que aquí el autor al incluir “o deliberada” mezcla los dos parámetros de distinción entre tortura y malos tratos, pues deliberado tiene que ver con la intencionalidad del acto.

El Relator Especial Contra la Tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación a ello ha manifestado que:

La aplicación del artículo 15 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, relativo a la prohibición de la tortura y los malos tratos, puede basarse en la definición de la tortura que figura en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura. Para que un acto cometido contra personas con discapacidad, o una omisión respecto de éstas, constituya tortura, deben estar presentes los cuatro elementos de la definición de la Convención contra la Tortura, a saber, dolores o sufrimientos graves, intención, propósito y participación del Estado. En virtud del artículo 16 de la Convención contra la Tortura, los actos que no queden abarcados en esta definición podrán constituir penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. ²⁷³

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en distintas resoluciones ha indicado que: “no todas las penas constituyen tortura, sino que para que se adquiera ese carácter estos sufrimientos deben ser graves y crueles. Debe analizarse la intensidad del sufrimiento acorde a las circunstancias para definir si es tortura o un comportamiento inhumano o degradante” ²⁷⁴.

Intencionalidad y finalidad.

El otro parámetro para distinguir la tortura de los malos tratos es que carecen de un fin determinado. Los malos tratos a diferencia de la tortura, aún y cuando son intencionales, no tienen una finalidad determinada. Son dolores o sufrimientos físicos o psíquicos intencionales, pero sin ningún fin determinado.

²⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol 59. Noruega, 2015

²⁷² FERNÁNDEZ PUYANA, David. “Noción de Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en el Marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas”, *La. Am. U. Int'l L. Rev.*, 2005, vol. 21, p. 101.

²⁷³ Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Manfred Nowak. *Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. A/63/175.

²⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-523 de 1997.

Según el Comité Contra la Tortura los “elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 de la Convención no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias”²⁷⁵. De aquí se desprende que no se debe conocer la motivación exacta de los perpetradores de tortura, sino que puede ser inferida a través de elementos fácticos de cada caso en concreto.

Aún y cuando generalmente en los malos tratos el dolor y los daños producidos no son tan fuertes o graves como en los actos de tortura tenemos casos en los dolores bastante fuertes y con consecuencias irremediables fueron considerados como malos tratos y no como tortura. Ejemplo de ello tenemos el Caso Vera Vera Y Otra Vs. Ecuador, en donde el señor Vera Vera estuvo herido de bala sin la atención médica adecuada, hasta que, al cabo de experimentar dolor por diez días, falleció.

Similar criterio tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, a través de la Primera Sala, emitió la jurisprudencia con número registro 2017717, la cual sostiene lo siguiente:

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EXCEPCIONALMENTE, ES PROCEDENTE CONCEDERLA DE PLANO Y DE OFICIO TRATÁNDOSE DE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD PENITENCIARIA DE PROVEER A LOS INTERNOS ROPA Y ZAPATOS EN BUEN ESTADO.

Si bien este acto reclamado, por lo general, no constituye un acto de tormento de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, para efectos de proveer de oficio y de plano sobre la suspensión en términos de los artículos 125, 126 y 128 de la Ley de Amparo, pues aunque implica una molestia, no se equipara a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; lo cierto es que en casos excepcionales, la omisión de la autoridad penitenciaria de proporcionar zapatos y ropa adecuados a los internos puede constituir tormento y debe proveerse sobre la suspensión de oficio y de plano. Así sucede, por mencionar algunos ejemplos, cuando por las circunstancias y el contexto, es razonable suponer que esa omisión compromete la dignidad e integridad personales, ya sea por la exposición del interno a un clima extremadamente gélido o caluroso; por la presencia de fauna, flora u otros entes nocivos; cuando el acto se realiza con el propósito de vejar o humillar al interno, etcétera.²⁷⁶

En algunas ocasiones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace referencia indistintamente a tortura o a malos tratos, empleándose como sinónimos y que por lo tanto la prohibición del artículo 5.2 de la CADH se entiende como un solo bloque que ordena que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Aunque también hay jurisprudencia de la misma Corte que si hace la mención expresa de que se tratan de hechos distintos en los cuales depende del Estado el tipo penal que les quiera asignar. Según concluye, la obligación del artículo 6 de la CIPST²⁷⁷ de instituir un tipo penal de especial gravedad es solo sobre el delito de tortura y no sobre los malos tratos. Sobre estos últimos la obligación sería de sólo tomar medidas para prevenir y sancionar y no necesariamente un tipo penal exclusivo sino cualquier otro, “en tanto resulten idóneos”²⁷⁸. Parece desafortunada esta posición, pues es riesgoso dejar a los Estados que sancionen a su criterio actos que, aun sin ser tortura, atenten contra la dignidad de las personas con tipos

²⁷⁵ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *óp. cit.* (nota 50), párrafo 9.

²⁷⁶ Tesis: 1a./J. 35/2018 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Instancia: Primera Sala, Materia(s): Común, Libro 57, Agosto de 2018, Tomo I, página 964, Jurisprudencia.

²⁷⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

²⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Sentencia de 23 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 308

penales no exclusivos, por ejemplo, lesiones. El riesgo radica en que es más redituable para los Estados calificar ciertos hechos, cometidos con participación activa o pasiva de sus agentes, con delitos genéricos sin el costo político de delitos que constituyen también violaciones graves a los derechos humanos.

También los tipos penales tienen bienes jurídicamente tutelados distintos. En el delito de malos tratos lo que se protege es la integridad personal. En el de lesiones, la salud. Aún y cuando ambos bienes tienen una estrecha relación, son distintos como mencionamos en el capítulo anterior. Daños fuertes a la integridad moral, no tendrían reflejos en la salud de las personas. Además, los delitos de agentes del Estado deben tener reglas distintas a los delitos comunes, como la imprescriptibilidad. Esto es porque el contexto en el que ocurren es de permisividad por parte de las instituciones o de ocultamiento entre ellas, por ello se aconseja que no prescriban a la espera de que puedan ser juzgados cuando haya un cambio de situación.

Parece ser que se trata de inconstancias entre los criterios de la CIDH, como lo demuestra el hecho de que en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, que a continuación se transcribe:

...se concluye que el Estado es responsable: a) por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes que fueron infringidos a los señores Cabrera y Montiel.

Mientras que, en otro caso contencioso contra México, si calificó expresamente como tortura los hechos:

118. Por otra parte esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²⁷⁹

El titular del mandato ha declarado anteriormente que podrá entenderse que existe el requisito de intención que figura en el artículo 1 de la Convención cuando se haya discriminado a una persona por motivos de discapacidad. Eso es especialmente pertinente en el contexto de los tratamientos médicos de personas con discapacidad, en que las violaciones graves y la discriminación contra estas personas pueden encubrirse con la capa de las "buenas intenciones" de los profesionales de la salud. Una conducta que niegue la capacidad de decidir de las personas, basadas en un estereotipo discriminatorio, y que someta a las personas a sufrimientos psíquicos o físicos, debe ser considerada como tortura. Así lo hace nuestro derecho interno, pues en la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se tipifica como una de las tres formas de comisión de la tortura a quien "realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo."²⁸⁰

La Comisión Andina de Juristas expresa que entre los conceptos de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no existen criterios objetivos para diferenciarlos; pero sí hace alusión a que estos últimos se diferencian de la tortura en tanto: "[...] no buscan producir en una

²⁷⁹ Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 118.

²⁸⁰ Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, op.cit. Artículo 24, fracción III.

persona sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación o doblegar su resistencia física o moral”²⁸¹

La Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre el tipo penal del Código Penal de Colombia. En él, como parte del tipo penal se exigía que los dolores o sufrimientos fueran “graves”.

...en la medida en que tanto en el artículo 137 como en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000 el Legislador al regular respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y de tortura, incluyó en la definición de estas conductas la expresión graves para calificar los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se establecen como elementos de la tipificación de los referidos delitos, no cabe duda de que desconoció abiertamente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.²⁸²

En consecuencia, declaró la inexequibilidad de la expresión “graves” contenida en el artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura.

Consideramos que, de forma imperativa, en base a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, y principalmente por lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el parámetro diferenciador que debemos utilizar es el de la finalidad. Y es el de la finalidad porque el instrumento internacional contra la tortura más protector a la persona es la CIPST, que no exige un nivel de severidad en los dolores o sufrimientos, pero sí que el acto de causar dolor se cometa con un fin determinado. La tortura así puede consistir en dolores o sufrimientos leves y también graves. Para respetar el principio de proporcionalidad de las penas consideramos apropiado dejar un margen amplio entre la pena mínima o máxima, o bien, crear un tipo penal de tortura simple, y una calificada.

VII. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

La Convención contra la Tortura decreta en su artículo 3.1 que: “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.”²⁸³

La Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura prescribe que :

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.²⁸⁴

El Comité contra la Tortura ha establecido que para que prospere una comunicación por una posible violación a este artículo el autor debe remitir pruebas de que este riesgo es presente y personal. En base a ello menciona que pueden servir de indicios y pruebas información que responda a las preguntas siguientes:

²⁸¹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. La protección de los derechos humanos: definiciones operativas, Lima, s. p. e., 1997, p. 87. (Citado por GALINDO, Javier Alfonso, “Contenido del derecho a la integridad personal”, Revista Derecho del Estado [en línea] 2009, consultado el 15 de abril de 2017 en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630233004>

²⁸² FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo, “XLIV Jornadas Chilenas De Derecho Público.” Facultad De Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Ediciones UC, Santiago, 2014

²⁸³ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Artículo 3.1. Consultado el 29 de octubre de 2022 en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf

²⁸⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OAS). *Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987. Consultado el 29 de octubre de 2022 en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

a) ¿Hay pruebas de que en el Estado de que se trata existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos?²⁸⁵

Sobre este punto sirven de referencia los informes sobre la situación de los derechos humanos en un país. Estudios de órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, de organizaciones internacionales de la sociedad civil, de institutos nacionales de derechos humanos y de organizaciones de la sociedad civil del país implicado, son de utilidad para determinar un cuadro de violaciones a los derechos humanos. En el Caso de Harminder Singh Khalsa (comunicación N° 336/2008), el Comité Contra la Tortura decidió que la determinación de Suiza de expulsar a los peticionarios a la India sería una violación a la obligación de no devolución. Para tomar esta decisión se basó en informes del Relator Especial sobre la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. En estos informes se asentaba que había constantes denuncias por maltrato, tortura, muerte en la detención y posterior a la detención. Aunado a ello, había una tendencia hacia la impunidad de estos delitos.

a)¿Ha sido en el pasado torturado o maltratado el autor por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia? De ser así, ¿se trata de hechos recientes?²⁸⁶

Diremos que una respuesta afirmativa motivaría casi por sí sola una no devolución del peticionario. Una respuesta negativa a esta pregunta no es fundamento suficiente para negar la permanencia. Sobre este punto citaremos también el caso de la pregunta anterior. En el Comité dijo que “la observación del Estado parte de que los autores no alegan haber sido torturados ni maltratados en la India (...) ponía de manifiesto que los autores no estarían en peligro de ser sometidos a tortura si regresaban.”²⁸⁷

Sobre esto el Comité afirmó que “el hecho de que el autor haya sido torturado en el pasado es solo uno de los factores que considera pertinentes para pronunciarse sobre el fondo de un asunto”. Entonces a efectos del artículo 3 no es necesario demostrar que en el pasado se ha sido víctima de tortura en ese lugar.

b)¿Hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones del autor de que ha sido torturado o maltratado en el pasado y ha tenido secuelas la tortura?²⁸⁸

Sobre esta pregunta reproduciremos lo comentado en la pregunta anterior por ser complementarias entre sí.

c)¿Ha cambiado la situación a que se hace referencia en el apartado a)? En todo caso, ¿ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos?²⁸⁹

Una situación distinta en el país permite que no sea violatorio al artículo tercero la expulsión de una persona a ese lugar. Se debe tener cuidado en este punto, pues si ha cambiado solo una parte de la situación que ponía en riesgo a la persona, pero el riesgo es por otra situación nueva, debe concederse la permanencia en el país.

d)¿Ha participado el autor dentro o fuera del Estado de que se trata en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura si se le expulsa, devuelve o extradita a ese Estado?²⁹⁰

²⁸⁵ CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS. Observación general N° 1 Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención . Comité Contra la Tortura. Consultado el 29 de octubre de 2022 en: <https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-1-ccto/>

²⁸⁶ ídem

²⁸⁷ Comité contra la Tortura. Caso Harminder Singh Khalsa y otros contra Suiza, 46º período de sesiones 9 de mayo a 3 de junio de 2011. Comunicación N° 336/2008

²⁸⁸ ídem

²⁸⁹ ídem

²⁹⁰ ídem

Las actividades políticas contrarias al régimen que gobierna el país al que se pretende devolver a la persona, permiten suponer que el riesgo de sufrir tortura es personal. En el caso que estamos utilizando para revisar estos puntos. El Comité manifestó “los autores han sido claramente identificados por las autoridades como militantes sijes y que han presentado a las autoridades suizas y al Comité varias declaraciones en las que funcionarios públicos de la India los mencionan por su nombre, lo que demuestra que las autoridades de la justicia penal los estaban buscando en fecha tan reciente como 2005” El caso fue resuelto por el Comité en 2008, lo que nos permite apreciar que no se piden pruebas de búsquedas muy recientes. Además, se afirmó que “los autores son muy conocidos por las autoridades indias a causa de sus actividades políticas en Suiza y de su destacado papel en la comunidad sij en el extranjero”²⁹¹. El hecho de llevar a cabo actividades políticas fuera del país involucrado eleva la visibilidad de los activistas, por lo que se les debe brindar especial protección.

e) ¿Hay alguna prueba de la credibilidad del autor?²⁹²

Sobre esta parte afirmaremos que al tratarse de un asunto de derechos humanos y relacionado a posibles violaciones graves a ellos, el estándar probatorio es menor al de otras materias, por lo que no se deben exigir que se demuestre fehacientemente la situación descrita, sino solo que se genere credibilidad. En todo caso, si existe duda, debe resolverse a favor de la persona.

f) ¿Hay contradicciones de hecho en las alegaciones del autor? De ser así, ¿son ellas pertinentes o no?²⁹³

Haremos lo mismo que en el inciso anterior, agregando que las contradicciones deben ser sobre los hechos principales, y que se debe tomar en consideración la situación especial que pueden tener emocionalmente estas personas, por lo que es probable que sus recuerdos no sean del todo nítidos.

Sobre el presente podemos agregar lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña.²⁹⁴

Además, no se trata de juzgar a la persona sobre su honestidad, ni sobre cualquier otra cosa de ella. De lo que se trata es de averiguar si es probable o no que pueda estar en peligro o no.

VIII. LAS OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS

El párrafo quinto, del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado

²⁹¹ Ídem.

²⁹² Ídem

²⁹³ ídem

²⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ficha Técnica: Rosendo Cantú y otra Vs. México. Consultado el 29 de octubre de 2022 en: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339

deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.²⁹⁵

Del párrafo transcrito se aprecia que se constituyen dos tipos de garantías, primarias y secundarias. Las primeras, atienden a la obligación inicial e inmediata de los servidores públicos respecto a los derechos humanos y son las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Las segundas, son obligaciones respecto a violaciones a los derechos humanos y es la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

- Análisis de la prohibición de la tortura a la luz de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar.

La visión anterior a la reforma sobre los derechos humanos, solo atribuía ciertos límites mediante los cuales el Estado con un comportamiento negativo, absteniéndose de actuar, cumplía con ellos. Luego de la reforma esta visión se ha ido modificando y con ello el comportamiento de los operadores jurídicos.

Como se ha mencionado anteriormente, sobre todo derecho existe la obligación de todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Ello también es aplicable sobre el derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los malos tratos, elementos que son desglosados y se explican a continuación:

- Promover:

El Estado tiene la obligación de difundir el contenido específico de cada derecho, así como de difundir prácticas deseables y cualquier información que ayude a que sus autoridades conozcan y apliquen los derechos humanos. No solo eso, los ciudadanos deben ser también informados de sus derechos y de las garantías para su protección.

Un ejemplo de incumplimiento de esta obligación de promover lo tenemos con Sudáfrica a quien en las observaciones finales el Comité contra la Tortura le expresó lo siguiente:

...desde 2002, solo se han presentado dos comunicaciones individuales en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto, lo que puede indicar el desconocimiento del Pacto y el Protocolo Facultativo (art. 2). 7. El Estado parte debe considerar la posibilidad de adoptar medidas para dar pleno efecto jurídico al Pacto en el derecho interno y hacer esfuerzos más enérgicos para dar a conocer el Pacto y el Protocolo Facultativo entre los jueces, abogados, fiscales y la población en general. En caso de vulneración del Pacto, el Estado parte debe garantizar el acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el artículo 2, párrafo 3.²⁹⁶

Como se aprecia parte de las obligaciones del Estado es el de la difusión de los derechos fundamentales. No sólo se cumple con que existan los mecanismos, es un deber darlos a conocer.

- Respetar:

La obligación inicial frente al derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es que el Estado debe abstenerse de todo tipo de acto de este tipo en contra de los particulares. Existen derechos sobre los que son más claras ciertas obligaciones, respecto a este, lo es la obligación de respetar.

- Proteger:

De inicio nos parecería que la obligación de proteger no es aplicable frente a la prohibición de la tortura y los malos tratos, pues como se dijo, la tortura requiere de la participación de servidores públicos para su comisión. No obstante, habría situaciones en las que la omisión

²⁹⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917. Última reforma Diario Oficial de la Federación: 28 de mayo de 2021, artículo 1º

²⁹⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica*, aprobada en su 3258ª sesión, celebrada el 23 de marzo de 2016.

calificada del Estado le genera responsabilidad por su falta de diligencia. Cobra especial relevancia los ámbitos de restricción de la libertad de las personas en centros privados, seguida de una falta de revisión y fiscalización de sus actividades.

- Garantizar:

La obligación de garantizar cobra especial relevancia para este trabajo de investigación, pues sobre ella se derivan las obligaciones positivas del Estado de protección y reparación ante violaciones de derechos humanos como la tortura.

No basta con que el Estado contemple formalmente los mecanismos de reparación, sino que debe hacerlos oportunos, efectivos y adecuados para su población.

- Análisis de la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar

Ante las violaciones de derechos humanos surgen obligaciones secundarias. Estas obligaciones se presentan ante un hecho que se desvía de los mandatos derivados de los derechos humanos, obligaciones que consideramos importantes explicar de la siguiente forma:

- Obligación de prevenir

La prevención de los delitos involucra “estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia, y a intervenir para influir en sus múltiples causas”.²⁹⁷

Existen dos tipos de prevención de la tortura: prevención directa, mitigación de la tortura; y, la prevención indirecta, disuasión de la tortura.

La prevención directa “tiene como objetivo prevenir que ocurra la tortura reduciendo los factores de riesgo y eliminando las posibles causas”²⁹⁸. No requiere que ocurra y se detecte un caso específico de tortura, su finalidad es abordar las raíces de las causas que pueden dar lugar a la tortura y los tratos crueles; medidas de este tipo son la formación, educación y monitoreo periódico de los lugares de detención.

La prevención indirecta tiene lugar después de que ya hayan ocurrido casos de tortura o tratos crueles, está encaminada a evitar la repetición de esos actos. Mediante “la investigación y documentación de los casos ocurridos, la denuncia, el enjuiciamiento, la comparecencia en juicio y el castigo de los autores, así como la reparación a las víctimas”, busca que la tortura tenga consecuencias más graves que los posibles “beneficios”.²⁹⁹

- Obligación de investigar:

Debe de haber una máxima diligencia al investigar actos de tortura, de forma primaria deben de aceptarse y practicarse las pruebas que el denunciante solicite. La aceptación de la prueba debe ser la regla y el rechazo la excepción. Comúnmente se incorporan solamente dictámenes médico-forenses para acreditar o negar actos de tortura, pero muchas veces son insuficientes y deben conjuntarse con otro tipo de pruebas de variada naturaleza.³⁰⁰

- Obligación de sancionar:

Cualquier delito debe ser sancionado adecuadamente, más delitos como la tortura, que son cometidos por quienes son garantes de la sociedad. Las sanciones por tortura, deben tener un nivel de sanción que sea congruente con la gravedad de este delito. El que toda persona que cometa este delito sea sancionada, es a su vez, una forma de prevención contra su repetición.

