



VERDAD, BELLEZA, PROBIDAD

REVISTA DYCS VICTORIA

ISSN: 2683-1821

DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Vol. 6 N° 1

enero - junio 2024

**Edición artículos
con temas libres**

06

Aspectos doctrinarios de la Agencia Nacional de Aduanas de México

20

Justicia alternativa en los mecanismos de solución de controversias

Reflexiones sobre el buen vivir desde tres miradas epistémicas: revisión de la literatura, diálogo de saberes e investigación interdisciplinar

28

45

La independencia judicial en la impartición de justicia en los tribunales mexicanos

Evolución del Estado Mexicano y su futuro previsible

57

67

Retos y oportunidades de la psicología forense en la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano

Hacia la conformación de un estándar de prueba para justificar la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema jurídico mexicano

79



Aspectos doctrinarios de la Agencia Nacional de Aduanas de México

Doctrinal aspects of the National Customs Agency of Mexico

*Nohemí Bello-Gallardo, Iraís Cabrera-Briz**

Resumen

El objetivo es analizar la forma de creación de la Agencia Nacional de Aduanas de México desde la facultad reglamentaria del Ejecutivo, así como la facultad de disposición de las fuerzas armadas, a fin de evidenciar su incompatibilidad, rompiendo su estructura al tener una relación administrativa de coordinación, no otro tipo. El método empleado es exegetico, sistémico-estructural-funcional. El resultado obtenido es la verificación de nuestra formulación; es decir, la facultad reglamentaria de creación por parte del Ejecutivo Federal con efectos materiales legislativos y formales de mando supremo es incompatible dada su naturaleza jurídica.

Palabras clave: Órgano administrativo desconcentrado, Agencia Nacional de Aduanas de México, facultad de creación con efectos de mando supremo.

Abstract

The objective is to analyze the form of creation of the National Customs Agency of Mexico from the regulatory power of the Executive, as well as the power of disposition of the armed forces, in order to demonstrate their incompatibility, breaking its structure by having an administrative relationship of coordination, not any other kind. The method used is exegetical, systemic-structural-functional. The result obtained is the verification of our formulation; That is, the regulatory power of creation by the Federal Executive with material legislative and formal effects of supreme command is incompatible given its legal nature.

Keywords: Deconcentrated administrative body, National Customs Agency of Mexico, power of creation with supreme command effects.

*Correspondencia: danna_irais@hotmail.com

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2023 / Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de Derecho, Cerro de las Campañas S/N, Querétaro, Querétaro, México.

Introducción

Se considera de vital relevancia el objetivo de este trabajo, al analizar la forma de creación de la Agencia Nacional de Aduanas de México (ANAM), mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el catorce de julio de dos mil veintiuno, conformándola como autoridad fiscal y aduanera, cuyas atribuciones serán poseer autonomía técnica, operativa, administrativa y de gestión, las cuales derivan del ejercicio, por parte del Ejecutivo Federal, de su facultad reglamentaria de creación con efectos materiales legislativos conferida a través de mandato Constitucional en el precepto 89 fracción I. Por lo anterior, la problemática planteada es la incompatibilidad de la aludida potestad con la contenida en la fracción VI, artículo 89 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tratarse de una facultad de disposición de las Fuerzas Armadas como comandante supremo, por consiguiente, en ejercicio de Mando Supremo. Deviniendo en una facultad reglamentaria, con efectos materiales legislativos y formales de Mando Supremo, a través de la cual se creó la ANAM.

La repercusión de dicha facultad reglamentaria, está en la realización de diversas labores como son: recaudación de contribuciones y aprovechamientos derivados de operaciones en materia de comercio exterior; la dirección de los servicios aduanales de inspección, verificación, embargo o aseguramiento de mercancías, administración de padrones de importadores y exportadores; la representación del interés de la Federación en controversias fiscales y aduaneras, derivadas de la entrada, tránsito o salida de mercancías en el país; y la emisión de disposiciones de carácter general sobre dichas acciones.

Para la presente investigación, se emplea el método exegético, sistémico-estructural-funcional y la técnica documental, partiendo de la formulación de la siguiente hipótesis: la facultad reglamentaria de creación, por parte del Ejecutivo Federal, es incompatible por sus efectos materiales legislativos antitéticos a los formales de mando supremo dada su naturaleza jurídica. Para encontrar su sustento, se divide el análisis

del marco conceptual en las siguientes unidades: la primera relativa a la forma de creación como órgano administrativo desconcentrado; la segunda, analítica de la evolución del órgano desconcentrado; la tercera, se revisan los fundamentos jurídicos y doctrinarios que sustentan la creación de la Agencia Nacional de Aduanas de México; y la cuarta concerniente a la facultad del Ejecutivo de disponer del ejército y de la marina, como fuerzas armadas del país.