- Obligación de reparar

²⁹⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, y FORO ASIA-PACÍFICO. “Prevención de la tortura: Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”, Suiza-Australia, 2010, p. 3

²⁹⁸ Ibidem

²⁹⁹ Ibidem

³⁰⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Comunicación N.º 453/2011. CAT/C/48/D/453/2011. Decisión adoptada por el Comité en su 48.º período de sesiones, 7 de mayo a 1.º de junio de 2012.

La reparación es una obligación básica respecto a cualquier violación de derechos humanos. Tratándose de la tortura adquiere especial relevancia por todo lo que ella implica. Esta obligación será desarrollada con más profundidad más adelante.

IX. LA TORTURA EN EL DERECHO COMPARADO

Para medir que tan elevada es la sanción de la tortura y reducir el sesgo existente por lo elevadas o bajas que pueden ser las penas en los distintos ordenamientos haremos la comparación no solo respecto a las sanciones en nuestro país.

- América:

Argentina tipifica el delito de tortura en el Código Penal de manera bastante deficiente. De entrada, no da una definición directa de lo que debe de ser considerado como tortura, aunque en el inciso 4 da elementos para inferir su contenido pues precisa que no sólo los tormentos físicos serán tortura, sino también los sufrimientos psíquicos, aunque condicionados a que alcancen la gravedad suficiente para así ser considerados sin decir cuál es esta.

Limita los actos de tortura a aquellos aplicados a personas legítima o ilegítimamente privados de la libertad, permitiendo con ello que escapen del tipo penal las conductas dónde la víctima se encuentra en libertad.

Se sanciona también el no actuar para impedir actos de tortura, como sucede en la mayoría de las legislaciones. A esto le agregamos algo interesante que es la inhabilitación especial para los médicos. Lo regular en las legislaciones es inhabilitar a quienes cometen el delito y a quienes lo encubren para el servicio público, lo que agrega esta legislación es que tampoco puedan ejercer la medicina.

En el Código Penal Chileno se hace una tipificación peculiar de la tortura y los malos tratos. Primero sanciona al servidor público que aplique, consienta u ordene “tormentos u apremios” físicos o mentales³⁰¹. Y luego agrava la pena para aquellos que realicen la conducta previamente mencionada cuando tenga por objeto obtener una confesión, declaración o cualquier información. Es decir, en la primera parte parece describir el delito de malos tratos, y luego se convierte en tortura mediante el criterio de la finalidad perseguida.³⁰²

Castiga también a los particulares que cometan las conductas descritas para los servidores públicos, solo que en un grado menor. Para que particulares cometan el delito no se requiere ningún tipo de participación de servidores públicos, únicamente que el dolor o sufrimiento se aplique a personas privadas de la libertad.³⁰³

- Europa:

³⁰¹BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “Código Penal Chileno” Promulgada el 12 de noviembre de 1874, última modificación: 20 de junio de 2020, Ley 21240
Artículo 150 A.

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

³⁰²Artículo 150 A.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

³⁰³Artículo 150 B. Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas:

1º. Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero;

2º. Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y

3º. Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del último inciso del artículo 150 A. En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

En general las legislaciones europeas no son tan protectoras como las latinoamericanas. Aunque parece no tener una incidencia en la ocurrencia de los actos de tortura. Puede relacionarse con las variaciones en el contexto de la tortura en los dos continentes. En Europa existe cierto repudio generalizado a estos actos, mientras que en nuestro continente tienen cierta justificación social. En Europa cuentan en general con mayores recursos para la investigación de los delitos, mientras en nuestro continente las agencias de investigación cuentan por lo general con pocos recursos materiales, económicos y tecnológicos. No debe soslayarse que en Europa las sanciones en general son menores que en América.

En cuanto a España, debemos decir que, el tipo penal contenido en el Código Penal Español es muy similar al de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A diferencia de la definición de este instrumento internacional el tipo penal español no requiere de gravedad en el dolor o sufrimiento causado, aunque de ser graves se eleva la pena al pasar de uno a tres años cuando no lo es a de dos a seis años cuando si hay un sufrimiento grave.

Irlanda es un país que no tiene un código penal dónde se contemplen todos los delitos, sino que se tipifican los delitos en leyes diversas, creando un sistema confuso de normas penales. Y como muchos de los países del commonlaw está apegada al sistema dualista de incorporación del derecho internacional, por lo tanto, necesariamente la Oirechtas (parlamento irlandés) debe de emitir una ley posteriormente a la ratificación del tratado. Irlanda incorpora lo dispuesto en la Convención de las Naciones Contra la Tortura y otros Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes a través de la Criminal Justice (United Nations Convention against Torture) Act 2000. Está ley adopta completamente la definición de esta convención sobre tortura³⁰⁴.

En cuanto a quienes pueden cometer el delito se dicta que serán servidores públicos dentro o fuera del territorio y de cualquier nacionalidad, es decir los servidores públicos irlandeses pueden ser culpables del delito de tortura fuera de su país. Y de la misma forma servidores públicos extranjeros pueden cometer el delito de tortura en este país³⁰⁵. Además, particulares pueden cometer el delito bajo instigación, consentimiento o aquiescencia de servidores públicos.

La penalidad por el delito es extremadamente alta, y a nuestra consideración excesiva, a quien cometa este delito se le aplicará hasta prisión de por vida³⁰⁶. Penalidad equivalente al homicidio, pero calificado, como el cometido contra las fuerzas del orden en cumplimiento de su deber.³⁰⁷

³⁰⁴“torture” means an act or omission by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person—(a) for such purposes as—(i) obtaining from that person, or from another person, information or a confession, (ii) punishing that person for an act which the person concerned or a third person has committed or is suspected of having committed, or (iii) intimidating or coercing that person or a third person, (b) for any reason that is based on any form of discrimination, but does not include any such act that arises solely from, or is inherent in or incidental to, lawful sanctions. Criminal Justice (United Nations Convention against Torture) Act 2000 .

³⁰⁵Offence of torture.

(1) A public official, whatever his or her nationality, who carries out an act of torture on a person, whether within or outside the State, shall be guilty of the offence of torture.

(2) A person, whatever his or her nationality, other than a public official, who carries out an act of torture on another person, whether within or outside the State, at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, a public official shall be guilty of the offence of torture.

³⁰⁶2. (...) (3) A person guilty of the offence of torture shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life. Criminal Justice (United Nations Convention against Torture) Act 2000.

³⁰⁷Sentence for treason and murder.

2. A person convicted of treason or murder shall be sentenced to imprisonment for life.

3. (1) This section applies to (a) murder of a member of the Garda Síochána acting in the course of his duty, (b) murder of a prison officer acting in the course of his duty, (c) murder done in the course or furtherance of an offence under section 6, 7, 8 or 9 of the Offences against the State Act, 1939, or in the course or furtherance of the activities of an unlawful organisation within the meaning of section 18 (other than paragraph (f)) of that Act, and (d) murder, committed within the State for a political motive, of the head of a foreign State or of a member of the government of, or a diplomatic officer of, a foreign State,

- África:

Es preocupante la situación de la prohibición de la tortura en África. Países como Congo³⁰⁸, Sierra Leona³⁰⁹, Guinea³¹⁰, Burkina Faso³¹¹, Mozambique³¹² y Gabón³¹³, Togo³¹⁴, según las observaciones finales del Comité Contra la Tortura a sus respectivos informes, ni siquiera tienen en sus legislaciones delitos específicos de tortura o malos tratos. Algunos de estos países argumentan que están en proceso de reforma a sus legislaciones penales, pero según el Comité muchos de ellos tienen en esos procesos hasta quince años sin aprobar las reformas. Sin duda esto refleja la tendencia en el continente de apatía hacia el tema, y la relegación de la lucha contra la tortura a un plano secundario.

Otro punto de preocupación es la existencia de leyes de amnistía en este continente sobre actos de tortura y la inexistencia previa de regulaciones que lo eviten. Debemos también aprovechar estas experiencias y crear restricciones constitucionales hacia leyes de amnistía que exoneren por actos de tortura.

- Oceanía:

En primer término, debemos decir que, la legislación australiana sigue la redacción que utiliza la Convención Contra la Tortura, algo bastante común. Tiene por tanto la misma estructura, exige gravedad severa en los dolores o sufrimientos, y la participación directa o indirecta de un servidor público. El mérito de la tipificación australiana radica en que, aunque parece seguir las finalidades punibles de acuerdo a la Convención (obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras), incluye un inciso IV que sanciona finalidades relativas a los incisos que contienen los otros fines. Esto abre el abanico de fines punibles para sancionar la tortura. Cabe destacar que esta forma de sancionar fines para cometer tortura queda por debajo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues esta considera “o con cualquier otro fin”, es decir cualquiera y no solo los relacionados a los fines descritos.³¹⁵

³⁰⁸ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el informe inicial del Congo*. CAT/C/COG/CO/1. 28 de mayo de 2015. párrafo 8.

³⁰⁹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sierra Leona*. CAT/C/SLE/CO/1. Aprobadas el 20 de junio de párrafo. párrafo 8 (el artículo 33 de la Ley de Derechos del Niño de 2007 sanciona la tortura pero solo contra niños y con multa o un máximo de dos años de prisión).

³¹⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre Guinea en ausencia de su informe inicial*. CAT/C/GIN/CO/1* Aprobadas el 20 de junio de 2014. (El artículo 287 del Código Penal de Guinea contempla la tortura como agravante de otros delitos).

³¹¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Burkina Faso*, CAT/C/BFA/CO/1, aprobadas el 19 de noviembre de 2013. párrafo 8

³¹² COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Mozambique*. CAT/C/MOZ/CO/1. Aprobada el 10 de diciembre de 2013. párrafo 7.

³¹³ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el informe inicial del Gabón*, aprobadas por el Comité durante su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). CAT/C/GAB/CO/1, párrafo 8.

³¹⁴ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Togo*, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). CAT/C/TGO/CO/2 .. párrafo 7.

³¹⁵(1) A person (the perpetrator) commits an offence if the perpetrator:

(a) engages in conduct that inflicts severe physical or mental pain or suffering on a person (the victim); and (b) the conduct is engaged in: (i) for the purpose of obtaining from the victim or from a third person information or a confession; or (ii) for the purpose of punishing the victim for an act which the victim or a third person has committed or is suspected of having committed; or (iii) for the purpose of intimidating or coercing the victim or a third person; or (iv) for a purpose related to a purpose mentioned in subparagraph (i), (ii) or (iii); and (c) the perpetrator engages in the conduct: (i) in the capacity of a public official; or (ii) acting in an official capacity; or (iii) acting at the instigation, or with the consent or acquiescence, of a public official or other person acting in an official capacity. Penalty: Imprisonment for 20 years. Crimes Legislation Amendment (Torture Prohibition and Death Penalty Abolition).Attorney-General's Department, Australia. Act 2010.

Por su parte Nueva Zelanda, en su legislación sigue lo dispuesto en la Convención Contra la Tortura, sin que el Comité Contra la Tortura le haya señalado alguna omisión respecto a la redacción de su tipo penal. Según su legislación, no importa que el delito se cometa fuera de Nueva Zelanda.³¹⁶

- Asia y pacífico:

La República de Corea no cuenta con una definición específica para el delito de tortura. En las conclusiones finales el Comité Contra la Tortura le ha manifestado que:

5. El Comité observa con preocupación que el artículo 125³¹⁷ del Código Penal relativo a los actos crueles y violentos sólo puede aplicarse a determinados individuos en el marco de investigaciones y juicios, mientras que otros actos que constituyen torturas no entran en el ámbito de aplicación de dicho artículo, sino que se contemplan en otras disposiciones del Código Penal y se castigan con penas mucho más leves.

Filipinas en la materia tiene características propias respecto a las hasta ahora revisadas. En la definición del delito de tortura sigue completamente el modelo de la Convención Contra la Tortura³¹⁸ sin nada que podamos resaltar. Pero, en el inciso b de esa misma sección 3, de las definiciones, da un concepto de malos tratos. Utiliza un esquema residual para delimitar los malos tratos: “aquellos tratamientos agravados o deliberados que no constituyan tortura, serán considerados como malos tratos, siempre y cuando causen a la víctima sufrimiento, fuerte humillación o degradación”³¹⁹

³¹⁶Crimes of Torture Act 1989. Public act 1989 No 106. Parliamentary Counsel Office.

Section 3: Acts of torture:

(1) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) commits an act of torture; or (b) does or omits an act for the purpose of aiding any person to commit an act of torture; or (c) abets any person in the commission of an act of torture; or (d) incites, counsels, or procures any person to commit an act of torture.

(2) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 10 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) attempts to commit an act of torture; or (b) conspires with any other person to commit an act of torture; or (c) is an accessory after the fact to an act of torture.

(3) This section applies to any person who is a public official or who is acting in an official capacity.

³¹⁷ Acts of torture:

(1) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) commits an act of torture; or (b) does or omits an act for the purpose of aiding any person to commit an act of torture; or (c) abets any person in the commission of an act of torture; or (d) incites, counsels, or procures any person to commit an act of torture.

(2) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 10 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) attempts to commit an act of torture; or (b) conspires with any other person to commit an act of torture; or (c) is an accessory after the fact to an act of torture.

(3) This section applies to any person who is a public official or who is acting in an official capacity.

³¹⁸SEC. 3. *Definitions.* — For purposes of this Act, the following terms shall mean: (a) “Torture” refers to an act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him/her or a third person information or a confession; punishing him/her for an act he/she or a third person has committed or is suspected of having committed; or intimidating or coercing him/her or a third person; or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a person in authority or agent of a person in authority. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

Anti-Torture Act of 2009. Republic Act No. 9745, Filipinas, 2009.

³¹⁹ (b) “Other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment” refers to a deliberate and aggravated treatment or punishment not enumerated under Section 4 of this Act, inflicted by a person in authority or agent of a person in authority against a person under his/her custody, which attains a level of severity causing suffering, gross humiliation or debasement to the latter.

Por lo que toca al país de China es de decirse, que, en su quinto, y hasta ahora último, informe la posición de China, sigue siendo la misma: su definición del delito de tortura es adecuada. No obstante, la posición del Comité Contra la Tortura también lo es: China viola lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Convención Contra la Tortura³²⁰. Además, veinticuatro organizaciones de la sociedad civil y universidades, nacionales e internacionales enviaron solicitudes al Comité sobre las deficiencias legislativas de aquel país en la materia.

X.CONCLUSIONES

Del análisis realizado en la presente investigación, podemos válidamente concluir lo siguiente:

I. Existe un abundante reconocimiento de derechos sustantivos para las víctimas de tortura. La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes brinda un amplio espectro de protección de bienes jurídicamente tutelados principalmente la integridad tanto física como psicológica, la vida, un debido proceso, llevando a cabo medidas sancionadoras para erradicar este tipo de actos como son la tipificación como delito de la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes; también en cuanto al reconocimiento de derechos de las víctimas; su protección es buena en cuanto a los principios aplicables en materia de tortura; no así en cuanto al acceso a la justicia, no reconoce principios específicos en cuanto al procedimiento, como la carga de la prueba.

II. Existe un consenso por parte del Estado mexicano tanto a nivel local como federal por erradicar, sancionar y prevenir la tortura, malos tratos el cual es acorde al adoptado por distintos países a nivel internacional acorde con el modelo de la Convención Contra la Tortura como se ve en el presente estudio.

³²⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de China. CAT/C/CHN/CO/5. 3 de febrero de 2016. párrafo 7

XI. Fuentes de Información

Bibliográficas

- ALFONSO X EL SABIO, "Las Siete Partidas", Ediciones del Boletín Oficial del Estado. (BOE). Colección: textos históricos. Madrid, 2021.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, y FORO ASIA-PACÍFICO. "Prevención de la tortura: Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos", Suiza-Australia, 2010
- AYMERICH, Nicolás. "Manual de Inquisidores". España, siglo XIV.
- BATISTA BERGUAS, Juan. "Las Leyes de Manu: Manava Dharma Sastra." Ed. La Critica Literaria-ediciones ibéricas. Madrid, 2010.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", 31ªed. Ed. Porrúa, México, 1999.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. "La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano", UNAM, México, 1978.
- DÍAZ PITA, María del Mar. "El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral". Revista Estudios Penales y Criminológicos, vol.20, PP.25-102, Universidade de Santiago de Compostela, Madrid, 1997.
- FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo, "XLIV Jornadas Chilenas De Derecho Público." Facultad De Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Ediciones UC, Santiago, 2014
- FERNÁNDEZ PUYANA, David. "Noción de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el Marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas", La. Am. U. Int'l L. Rev., 2005, vol. 21.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal". Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol 59. Noruega, 2015
- LARA PEINADO, Federico (trad.) "Código de Hammurabi", ed. Tecnos. Madrid, 2008, Leyes 195, 200 y 205.
- PIÑOL, Joan y RAFOLS, Xavier Pons. "La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo. Icaria Editorial, madrid, 1998.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2012.

Electrónicas

- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. "Constitución de 1857". Consultado el 24 de octubre de 2022 en:
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. "Constitución de 1824" consultado el 24 de octubre de 2022 en:
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf
- CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS. Observación general N° 1 Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención . Comité Contra la Tortura. Consultado el 29 de octubre de 2022 en:
<https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-1-ccto/>
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. "Constitución de Cádiz de 1812", consultado el 24 de octubre de 2022 en: <https://www.congreso.es/cem/const1812>
- DE ESCAMILLA, Alonso. "La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos", Anuario de Derecho penal y ciencias penales, tomo 43, I, Argentina, 1990

GALINDO, Javier Alfonso, "Contenido del derecho a la integridad personal", Revista Derecho del Estado [en línea] 2009, consultado el 15 de abril de 2017 en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630233004>

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. "Decreto Constitucional para La Libertad de la América Mejicana (sic)". Consultado el 23 de octubre de 2022 en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1814.pdf>

MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES DE LA UNAM. "Sentimientos de la Nación." Consultado el 23 de octubre de 2022 en:

<https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Sentimientos-de-la-Nacio%CC%81n-1813.pdf>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Consultado el 29 de octubre de 2022 en:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OAS). Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987. Consultado el 29 de octubre de 2022 en:

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.", 1966, consultado el 24 de octubre de 2022 en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights-universal-e-interamericano>

Legislativas

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. "Código Penal Chileno" Promulgada el 12 de noviembre de 1874, última modificación: 20 de junio de 2020, Ley 21240

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917. Última reforma Diario Oficial de la Federación: 28 de mayo de 2021

----- "Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2017, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 2022

Jurisprudenciales

Tesis: 1a./J. 35/2018 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Instancia: Primera Sala, Materia(s): Común, Libro 57, Agosto de 2018, Tomo I, página 964, Jurisprudencia.

Resoluciones Judiciales

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observaciones finales sobre el informe inicial de Sudáfrica, aprobada en su 3258ª sesión, celebrada el 23 de marzo de 2016.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Comunicación N.º 453/2011. CAT/C/48/D/453/2011. Decisión adoptada por el Comité en su 48.º período de sesiones, 7 de mayo a 1.º de junio de 2012.

----- Observaciones finales sobre el informe inicial del Congo. CAT/C/COG/CO/1. 28 de mayo de 2015. párrafo 8.

----- Observaciones finales sobre el informe inicial de Sierra Leona. CAT/C/SLE/CO/1. Aprobadas el 20 de junio de párrafo. párrafo 8 (el artículo 33 de la Ley de Derechos del Niño de 2007 sanciona la tortura pero solo contra niños y con multa o un máximo de dos años de prisión).