Forma de creación como órgano administrativo desconcentrado

En primer término, es fundamental señalar la relación entre Agencia Nacional de Aduanas de México al ser autoridad en materia aduanera y la aduana que de acuerdo con Witker (1999, p. 11) es la “representación física del Estado nacional y punto que separa una frontera nacional de otra”. Siendo la aduana el lugar autorizado para la importación o exportación de mercancías, cuyo garante del funcionamiento en los servicios de entrada y salida de mercancías en el territorio es la ANAM. Por ello se observará que, la aduana y la Agencia Nacional de Aduanas de México se complementan dado que “la aduana y el Estado son facetas inseparables que evolucionan o involucionan bajo tendencias nacionales” (Witker, 1999, p. 13).

Derivado de esta relación entre aduana y Agencia Nacional de Aduanas de México no sólo se garantiza la eficacia y eficiencia de los procedimientos aduaneros, además se influye en la competitividad económica, así como en el crecimiento del comercio internacional y desarrollo del mercado global (SENAE, 2022). De manera que, la forma de creación de la Agencia Nacional de Aduanas de México repercute en la aduana de forma positiva o negativa, evidenciando el modelo de cómo son:

... las administraciones públicas hoy el factor más importante de la vida en sociedad y, por tanto, de la vida individual de cada uno de nosotros. En la fase de transición que atravesamos, las administraciones públicas son una de las instituciones más imperfectas que existen por su esencial contradicción. Son,

al tiempo, extraordinariamente poderosas e inertes; oprimen y se dejan engañar puerilmente; poseen riquezas inmensas y viven escatimando; se ha concebido para que funcionen bajo un orden y viven en desorden. Este el drama del Estado contemporáneo (Massimo, 1987, p. 84)

La administración pública se debe a la división de poderes en la cual, el Ejecutivo ajusta su actuación al Estado de derecho y su soberanía deviene del ejercicio de la población, teniendo unidad en nuestra Carta Magna y los acontecimientos históricos, de ahí la existencia del Estado contemporáneo, este es de “dos tipos, los Estados: unitario y federal, es decir, la existencia de una sola persona jurídica con relevancia constitucional o la existencia de por lo menos dos tipos de personas, vinculadas con órdenes jurídicos distintos, con esa importancia” (Valls y Matute, 2014, p. 585). Siendo el Estado federal o federalismo la forma de organización política del Estado mexicano como resultado del pacto federal ocurrido el 31 de enero de 1824 en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, promulgándose después en la Constitución del 4 de octubre de 1824.

En esta directriz, la administración pública a efecto de llevar a cabo los fines del Estado emplea “medios objetivos, ellos son parte de administraciones públicas como: el órgano, administración centralizada y entidad, administración paraestatal, interactúan bajo un sistema de atribuciones y competencias para delimitar el campo de acción, con base en principios de jerarquía y coordinación” (Valls y Matute, 2014, p. 586), instituidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) en su artículo 90 al establecer: la administración pública es centralizada y paraestatal regulada por la Ley Orgánica de la Administración pública. De ahí que, el órgano administrativo desconcentrado forma parte de la centralizada al carecer de personalidad jurídica propia y la administración centralizada la posee.

Recordando que, la tradición ha establecido tres formas; centralizada, descentralizada y

desconcentrada, derivado de la forma jurídica que adopten dichos órganos, evidencian el grado de autonomía que detentan. Dicha forma administrativa que adquieren no se excluye entre sí, al ser sólo formas de coordinación para lograr metas, objetivos y fines.

Por ello, a fin de entender la forma administrativa adoptada por el órgano en estudio, debemos entender que en la administración pública existe una propensión organizativa hacia la centralización frente a la descentralización, así como la desconcentración en oposición a la concentración la cual existe “tanto en el ámbito político, como en el administrativo, en el económico y en el social” (Fernández, 2016, p. 94).

Al ser un órgano administrativo desconcentrado la forma administrativa de la Agencia Nacional de Aduanas de México, debe entenderse por:

Desconcentración administrativa, disgrega o dispersa el ejercicio de las facultades decisorias de la administración pública, mediante su asignación a órganos inferiores de la misma, por lo que implica una transferencia interorgánica, de un órgano superior a otro inferior -ambos de la misma persona jurídica-, de tales facultades; a diferencia de la descentralización administrativa que entraña una transferencia de facultades y atribuciones de una persona de derecho público a otra. (Fernández, 2016, pp. 99-100)

Al poseer la Agencia Nacional de Aduanas de México desconcentración administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta realiza una transferencia interorgánica de superior a inferior, puesto que la dirección preexistente fue la Administración General de Aduanas, la cual ha “trasladado parcialmente la competencia y poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, de nueva creación, dentro de una relación de jerárquica entre ambos, por cuya razón, el órgano desconcentrado pertenece a la administración centralizada” (Fernández, 2016, p. 100). Esto es, la ANAM forma parte de la administración pública centralizada cuya autonomía sólo es operativa y de gestión.

Para el autor Acosta (1975, p.87) “la desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía”, estando la ANAM siempre subordinada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Evolución del órgano desconcentrado

Al ser Agencia Nacional de Aduanas de México un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, creado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de julio de dos mil veintiuno, a través del ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, se debe analizar lo que el autor López (2016) señala como: el tránsito del dualismo monárquico al monismo parlamentario, siendo esto la transformación de la administración pública a partir del cambio de Estado y la separación de poderes específicamente entre el Ejecutivo y el Legislativo para fundar el poder reglamentario en el Ejecutivo.

Siendo dicha facultad reglamentaria en estricto sentido “contraria al principio de la división de poderes, como se prueba en el constitucionalismo anglosajón, que impone justamente en nombre de tal principio el monopolio normativo al Legislativo” (López, 2016, p. 353).

En dicha directriz, a fin de analizar la facultad reglamentaria del Ejecutivo contenida en el ordenamiento constitucional actual, se debe comprender que, deviene de la Constitución española de Cádiz y esta es influenciada por la francesa, puesto que “la prerrogativa del rey para sancionar leyes y promulgarlas, le corresponden las facultades siguientes: expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes” (López, 2016, p. 355).

Existiendo una diferencia primordial que sigue hasta la actualidad, como establece López (2016): existía en la Constitución de Cádiz copia del Constitucionalismo francés, consistente en; “la facultad para hacer leyes, que correspondía

a las Cortes con el rey; otra, la de aplicarlas, que correspondía únicamente a los tribunales, y otra la de ejecutarla, facultad que correspondía al rey por medio del dictado de reglamentos” (p. 355).

Cavilando cómo desde la Constitución de Cádiz en comparación con la facultad reglamentaria con la cual se crea la Agencia Nacional de Aduanas de México mediante decreto, no ha variado, puesto que preservan su esencia “proveniente de un régimen monárquico, que nunca ha funcionado correctamente en nuestro sistema jurídico de corte presidencialista” (López, 2016, pp. 355-356), al emanar del Ejecutivo Federal dicha facultad.

La facultad reglamentaria de corte presidencialista en cita se estableció en el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), derivada de la atribución de proveer lo necesario para la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión. Para, entender dicha función se requiere lo siguiente:

... los actos reglamentarios son materialmente legislativos, pero formalmente administrativos, porque según la Constitución competen al presidente, lo cual se corrobora si se tiene en cuenta que cuando la fracción I dice: “en la esfera administrativa”, está concediendo al Ejecutivo la facultad de expedir disposiciones de carácter general, que por su naturaleza incumben al Congreso (López, 2016, p. 361).

En esta tesitura, es necesario analizar la evolución en su forma de creación de los órganos desconcentrados en México desde la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, mediante la cual pudieran administrar un patrimonio o presupuesto y continuaran subordinados a la administración pública centralizada en nuestro sistema jurídico de corte presidencialista. Se examina el periodo de 1934 a 1940, en el cual fungiera como presidente de México Lázaro Cárdenas del Río, analizando los primeros antecedentes de contar con una organización administrativa dependiente de la administración pública centralizada, a su vez otorgarle personalidad jurídica

propia, con lo cual dicho instituto tuviera autonomía, por ello, el presidente Cárdenas presentó iniciativa de Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología (H. Congreso de la Unión, 1939), presentada ante el Congreso el 20 de diciembre de 1938 y publicada el 03 de febrero de 1939, de dicha iniciativa de ley surge el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), como antecedente de desconcentración, a partir de la figura presidencial.