- Observaciones finales sobre Guinea en ausencia de su informe inicial. CAT/C/GIN/CO/1* Aprobadas el 20 de junio de 2014. (El artículo 287 del Código Penal de Guinea contempla la tortura como agravante de otros delitos).
- Observaciones finales sobre el informe inicial de Burkina Faso, CAT/C/BFA/CO/1, aprobadas el 19 de noviembre de 2013. párrafo 8
- Observaciones finales sobre el informe inicial de Mozambique. CAT/C/MOZ/CO/1. Aprobada el 10 de diciembre de 2013. párrafo 7.
- Observaciones finales sobre el informe inicial del Gabón, aprobadas por el Comité durante su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). CAT/C/GAB/CO/1, párrafo 8.
- Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Togo, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). CAT/C/TGO/CO/2 . párrafo 7.
- Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de China. CAT/C/CHN/CO/5. 3 de febrero de 2016. párrafo 7
- Observación General Nº 2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. CAT/C/GC/224 de enero de 2008, párrafo 3.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-523 de 1997.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo) párrafo. 112-116.
- Caso Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181, párr. 76. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrafos. 57 y 58, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, párrafo 142.
- Ficha Técnica: Rosendo Cantú y otra Vs. México. Consultado el 29 de octubre de 2022 en: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339
- Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Sentencia de 23 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 308
- .. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. párrafo 51
- Caso No. 10832 de 1997

PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL. PRIMERA PARTE

Unfair Practices in International Trade. First Part

HERRERA-DE LA CRUZ JUAN PABLO ¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Generalidades.* III. *Autoridades Competentes.* IV. *Legislación Aplicable.* V. *Subvención Y Dumping.* VI. *Medidas De Salvaguardia.* VII. *Cuotas Compensatorias.* VIII. *Casos De Dumping En México.* IX. *Conclusiones de la primera parte.* X. *Fuentes de Información.*

KEYWORDS	ABSTRACT
<i>International Trade</i> <i>Dumping</i> <i>Unfair practices</i> <i>Safeguard</i> <i>Treaties</i>	<i>The Mexico-United States - Canada Agreement is a trade agreement done September 30, 2018, signed on November 30, 2018, entered into force on July, 2020, and replaced the North American Free Trade Agreement (NAFTA) dating from year 1994, and with the signature of the T-MEC strengthen the trade and investment relationship between and among the three parties to economic and trading growth, through diverse rules such as labor, environmental, industrial standards, digital trade, among others as restrictions to celebrate commercial agreements with China and clause of force of the agreement for sixteen years and will be a joint review every six years, may be terminated ten years after its entry into force if the clauses that comprise it are not complied with, however, if each one of the clauses are complied, it will be in a position to be renewed.</i>

PALABRAS CLAVE	RESUMEN
<i>Comercio Internacional</i> <i>Dumping</i> <i>Prácticas desleales</i> <i>Salvaguardias</i> <i>Tratados</i>	<i>El tratado de Libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá es un tratado en materia comercial celebrado el 30 de septiembre de 2018 y firmado el 30 de noviembre del mismo año, el cual entró en vigor en julio de 2020 y sustituye al Tratado de Libre Comercio de América del Norte que data del año 1994, y que con la firma del T-MEC se reafirman los lazos de colaboración entre los tres países para el crecimiento económico y comercial, a través de diversas normas de índole laboral, ambiental, industrial, solución de conflictos, comercio digital, así como las restricciones para celebración de acuerdos comerciales con China y las cláusulas "crepusculares" para la duración de dicho acuerdo por dieciséis años, su cumplimiento será revisado cada seis años, podrá extinguirse a los diez años de su entrada en vigor si se incumpliera con las cláusulas que lo conforman, ahora bien, si se cumplieran ordenadamente cada una de las diversas clausulas, se estará en aptitud de poder ser renovado.</i>

Recibido: 1/ 11 / 2022

Aceptado: 15/ 11 / 2022

Como citar: HERRERA De La Cruz, Juan Pablo, "Prácticas Desleales de Comercio Internacional. Primera Parte", en *Lecturas Jurídicas*, México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp.154-180



Esta obra está bajo una Licencia [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.

¹ Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Consejero Municipal de la Juventud, ha sido acreedor a diversos galardones por desempeño académico, actualmente estudiante de la maestría en derecho financiero en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua. lic.154@hotmail.com

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad hacer un análisis acerca de las prácticas desleales de comercio internacional, las cuales, juegan un papel negativo en la economía de un país.

Considerando, que las prácticas desleales resultan ser un problema para la economía y que traen consigo afectaciones en una o varias ramas industriales o comerciales, debido a la introducción de mercancías de menor costo para los consumidores, pero de menor calidad, lo cual da lugar a una discriminación de precios y por lo tanto, al no haber equidad en los precios, los consumidores adquirirán el que tenga menor costo y consigo afectarán a una rama industrial o comercial, toda vez que las mercancías nacionales serán desplazadas por las extranjeras.

Por lo tanto, los países deben encargarse de establecer medidas para evitar competencia desleal por el comercio internacional (antidumping) con el fin de proteger a las industrias que se encuentran en su territorio, evitar que las mercancías similares ingresen y sean ofrecidas en menor costo que las nacionales, esta facultad debe ser ejercida por el ejecutivo federal previa autorización del congreso de la unión en los términos del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El desarrollo de la presente investigación se llevará a cabo en dos partes, en esta primera abordaremos las generalidades relativas a las prácticas desleales en el comercio internacional, sus características, las autoridades encargadas de dirimir los conflictos que se susciten con motivo de este tipo de prácticas, las autoridades competentes a nivel nacional e internacional en la materia, así como la legislación aplicable, estableceremos la diferencia entre subvención y dumping, en qué consisten las salvaguardias previstas en la Ley de Comercio Exterior y el análisis de un caso de practica desleal comercial en nuestro país.

II. GENERALIDADES

- Concepto de práctica desleal.

La Ley de Comercio Exterior en vigor, define a las prácticas desleales como: “la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares”³²¹

Las prácticas desleales de comercio internacional son aquellas que tienen un impacto negativo en la economía de un país, las constituyen aquellas mercancías que por ser iguales o similares a las ofrecidas en nuestro territorio son ofrecidas a un costo por debajo del valor comercial ya establecido con el fin de “acaparar” el mercado, confundir a los consumidores para que las adquieran indistintamente de ser de inferior calidad y provocar que la industria o el comercio local – nacional se vea notoriamente afectado, dando lugar a la quiebra de los negocios , provocando desempleo, inestabilidad económica y el menoscabo de dicha rama.

Por su parte, Herrera Gómez et al. Sostienen:

El uso de las prácticas desleales de comercio se ha venido dando a lo largo de la historia, por lo que ha sido necesario la implementación de procedimientos para evitar afectar la producción comercial de los países. En México, se sigue un procedimiento antidumping, a través de la Ley Aduanera, el cual busca proteger a los productores nacionales y evitar que el comercio nacional se vea mercado por productos extranjeros, mismos que son regulados y

³²¹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. *Ley de Comercio Exterior*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993. Última reforma DOF 21-12-2006. Artículo 28

aplicados por la Secretaría de Economía a través de la Aplicación de Cuotas Compensatorias.
322

Como el autor citado señala, el procedimiento previsto en la Ley Aduanera tiene como finalidad el evitar que el comercio nacional resulte afectado con motivo del ingreso de mercancías extranjeras con un precio por debajo de su valor normal.

Los efectos de la introducción de mercancías extranjeras con dicho rango de precios dan lugar a una práctica desleal comercial, que deja como consecuencia la disminución de los ingresos de la industria o comercio nacional, cierre de establecimientos, la pérdida de empleos y un decrecimiento en la economía mexicana.

Por su parte Dearden señala:

El dumping es una práctica comercial desleal por que los artículos importados son vendidos en Canadá a un precio (precio de exportación) inferior al precio en que esos artículos son vendidos en el país exportador (el valor normal), la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación constituye el margen del dumping.³²³

En el caso particular de su definición, toma como referencia el caso de Canadá y establece como base el precio de exportación y el precio normal para determinar el margen del dumping, en cuyo caso es evidente que entre el valor de exportación y el valor comercial en el país da lugar a una discriminación de precios, por lo que el consumidor - como lo puntualizábamos en líneas más arriba- le resultará atractivo el costo del producto extranjero aun y cuando este sea de menor calidad, dejando de preferir al que fue fabricado por la industria nacional, por lo que tal costo constituye una práctica desleal comercial.

Existen tres tipos de Prácticas desleales comerciales o "Dumping", son las siguientes:

Dumping Esporádico. Cuando se tiene un excedente de producción, se canaliza lo sobrante a un mercado extranjero, es decir, se exporta el producto sobrante y para evitar pérdidas totales se vende en el exterior a un precio muy bajo, pero esto sucede de forma ocasional. No es algo planificado de manera estratégica. Y podría verse como una de las causas del dumping.

Dumping Predatorio. Se ingresa al mercado extranjero por medio del comercio exterior y de exportar sus productos bajo la misma premisa de precios muy bajos, pero la hace como una estrategia de penetración de un nuevo mercado para dominar un sector y posteriormente controlar los precios para que a futuro los incremente, debido a su poder y dependencia creada. Habrá quien lo conozca también como dumping depredador.

Dumping Persistente. Cuando la exportación del producto a precios muy por debajo del mercado al que llega se mantiene de forma continua y permanente.³²⁴

Respecto al dumping esporádico, se trata de los sobrantes por exceso de producción que alguna industria extranjera tiene y que ofrece a precio relativamente bajo para deshacerse del inventario por haber concluido la temporada para el cual fue destinado, por no haber pasado sus controles de calidad o por cualquier otra causa, ello implica además que tal mercancía carece de etiquetado, por lo regular es transportada de forma clandestina a territorio nacional y se oferta en el comercio informal, afectando al comercio establecido.

En cuanto al dumping predatorio, se trata de aquel que, mediante precios relativamente bajos en comparación al ofrecido en el mercado nacional, se instala en áreas estratégicas para el desarrollo de su actividad, que de forma temporal mantiene un precio bajo y con el paso del tiempo, cuando ya tenga cautivo a un mercado, aumenta los precios y trata de obligar al comercio local a que se sujeten en un rango de precios para evitar conflictos.

³²² HERRERA GÓMEZ, Jesús Javier Et. Al.. *Aduanas en México*. Tirant Lo Blanch. México. 2018.P.101

³²³ DEARDEN, Richard G. GÓMEZ S. Carlos [Trad.]. *Prácticas Desleales De Comercio Internacional (Antidumping)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.1995, p.76.

³²⁴ REINO ADUANERO. *¿Qué es el Dumping?*. Consultado el 16 de julio de 2022 en: <https://reinoaduanero.mx/que-es-dumping/>

Finalmente, el dumping persistente, es aquel que mantiene sus precios muy por debajo del valor comercial de las mercancías producidas en el país, y que lo hace de forma permanente y sin interrupciones, que produce condiciones de desproporcionalidad e inequidad para el mercado nacional, afectando considerablemente los ingresos y dando lugar al cierre de los establecimientos de origen local debido a las condiciones adversas de competencia.

Los estados deben garantizar que las industrias y comercios se mantengan firmes y evitar en mayor medida el ingreso de mercancías iguales o similares a las ya comercializadas en territorio nacional, en aras de proteger los ingresos de las empresas ya establecidas, también de quienes desempeñan oficios o actividades manuales.

Características esenciales

Dentro de las principales características, se encuentran las siguientes:

Mercancías extranjeras que carecen de etiquetado o son de baja calidad, o son producto de sobreproducción: Las mercancías no cuentan con los requisitos que las Normas Oficiales Mexicanas establecen, de acuerdo a su naturaleza, además de que quien las provee no brinda garantía alguna sobre su efectividad o utilidad.

Precios sumamente bajos en comparación con una mercancía igual o idéntica producida en territorio nacional: Los precios son en muchos de los casos excesivamente bajo con el fin de lograr entrar al mercado y apoderarse de él, provocando afectaciones a las ramas industriales nacionales, la pérdida de empleos, además de la rápida expansión y distribución de la misma.

Regularmente la mercancía ingresa de forma ilegal: La mercancía procedente del extranjero al encontrarse prohibido su ingreso por barreras no arancelarias o el incumplimiento de diversas Normas Oficiales Mexicanas es introducida por otros medios en los cuales la autoridad carece de control, y que se distribuye de forma libre en territorio nacional sin limitación alguna. Un ejemplo de ingreso ilegal es el contrabando, toda vez que la introducen por lugares poco vigilados como brechas, carreteras libres o caminos de terracería en zonas rurales o de difícil acceso. un caso más lo es, mediante actos de corrupción, donde el contrabandista ofrece dádivas al personal aduanero con el propósito de ingresar la mercancía a sabiendas de que por barreras no arancelarias no debe ingresar, por lo que una vez logrado su propósito se distribuye de forma indiscriminada y sin regulación alguna, tal es el caso de los cigarros electrónicos denominados "Masking" o los cigarros de origen chino, que entraron a territorio nacional sin tener un control o cumplir con las normas oficiales mexicanas aplicables, dando lugar a que se distribuyeran indiscriminadamente afectando a la industria tabacalera nacional, aunado al riesgo que implica en la salud de los consumidores, pues se desconoce que sustancias contiene .

Ausencia de cobro de aranceles o cuotas compensatorias: debido a su ingreso de forma ilegal, no hay la imposición de cuotas compensatorias, dado que los tabuladores de aranceles no lo contemplan.

Produce un daño a una rama industrial o comercial en el territorio nacional: Los precios muy por debajo de su valor nominal en el país da lugar a una discriminación de precio, resultando una competencia desleal frente al comercio o industria local, toda vez que los consumidores adquirirán el artículo de menor costo aun y cuando éste sea de menor calidad.

Por su parte García Moreno nos señala los factores con los cuales se determina la existencia del daño a una rama industrial o productiva por el ingreso de mercancías idénticas o similares de origen extranjero:

La esencia de la determinación de la existencia de daño corresponde al análisis que guarda la rama de producción nacional del producto similar, y para ello se observa el comportamiento registrado por sus variables económicas y financieras a lo largo del periodo analizado, como lo son: las ventas, utilidades, producción, participación del mercado, productividad,

rendimientos de inversiones, precios, magnitud del margen de dumping, inventarios, flujo de caja, empleos, salarios, el crecimiento y la capacidad de reunir capital e inversiones.³²⁵

De ello se desprende que tales factores influyen significativamente en el ámbito económico del país, toda vez que, si una o varias ramas industriales o productivas se ven afectadas por el ingreso indiscriminado de mercancías extranjeras, da lugar a que las mismas pierdan rentabilidad y tengan que cerrar, ocasionando, además de afectaciones a la economía nacional, la pérdida de empleos.

III. AUTORIDADES COMPETENTES

La autoridad competente para resolver lo relativo a conocer del procedimiento administrativo contra prácticas desleales es la Secretaría de Economía, dicha dependencia del Gobierno Federal será la facultada para resolverlo y establecer una resolución que impida la afectación de una rama o varias ramas de la industria o comercio, por el ingreso de productos con menor costo y de igual o similar características que los ofrecidos en el comercio nacional y que tiendan a confundir a los consumidores para adquirirlos sin que estos sepan si se trata de la misma calidad o inferior a los ofrecidos en el país.

La Secretaría de Economía se apoya de otras dependencias de la administración pública federal para lograr sus fines, como lo es la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se encarga de la promoción económica y comercial de nuestro país con otros estados, la negociación para convenios de colaboración o tratados en materia comercial y el establecimiento de lineamientos para el ingreso de mercancías del extranjero, cuidando en todo momento que no sea contrario a lo previsto en la Ley.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de conformidad con el artículo 31 Fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal³²⁶ tiene como facultad organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la unidad de apoyo para la inspección Fiscal y Aduanera, a través de su órgano desconcentrado, este es, el Servicio de Administración Tributaria³²⁷, que por medio de la Administración General de Aduanas establece programas de actividades, lineamientos, directrices y procedimientos de las áreas que integran las unidades administrativas a su cargo, así como organizar y dirigir tales actividades, así como de acordar y resolver aquellos asuntos de su competencia.

Ahora bien, otra autoridad que se encarga del aspecto legislativo es el congreso de la unión, quien tiene la facultad de legislar normas en materia de comercio, con el fin de salvaguardar la estabilidad y crecimiento de la economía nacional, y en el caso del senado, aprobar los tratados internacionales que el titular del poder ejecutivo federal celebre con otros estados y en aquellos en donde México sea parte.

Finalmente, una más de las dependencias de las que se auxilia es la Secretaría de salud, particularmente cuando la mercancía que se pretenda ingresar pudiera traer consigo algún factor que represente un riesgo para la salud pública. Un ejemplo de ello es el ingreso de productos cárnicos, sustancias, alimentos, medicamentos, los cuales para poder ingresar deben pagar las cuotas aplicables, además de presentar la documentación que acredite la procedencia y que no representa un riesgo para la salud pública, en esos casos serán aplicables, además de las disposiciones en materia de salubridad, las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes.

³²⁵ GARCÍA MORENO, Rafael. *práctica desleal del DUMPING*. Tirant lo Blanch. México, 2020. P.56. [Versión electrónica]. Consultado en:

<https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/show/9788413134888?showPage=1>

³²⁶ Artículo 31:- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. - X. [...]

XII. Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección;

³²⁷ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. "Derecho Aduanero". 17ªed. Editorial Porrúa SA de CV. México. 2014. P.128

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE

En materia de prácticas desleales de Comercio Exterior en el territorio nacional son aplicables las disposiciones a nivel constitucional previstas en los artículos 89 fracción XIII relativo a la facultad del presidente de la República para habilitar aduanas en zonas marítimas y fronterizas, así como el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativo a la facultad privativa de la federación para la importación y exportación de mercancías extranjeras, finalmente, también son aplicables las disposiciones previstas en la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, donde además se contiene las directrices para el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional, además del medio de defensa que el promovente podrá ejercer cuando la resolución del procedimiento no resulte favorable o le ocasione un perjuicio en su esfera jurídica. Otra legislación complementaria para casos concretos lo es la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, donde se establecen los diversos aranceles y sus respectivas tasas de acuerdo al tipo de artículo que se pretenda ingresar al país. En lo relativo al comercio en puertos se tiene la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que establece lo relativo al ingreso de embarcaciones mercantes a territorio nacional, así como de la mercancía contenida en estos, la cual deberá venir amparada por los pedimentos de importación o exportación, según corresponda, y deberá pagar los aranceles correspondientes.

Por último, en cuanto a la legislación internacional, lo son los tratados internacionales celebrados entre uno o más estados parte y que estos hayan aceptado y ratificado su contenido, en los que el estado mexicano sea parte.

Los acuerdos comerciales también forman parte del aspecto legislativo, toda vez que los estados participantes establecen lineamientos para llevar a cabo las actividades propias del comercio como los son: la importación, exportación, intercambio, exenciones y otros derechos, dado el acuerdo de colaboración entre estos.

V. SUBVENCIÓN Y ANTIDUMPING

En materia de comercio internacional y particularmente en las prácticas desleales hay dos conceptos clave que se citan como sigue:

SUBVENCIÓN: la Ley de Comercio Exterior señala que las subvenciones son:

La contribución financiera que otorgue un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, público o mixto constituido por varios países, directa o indirectamente, a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción y que con ello se otorgue un beneficio;³²⁸

En el caso de la industria extranjera, sus respectivos gobiernos otorgan diversos estímulos económicos a las empresas establecidas en su territorio para efecto de que puedan desarrollarse y entrar a nuevos mercados, aumentar la productividad y generar en su caso empleos, no obstante, pasan por alto los derechos de sus trabajadores como lo es el acceso a un salario digno, bajo el argumento de que están trayendo inversiones que coadyuvan a mejorar la economía del país receptor, y que la mano de obra es relativamente barata en comparación a otros países donde se debe garantizar un ingreso digno y puntual a los trabajadores, además de la estabilidad laboral.

Dearden nos señala elementos que son modelo de subsidio:

Ejemplos de subsidios incluyen concesiones, prestamos preferenciales, créditos de grabación de impuestos, reembolsos y exenciones, así como el diferimiento de impuestos sobre ingresos, y la provisión por un gobierno de bienes o servicios bajo términos más favorables que los aplicados a artículos destinados al consumo interno.³²⁹

³²⁸ Ley de Comercio exterior, artículo 37.

³²⁹ DEARDEN, Richard G., GÓMEZ S. Carlos [Trad.]. op.cit. P.75

ANTIDUMPING: Es una medida de defensa comercial, dentro del ámbito de los trámites aduaneros, que se lleva a cabo cuando un suministrador extranjero practica precios inferiores a los que aplica en su propio país.³³⁰

La medida antidumping se lleva a cabo cuando una empresa o rama industrial solicita ante la secretaria de economía el procedimiento de investigación a partir de los indicios que sean presentados, una vez valoradas las pruebas presentadas la Secretaría iniciará el procedimiento a fin de determinar si una o varias empresas extranjeras mediante sus actividades comerciales incurrir en prácticas desleales, luego después de analizar todos y cada uno de los indicios, la Secretaría elabora un informe en el cual expresará si fueron detectas o no prácticas de comercio desleales por parte de alguna empresa de origen extranjero asentada en el territorio nacional, en caso de que de la investigación se desprenda que se confirman los indicios y fueron encontradas practicas no leales se llevará a cabo el procedimiento administrativo en contra de tal empresa para que cumpla con el pago de las cuotas compensatorias.

Hay expertos en comercio exterior que plantean que las medidas antidumping deben desaparecer de los acuerdos comerciales y que en su lugar se deben sustituir por políticas de competencia, en el sentido de que estas últimas podrían coadyuvar en la reducción de márgenes de discriminación de precios, tal como lo señala Smith:

La sola posibilidad de arbitraje reduce los márgenes para la discriminación de precios, si bien esta seguirá ocurriendo en una área de libre comercio, tanto como ocurre dentro de los mercados nacionales, el dumping técnico existirá siempre que haya absorción de costos de transporte, no obstante, la eliminación de las barreras tenderá a reducir las posibilidades de la discriminación de precios y ello tendría que reducir los márgenes de dumping “con base en los precios”, que se presentan bajo las leyes actuales para el comercio entre los miembros del tratado.³³¹

La solución que propone es que se apliquen tales políticas en el arbitraje internacional, y que si bien las prácticas desleales comerciales continuarán mientras se sigan otorgando subsidios en los costos de transportación de mercancías, dará lugar a que las posibilidades de discriminación de precios disminuyan, permitiendo una armonización de la economía nacional.

Por su parte, el autor en comento señala un modelo de aplicación de políticas de competencia:

Cuando menos en sus orígenes, las medidas antidumping se concebían como la ampliación a nivel internacional de las leyes contra la discriminación de precios de las jurisdicciones nacionales, con el paso del tiempo, los modos de implementación de esas medidas antidumping y de las leyes nacionales contra la discriminación de precios evolucionaron en direcciones un tanto diferentes, especialmente en Estados Unidos.

El consejo de Asesores Económicos de los Estados Unidos sostiene que una respuesta más apropiada para las prácticas empresariales restrictivas sería la existencia de sólidas políticas de competencia que fueran más sencillas de aplicar para evitar las malas conductas extranjeras. Al respecto, resulta interesante observar que Australia y Nueva Zelanda redefinieron sus leyes de competencia para aplicarlas al mercado transtasmánico y permitieron el acceso mutuo a sus tribunales para facilitar la obtención de evidencias, pero no han armonizado sus respectivas leyes de competencia.³³²

³³⁰ IBERCONDOR TRANSPORTES INTERNACIONALES Y ADUANAS. *¿Qué es el Antidumping?*, Consultado el 17 de julio de 2022 en: <https://ibercondor.com/blog/que-es-el-antidumping/>

³³¹ SMITH, Murray G., et. al. *Las prácticas desleales del comercio internacional en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2001. P.92

³³² Ibidem p.95

VI. MEDIDAS DE SALVAGUARDIA

Son aquellas medidas de emergencia que tienen por objeto la restricción de ingreso a territorio nacional de mercancías idénticas o similares a las ofrecidas en el territorio nacional y que de forma indiscriminada dan como riesgo una afectación o daño grave a una rama comercial o industrial productiva.

La organización Mundial del Comercio establece a las medidas de salvaguardia como una medida urgente, y la define de la siguiente forma:

Las medidas de salvaguardia se definen como medidas “de urgencia” con respecto al aumento de las importaciones de determinados productos cuando esas importaciones hayan causado o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro importador.³³³

Estas medidas – como se menciona en la nota anterior – tienen como propósito evitar que una rama industrial productiva se vea afectada por el ingreso de mercancías idénticas o similares provenientes de otros países y establecerse un equilibrio comercial.

Por su parte la Ley de Comercio Exterior la contempla en su capítulo único, abordándolo de la siguiente manera:

Artículo 45.- Las medidas de salvaguarda son aquellas que, en los términos de la fracción II del artículo 4o., regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a las de producción nacional en la medida necesaria para prevenir o remediar el daño grave a la rama de producción nacional de que se trate y facilitar el ajuste de los productores nacionales.

Estas medidas sólo se impondrán cuando se haya constatado que las importaciones han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional de que se trate.

Las medidas de salvaguarda podrán consistir, entre otras, en aranceles específicos o ad-valorum, permisos previos o cupos, o alguna combinación de los anteriores.

Para la determinación de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave se entenderá por rama de producción nacional el conjunto de productores nacionales de las mercancías idénticas o similares o directamente competidoras o aquéllos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichas mercancías.

Artículo reformado DOF 13-03-2003

Artículo 46.- Daño grave es el menoscabo general significativo de una rama de producción nacional. Amenaza de daño grave es la clara inminencia de un daño grave a una rama de producción nacional.

Artículo reformado DOF 13-03-2003

Artículo 47.- La determinación de daño grave o amenaza de daño grave, de su relación causal con el aumento de las importaciones y el establecimiento de medidas de salvaguarda se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

Cuando haya factores distintos del aumento de las importaciones que al mismo tiempo causen daño grave a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.

Artículo reformado DOF 13-03-2003

Artículo 48.- Para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar daño grave a una rama de producción nacional, la Secretaría recabará en lo posible

³³³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Información técnica sobre salvaguardias*. Consultado el 18 de julio de 2022 en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_info_s.htm

toda la información relevante y evaluará todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de la rama de producción nacional de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras. Esta información deberá incluir:

Párrafo reformado DOF 13-03-2003

I. El ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del bien en cuestión en términos absolutos o relativos;

Fracción reformada DOF 13-03-2003

II. La parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento;

Fracción reformada DOF 13-03-2003

III. Los cambios en los niveles de ventas, producción, productividad, utilización de la capacidad instalada, ganancias o pérdidas, empleo y precios, y

Fracción reformada DOF 13-03-2003

IV. Derogado.

Fracción derogada DOF 13-03-2003

V. Otros elementos que la Secretaría considere necesarios.

La determinación de amenaza de daño grave se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.³³⁴

Párrafo adicionado DOF 13-03-2003

Respecto a los artículos en comento de la Ley de Comercio Exterior, es importante precisar lo siguiente:

Resulta conveniente señalar que la imposición de medidas solo se realiza cuando se ha comprobado el aumento de importaciones de tales mercancías y que haya o provoque el riesgo de que se afecte a una rama industrial productiva, el problema es el control de ingreso de tales mercancías extranjeras, pues si bien, las Aduanas tienen la facultad de controlar el acceso de las mismas, falta controlar aquella que de forma ilegal entra al país y que se ofrece al público en general principalmente por el comercio informal. Por lo tanto, la Secretaría de Economía debe también encargarse de la verificación de la mercancía ofertada en comercios informales y en caso de detectarse que la misma carece de documentación para su ingreso debe dar parte a las autoridades fiscales para el decomiso de la misma, sin perjuicio de las sanciones que la Ley establece.

En cuanto a los aranceles específicos o adicionales al valor de la mercancía extranjera, estos deben de ser equitativos y suficientes para garantizar se subsane el daño ocasionado a una rama industrial productiva con motivo del ingreso de mercancías idénticas o similares a las ofrecidas por productores nacionales.

Referente a la forma en que se determinará el aumento indiscriminado de importaciones y la afectación que le ha ocasionado a una rama industrial productiva, la Secretaría de Economía debe darse a la tarea de investigar tanto con las asociaciones industriales como las empresas afectadas la magnitud del daño ocasionado por el ingreso de mercancías extranjeras a menor costo y que dan lugar a un escenario de competencia desleal.

Los factores que la Secretaría de Economía toma en cuenta para determinar la magnitud del daño a una rama industrial productiva son el ritmo y el valor de aumento de importaciones, esto es, el valor monetario de tales productos por su volumen. Otro factor es la disminución de las ventas, la producción o distribución y que ello implique pérdidas en cuanto a las ganancias y que dé lugar a un riesgo inminente de quiebra de una o varias empresas industriales productivas, la Secretaría de Economía debe prestar especial atención a los hechos comprobables y no solo a los alegatos vertidos por los que dicen ser afectados.

³³⁴ Ley de Comercio Exterior, Artículo 45 y ss.

VII. CUOTAS COMPENSATORIAS

Las cuotas compensatorias son aquellos impuestos o derechos por virtud de los cuales son aplicados a mercancías que tienen una discriminación en su precio o la subvención de algún gobierno extranjero, tales cuotas tienen como fin aminorar los daños ocasionados a la rama comercial o industrias productivas con motivo de la introducción de mercancías en condiciones de práctica desleal comercial.

Herrera Gómez, et.al. lo sustentan al respecto:

La secretaría de economía es la encargada de determinar las cuotas compensatorias equivalentes a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación, misma que podrán ser menores al margen de discriminación de precios, siempre y cuando sean suficientes para desalentar la práctica desleal de comercio.

Se calcula el margen de individual de discriminación de precios a los productores extranjeros que aporten información necesaria, mismos que servirán de base para determinar las cuotas compensatorias específicas, la Secretaría de economía determinará las cuotas compensatorias en los siguientes casos:

Que los productores no comparezcan a la investigación

Los productores no presenten en tiempo y forma la información solicitada, entorpezcan la investigación o las pruebas sean presentadas incompletas o incorrectas

Cuando los productores durante el tiempo de la investigación no hayan realizado exportaciones del producto objeto de la investigación.

La secretaría de hacienda y crédito público es la encargada del cobro de cuotas compensatorias provisionales y definitivas determinadas por la secretaría de economía.

En el caso de la discriminación de precios que dañe la rama de producción nacional, la secretaría determinara la cuota compensatoria definitiva de las mercancías sujetas a investigación durante los tres meses anteriores a la aplicación de las medidas provisionales, siempre que la autoridad determine:

Que haya antecedentes de discriminación de precios o que el importador debía saber o sabía que el exportador se encontraba en este supuesto y que tal acción causaría un daño.

Que el daño se deba a importaciones masivas de un producto en relación a la temporalidad y el volumen y las mismas hayan sido en un periodo de tiempo corto.

Cuando un exportador demuestre que la mercancía que intenta introducir al país proviene de un país diferente al que se le impuso la cuota compensatoria provisional o definitiva, aun y cuando sea mercancía idéntica o similar, no estará obligado a pagar dicha cuota compensatoria.

Cada cuota compensatoria definitiva tendrá la vigencia necesaria para contrarrestar el daño a la rama de producción nacional

Las cuotas compensatorias podrán revisarse cada año a petición de parte o por oficio. Las resoluciones que confirmen, revoquen o modifiquen las cuotas compensatorias tendrán el carácter de resolución final y se dará vista a la comisión.

Las cuotas compensatorias tendrán una vigencia de cinco años a partir de su entrada en vigor y la secretaría de economía deberá publicar 45 días antes del término de la vigencia un aviso en el diario oficial de la federación y notificar a las partes, asimismo deberá hacerlo cuando la cuota compensatoria sea eliminada.

No son materia de imposición de cuotas compensatorias las mercancías que se importen para uso personal, las que sean donadas con fines culturales, de enseñanza, investigación, salud o servicio social importadas por organismos públicos, los equipajes de pasajeros en vuelos

internacionales, los menajes pertenecientes a inmigrantes y nacionales repatriados o deportados usados por los mismos durante su residencia en el extranjero.³³⁵

Por nuestra parte, resulta oportuno brindar los comentarios siguientes, el primero de ellos es relativo a que la secretaría de Economía juega un papel importante al momento de determinar las cuotas compensatorias, toda vez que no requiere de que el productor comparezca a la investigación, sino que esta secretaría atendiendo a los costos promedio del mercado nacional y al Índice Nacional de Precios al Consumidor para establecer un monto de cuota, otro caso es, cuando los productores no presenten de forma oportuna su documentación para acreditar los hechos que plantean en su escrito de solicitud, la secretaría se basa en los factores que anteriormente mencionamos, por lo que estas acciones se asemejan a la suplencia en la deficiencia de la queja que en otras materias se emplea.

Respecto a los productores que no realizan durante la investigación exportaciones del producto objeto de la investigación, la Secretaría de Economía tiene la facultad para revisar la mercancía y requerir a los poseedores de la documentación que acredite la legal estancia en el territorio mexicano, además de aquellos donde se acredite el pago de derechos e impuestos que correspondan, así como la información que sea proporcionada por estos y en caso de negativa o inexistencia de la misma se tendrá por acreditado con la proporcionada por el promovente.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito público tiene la facultad para el cobro de las cuotas compensatorias, por lo que su función es de carácter recaudatoria y que en caso de incumplimiento del pago a quien le sea fijada, procederá a realizar los requerimientos correspondientes.

Respecto a las cuotas compensatorias definitivas y su vigencia, esta puede ser durante el tiempo que subsista el daño a una rama industrial productiva y que esta sea justa para poder contrarrestar los efectos del ingreso de mercancía extranjera idéntica a la ofrecida por productores nacional, pero que la primera además de tener un costo inferior pudiera ser de mala calidad, un ejemplo de ello lo es, en el caso de calzado de origen chino que afectó a la industria del calzado mexicano y a los productores que se encuentran particularmente en León, Guanajuato.

Referente a los casos en que exista antecedentes de discriminación de precios o cuando el importador a sabiendas de que el exportador incurría en tales prácticas y que las mismas ocasionan un daño, la Secretaría de Economía debe establecer en su caso, sanciones tanto para el importador como el exportador por su responsabilidad, de forma solidaria, en la afectación a una rama comercial o industrial productiva.

En relación al daño ocasionado por importaciones masivas realizadas en un corto tiempo y con determinados volúmenes, la Secretaría de Economía debe regular, por conducto de las Agencias Aduaneras, el ingreso de mercancías y limitar el volumen con relación a un tiempo determinado con el fin de evitar que altos volúmenes de cierta mercancía entren a territorio nacional y dado tal aumento ocasionen un daño mayor a las ramas comerciales o industriales de producción.

Finalmente, respecto a la revisión anual de las cuotas compensatorias a petición de alguna de las partes o de oficio tendrá como fin que se aumente o disminuya el valor de tales cuotas, ello atendiendo a diversos factores como lo es: el volumen promedio producido en el año anterior, el aumento o disminución en el índice inflacionario, el aumento en el costo de producción en cuanto a materias primas, equipos, salarios, entre otros factores.

³³⁵ HERRERA GÓMEZ, et. al., op.cit.p.112-114

VIII. CASOS DE DUMPING EN MÉXICO

En nuestro País, las prácticas desleales comerciales que históricamente se han presentado y en las cuales el estado mexicano ha sido parte, han permitido garantizar a la industria productiva mexicana que sus producciones no se verán afectadas por el ingreso indiscriminado de mercancías idénticas o iguales, tal garantía ha sido por parte del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Economía esta última, la competente para llevar a cabo el procedimiento de investigación a que alude la Ley de Comercio Exterior.

El primer procedimiento en que México fue parte, ocurrió cuando una empresa de la industria química mexicana en contra de las importaciones de sosa caustica provenientes de estados unidos de América, con esto se publicó en el diario oficial de la federación del 29 de enero de 1987 un acuerdo donde se establecieron las cuotas compensatorias, esta fue la primera resolución de la materia dictada en México.³³⁶

Del caso citado por autor se tiene el acuerdo publicado en el Diario oficial de la Federación donde se estableció cuotas compensatorias provisionales, el cual a la letra dice:

ACUERDO que revisa el diverso que determina cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto General de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, con excepción de los tipos de presentación que se indican.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

ACERDO [sic.] que revisa el diverso que determina cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto General de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, con excepción de los tipos de presentación que se indican, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1987.

Con fundamento en los artículos 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1º. fracción II inciso c), 2º. fracción II, 7º. fracción I, 8º fracción I,II y 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y 20 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y

CONSIDERANDO

Que el 29 de enero de 1987 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo mediante el cual esta Secretaría determina cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto general de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, con excepción de los tipos de presentación indicados en la propia disposición.

Que los artículos 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y 20 del Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, ordenan que esta dependencia revise la referida resolución provisional.

Que en cumplimiento de las disposiciones aludidas, la Secretaría procedió a examinar de nueva cuenta los elementos que sirvieron de base para dictaminar la resolución citada, tomando adicionalmente en consideración la información complementaria aportada por las partes con interés jurídico en la investigación administrativa -dentro de este período

³³⁶ Ibidem P.109

únicamente compareció con ella ante la autoridad el denunciante- más los datos que la propia dependencia se allegó; habiendo obtenido en este período el siguiente RESULTANDO

Con motivo de la revisión efectuada por esta dependencia en la presente investigación administrativa se encontró una variación entre los precios que comparó para determinar el margen de dumping existente, mencionado en la fracción VI de la resolución anterior. En efecto, la Secretaría detectó los siguientes cambios en dicho margen.

A) Precio comparable de la mercancía idéntica o similar destinada al consumo en el país de origen (valor normal).

Conforme a los datos de que dispone la Secretaría, el precio promedio de los últimos seis meses en el mercado doméstico de los Estados Unidos de la sosa cáustica, grado estándar y grado rayón, base 100%, es de 114 (ciento catorce) dólares E.U.A. por tonelada métrica.

B) Precio de importación al mercado mexicano de esa misma mercancía.

Conforme a los datos de que dispone esta dependencia, el precio promedio de los últimos seis meses considerando las operaciones realizadas por las principales empresas distribuidoras es de 56 (cincuenta y seis) dólares E.U.A. por tonelada métrica y de 48 (cuarenta y ocho) dólares por tonelada métrica E.U.A las correspondientes a otras empresas.

En consecuencia, el margen de dumping estimado por tonelada métrica de la mercancía referida, es de 58 (cincuenta y ocho) dólares E.U.A. y de 66 (sesenta y seis) dólares E.U.A., respectivamente. Ello significa que hubo una variación al alza de 5 (cinco) y 6 (seis) dólares E.U.A. por tonelada métrica, respectivamente, en relación con el margen determinado en la resolución anterior.

A pesar de haberse encontrado un margen de dumping superior al determinado en el Acuerdo que se revisa, la Secretaría confirma el monto de las cuotas compensatorias provisionales originalmente impuestas, ya que con fundamento en el artículo 9º., del Reglamento invocado, considera que dicho monto es suficiente para equilibrar la competencia y evitar el elemento de daño a la producción nacional.

Por lo expuesto esta dependencia

RESUELVE

PRIMERO. – Se confirman las cuotas compensatorias provisionales impuestas mediante el Acuerdo de 29 de enero de 1987 multicitado. En consecuencia, para los fines de descripción de la mercancía, nombre y domicilio de los exportadores, país de origen o de procedencia, descripción de la mercancía nacional idéntica o similar a la importada, nombre y domicilio del denunciante y/o productores, descripción del daño a la producción nacional y monto de las cuotas compensatorias provisionales, se remite a las fracciones I,II,III,IV,V,VII y VIII respectivamente, de la resolución supradicha para que se tengan por reproducidas en esta disposición.

SEGUNDO. – La Secretaría continuará recibiendo la información complementaria que aporten los denunciantes, importadores, exportadores, representantes del gobierno del país de origen o cualquier otra parte con interés jurídico en la investigación administrativa.

TRANSITORIOS

ARTICULO UNICO. – El presente Acuerdo entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 18 de marzo de 1987.- Por Ausencia del Secretario del Ramo, el Subsecretario Encargado del Despacho, Luis Bravo Aguilera.- Rúbrica.³³⁷

En la presente resolución se determinó continuar aplicando las cuotas compensatorias al ingreso de tal mercancía, en este caso, la sosa caustica, pero adicionalmente dejó abierta la investigación para continuar recibiendo información de tipo complementaria por parte de los denunciantes , importadores y exportadores – estos últimos tres - cuando resulten afectados por prácticas desleales, así como de los representantes de gobierno del país de origen o de cualquiera que alegue tener un interés jurídico en que la investigación administrativa subsista.

Otro acontecimiento igual de trascendente al anterior y a abordarse en el presente apartado es el caso de dumping por el aumento de las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, por lo que se cita en esencia lo relativo a su procedimiento y la resolución recaída del mismo, y que a la letra dice:

RESOLUCION FINAL DE LA INVESTIGACION ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE JARABE DE MAIZ DE ALTA FRUCTOSA, MERCANCIA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 1702.40.99 Y 1702.60.01 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACION, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAIS DE PROCEDENCIA.