Por lo anterior, la facultad reglamentaria del ejecutivo es una herramienta indispensable del derecho administrativo para el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa, así como de su organización administrativa, ésta admite diversas formas, entre las que destacan la centralización, concentración, desconcentración y descentralización administrativa que, lejos de excluirse, coexisten y se complementan, pues la racionalización del funcionamiento de la administración pública, constituye el objeto común de las cuatro.

La centralización y descentralización, al igual que la concentración y desconcentración, constituyen formas de organización o tendencias organizativas, aprovechables tanto en el ámbito político, como en el administrativo, económico y social. Dentro de la administración pública centralizada encontramos diversos órganos administrativos desconcentrados con diversas formas de creación, verbigracia de ello en materia educativa: se han creado como órganos administrativos desconcentrados, la Administración Federal de Servicios Educativos en el Distrito Federal (Secretaría de Gobernación [SEGOB], 2005); la Universidad Pedagógica Nacional creada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (SEGOB, 1978); el Tecnológico Nacional de México (SEGOB, 2014); la Coordinación Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez (SEGOB, 2019), a través de decreto publicado en el DOF 31 de mayo de 2019; Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana (SEGOB, 1953). En materia de salud la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios fue creada por decreto publicado en el DOF 5 de julio de 2001 (SEGOB, 2001).

A contrario sensu, en materia fiscal el Servicio de Administración Tributaria (H. Congreso de la Unión, 1995) se crea como desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por Ley publicada en el DOF 15 de diciembre de 1995. En el sector financiero existen como desconcentrados de dicha SHCP, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores creada por aprobación del Congreso de la Unión (1995), y publicada por Ley en el DOF 28 de abril de 1995.

De lo anterior, podemos analizar que de los 8 Órganos administrativos desconcentrados enunciados divididos por materia, 6 han sido creados mediante decreto presidencial, es decir empleando la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, empero, también pueden ser creados por iniciativa de ley como los 2 órganos desconcentrados creados por el Congreso.

En virtud de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (H. Congreso de la Unión, 1976) publicada en el Diario Oficial de la Federación, establecía en su artículo 1 las bases de cómo se organizaba la administración pública en dicha data, constituyéndose la administración pública federal en centralizada y paraestatal, así mismo en su artículo 12 establecía; el secretario de Estado podía expedir reglamentos.

Encontrando que dicha Secretaría de Hacienda y Crédito Público de conformidad con la ley en cita estaba contemplada como dependencia del Ejecutivo Federal, y en su precepto 31 fracción V disponía; la Secretaría de Hacienda era quien dirigiera los servicios aduanales (H. Congreso de la Unión, 1976), por ello se publicó el 23 de mayo de 1977 el Reglamento Interior con el cual se adscribe las Direcciones de Aduanas a la Subsecretaría de Inspección Fiscal, posteriormente se publica en el DOF el 4 de enero de 1990 el decreto que reforma, adiciona y abroga disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SEGOB, 1990), estableciendo como Unidad administrativa la Dirección General de Aduanas de la cual se encontraban jerárquicamente subordinada la Dirección de planeación aduanera, Dirección de política Fiscal, Dirección de regulación de despacho

aduanero, Dirección de procedimientos legales, Dirección de laboratorio central y la Dirección de informática, contabilidad y glosa. Denominación que cambiaría por: Administración General de Aduanas mediante decreto publicado en el DOF el 25 de enero de 1993 por el que se reforma adicional y deroga diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (1993). En 1997 se creó el Servicio de Administración Tributaria (SAT), organismo público autónomo desconcentrado, al cual quedó adscrita la Administración General de Aduanas (Maldonado, 2009).

Fundamentos jurídicos y doctrinarios de creación de la agencia nacional de aduanas de México

Como se ha referido, la Administración General de Aduanas había sido una entidad subordinada del Servicio de Administración Tributaria, actualmente, es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya denominación y forma de creación se transformó en aras de la autonomía administrativa, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación por el ejecutivo federal con fecha catorce de julio de dos mil veintiuno, con el cual se creó tal Agencia Nacional de Aduanas de México, como autoridad fiscal y aduanera, cuyas atribuciones serán poseer autonomía técnica, operativa, administrativa y de gestión