Visto para resolver el expediente administrativo 1/97 radicado en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, emito la presente Resolución, de conformidad con los siguientes

RESULTANDOS

Presentación de la solicitud

1. El 14 de enero de 1997, la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica, por conducto de su representante legal, compareció ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para solicitar el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

2 manifestó que las importaciones crecientes de jarabe de maíz de alta fructosa, originarias de los Estados Unidos de América en condiciones desleales, amenazan causar daño a la industria nacional azucarera, en particular a la producción que destina al sector industria, debido a que en éste se concentran las importaciones investigadas, destacan dentro del mismo los embotelladores de refrescos por su alto consumo de azúcar.

3. Señaló que la amenaza de daño se sustenta en el reciente aumento de la capacidad instalada de los productores de jarabe de maíz de alta fructosa en los Estados Unidos de América, los cuales disponen de un alto potencial exportador y en que, de acuerdo con publicaciones del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América, una parte importante de las exportaciones estadounidenses de jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) tienen como destino el mercado mexicano.

4. Argumentó que el nivel de precios al cual se importa el JMAF procedente de los Estados Unidos de América traerá como consecuencia una afectación en la renegociación de la deuda de la industria azucarera, ante Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., Banca de Desarrollo del sector azucarero.

³³⁷ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación del 20 de marzo de 1987. ACUERDO que revisa el diverso que determina cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto General de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica. Consultado el 19 de julio de 2022 en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645632&fecha=20/03/1987#gsc.tab=0

5. Señaló que los proyectos de inversión que están llevando a cabo algunos ingenios azucareros, se ven amenazados ante la presencia de importaciones de JMAF a precios discriminados en el mercado mexicano.³³⁸

Por lo que respecta a la presentación de la solicitud, establece quienes comparecieron ante la Secretaría de Economía a exponer la misma, realizando su debida justificación en cuanto a las causas que originan o pudieran originar un daño a una rama de la industria productiva y requirieron a la Secretaría de Economía con el propósito de que iniciara el Procedimiento de Investigación antidumping.

En ese orden de ideas, el solicitante expuso la información del producto objeto de dumping y se les reconoce la personalidad con la cual comparecen:

Solicitante

6. La Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica se constituyó el 31 de agosto de 1942 y conforme a sus estatutos es una institución pública, autónoma de duración indefinida, con personalidad jurídica propia y cuyo objeto social consiste en: representar los intereses generales de las actividades industriales que la constituyen, participar en la defensa de los intereses particulares de sus socios, ejercitar el derecho de petición ante cualquier autoridad sea federal, estatal o municipal, ser órgano de consulta del Estado y, en general, representar a todos sus asociados en todo lo que fuere útil o pertinente.

7. Asimismo, conforme a lo previsto en los artículos 40 de la Ley de Comercio Exterior y 4.1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la solicitante manifestó que la industria azucarera en los Estados Unidos Mexicanos se compone de 61 ingenios en todo el país, cuya actividad y giro principal es la producción de azúcar de caña, de los cuales todos, con excepción de dos, son socios de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica, por tanto, representa el 98 por ciento de la producción nacional de azúcar. Para acreditar lo anterior, presentó una relación de los grupos e ingenios que operan en los Estados Unidos Mexicanos, en la que se indica razón social, entidad federativa y municipio en los que se localizan, un plano de la República Mexicana en el que se identifica su ubicación geográfica y una relación que contiene la participación porcentual de los ingenios en la producción nacional de azúcar, por grupo, toneladas y porcentaje de participación durante 1995 y 1996.

Información sobre el producto

A. Descripción

8. El edulcorante de importación objeto de la presente investigación es el jarabe de fructosa conocido como JMAF y normalmente se comercializa en dos presentaciones, con distintos porcentajes de contenido de fructosa: en grado 42 (JMAF-42) y en grado 55 (JMAF-55). Este producto es un edulcorante calórico que contiene fundamentalmente glucosa (dextrosa) y fructosa (levulosa) y, en menor medida, otros sacáridos.

9. El edulcorante de fabricación nacional es el producto conocido comúnmente como azúcar de caña o sacarosa, el cual se comercializa principalmente en azúcar estándar y azúcar refinada. Esta mercancía es un edulcorante calórico también compuesto por dos azúcares simples, glucosa y fructosa, entrelazados químicamente.

10. Tanto el JMAF de importación como el azúcar de fabricación nacional son compuestos orgánicos de carbono, hidrógeno y oxígeno. Ambos productos pertenecen a los sacáridos, cuya característica fundamental es su sabor dulce. El JMAF y el azúcar tienen un contenido de

³³⁸ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación del 23 de enero de 1998. RESOLUCION final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Consultado el 22 de julio de 2022 en: http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4863831&fecha=23/01/1998#gsc.tab=0

glucosa y fructosa en una alta concentración, ambos son solubles en agua y su poder edulcorante y nutricional son muy parecidos. Estas características, entre otras, les permiten utilizarse indistintamente en diversas aplicaciones, principalmente dentro de las industrias de bebidas y alimentos.³³⁹

La Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica fue la que representó a las diversas empresas que producen el jarabe de maíz de alta fructuosa y que en defensa de sus intereses concurrió ante la Secretaría de Economía para efecto de solicitar el inicio del procedimiento Administrativo Antidumping.

En cuanto a la descripción del producto materia de protección por dumping, es el edulcorante denominado "jarabe de maíz de alta fructuosa", que es utilizado para la producción de azúcar estándar y refinada y que Estados Unidos produce de forma idéntica al ofrecido por productores nacionales, pero que tales productos extranjeros están siendo comercializados a un valor menor al del mercado nacional, constituyendo una práctica desleal.

A efecto de Análisis, el promovente sustentó su solicitud en la Ley del Impuesto General de Importación para acreditar en cual fracción arancelaria corresponde tal producto:

B. Régimen arancelario

11. Con base en la nomenclatura de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, y de acuerdo con lo manifestado en el oficio 17885 de 8 de abril de 1997, por la Administración Central de Normatividad de Comercio Exterior y Aduanal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante consulta expresa por parte de la autoridad investigadora hecha en oficio UPCI.310.97.0174, de 4 de febrero de 1997, los productos de importación en sus presentaciones JMAF-42 y JMAF-55, deben clasificarse en las fracciones arancelarias 1702.40.99 ("Los demás" -jarabe de glucosa, con un contenido de fructosa, en estado seco, superior o igual al 20%, pero inferior al 50% en peso) y 1702.60.01 ("Las demás fructosas y jarabe de fructosa, con un contenido de fructosa, en estado seco, superior al 50% en peso"), respectivamente.

12. La solicitante argumentó que el producto investigado también ingresó por las fracciones arancelarias 1702.40.01 ("Glucosa") y 1702.90.99 ("Los demás"). Con base en la información contenida en copias de pedimentos físicos y sus respectivas facturas de venta proporcionados tanto por la solicitante como por las empresas importadoras, así como en oficios de 9 y 10 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público basados en el análisis practicado por la Dirección General de Laboratorio Central de la misma Secretaría, proporcionados tanto por la solicitante como por una de las empresas importadoras, la autoridad investigadora constató que durante 1995 y 1996 las importaciones de productos que debían clasificarse por las fracciones señaladas en el punto anterior ingresaron a los Estados Unidos Mexicanos incorrectamente por las fracciones 1702.40.01 y 1702.90.99. En virtud de lo anterior, la autoridad determinó analizar las importaciones realizadas a través de estas dos fracciones arancelarias.

13. Para las importaciones originarias de los países con los cuales los Estados Unidos Mexicanos no tiene acuerdos o convenios internacionales específicos, las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 están sujetas a un impuesto ad valorem del 15 por ciento, más un arancel específico aplicable a la primera. Por otra parte, con base en lo dispuesto en el artículo 302 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el arancel aplicable a los bienes originarios de los Estados Unidos de América y Canadá tiene una velocidad de desgravación tipo C, que consiste en una reducción en diez etapas anuales iguales comenzando el 1º de enero de 1994 hasta concluir en el año 2003. Así, para 1995 el arancel ad valorem para el JMAF originario de estos países disminuyó a 12 por ciento y para

³³⁹ Ibidem

1996 a 10.5 por ciento. La importación de esta mercancía no requiere de permiso previo y la unidad de medida de la mercancía investigada es el kilogramo.

14. No obstante lo anterior, el 12 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se aumenta la tasa aplicable a la importación de mercancías originarias de los Estados Unidos de América, en el cual se establece que las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, están sujetas a un arancel del 12.5 por ciento, como resultado de que no se logró acordar compensación alguna por la adopción de una medida de emergencia aplicable a la importación de los Estados Unidos de América de escobas de mijo mexicanas.³⁴⁰

Hecho el análisis de las fracciones arancelarias correspondientes, la Secretaría de Economía admitió ello como prueba e inició el procedimiento de investigación, desarrollándolo de la manera que sigue:

Inicio de la investigación

15. Una vez cubiertos los requisitos previstos en la Ley de Comercio Exterior, su Reglamento y el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el 27 de febrero de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución por la que se aceptó la solicitud y se declaró el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de JMAF, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, para lo cual se fijó como periodo de investigación el comprendido del 1º. de enero al 31 de diciembre de 1996.

Convocatoria y notificaciones

16. Mediante la publicación a que se refiere el punto anterior, la Secretaría convocó a los importadores, a los exportadores, al gobierno de los Estados Unidos de América y a cualquier persona que considerara tener interés jurídico en el resultado de la investigación, para que comparecieran a manifestar lo que a su derecho conviniese.

17. Con fundamento en los artículos 53 de la Ley de Comercio Exterior y 142 de su Reglamento, la autoridad instructora procedió a notificar el inicio de la investigación antidumping al gobierno de los Estados Unidos de América y a las empresas importadoras y exportadoras de que tuvo conocimiento, corriéndoles traslado de la solicitud y sus anexos, así como de los formularios de investigación, con el objeto de que presentaran la información requerida y formularan su defensa.

18. Derivado de la convocatoria y notificaciones descritas en los puntos 16 y 17 de esta Resolución, en la etapa preliminar comparecieron: La Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcoholera, Administración Sim, S.A. de C.V., Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., Arancia CPC, S.A. de C.V., Cargill de México, S.A. de C.V., Compañía Exportadora de Aguas Minerales, S.A. de C.V., Dulces Arbor, S.A. de C.V., Embotelladora Mizarlo, S.A. de C.V., Grupo Tropicana, S.A. de C.V., Productos de Maíz, S.A. de C.V., A.E. Staley Manufacturing Company, Archer Daniels Midland Company, Cargill, Incorporated, Cerestar USA, Inc., Corn Refiners Association, CPC International, Inc., y Roquette America, Inc., cuyos domicilios se describen en el punto 16 de la resolución preliminar.

Como lo establece la Ley de Comercio Exterior, se publica en el Diario Oficial de la Federación una resolución preliminar de la investigación en cuestión:

Resolución preliminar

19. Como resultado del análisis de la información, argumentos y pruebas presentadas en la etapa preliminar del procedimiento de mérito, la Secretaría publicó la resolución preliminar en el Diario Oficial de la Federación del 25 de junio de 1997, mediante la cual impuso cuotas compensatorias provisionales en los siguientes términos:

Para las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 42:

³⁴⁰ Idem

A. Cargill, Incorporated, 66.57 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

B. A.E. Staley Manufacturing Company, 125.30 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

C. Archer Daniels Midland Company, 77.25 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

D. CPC International, Inc., 125.30 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

E. Para los demás exportadores, 125.30 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

Para las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55:

A. Cargill, Incorporated, 63.42 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

B. A.E. Staley Manufacturing Company, 95.58 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

C. Archer Daniels Midland Company, 65.12 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

D. CPC International, Inc., 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

E. Para los demás exportadores, 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

20. La Secretaría notificó la publicación de la Resolución preliminar al gobierno de los Estados Unidos de América y a los comparecientes mencionados en el punto 18 de esta Resolución, concediéndoles un plazo que venció el 6 de agosto de 1997, para que presentaran pruebas e información complementarias, de conformidad con el artículo 164 párrafo segundo del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.³⁴¹

Manejo de mercancía

174. La Secretaría calculó un monto por concepto de deducciones por manejo de mercancía específico para cada uno de los centros de distribución utilizados por Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., para vender la mercancía importada de A.E. Staley Manufacturing Company. En vista de que Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., no pudo estimar un monto específico para cada transacción, la Secretaría validó calcular un monto promedio por kilogramo por medio de dividir el total de los gastos erogados en cada centro de distribución en el periodo de investigación, calculados según se describe en el siguiente punto, entre el volumen total de JMAF manejado por cada uno de estos centros durante el mismo periodo.

175. En el caso del centro de distribución propiedad de Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., el total de gastos erogados se calculó considerando el total de los gastos de operación y la depreciación; en el caso del centro de distribución que no es propiedad de Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., el total de los gastos erogados se calculó a partir del valor total pagado por concepto de manejo de JMAF a la empresa propietaria del centro de distribución, cuyo nombre se omite conforme a lo previsto en el artículo 151 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. En ambos casos se consideró la información correspondiente al periodo de investigación.

176. El volumen total de JMAF manejado por cada uno de los centros de distribución se calculó con base en la información contenida en las bases de datos enviadas por Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., a la Secretaría con posterioridad a la publicación de la Resolución preliminar. La información utilizada en este ajuste fue verificada por la Secretaría durante la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

³⁴¹ Idem

Ajustes por términos y condiciones de venta

195. De conformidad con los artículos 36 de la Ley de Comercio Exterior, 53 y 54 de su Reglamento y 2.4 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la Secretaría ajustó los precios de exportación reconstruidos y los precios de exportación a partes no vinculadas por términos y condiciones de venta; en particular, ajustó los primeros por concepto de flete de la planta al punto de entrega al importador en los Estados Unidos Mexicanos y gastos de crédito, y los segundos por concepto de flete de la planta al centro de distribución, gastos incurridos en el centro de distribución, flete del centro de distribución al punto de entrega al importador no vinculado, impuestos y gastos de importación en los Estados Unidos Mexicanos y gastos de crédito.

196. En lo que se refiere a los ajustes por concepto de flete de la planta al punto de entrega al importador vinculado en los Estados Unidos Mexicanos, de la planta al centro de distribución y del centro de distribución al punto de entrega al importador no vinculado, A.E. Staley Manufacturing Company reportó las tarifas pagadas a las empresas transportistas en cada transacción. La información utilizada fue verificada por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

197. En lo que respecta al ajuste por concepto de gastos incurridos en los centros de almacenaje, A.E. Staley Manufacturing Company reportó las tarifas pagadas a las empresas propietarias de los centros de distribución, cuyos nombres se omiten en términos de lo dispuesto en el artículo 151 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. En el caso de los centros de distribución propiedad de A.E. Staley Manufacturing Company, la empresa reportó el total de gastos generales en los que se incurrió en cada centro de distribución. En ambos casos, los montos fueron verificados por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

198. Para el cálculo del ajuste por concepto de gastos de crédito en las ventas de exportación a la empresa importadora relacionada, aun cuando en esta etapa A.E. Staley Manufacturing Company no presentó algún argumento que desvirtuara el método de cálculo propuesto por la Secretaría; de acuerdo con los puntos 262 y 263 de esta Resolución, la Secretaría aceptó los alegatos presentados por la empresa exportadora Archer Daniels Midland Company, por lo que estimó el plazo de crédito utilizado para calcular el ajuste por este concepto a partir del método propuesto por dicha empresa.

199. De acuerdo con el punto anterior, la Secretaría calculó el ajuste por gastos de crédito para la empresa relacionada utilizando el plazo de pago conforme al número de días que transcurrieron entre la fecha en que Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., registró contablemente la venta y la fecha de pago de la factura del primer cliente no relacionado en los Estados Unidos Mexicanos. La tasa de interés utilizada en este cálculo se determinó a partir de un promedio ponderado de las tasas que pagó Almidones Mexicanos, S.A. de C.V., sobre sus pasivos de corto plazo contratados dentro del periodo de investigación.

200. Para calcular el ajuste correspondiente a gastos implícitos de crédito a las empresas no relacionadas, A.E. Staley Manufacturing Company reportó un plazo promedio de rotación de cartera correspondiente a sus ventas del JMAF en el periodo investigado que incluía a todos los clientes de exportación a los Estados Unidos Mexicanos. A pesar de que durante la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de la presente Resolución, la Secretaría requirió a A.E. Staley Manufacturing Company para que calculara un plazo promedio por cliente para estimar el ajuste específico a las ventas a sus clientes no relacionados en el mercado mexicano, la empresa no presentó dicho cálculo.

201. Como resultado de la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución, para las facturas incluidas en la muestra verificada, la Secretaría encontró

variaciones importantes entre el plazo promedio reportado y el plazo real de pago de cada una de estas facturas. De acuerdo con lo señalado en los puntos anteriores, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6.8 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la Secretaría consideró como los hechos de los que tuvo conocimiento la información encontrada en dicha muestra verificada. En consecuencia, calculó un plazo promedio ponderado de los plazos reales de pago encontrados en la muestra verificada. La ponderación refiere la participación del valor de cada factura en el valor total de las facturas verificadas que se relacionan con sus clientes no vinculados.

202. La tasa de interés utilizada en este cálculo se determinó a partir de un promedio de las tasas que pagó A.E. Staley Manufacturing Company sobre sus pasivos de corto plazo contratados dentro del periodo de investigación.

203. En el caso del ajuste por concepto de impuestos y gastos de importación en los Estados Unidos Mexicanos, A.E. Staley Manufacturing Company reportó los gastos efectivamente realizados en las exportaciones a la empresa importadora no vinculada. Estos gastos fueron verificados por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

Valor normal

204. Según la información que obra en el expediente administrativo de esta investigación, A.E. Staley Manufacturing Company realizó, durante el periodo de investigación, ventas en el mercado interno de los Estados Unidos de América de productos idénticos a los exportados a los Estados Unidos Mexicanos.

205. La Secretaría estableció el valor normal para los dos códigos de producto de JMAF exportados a los Estados Unidos Mexicanos, a partir del precio de venta en el país de origen, conforme a lo previsto en los artículos 31 párrafo primero de la Ley de Comercio Exterior y 2.1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. La Secretaría comprobó que las ventas internas cumplen con el requisito de representatividad que estipula el pie de página 2 del artículo 2.2 del referido Acuerdo.

206. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 2.4.2 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, para cada uno de los códigos de producto exportados a los Estados Unidos Mexicanos durante el periodo de investigación, la Secretaría empleó como valor normal el precio promedio ponderado de las ventas registradas en el mercado interno de los Estados Unidos de América durante el periodo de investigación. La ponderación refiere la participación del volumen de cada una de las ventas en el volumen total vendido por A.E. Staley Manufacturing Company en los Estados Unidos de América.³⁴²

Una vez que se realizó el cálculo del valor promedio por kilogramo del producto, tomando en cuenta dicho factor, el valor normal, los gastos como el caso de los fletes, así como la cuota arancelaria, se estableció un ajuste en los términos y condiciones de ventas, primeramente el valor por concepto de flete de la planta al punto de entrega al importados en Estados Unidos, gastos en centro de distribución, así como impuestos de importación, entre los cuales se admitieron los siguientes ajustes:

Ajustes admitidos

209. La Secretaría ajustó el valor normal por términos y condiciones de venta; en particular, por concepto de flete interno que incluye tanto el flete de la planta al centro de almacenaje como de éste al cliente; gastos incurridos en los centros de almacenaje; gastos de crédito y

³⁴² Idem

fletes devueltos, de conformidad con lo previsto en los artículos 36 de la Ley de Comercio Exterior, 53 y 54 de su Reglamento y 2.4 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

210. Con respecto al flete interno A.E. Staley Manufacturing Company reportó las tarifas pagadas a las empresas transportistas en cada transacción. Esos gastos fueron verificados por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

211 En lo que respecta al ajuste por concepto de gastos erogados en los centros de almacenaje que no son propiedad de la empresa, A.E. Staley Manufacturing Company reportó las tarifas pagadas a las empresas propietarias de los centros de almacenaje. En el caso de los centros de almacenaje propiedad de A.E. Staley Manufacturing Company, la empresa reportó el total de gastos generales en los que se incurrió en cada centro. En ambos casos, los gastos fueron verificados por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución.

212. Para calcular el ajuste correspondiente a gastos implícitos de crédito, A.E. Staley Manufacturing Company reportó un plazo promedio de rotación de cartera correspondiente a sus ventas de edulcorantes en el periodo de investigación que incluía a todos los clientes de los mercados distintos a los Estados Unidos Mexicanos, a los que vende esta empresa. A pesar de que durante la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de la presente Resolución, la Secretaría requirió a A.E. Staley Manufacturing Company para que calculara un plazo promedio por producto y por mercado para calcular el ajuste específico a las ventas al mercado interno, la empresa no presentó dicho cálculo.

213. Como resultado de la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución, para las facturas incluidas en la muestra verificada, la Secretaría encontró variaciones importantes entre el plazo promedio reportado y el plazo real de pago de cada una de estas facturas. Con base en lo señalado en los puntos anteriores, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley de Comercio Exterior y 6.8 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la Secretaría consideró como los hechos de que tuvo conocimiento la información encontrada en dicha muestra verificada. En consecuencia, calculó un plazo promedio ponderado de los plazos reales de pago encontrados en la muestra verificada. La ponderación refiere la participación del valor de cada factura en el valor total de las facturas verificadas.

214. La tasa de interés utilizada en el cálculo del ajuste por gastos implícitos de crédito se determinó a partir de la tasa promedio que pagó A.E. Staley Manufacturing Company sobre sus pasivos de corto plazo contratados dentro del periodo de investigación, información proporcionada por la empresa y verificada por la Secretaría durante la visita de verificación anteriormente mencionada.

215. En lo que se refiere al ajuste por fletes devueltos, en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución, A.E. Staley Manufacturing Company presentó información para comprobar la existencia de gastos por concepto de fletes devueltos en algunas de las ventas realizadas en el mercado de los Estados Unidos de América que deben ajustarse al valor normal y que no fueron reportados por la empresa en la etapa preliminar.

216. Los gastos a los que se refiere el punto anterior se deben a que el producto se factura incluyendo en el precio de venta un monto por concepto de gasto por flete de entrega hasta la planta del cliente; sin embargo, en algunas ocasiones los clientes recogen el producto, ya sea en la planta de A.E. Staley Manufacturing Company o en algunos de los centros de almacenaje que utiliza esta empresa. Por esta razón, A.E. Staley Manufacturing Company regresa el costo del flete que el cliente no utilizó, pero que pagó en la factura. La Secretaría revisó la información y metodología de cálculo de este ajuste y lo consideró procedente.

217. Este ajuste se calculó a partir de la división del valor total de los fletes devueltos en las ventas del producto investigado durante el periodo de investigación entre el volumen total vendido en el mercado interno durante el mismo periodo. El monto del valor de los fletes devueltos fue verificado por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución. El volumen total vendido sobre el cual se asignaron estos valores se calculó a partir de las bases de datos presentadas por la empresa y verificadas por la Secretaría.

218. Adicionalmente, en la visita de verificación la Secretaría encontró que existen algunos casos en que el cliente solicita que A.E. Staley Manufacturing Company desglose el costo del flete en la factura, flete que la empresa nombra como "flete pre-pagado". En estos casos la empresa exportadora reportó en las bases de datos enviadas a la Secretaría el valor del producto sin incluir el flete, sin embargo, ajustó estos precios por concepto del flete que también aparece en la factura. Debido a que esto representa una doble contabilización del ajuste por flete, la Secretaría ajustó en sentido inverso el flete correspondiente a estas ventas, es decir, sumó al valor normal reportado, el costo del flete pre-pagado.

219. En virtud de que la empresa no puede identificar las ventas en las que se considera un flete pre-pagado y por tanto se reportó el valor de la factura sin flete, la Secretaría calculó el ajuste correspondiente a este concepto a partir del valor total de fletes pre-pagados en las ventas del producto investigado durante el periodo de investigación y lo asignó entre el volumen total vendido en el mercado interno durante el mismo periodo. El monto del valor de los fletes pre-pagados fue verificado por la Secretaría en la visita de verificación a que se refiere el punto 101 de esta Resolución. El volumen total vendido sobre el cual se asignaron estos valores se calculó a partir de las bases de datos presentadas por la empresa y verificadas por la Secretaría.³⁴³

Por su parte la Secretaría de Economía, una vez teniendo los costos promedio por kilogramo de producto y el valor del producto proveniente de Estados Unidos, realizó el cálculo de los márgenes de discriminación de precios para efecto de establecer la cuota compensatoria que deberán ser pagados por tonelada métrica y establecerlas en las fracciones arancelarias correspondientes:

Margen de discriminación de precios

227. La Secretaría calculó márgenes de discriminación de precios para cada uno de los códigos de producto de JMAF exportado a los Estados Unidos Mexicanos por A.E. Staley Manufacturing Company durante el periodo de investigación, de conformidad con los artículos 39 párrafo primero del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 2.4 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

228. Según la información y metodologías descritas en los puntos anteriores y con fundamento en los artículos 30 de la Ley de Comercio Exterior, 38 y 39 de su Reglamento, 2.4 y 2.4.2 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la Secretaría concluyó que las importaciones a los Estados Unidos Mexicanos de JMAF grados 42 y 55, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, respectivamente, procedentes de la empresa A.E. Staley Manufacturing Company durante el periodo investigado, se realizaron con un margen de discriminación de precios de 100.60 y 90.26 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica, respectivamente.

Archer Daniels Midland Company

229. Según la información que obra en el expediente administrativo del caso, durante el periodo de investigación, Archer Daniels Midland Company exportó a los Estados Unidos

³⁴³ Ídem

Mexicanos JMAF y lo clasificó en dos códigos de producto según se consigna en su información contable.³⁴⁴

Concluido el procedimiento de investigación, la Secretaría de Economía, una vez valorando las pruebas presentadas por las partes, los resultados de la investigación, los ajustes de los términos y condiciones de venta admitidos, el valor normal de la mercancía, los índices de discriminación de precios y el valor promedio de las mismas, emite una resolución final de Antidumping donde establece las cuotas compensatorias que deberán pagarse por tonelada métrica, por lo que en esencia concluye y resuelve:

RESOLUCION final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

[...]

CONCLUSIONES

551. De conformidad con los resultados del análisis de los argumentos y pruebas presentadas por las partes interesadas, así como de la información que se allegó en el curso de la investigación, la Secretaría determinó que de continuar la práctica de discriminación de precios observada en el periodo de enero a diciembre de 1996, que permitiría a los consumidores adquirir un producto similar al azúcar a precios significativamente bajos, en el futuro inmediato se daría un aumento de la demanda por estos productos, así como efectos negativos sobre los precios del azúcar de fabricación nacional, tomando en consideración que en dicho periodo se registró una tasa significativa de crecimiento de las importaciones en condiciones de discriminación de precios; que existe una suficiente capacidad libremente disponible y un alto potencial de exportación de la industria del JMAF en los Estados Unidos de América para poder abastecer a los Estados Unidos Mexicanos; y la relevancia del mercado mexicano como destino real para las exportaciones de JMAF, originarias de los Estados Unidos de América.

552. Por todo lo anterior, la Secretaría concluyó que en el periodo investigado se presentó una amenaza de daño a la industria nacional azucarera como consecuencia de importaciones de JMAF en condiciones de discriminación de precios originarias de los Estados Unidos de América además, por los motivos que se mencionan en el punto 543 de esta resolución, la Secretaría consideró que es procedente imponer una cuota compensatoria igual a los márgenes de discriminación de precios calculados en el curso de la investigación.

553. La Secretaría concluyó imponer cuotas compensatorias definitivas mediante la determinación de márgenes individuales de discriminación de precios para cada una de las empresas comparecientes que realizaron exportaciones para el periodo investigado, tal y como se detalla en los puntos resolutivos 557, 558 y 559 de la presente Resolución.

554. Para aquellas empresas productoras y exportadoras que no comparecieron durante el procedimiento de investigación antidumping descrito en la presente resolución, la Secretaría determinó imponerles el margen de discriminación de precios más alto de que tuvo conocimiento con base en la información de que tuvo conocimiento, en términos de lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley de Comercio Exterior y 6.8 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Para la determinación de márgenes individuales de discriminación de precios, deberán solicitar la revisión de la cuota compensatoria definitiva en el mes aniversario de la publicación de la resolución por la que se impusieron, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 de la Ley de Comercio Exterior y 101 de su Reglamento.

³⁴⁴ Ídem

555. Con base en lo establecido en el artículo 9.5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, la Secretaría determinó para las empresas Cerestar USA, Inc., Minnesota Corn Processors y Progold Limited Liability Company, márgenes de discriminación de precios iguales a los márgenes de discriminación de precios más altos encontrados en la presente investigación, a partir de la información de los exportadores a los cuales se les calculó un margen de discriminación de precios específico. Las empresas referidas en este punto pueden solicitar a la autoridad investigadora que se les determine un margen individual de discriminación de precios, para lo cual deberán aportar la información necesaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, y siempre que demuestren que no están vinculados a alguno de los exportadores o productores del país exportador que están sujetos a cuotas compensatorias definitivas sobre el producto investigado.

556. Una vez expuestos los resultandos, considerandos y conclusiones correspondientes al procedimiento de investigación sobre las importaciones de jarabe de fructosa, conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grados 42 y 55, originarias de los Estados Unidos de América, durante el periodo comprendido del 1º. de enero al 31 de diciembre de 1996, la Secretaría con sujeción a las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a la legislación de la materia procede a dictar la siguiente

RESOLUCION

557. Con base en la información, argumentos y pruebas presentadas por los comparecientes en el procedimiento de investigación y aquellas que la Secretaría se allegó, así como de su análisis que se describe en los considerandos de la presente resolución y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 59 fracción I y 62 párrafo primero de la Ley de Comercio Exterior, se concluye la presente investigación y se modifica la resolución preliminar publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1997, en el sentido de imponer cuotas compensatorias definitivas a las importaciones de jarabe de fructosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grados 42 y 55, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, como se detalla en los puntos siguientes.

558. Para las importaciones de jarabe de fructosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grado 42 procedentes de las empresas siguientes:

- A. Para A.E. Staley Manufacturing Company, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.
- B. Para Archer Daniels Manufacturing Company, 63.75 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.
- C. Para Cargill, Incorporated, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.
- D. Para CPC International, Incorporated, 93.44 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.
- E. Para los demás productores y exportadores, 100.60 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

559. Para las importaciones de jarabe de fructosa conocida comercialmente como jarabe de maíz de alta fructosa grado 55 procedentes de las empresas siguientes:

- A. Para A.E. Staley Manufacturing Company, 90.26 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.
- B. Para Archer Daniels Manufacturing Company, 55.37 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

C. Para Cargill, Incorporated, 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

D. Para CPC International, Incorporated, 75.85 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

E. Para los demás productores y exportadores, 175.50 dólares de los Estados Unidos de América por tonelada métrica.

560. Las cuotas compensatorias impuestas en los términos de esta resolución se aplicarán con independencia del cobro del arancel respectivo.

561. Compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las cuotas compensatorias definitivas a que se refieren los puntos 558 y 559 de esta resolución, en todo el territorio nacional.

562. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá al cobro de las cuotas compensatorias definitivas, así como hacer efectivas las garantías presentadas por los importadores para asegurar el interés fiscal por el pago de cuotas compensatorias que se hubieren constituido, en los términos del artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior, así como a cancelar o modificar dichas garantías o, en su caso, a devolver las cantidades que se hubieren enterado por dicho concepto o la diferencia respectiva.

563. Comuníquese esta resolución a la Administración General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Sistema de Administración Tributaria, para los efectos legales correspondientes.

564. Notifíquese a las partes interesadas el sentido de esta resolución.

565. Archívese este asunto como total y definitivamente concluido.

566 La presente resolución surtirá efectos al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 21 de enero de 1998.- El Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Herminio Blanco Mendoza.- Rúbrica.³⁴⁵

Este caso fue resuelto mediante la imposición de cuotas compensatorias a los importadores estadounidenses que van entre los 55 y los 175 dólares por Tonelada Métrica, ello con el propósito de mitigar el efecto adverso por el ingreso de jarabe de maíz de alta fructuosa y diversos derivados del maíz, por lo que, desde entonces, la Secretaría de Hacienda por Conducto de la Agencia General de Aduanas (hoy Agencia Nacional de Aduanas) se ha encargado de cobrar las cuotas compensatorias correspondientes.

Finalmente, como lo abordábamos al inicio de ésta investigación, una situación que de forma reciente se está presentando y podría considerarse como Práctica Desleal de Comercio Internacional es lo relativo a la entrada de vehículos extranjeros y que estos sean regularizados por una cuota muy baja, y que por tal cuestión se afecta a una rama industrial , en particular a la automotriz, toda vez que, como los advertimos, al ser adquiridos por un costo menor al que en México se pagaría, ocasiona que los consumidores opten por dicha opción y realicen el pago de la regularización por un monto de \$2,500.00 (dos mil quinientos pesos 100/00 M.N.) , dando lugar a que la industria automotriz tenga disminución considerable en el flujo de ventas y la fabricación de vehículos automotores nuevos, ocasionándose severas pérdidas económicas que traen como consecuencia la quiebra de las mismas, provocando pérdida de empleos y la desestabilidad de la economía nacional debido a que las condiciones de mercado son adversas y brindan una rentabilidad.

Al respecto, la compra e ingreso de vehículos extranjeros ha sido materia de polémica por diversas razones:

³⁴⁵ Ídem

Los autos chocolate han generado un sin número de críticas en todos los sectores de la sociedad civil principalmente por dos puntos: la calidad de estos vehículos y la competencia desleal.

Autos de poca calidad. En primer lugar, los detractores de legalizar este tipo de autos, aseguran que se trata de vehículos viejos, muy desgastados y hasta inseguros.

Competencia desleal con el mercado. El otro gran problema, es la competencia desleal que generaría este tipo de vehículos pues las condiciones del mercado en Estado Unidos son diferentes a las presentes en México.

En adición, los vehículos que ingresaron de forma ilegal y ya están en nuestro país, no pagan ningún tipo de impuesto, por lo cual no generan ingresos fiscales.

El problema se vuelve más grave pues organismos como la Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores (AMDA), estima que uno de cada 3 vehículos son “chocolate” y el problema puede ser más grave en ciudades fronterizas. Es por eso que muchas de las campañas para regularizar estos vehículos son muy criticadas.³⁴⁶

Si bien, el gobierno federal en el decreto correspondiente señala que no podrán ser regularizados vehículos de lujo y los de menos de cinco años de antigüedad, es inminente que el daño a la industria automotriz se concretará, toda vez que el consumidor será omiso en tomar en consideración el modelo, siempre y cuando sea fuera del rango restringido y lo adquirirá, pudiendo realizar cualquier acto para ingresarlo sin el pago de cuotas arancelarias y una vez dentro de territorio nacional, particularmente en las ciudades fronterizas, realizar el trámite de regularización, pagando los derechos correspondientes acordes al decreto publicado.

IX. CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

Es de considerarse que la mayor parte de los impuestos recaudados por la federación no son producto de los pagados por los contribuyentes por concepto de Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto Sobre la Renta (ISR), etcétera, sino de las cuotas compensatorias, el Impuesto general de importación y exportación y los aranceles aplicables a las mercancías que entran a territorio nacional.

Por lo que toca a la primera parte de esta investigación, la Secretaría de Economía es la competente, por conducto de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales para iniciar el procedimiento de Investigación de prácticas desleales o dumping de forma oficiosa o a petición de una rama comercial o industrial que acredite la afectación clara y directa por el ingreso a territorio nacional de mercancías idénticas y que se ofrezcan en precios menores en comparación a una mercancía mexicana, y que dada esa disparidad de precios los consumidores prefieren la de procedencia extranjera por su menor costo, indistintamente que ésta sea de una calidad inferior, afectando los ingresos de la industria establecida.

En cuanto al plazo para llevar el procedimiento de investigación, consideramos que podría reducirse para pasar de noventa días a treinta días, en virtud de que cada día que distribuye y permanece una mercancía extranjera idéntica a la ofrecida en territorio nacional, merma los ingresos y por consiguiente las utilidades de la industria mexicana que la fábrica y/o distribuye, poniendo en riesgo el empleo de muchas personas, por lo tanto, reducir el plazo en comento sería idóneo para aminorar sus efectos negativos.

³⁴⁶ NEXU BLOG. *¿Qué son los autos chocolate?* 14 de junio de 2021. Consultado el 26 de julio de 2022 en: <https://www.nexu.mx/blog/que-son-los-autos-chocolate/>

X. Fuentes de Información

Bibliográficas

- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. "Derecho Aduanero". 17ªed. Editorial Porrúa SA de CV. México.2014.
- DEARDEN, Richard G. GÓMEZ S. Carlos [Trad.]. Prácticas Desleales De Comercio Internacional (Antidumping), Universidad nacional autónoma de México, México.1995.
- GARCÍA MORENO, Rafael. práctica desleal del DUMPING. Tirant lo Blanch.México,2020. [Versión electrónica].
- HERRERA GÓMEZ, Jesús Javier Et. Al.. Aduanas en México. Tirant Lo Blanch. México. 2018.
- SMITH, Murray G., et. al. "las prácticas desleales del comercio internacional en el proceso de integración comercial en el continente americano: la experiencia de América del Norte y Chile. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.México.2001.

Electrónicas

- IBERCONDOR TRANSPORTES INTERNACIONALES Y ADUANAS. ¿Qué es el Antidumping?, Consultado el 17 de julio de 2022 en:
<https://ibercondor.com/blog/que-es-el-antidumping/>
- NEXU BLOG. ¿Qué son los autos chocolate? 14 de junio de 2021. Consultado el 26 de julio de 2022 en: <https://www.nexu.mx/blog/que-son-los-autos-chocolate/>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Información técnica sobre salvaguardias. Consultado el 18 de julio de 2022 en:
https://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_info_s.htm
- REINO ADUANERO. ¿Qué es el Dumping?. Consultado el 16 de julio de 2022 en:
<https://reinoaduanero.mx/que-es-dumping/>
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación del 20 de marzo de 1987. ACUERDO que revisa el diverso que determina cuotas compensatorias provisionales a la importación de mercancías comprendidas en la fracción arancelaria 28.17.A.001 hidróxido de sodio (sosa cáustica), base 100% de la Tarifa del Impuesto General de Importación, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica. Consultado el 19 de julio de 2022 en:
https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645632&fecha=20/03/1987#gsc.tab=0
- , Diario Oficial de la Federación del 23 de enero de 1998. RESOLUCION final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Consultado el 22 de julio de 2022 en:
http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4863831&fecha=23/01/1998#gsc.tab=0

Legislativas

- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. Ley de Comercio Exterior. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993. Última reforma DOF 21-12-2006.