Advirtiendo que dicha Agencia Nacional de Aduanas de México al ser un órgano administrativo desconcentrado, puede “ser creado de manera ortodoxa mediante ley, o debe su existencia a un decreto del titular del Poder Ejecutivo”, (Fernández, 2017, p. 227) como acontece con la Agencia Nacional de Aduanas de México y en ambos supuestos su creación es en términos de los artículos 89 fracción I y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (H. Congreso de la Unión, 2021), el cual enuncia: “para la más eficaz atención y eficiente despacho de asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para

resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”

Como se ha señalado, es constitucional la existencia de órganos desconcentrados subordinados jerárquicamente a la administración pública centralizada en sus secretarías “que en ley expida el Congreso”. (TESIS: vi.3o.a.29 a, 2001). Así como, el “Congreso de la Unión, puede crear aquellas dependencias u órganos de la Administración Pública Federal que estime necesarios, pues su facultad no se agota o limita a la expedición de la Ley Orgánica relativa” (Jurisprudencia 48/2007, 2007)

Siendo que:

los órganos desconcentrados fueron incorporados por primera ocasión en el artículo 17 de la Ley Orgánica mencionada, en el que expresamente se señala que funcionarán de conformidad con las disposiciones legales aplicables, por lo que se concluye que tanto el Congreso de la Unión mediante ley, como el Ejecutivo a través de un reglamento o decreto, pueden crearlos. (Jurisprudencia 49/2007, 2007)

Por tanto, la Agencia Nacional de Aduanas de México (ANAM) al haber sido creada mediante decreto del ejecutivo federal en ejercicio de su facultad reglamentaria al ser un órgano administrativo desconcentrado “no destruye la relación jerárquica, sólo adquiere facultades restringidas que significan cierta autonomía o libertad precaria”. (Quintana, 2007, p. 35)

Observando que la Agencia Nacional de Aduanas de México como órgano administrativo desconcentrado tiene las siguientes características de creación:

- 1.- Fue creado por el Ejecutivo Federal en ejercicio de su facultad reglamentaria a través de decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de julio de dos mil veintiuno.

- 2.- La ANAM se encuentra dentro de la administración pública centralizada al existir una relación de subordinación jerárquica.
- 3.- Al ser un órgano administrativo desconcentrado no goza de autonomía económica puesto que su patrimonio proviene de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la cual está subordinada.
- 4.- A la ANAM se le otorga autonomía técnica, de gestión y operación, en este apartado encontramos la principal justificación de su creación.
- 5.- Establece una organización administrativa para llevar a cabo sus actividades operativas, enunciadas en el decreto de creación y en su reglamento interior.

En este sentido cabe señalar que la ANAM es sólo una forma administrativa de organización al haber sido creada desde la facultad reglamentaria como órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, como el autor Serra (1998) señala la desconcentración es una técnica de la organización que consiste en el reconocimiento del poder de decisión de los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios.

Por tanto, dicha Agencia Nacional de Aduanas de México es la encargada de organizar y dirigir los servicios aduanales, así como la inspección, por lo que aplica, asegurar la normatividad correspondiente, así mismo es la encargada de regular la entrada y salida de mercancías en nuestro país, por ello, realiza el cobro de aprovechamientos a las operaciones de comercio exterior.

Igualmente, dicha Agencia Nacional de Aduanas de México no sólo es un órgano administrativo desconcentrado de la administración pública centralizada, sino que tiene varias peculiaridades al emplear la desconcentración geográfica, operativa y de decisión con las limitantes que le da su competencia, decreto de creación y el reglamento interior, que expidió el ejecutivo federal mediante decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento

Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, y por el que se expide el Reglamento Interior de la Agencia Nacional de Aduanas de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, del cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones por decreto publicado en el DOF el veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

Por consiguiente, cabe señalar que un rasgo esencial de creación del órgano administrativo desconcentrado es que la desconcentración se origina de diversas formas como son; por materia, región y servicio.

En este caso la ANAM contiene desconcentración por materia, al requerir un grado de especialización y ser considerada autoridad en materia aduanera existiendo como establece Fernández (2016, p. 100) una transferencia de poder decisorio y de competencia en determinada materia, se transfiere de un órgano superior a otro inferior integrante de la misma organización del cedente. Igualmente, la ANAM contiene desconcentración por región o territorial, como enuncia el autor Fernández (2016):

... porque el órgano central cede parte de su competencia y de su poder decisorio a varios órganos periféricos, cada uno con competencia en una circunstancia territorial determinada, como acontece en el caso de delegaciones de las secretarías de Estado en las entidades federativas, lo que permite acercar la decisión a los administrados (pp. 100-101).