MEDIOS MASIVOS DE INFORMACIÓN COMO GENERADORES DE ESTRÉS EN JUZGADORES MEXICANOS

The Media as a Stress Risk Factor in Mexican Judges and Magistrates

ALCALÁ-SÁNCHEZ IMELDA GUADALUPE¹, RAMÍREZ-TARANGO RODRIGO², DUARTE-BUSTILLOS
MARIO ALBERTO³

SUMARIO: I. Introducción II. Desarrollo III. Resultados IV. Discusión y
Conclusiones V. Fuentes Bibliográficas

KEYWORDS	ABSTRACT
Justice Judges Printed Media Pressure Public Opinion	<i>In this study journalistic notes were analyzed to assess criticism against judicial actors. Press notes published from 2018 to 2019 in the State of Chihuahua, México were classified in one of three categories: positive, negative and neutral note contents. From a content and frequency analysis an overall negative framing by the media was evident, worsening from 2018 to 2019. Corruption and poor job quality were the main criticisms towards judges and magistrates. The media generated a hostile social context, potentially affecting judges, magistrates and other actors in charge of justice in the State of Chihuahua, México. Media contents can be a risk factor for stress and burnout in employees of the Mexican justice system in the State of Chihuahua.</i>
PALABRAS CLAVE	RESUMEN
Justicia Jueces Medios Impresos Presión Opinión Pública	<i>En el presente estudio se analizan los contenidos de la prensa escrita durante los años 2018 y 2019 en el Estado de Chihuahua, para detectar las notas periodísticas que señalan como negativo el desempeño de los operadores de la justicia en la entidad, así como las críticas que vierten sobre el actuar de los mismos, pero también se identifican aquellas notas neutras o positivas que cotidianamente se publican del sistema de impartición de justicia en general y de quienes en él intervienen. Los resultados permiten afirmar que los medios de comunicación y en especial los impresos, generan un contexto social hostil hacia los jueces, magistrados y demás actores de los mecanismos institucionales encargados de impartir justicia en el Estado de Chihuahua.</i>

Recibido: 4/ 11 / 2022

Aceptado: 15/ 11 / 2022

Como citar este artículo: ALCALÁ Sánchez, Imelda Guadalupe, RAMÍREZ Tarango, Rodrigo, DUARTE Bustillos, Mario Alberto, "Medios Masivos de Información como Generadores de Estrés en Juzgadores Mexicanos ", México, Época VIII, núm. 1, Vol. 1, noviembre de 2022, pp. 182-193



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Lic. Psicología, Mtría. Psicología, UACH-FACULTAD DE DERECHO, México correo electrónico: ialcala@uach.mx

² Lic. en Derecho; Lic. En Periodismo; Mtría. Periodismo, UACH- Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México

³ Lic. Comunicació, UACH-Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México

I. INTRODUCCIÓN

La administración de la justicia es la parte central del sistema jurídico mexicano, a través de ella se pretenden resolver conflictos mediante la interpretación y aplicación de la ley.³⁴⁷ En el sistema de justicia son los jueces quienes dictan sentencias en ejercicio de la función jurisdiccional³⁴⁸. En todos ellos descansa la confianza de los ciudadanos para obtener justicia,³⁴⁹ aunque el sistema judicial incluye también otros operadores que forman la estructura del poder judicial y que contribuyen, o no, a generar confianza en la impartición de justicia en la población.

Como parte de los cambios que han ocurrido en el Sistema de Justicia mexicano se puede observar que los jueces y magistrados experimentan una mayor exigencia en sus competencias, no solo en el apego a la legalidad, a la transparencia y congruencia en el desempeño de sus labores, también deben atender altas cargas de trabajo y manejarse con habilidad en sus relaciones interpersonales; las cuales pueden involucrarlos en incidentes de difícil manejo, con fricciones estresantes que generan ambientes laborales complejos.

El liderazgo del juzgador en su tribunal requiere de competencia no solo de naturaleza técnica especializada, sino también demanda capacidad para la gestión de diversos asuntos administrativos y de organización, incluyendo habilidades de manejo de la imagen pública, de comunicación efectiva, manejo de emociones y de conflictos, así como apertura a nuevas formas de mantener el contacto y la comunicación con la sociedad y sus representantes.

La percepción ciudadana sobre el tema es una importante fuente de presión para la procuración de justicia y para sus operadores.

En particular, el reconocimiento o la crítica a la labor judicial pueden considerarse como un riesgo psicosocial laboral que tiene impactos en la salud de los jueces y otros operadores de justicia.³⁵⁰

La constante presión laboral impuesta a los jueces como parte de sus tareas jurisprudenciales, puede asociarse a padecimientos como el estrés y la fatiga, por lo que en países como España y Perú se han reconocido como riesgos psicosociales asociado con el trabajo.³⁵¹

En diversos estudios se ha considerado la labor de procuración de justicia, en particular la que realizan los jueces y magistrados, como una actividad con alto nivel de estrés.

³⁴⁷ LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Última reforma publicada en el Periódico Oficial: 9 de julio de 2022. Publicada en Folleto Anexo al Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, el sábado 28 de diciembre de 2019.

³⁴⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua. Artículo 3. La justicia se impartirá por Juezas o Jueces y Magistradas o Magistrados, responsables y sometidos únicamente a la Constitución Federal y a la propia del Estado. La función judicial se rige por los principios de independencia, imparcialidad, eficiencia, eficacia, legalidad, respeto a los derechos humanos, excelencia, profesionalismo, honestidad, diligencia, celeridad, honradez, veracidad, objetividad, competencia, honorabilidad, lealtad, probidad, rectitud, transparencia, máxima publicidad y perspectiva de género. Las Juezas y los Jueces y las Magistradas y los Magistrados gozarán de independencia jurisdiccional en relación con los demás órganos del Poder Judicial. La evaluación del cumplimiento de los principios de la función judicial se realizará en los términos de esta Ley. En la integración del Tribunal Superior de Justicia, del Consejo de la Judicatura, de los tribunales de primera instancia y menores y de cualquier cargo dentro del Poder Judicial del Estado se deberá garantizar la paridad de género y privilegiarse que la selección para ocupar cargos judiciales recaiga en personas íntegras e idóneas, que tengan la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas para el cargo, mediante procesos en los que se valoren objetivamente los conocimientos y méritos de las y los aspirantes, fundamentalmente su experiencia y capacidad profesionales. El Consejo de la Judicatura incorporará la perspectiva de género de forma transversal y equitativa en el desempeño de sus atribuciones, programas y acciones, con el objeto de garantizar a las mujeres y hombres el ejercicio y goce de sus derechos humanos, en igualdad de condiciones y velará por que los órganos a su cargo así lo hagan.

³⁴⁹ Ocampo Parra, 2004

³⁵⁰ Rojas-Solís & Morán González, 2015

³⁵¹ Perales, Chue, Padilla & Barahona, 2011; Redacción Justicia, 2011; Rincón Reyes, 2015

Los jueces como responsables de la función jurisdiccional se encuentran bajo una constante presión que puede generarles trastornos de salud, afectando la productividad del sistema de impartición de justicia.

El estrés laboral o estrés en el trabajo es un tipo de estrés propio de las sociedades industrializadas, en las que la creciente presión en el entorno laboral puede provocar la saturación física o mental del trabajador, generando diversas consecuencias que no sólo afectan a su salud, sino también a la de su entorno más próximo.

El estrés laboral aparece cuando las exigencias del entorno superan la capacidad del individuo para hacerlas frente o mantenerlas bajo control y puede manifestarse de diversas formas, ya sea como cansancio crónico, o como diversos trastornos del sistema digestivo, cardiovascular y endócrino.

Algunos de sus síntomas más frecuentes van desde la irritabilidad a la depresión y por lo general están acompañados de agotamiento físico y/o mental.

El estrés laboral puede originarse por una excesiva carga de trabajo, por un elevado nivel de responsabilidad que pone a prueba la capacidad de gestión del individuo o por la exposición a relaciones sociales insatisfactorias o conflictivas en el puesto de trabajo.

Si bien cualquiera de estos tres factores puede originar estrés laboral, en ocasiones una combinación de los mismos puede resultar en situaciones más graves que a larga son más difíciles de tratar.

Entre los factores que se asocian con estrés elevado para los jueces y magistrados se encuentra el trabajo que conlleva presión de tiempo, usuarios difíciles, con bajo nivel de autonomía y elevada intensidad³⁵², los cuales son característicos del trabajo en los juzgados.

También se ha observado que los niveles elevados de responsabilidad al combinarse con la alta intensidad generan afectaciones a la salud que no se minimizan con mayor autonomía.

No obstante que estas condiciones de trabajo son prevalentes en los tribunales, los estudios que abordan el tema del estrés al que están expuestos los jueces tanto en su trabajo como en su comunidad han sido limitados.

Una fuente de estrés relacionada con los niveles elevados de responsabilidad que se exige a los operadores de justicia, incluyendo especialmente a los jueces y magistrados, puede ser el difícil escenario social en el que se desenvuelven todos esos operadores de justicia de la ciudad de Chihuahua en sus actividades cotidianas.

El elevado nivel de responsabilidad, se evidencia tanto al tomar cualquier resolución que les lleva a enfrentar amenazas provenientes de las partes o de diversas personas que tengan intereses en los casos en que intervienen, como al enfrentar la presión ejercida por los medios de comunicación social, en productos informativos que puedan referirse en forma negativa al trabajo del sistema jurídico y/o a las personas que lo componen como son los jueces y magistrados.

Partiendo de que el periodismo está en una posición de privilegio, respecto a la socialización de discursos y dado que sus mensajes gozan de credibilidad de una buena parte de su público, se puede suponer que se imponen en el imaginario de sus audiencias³⁵³.

Mediante la cobertura temática, los diarios promueven concepciones acerca de los fenómenos sociales en donde, en la interpretación que se propone, se atribuye la responsabilidad o el origen del problema social ya sea a actores concretos o a políticas sociales³⁵⁴.

De esta forma, el encuadre que se le da a la nota ha demostrado tener impactos en la opinión de la audiencia, tanto la que consume medios televisivos como quienes prefieren medios impresos o digitales.

³⁵² Eurofound & EU-OSHA, 2014

³⁵³ Saez, 2017

³⁵⁴ Gilliam e Iyengar, 2000

El framing de la nota, esto es, la atribución de responsabilidad a actores sociales particulares, propicia actitudes favorables o desfavorables de la ciudadanía³⁵⁵.

Con relación a la inseguridad y violencia que prevalece en el Estado de Chihuahua se han generado múltiples críticas al trabajo del sistema de justicia, esas críticas han encontrado eco en los medios masivos de información como son los periódicos, tanto los de base en papel, como los de plataforma digital.

La atribución de responsabilidades que hace la prensa hacia los jueces, magistrados y en general de los operadores del sistema de justicia, descalificando su actuar e incluso su persona puede generar una fuerte presión social que es importante analizar.

La forma en como la prensa genera o no una presión social a los jueces, magistrados y otros operadores de justicia es mediante la difusión de notas cuyos contenidos temáticos incluyen señalamientos de crítica a su labor, en donde se responsabiliza al juez o magistrado de la inseguridad o se le señala como corrupto e incompetente.

El objetivo del presente estudio es identificar la presencia de presión social como riesgo psicosocial contextual para estrés y burnout en jueces, magistrados y otros operadores de justicia del Estado de Chihuahua, durante los años 2018 y 2019.

El riesgo contextual en este estudio se define como señalamientos negativos contra operadores de justicia por parte de la prensa de formato impreso, tanto en la forma de señalamientos personales o críticas tanto a la actuación de los operadores de justicia, como contra el sistema de justicia en general.

II. DESARROLLO

A. MÉTODO.

En este estudio mixto, transversal, de análisis de contenido, se analizaron notas periodísticas publicadas en medios masivos referidas a diversos actores del Sistema de Justicia del Estado de Chihuahua.

Se seleccionaron notas publicadas en medios impresos (soporte en papel) y nativos en internet (soporte digital), todos originarios en el Estado de Chihuahua, de donde se extrajeron aquellas consideradas de interés público y que hicieran mención del trabajo de los poderes judiciales que operan en la entidad. El periodo que abarca este estudio son los años 2018 y 2019.

La búsqueda de la información se realizó utilizando el servicio informático comercial INPRO³⁵⁶, que sistematiza las notas publicadas en medios de la entidad en soporte papel desde 1976, y medios con soporte exclusivamente digital desde 1998.

La selección se llevó a cabo a través de esa tecnología a fin de mejorar la confiabilidad en la selección de las notas, ya que esta forma de selección disminuye notablemente los sesgos que puedan desviar la interpretación.³⁵⁷

Como criterios de selección se usaron de manera independiente los términos: “juez”, “jueza”, “magistrada”, “magistrado”, “juzgadora”, “juzgador”, “operador de justicia”. Con esos criterios se obtuvieron 85 noticias con por lo menos uno en notas publicadas en el año 2018 y 175 notas en el 2019.

B. ANÁLISIS PRELIMINAR DE RESULTADOS.

Los resultados de esta primera selección fueron clasificados de acuerdo al tratamiento informativo que se le dio en la nota publicada a la figura del juzgador o al sistema judicial en general.

Usando la vinculación entre los términos de búsqueda y términos relacionados con otros tales como “corrupción”, “nepotismo”, “denuncia”, “imagen” y “cochiner”, se ubicaron redes

³⁵⁵ Aruguete, 2011

³⁵⁶ Información Procesada, 2020

³⁵⁷ Arcila-Calderón, Barbosa-Caro & Cabezuolo-Lorenzo, 2016

semánticas, con inclinaciones positivas, neutrales o negativas respecto a figura de la persona operadora de justicia y/o al sistema judicial en general.

Así, en cada nota se identificaron contenidos cualitativos y se cuantificaron en función de la inclinación positiva, negativa o neutra a fin de medir su posible impacto social y personal en operadores de justicia³⁵⁸ considerando especialmente los posibles impactos psicosociales como lo son el estrés y el desgaste ocupacional o Burnout³⁵⁹, reconocido en México como riesgo de salud laboral por la Secretaría del Trabajo³⁶⁰

Como segundo criterio de análisis cualitativo se identificaron las personas operadoras de justicia y/o al sistema de justicia en general señaladas en las notas y se clasificaron las publicaciones en siete categorías de análisis:

Las que señalan al sistema judicial en general;

Las que señalan personalmente a un Juez, Magistrado/a, Consejero/a Estatales y/o Federales;

Las que se refieren al trabajo realizado en el Sistema Judicial;

Las que señalan al sistema judicial y personalmente a algún/a operador/a;

Las que señalan al sistema judicial y al trabajo que se realiza en él;

Las que señalan personalmente a un operador/a y al sistema judicial;

Las que señalan personalmente a un operador/a y al trabajo en el sistema judicial.

Usando las siete categorías y la inclinación (positiva, neutral o negativa) de cada una de las notas se obtuvieron las frecuencias y los porcentajes de cada categoría.

Así mismo, se llevó a cabo un análisis de χ^2 , usando las siete categorías de análisis como variable independiente e inclinación de los contenidos de las notas como variable dependiente (positiva, neutral o negativa), con .05 como valor criterio para considerar significativas las diferencias.

La identificación de las notas para este estudio y el análisis tanto cualitativo como cuantitativo se realizó mediante el programa de análisis de datos cualitativos y mixtos MAXQDA 2020.

III. RESULTADOS

ANÁLISIS CUALITATIVO DEL CONTENIDO DE LAS NOTAS PERIODÍSTICAS.

Como resultado del análisis de contenido, se apreciaron diferencias entre los dos años analizados, 2018 y 2019. En el 2018 en la prensa se consideraron como tópicos más relevantes las críticas a las personas y al trabajo de los operadores de justicia del Estado de Chihuahua. En el 2019 los tópicos más relevantes se refirieron al cuestionamiento de diversos aspectos relacionados con el funcionamiento del sistema de justicia en lo general.

2018

Durante este periodo la palabra Juez es mencionada en notas 272 veces, entre las que la palabra jueza se encuentra 40 veces, mientras que Jueces se encuentra en 174 ocasiones; en la referencia a magistratura, Magistrado se enuncia 325 veces, de las cuales la palabra “magistrados” que abarca tanto a magistrados como a magistradas ocurre en 127 ocasiones; Magistrada se reitera en 33 ocasiones, tres de ellas en plural; Juzgador 18 repeticiones, de las cuales 12 son en plural; no se encontró el término Juzgadora.

La noción “operadores de justicia” fue publicada 5 veces, todas en contexto de capacitación.

En este periodo de análisis, la palabra corrupción se incluyó 25 veces en diversos productos informativos, de los cuales en 13 menciones se relaciona el término a la figura del sistema

³⁵⁸ Álvarez-Gaoyou, 2012

³⁵⁹ Uribe Prado, López Flores, Pérez Galicia, & García Saisó, 2014

³⁶⁰ NOM-035-STPS-2018

judicial, uno o varios juzgadores (la figura de juez o jueza, magistrado o magistrada), el resto ya sea a casos no asociados o relativos a corrupción en otras instancias del poder público o del ámbito privado.

Es de destacarse que el término Nepotismo (y redes familiares) fue el de mayor incidencia, se mencionó en 31 ocasiones; siendo la principal fuente una investigación realizada por una asociación civil y colaboradores de medios, identificados coloquialmente como editorialistas. De ellos son 7 las ocasiones en que se relacionan los términos corrupción y nepotismo.

La categoría de análisis mencionada con más frecuencia es aquella en que se criticó el trabajo de los operadores de justicia aludiendo a la persona del juzgador.

Las declaraciones negativas de personas identificadas como servidores públicos de diversa índole, entre ellos incluidos los mismos operadores de justicia se reproducen en los medios como “declaraciones reproducidas textualmente”.

Como ejemplo de ello podemos citar una nota publicada en 2018 en la que un procesado acusa al Gobernador del Estado de premiar a jueces que siguen sus órdenes (violando la independencia del Poder Judicial): “A guisa de ejemplo se refiere el caso del juez...[nombre eliminado por los autores]..., quien fue premiado con una magistratura... fue un premio a la ilegalidad, la corrupción y la dependencia”³⁶¹

Acorde a Califano³⁶² algunas de estas opiniones pueden describirse como actuaciones de los medios en el sistema político.

Éstas pueden ser públicas o no públicas, en las que los medios pueden actuar como narradores, comentaristas o como participantes de conflictos.

Los señalamientos que se documentan en los productos informativos en los que se menciona de forma negativa a los operadores de justicia, aluden ya sea a la persona del juzgador descalificando su integridad y/o su moral, o al sistema de justicia en general descalificando su operación.

Así, en algunas publicaciones se señala por su nombre a alguna persona, mientras que en otras aunque no se incluye expresamente el nombre del o de los juzgadores, los señalamientos sí permiten identificarles personalmente, como por ejemplo se indica el nombre “Para que se les quite lo abusones y lo tiranos.

Ahora le toca a ... el derecho de presunción de inocencia, porque hasta ahorita no se ha demostrado que sea un corrupto”, o se menciona la ocupación que permite su identificación individual, “dijo ...[nombre eliminado por los autores]..., decano del Colegio de Abogados Benito Juárez”³⁶³.

En otros casos, de manera directa, se mencionan procesos de investigación, en curso o finalizados, que cuestionan la integración y funcionamiento de la estructura del Poder Judicial, como:

“La magistrada (nombre de la persona), del Poder Judicial de la Federación, incluyó en la nómina federal a por lo menos seis familiares directos e indirectos, quienes ocupan una serie de puestos bien remunerados y algunos incluso actualmente laboran en el mismo tribunal que ella.”³⁶⁴; publicación en la que se mencionan también los nombres de los familiares.

Las menciones críticas al sistema de justicia, a la persona del operador de justicia y a su trabajo generalmente consisten en poner en tela de duda y demérito el trabajo del juzgador, de quien regularmente se incluye el nombre en las publicaciones.

³⁶¹ Martínez, 2018

³⁶² Califano, 2015

³⁶³ Olmos, 2018

³⁶⁴ Holguín, 2018

Ahí se le describe con un mal desempeño, conforme al juicio de algún agente social como los medios, alguna persona sujeta a proceso o como representantes de organizaciones de la sociedad civil, políticos e incluso funcionarios del propio sistema de justicia.

En la prensa, las palabras de un procesado y sentenciado también ponen a discusión el mal desempeño del juzgador, como: “Todos me aseguraban que me iban a sacar en unos cuantos meses y mire, aún sigo aquí”.

El mismo sentenciado al hablar de su proceso penal y posterior sentencia de cinco años, aclaró:

“yo reconocí que participé en los hechos, pero eso es muy diferente a ser culpable. Yo no fui. Nunca dije que era culpable. Incluso la juez (...) cuando me sentenció, me dijo, que tenía la sentencia de cinco años de cárcel por haber participado, ella misma lo dijo así, no que yo fuera el culpable”³⁶⁵.

Por otra parte, también se identifican críticas que provienen de integrantes del cuerpo colegiado que participa en la elección de jueces y magistrados, como es el caso de:

“El diputado de MORENA, ----nombre omitido por los autores---- desde la tribuna del Congreso del Estado acusó a los legisladores de una ratificación ilegítima a las propuestas del gobernador, Javier Corral Jurado, de magistradas y magistrados para ocupar la titularidad definitiva de siete salas del Tribunal Superior de Justicia, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió sentencia de inconstitucionalidad”³⁶⁶.

2019

Durante este periodo la palabra “Juez” es utilizada 127 veces, de las cuales 40 lo hacen en referencia femenina “Juezas” y en plural “Jueces” se utiliza en 472 ocasiones.