En idéntico sentido la Agencia Nacional de Aduanas de México al ser organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene un titular para el desempeño de sus atribuciones, el cual es jerárquicamente subordinado del Ejecutivo y designado por este, para ello deberá reunir una serie de requisitos como son la nacionalidad, en virtud de ser un cargo conferido exclusivamente a quien sea mexicano, deberán haber realizado estudios en las áreas de derecho, administración, economía, contaduría o

materias afines, para lo cual deberá contar con el título que acredite dichos estudios, expedido por la institución educativa correspondiente con una antigüedad mínima de 10 años, aunado a tal circunstancia deberá la persona propuesta para ejercer el cargo de titular de la Agencia Aduanal en estudio poseer experiencia y estudios en materia fiscal, aduanera, comercio exterior, financiera o alguna otra materia relacionada. Igualmente, no deberán contar con inhabilitación o sentencia con pena privativa de libertad de más de 1 año o de los delitos que se consideran dolosos. Dicho titular queda impedido para ejercer cualquier encargo en los tres órdenes de gobierno, pudiendo únicamente ejercer durante su encargo la docencia y aquellos que se consideran honoríficos, así mismo tendrá impedimento para el ejercicio de su profesión contemplado en el artículo 5 constitucional (SEGOB, 2021).

El titular de la Agencia Nacional de Aduanas de México al tener nombramiento expedido por el ejecutivo federal para el desempeño de sus atribuciones será quien represente al órgano desconcentrado como autoridad fiscal y aduanera, por ello, será quien dirija, supervise y coordina dicho órgano administrativo desconcentrado. Asimismo, la legislación en materia aduanera da curso a la normatividad en materia aduanera para la entrada y salida de mercancía que le atañen a nuestro país, interviniendo igualmente en la negociación de los tratados de libre comercio y signar acuerdos interinstitucionales.

De igual modo, la Agencia Nacional de Aduanas de México al ser un órgano administrativo desconcentrado también tiene desconcentración por territorio al establecer unidades administrativas, las cuales son determinadas en el Reglamento Interior dentro de su competencia.

Facultad de disposición de las fuerzas armadas
Como se ha analizado la Agencia Nacional de Aduanas de México fue creada a través de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal contenida en el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de junio de dos mil veintiuno, por ello, es sustancial

analizar la facultad de disposición de las fuerzas armadas contenida en el artículo 89 fracción VI, a fin de establecer la incompatibilidad de esta con la facultad reglamentaria de corte presidencial, evidenciando que, derivado del antagonismo de dichas facultades el decreto de creación de la ANAM se emite desde el ejercicio de la facultad de creación con efectos materiales legislativos y formales de mando supremo.

Para lo cual, se analizará a las fuerzas armadas desde sus orígenes a fin de establecer cuál es la relación entre el Ejecutivo, las fuerzas armadas y éstas con la entrada y salida de mercancías en nuestro territorio nacional. Puesto que, desde la época monárquica en la Nueva España existía al protegerse las rutas comerciales mediante las fuerzas armadas y hasta finales del siglo XVII en el que el servicio de armas lo daban aquellos criollos de probada fidelidad al rey, juramento que igualmente realizaban los vasallos, posteriormente entre:

... 1812 y 1814, pasa de ser de una veintena de cabildos a casi un millar; más aún, como soldado, el miliciano es garante de la soberanía de la nación y la milicia cívica del territorio patrio. De 1812 a 1814 y de 1820 a 1824, las milicias provinciales del rey y de los poderes provinciales transitan de soldados del rey a milicias garantes de la soberanía de la Nación; paso gigantesco cuando un ejército americano es garante de la soberanía de la Nación, donde el súbdito-soldado se transforma en ciudadano-armado. (Hernández, 2012, p. 20)

En la Constitución de 1824, igualmente las fuerzas serán garantes de la soberanía nacional, sólo que, será de modo permanente y en los estados, “la protege de toda invasión externa; sino al ser garante de la unidad y seguridad interna adquiere también el papel de salvaguarda del país de toda tiranía, ya fuera de un dictador o de la dictadura de las mayorías” (Hernández, 2012, p. 22).