En la referencia a la magistratura, “Magistrado” se enuncia 459 veces, de las cuales 370 veces son plurales “Magistrados” y en femenino “Magistrada” se repite 14 veces, 9 de ellas en plural “Magistradas”.

La palabra “Juzgador” cuenta con 34 repeticiones, de las cuales 28 son en plural “Juzgadores” y en solo una ocasión se observó el término “Juzgadora”.

Finalmente, la noción “Operadores de justicia” se observó 6 veces en referencia genérica que incluye también a policías ministeriales.

En este año, la palabra “corrupción” se incluyó 68 veces en diversos productos informativos.

El 5% de esas menciones se refirieron a uno o varios juzgadores, es decir a la figura de juez o jueza, magistrado o magistrada, el resto de las menciones se refirieron ya sea a casos no asociados o relacionados con la corrupción en otras instancias del poder público o del ámbito privado.

En tres productos informativos el término “Nepotismo” (y “redes familiares”) se mencionó en 8 ocasiones.

CONTEXTO SOCIAL Y POLÍTICO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

Se considera importante identificar algunas características del contexto sociopolítico prevalente en los dos años analizados en este estudio (2018 y 2019), ya que pudo afectar en particular la frecuencia y tipo de menciones a los Jueces y Magistrados y podría servir de sustento para considerar a los medios como “intermediarios simbólicos colectivos”³⁶⁷.

Entre los eventos relevantes se encuentra el proceso de selección de 56 jueces y 7 magistrados adscritos a las dos principales ciudades del Estado, Chihuahua y Ciudad Juárez.

³⁶⁵ Barrientos, 2018

³⁶⁶ Hernández, 2018

³⁶⁷ Califano, 2015

Ese proceso se inició en el 2018 con una convocatoria pública y debió concluir con los resultados de un examen de conocimientos en 2019.

Sin embargo, este fue cuestionado públicamente e incluso fue impugnado jurídicamente por un integrante del Consejo de la Judicatura Estatal.

Durante el 2019 el tema fue denominado por algunos medios de información como “el cochinerero judicial”, precisamente en su función de intermediarios simbólicos.

Este fenómeno mediático elevó el número de notas relativas a la crítica al funcionamiento del sistema, categoría de análisis ciertamente amplia, pero que puede poner en entredicho la confianza de las personas en la totalidad de su poder judicial.

ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LA INCLINACIÓN DE LAS NOTAS PERIODÍSTICAS.

Para el análisis de inclinación de las notas, se consideraron un total de 260 notas publicadas en los años 2018 y 2019.

Cada nota fue clasificada en positiva (n=12), negativa (n=183) o neutral (n=65) con base en su contenido identificando personas, actividades laborales o “trabajo”, y al sistema de justicia del Estado o “sistema” (ver Tabla 1.).

Tabla 1. Entidad a la que se refiere la nota e Inclinación					
		Inclinación			Total
		Positivas	Negativas	Neutrales	
Entidad a la que se refiere la nota	Cualquier Entidad	0	0	65	65
	Persona	2	10	0	12
	Persona-Trabajo	4	21	0	25
	Sistema	0	47	0	47
	Sistema-Persona	0	7	0	7
	Sistema-Persona-Trabajo	2	67	0	69
	Sistema-Trabajo	2	25	0	27
	Trabajo	2	6	0	8
Total		12	183	65	260

En las menciones negativas se incluyeron señalamientos al sistema judicial, a alguno de los operadores del sistema y/o a su trabajo.

En una sola nota pudieron hacerse señalamientos críticos a uno o más de estos aspectos.

Considerando su contenido, de entre las notas negativas se identificaron 125 críticas al sistema judicial, 50 críticas personales a algún juez o magistrado/a y 46 críticas al trabajo de magistrados/as, jueces y otros operadores de justicia, ya sea identificándolos individualmente o por su papel en el sistema.

Tomando en cuenta que en algunas notas se presentan varios señalamientos, al calcular cada uno de los clasificados como negativos, se contabilizaron un total de 221 señalamientos negativos a lo largo de los dos años analizados (n = 260), incluyendo más de un señalamiento por nota lo que representó un 72.2% de críticas al sistema, un 28.9% de críticas personales a jueces o magistrados y el 26.58% de críticas al trabajo de los tribunales de justicia (Tabla 2) Sólo 12 notas incluyeron comentarios favorables a las personas, su trabajo o al sistema.

	N	Porcentaje
Críticas al Sistema	125	72.2
Críticas al Juez o Magistrado/a	50	28.9
Críticas al Trabajo en el Sistema	46	26.58
TOTALES	173	100

Como se observa en la Tabla 3 las notas neutrales aumentaron del 2018 al 2019, mientras que las notas favorables se mantuvieron sin cambios en esos dos años.

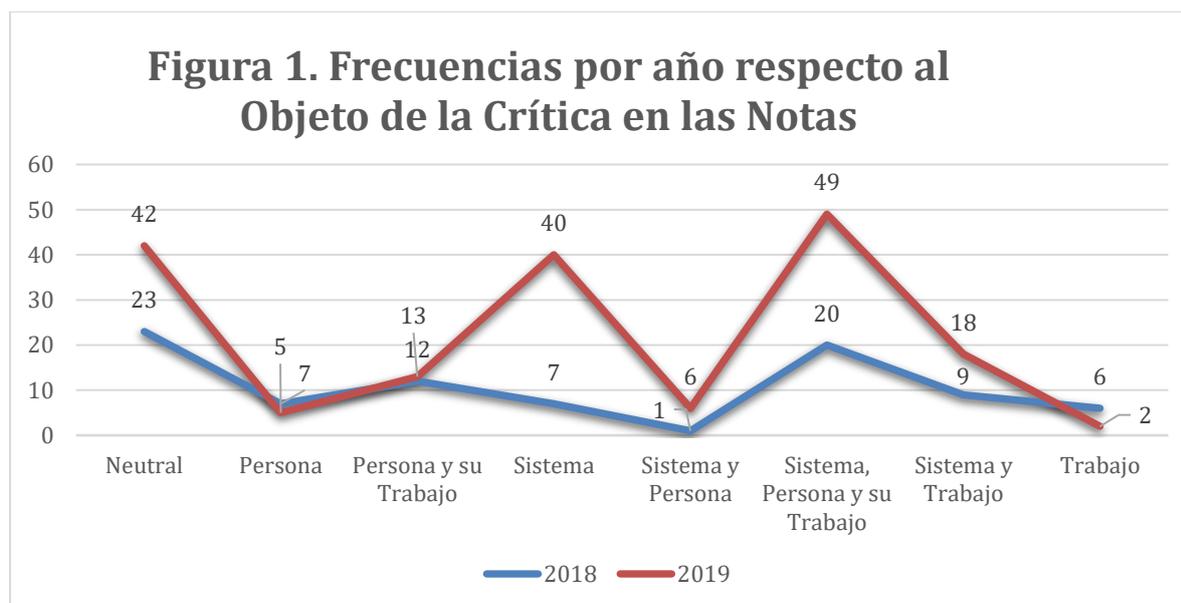
			2018	2019	Total
Persona, Trabajo o Sistema	NEUTRAL	Recuento	23	42	65
		% dentro de Inclinación	35.4%	64.6%	
Persona	A FAVOR	Recuento	1	1	2
		% dentro de Inclinación	50.0%	50.0%	
	EN CONTRA	Recuento	6	4	10
		% dentro de Inclinación	60.0%	40.0%	
Persona-Trabajo	A FAVOR	Recuento	2	2	4
		% dentro de Inclinación	50.0%	50.0%	
	EN CONTRA	Recuento	10	11	21
		% dentro de Inclinación	47.6%	52.4%	
Sistema	EN CONTRA	Recuento	7	40	47
		% dentro de Inclinación	14.9%	85.1%	
Sistema-Persona	EN CONTRA	Recuento	1	6	7
		% dentro de Inclinación	14.3%	85.7%	
Sistema-Persona-Trabajo	A FAVOR	Recuento	1	1	2
		% dentro de Inclinación	50.0%	50.0%	
	EN CONTRA	Recuento	19	48	67
		% dentro de Inclinación	28.4%	71.6%	
Sistema-Trabajo	A FAVOR	Recuento	1	1	2
		% dentro de Inclinación	50.0%	50.0%	
	EN CONTRA	Recuento	8	17	25
		% dentro de Inclinación	32.0%	68.0%	

			2018	2019	Total
Trabajo	A FAVOR	Recuento	2	0	2
		% dentro de Inclinación	100.0%	0.0%	
	EN CONTRA	Recuento	4	2	6
		% dentro de Inclinación	66.7%	33.3%	

Por otro lado, las críticas contra personas identificadas por el puesto o con señalamientos por su nombre se redujeron del 2018 al 2019, al igual que se redujeron las críticas dirigidas solamente al trabajo que se realiza en el sistema judicial sin señalar personas.

En cambio, los señalamientos contra una persona identificada y su trabajo, contra el sistema, contra el sistema y una persona, contra el sistema, una persona y su trabajo, o contra el sistema y el trabajo que se realiza en él, aumentaron significativamente del 2018 al 2019.

Como se observa en la Figura 1 el “framing” de las notas, esto es, los comentarios negativos en lo que se responsabiliza de corrupción, de un trabajo de pobre calidad a los jueces, magistrados, al sistema judicial en general, incrementan del 2018 al 2019.



Conforme a la clasificación en siete categorías de análisis, que combinan referencias a individuos identificados por su nombre o su puesto (consejeros, magistrados, jueces, agentes ministeriales, etc.), al trabajo realizado en lo general o en algún departamento o tribunal en lo particular, así como hacia algún organismo del Sistema Estatal de Justicia o al mismo sistema en lo general se llevó a cabo un análisis de χ^2 , usando las categorías de análisis como variable independiente e inclinación como variable dependiente.

En ese análisis se obtuvieron diferencias significativas y predominantes en los señalamientos negativos contra el trabajo de personas identificadas como integrantes del Sistema de Justicia

(n=67; 36.6%) y contra el Sistema de Justicia en lo general (n=47; 25.7%), ($\chi^2(14,260)=281.725$; p.000).

La predominancia de las críticas hacia las personas y su trabajo en las notas periodísticas analizadas es significativa por lo que puede sostenerse el argumento de que la prensa construye una imagen negativa de las personas del sistema de justicia chihuahuense y su trabajo.

IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

De acuerdo al objetivo del presente estudio, podemos concluir que se presenta la presión social como riesgo psicosocial contextual para estrés y burnout en jueces, magistrados y otros operadores de justicia del Estado de Chihuahua, durante los años 2018 y 2019.

Puede decirse que los medios impresos han actuado como agentes políticos de socialización de una percepción negativa de las personas incorporadas al sistema de justicia y del sistema de justicia mismo, generando un contexto sociopolítico hostil para los Jueces, Magistrados y en general para los operadores de justicia en el Estado de Chihuahua.

El riesgo contextual consistente de señalamientos negativos contra operadores de justicia por parte de la prensa con soporte en papel y soporte digital, incluyendo señalamientos negativos personales o referidos a la actuación de los Jueces, los Magistrados y otros operadores de justicia, construye un contexto altamente estresante que se suma a las condiciones particulares del trabajo de estos profesionales.

Es importante señalar que en los dos años analizados, los medios generaron un fuerte estímulo de estrés sobre estos trabajadores, al poner en entredicho el trabajo en el sistema, y en particular el trabajo de las personas seleccionadas para ocupar cada uno de los 56 juzgados y las 7 salas en el Tribunal Superior de Justicia, influyendo en la percepción y construcción de una realidad adversa a estos trabajadores en la comunidad chihuahuense, como lo señala Rojas.³⁶⁸

La atención y prevención de riesgos de trabajo en trabajadores del sistema de justicia, en particular de Jueces y Magistrados, adicionalmente a los riesgos directamente relacionados con sus funciones al interior del sistema de justicia, debe considerar la influencia de los medios informativos como parte del contexto sociopolítico en el que estos funcionarios desarrollan su labor ya que pueden ser generadores de fuertes presiones psicológicas que impactan la salud mental de estos trabajadores.

³⁶⁸ Rojas, 2014

V. Fuentes Bibliográficas

- Álvarez-Gayou Jurgenson, J. (2012) *Cómo hacer investigación cualitativa*. Paidós Educador. Ciudad de México. México.
- Arcila-Calderón, C., Barbosa-Caro, E., & Cabezuolo-Lorenzo, F. (2016). Técnicas big data: análisis de textos a gran escala para la investigación científica y periodística. *El Profesional de La Información*. <https://doi.org/10.3145/epi.2016.jul.12>
- Aruguete Natalia (2011), Framing. La perspectiva de las noticias. *La Trama de la Comunicación*, 15:67-80. <https://doi.org/10.35305/lt.v15i0.52>
- Barrientos, H. (2018). Ya me sueño afuera de la cárcel. *El Diario de Chihuahua*. 30 de Septiembre, Página: 1 Sección: A. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- Califano, Bernadette. (2015) Los medios de comunicación, las noticias y su influencia sobre el sistema político. *Revista Mexicana de Opinión Pública*, 19; 61-79. <https://doi.org/10.1016/j.rmop.2015.02.001>
- Domínguez, A. (2019). Examina Judicatura posibles responsabilidades administrativas por caso de jueces y magistrados. 2 de Octubre, www.entrelíneas.com.mx. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- El Diario de Chihuahua. (2019) Piden no dar carpetazo a investigación en Judicatura. 29 de Septiembre Página: 4 Sección: A. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- Eurofound & EU-OSHA. (2014). *Psycho-social risks in Europe: Prevalence and strategies for prevention*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union. <http://biblioteca.uoc.edu/es/recursos/recurso/psychosocial-risks-europe-prevalence-and-strategies-prevention>
- Gilliam, Franklin y Shanto Iyengar (2000), Prime Suspects: The Influence of Local Television News on the Viewing Public, *American Journal of Political Science*, 44(3); 560-573. <https://doi.org/10.2307/2669264>
- Hernández, A. (2018) Ratifican a 7 magistrados, pero MORENA revela proceso ilegítimo e inconstitucional. 12 de Julio, www.omnia.com.mx. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- Holguín, R. (2018). Nepotismo en el Poder Judicial de la Federación. *El Heraldo de Chihuahua*. 7 de Diciembre Página: 1 Sección: A. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- Información Procesada, INPRO. (2020) Sistema privado de sistematización de información de medios. Consultable en: <http://www.inpro.com.mx/sitio/portal/inicio>
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, última reforma publicada en el Periódico Oficial: 9 de julio de 2022. Publicada en Folleto Anexo al Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, el sábado 28 de diciembre de 2019.
- Martínez, F. (2018). Exclusiva: Es Corral un aprendiz de Hitler dice La Coneja. 25 de Septiembre, www.laopcion.com.mx. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- NOM-035-STPS-2018; Disponible en SEGOB, Diario oficial de la Federación: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541828&fecha=23/10/2018
- Ocampo Parra, Leopoldo (2004). El juez y el Derecho. *IUS Revista Jurídica Universidad Latina de América*. 13:s/p. Disponible en: <https://ti.unla.edu.mx/iusunla13/opinion/EL%20JUEZ%20Y%20EL%20DERECHO.htm>

- Olmos, J. (2018). Avalan abogados resolución del Juzgado. El Diario de Juárez. 14 Febrero, Página: 2 Sección: A. Recuperado el 21 de enero del 2020 por medio de Información Procesada www.inpro.com.mx
- Perales, Alberto, Chue, Héctor, Padilla, Alberto, & Barahona, Lorenzo. (2011). Estrés, ansiedad y depresión en magistrados de Lima, Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 28(4), 581-588. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342011000400002&lng=es&tlng=es
- Redacción Justicia (2011). Informe revela impacto del estrés laboral en los jueces. El Tiempo, 25 de Abril, 12:28 AM. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9219902>
- Rincón Reyes (2015). El Poder Judicial aprobará el martes el primer plan de prevención para magistrados. El País, Madrid 22 Enero, 07:46 CST. Disponible en: https://elpais.com/politica/2015/01/22/actualidad/1421934370_324705.html
- Rojas Rajs, M. S. (2014). La violencia contra las mujeres en las noticias en México: el tratamiento acrítico y dispar de un grave problema social1. *Acta Sociológica*. [https://doi.org/10.1016/s0186-6028\(14\)70236-1](https://doi.org/10.1016/s0186-6028(14)70236-1)
- Rojas-Solís José Luis & Morán González Teresita. (2015). Síndrome de burnout y satisfacción de vida en policías ministeriales mexicanos. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. 3(5);1-17. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5234296>
- Saez, V. (2017). Discursos mediáticos sobre las violencias hacia los edificios escolares. *Actualidades Investigativas en Educación*. 17(1):1-32 <https://doi.org/10.15517/aie.v17i1.27389>
- Uribe Prado, Jesús Felipe, López Flores, Perla Rubí, Pérez Galicia, Cynthia, & García Saisó, Alejandra. (2014). Síndrome de Desgaste Ocupacional (Burnout) y su Relación con Salud y Riesgo Psicosocial en Funcionarios Públicos que Imparten Justicia en México, D.F. *Acta de investigación psicológica*, 4(2), 1510-1519. Recuperado en 08 de abril de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-48322014000200008&lng=es&tlng=es



SECRETARIA
DE
EDUCACION PUBLICA

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR
DIRECCION DE RESERVAS DE DERECHOS
CENTRO NACIONAL DEL ISSN

México, D. F., a 6 de octubre de 2006.

Con fundamento en el artículo 53, fracción IV de la Ley Federal del Derecho de Autor y 86, 88, 89, fracción III, 95 y 97 de su Reglamento, el Instituto Nacional del Derecho de Autor le asigna el número indicado en el anexo:

EDITOR	UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA (FACULTAD DE DERECHO)
DOMICILIO	ESCORZA Y VICENTE GUERRERO No. 900 COL. CENTRO CHIHUAHUA C. P. 31000 CHIHUAHUA, CHIHUAHUA
PUBLICACIÓN	LECTURAS JURÍDICAS
NÚMERO ISSN	1870-6487

Con fundamento en los artículos 87 y 97 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, deberá realizar la comprobación de uso del número ISBN asignado, en un plazo que no excederá de seis meses contados a partir de esta fecha.

ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL DIRECTOR



SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
INSTITUTO NACIONAL
DERECHO DE AUTOR
AGENCIA NACIONAL ISSN

LIC. JOSE GILBERTO GARDUÑO FERNÁNDEZ

LINI



En atención a la solicitud número **04-2022-061611443900-30**, presentada electrónicamente, de conformidad con el artículo tercero del Acuerdo del 3 de abril de 2020 por el que se continúa con la suspensión de los plazos y términos legales en el Instituto Nacional del Derecho de Autor por causa de fuerza mayor, así como lo dispuesto en los Acuerdos por el que se reciben electrónicamente las solicitudes de renovaciones de las reservas de derechos al uso exclusivo, de manera temporal y por causa de fuerza mayor, ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor de fecha 31 de julio de 2020 y su posterior modificación, este último de fecha 18 de noviembre de ese año, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril, 25 de agosto y 30 de noviembre, respectivamente, todos de 2020, y una vez realizado el estudio de la documentación exhibida, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor otorga la presente constancia de:

RENOVACIÓN DE RESERVA DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO

NÚMERO: 04-2018-060515523300-203
TÍTULO: LECTURAS JURÍDICAS
GÉNERO: DIFUSIONES PERIÓDICAS
ESPECIE: DIFUSIÓN VÍA RED DE CÓMPUTO
TITULAR: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA 100%
FECHA DE EXP: 5/VI/2018
DOMICILIO: CALLE ESCORZA Y VICENTE GUERERO NUM 900
COL. CENTRO CHIHUAHUA CP: 31000 CHIHUAHUA, MEXICO

En consecuencia, la vigencia de la citada reserva vencerá el **5 de junio de 2023**, por lo que su próxima renovación deberá solicitarse dentro del periodo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día de su vencimiento. En caso de no renovarse en los términos señalados, la reserva de derechos caducará, según lo establecido por los artículos 185 y 186 de la citada Ley y 79 de su Reglamento.



LECTURAS JURÍDICAS
EN LÍNEA

Época VIII
Número 1, vol I



UACH
UNIVERSIDAD DE CHIHUAHUA



Facultad de
Derecho

Época VIII, Numero 1, Vol 1

Diciembre 2022

Reserva: 04-2022-061611443900-30

ISSN En Trámite