Posterior a los movimientos revolucionarios de nuestro país, que habían salvaguardado intere-

ses de las fuerzas armadas, ya con el presidente Lázaro Cárdenas del Río modifica la estructura de poder del ejército para subordinarlo al poder ejecutivo. Plasmándose así “la idea de crear un contrapeso al ejército de línea, capaz de apoyar al gobierno en caso de un conflicto o presión por parte de los militares, se basó en la experiencia de las dos décadas anteriores” (Hernández, 2012, p. 127).

En la actualidad de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica Del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (H. Congreso de la Unión, 2023), en la primera y segunda fracción se prevé el que las fuerzas armadas continúan con la misión de defender la soberanía nacional, así como garantizar la seguridad interior, para lo cual están subordinados al ejecutivo en términos del artículo 2 de la ley en cita, en correlación con el artículo 89 fracción VI constitucionales con lo cual dispone de dicha milicia, por tanto, de dicha disposición del ejército el Jefe Supremo del mismo es el representante del ejecutivo por el término de su encargo y por tanto ejerce por sí o a través del Secretario de la Defensa Nacional el Mando Supremo, de conformidad con los preceptos 11, 12 y 13 de la Ley orgánica antes referida.

Por lo anterior, la Agencia Nacional de Aduanas de México fue creada a través de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal de creación con efectos materiales legislativos y formales de mando supremo, al incorporar las fuerzas armadas mediante la “contratación” (SEGOB, 2021). Concentrándose con ello la facultad reglamentaria y la de disposición de las fuerzas armadas, las cuales son incompatibles, pues como hemos analizado en el apartado que antecede los fines de la facultad reglamentaria son administrativos, es decir agilizar la operación técnica y de gestión, por el contrario la de mando supremo es para salvaguarda de la soberanía nacional, máxime cuando la relación entre la estructura de la administración pública, en este caso como órgano administrativo desconcentrado la ANAM y el ejército sólo puede ser de “naturaleza administrativa” (Tesis:IV.3o.187L, 1995) y no de contratación dado que sus relaciones no son

laborales sino administrativas al encontrarse en el supuesto del artículo 123 apartado b fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), que establece que: estos se registrarán por su propia normatividad, asimismo, el ejército está impedido para incorporarse a la ANAM pues la única forma de hacerlo cuando estén en activo es a través del Servicio Militar Voluntario por tiempo determinado, como lo establecen los preceptos 5, 6 y 7 (H. Congreso de la Unión, 2023).

La incorporación militar en la ANAM como personal contratado o en coordinación como establece en el decreto de creación en el artículo 5 fracción VI. “Coordinarse con las fuerzas armadas e instituciones de seguridad nacional y de seguridad pública para preservar la seguridad en los puntos de acceso al país” (SEGOB, 2021) vulnera el artículo 129 de nuestra Carta Magna, en virtud de que los militares únicamente pueden ejercer funciones que tengan exacta conexión con la disciplina militar y, no se justifica su actuación en materia de seguridad si no existe un estado de excepción o un riesgo inminente para el Estado mexicano y sus instituciones (Sentencia, 2018). Aunado a la falta de reglamentación en nuestra legislación mexicana sobre dicho Estado de excepción.

En consecuencia, al no existir un Estado de excepción, no se justifica el ejercicio de facultad de creación con efectos materiales legislativos y formales de mando supremo, al desnaturalizar la salvaguarda de la soberanía nacional, la cual es competencia de las fuerzas armadas para encomendar actividades propias de la policía fiscal y “la falta de un sistema policiaco profesional, articulado, institucional, plenamente confiable y técnicamente eficaz que opere tanto a escala local, como nacional, ha hecho indispensable recurrir a las Fuerzas Armadas” (Mikel, 2011, p. 163), empero no es justificación de incorporación en la ANAM el ejército máxime cuando existe “oscuridad de las leyes militares, no solo las de orden penal, sino todas en general” (Espinoza, 2011, p. 98) aunado que hasta la fecha “no se ha obtenido una reforma legal que termine con el fuero militar a pesar

de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Radilla” (Becerra, 2020, p. 69).

De tal forma, se debe “encauzar las acciones y el funcionamiento de las fuerzas armadas dentro de las reglas básicas del Estado de Derecho” (Pozas y Ríos, 2016, p. 655), derivado de su formación y disciplina la cual es dispar de las fuerzas policíacas debido a la limitante que tiene el ejército como es el uso de la fuerza letal, lo cual “debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el absolutamente necesario en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 21)

De tal manera que la incorporación de las fuerzas armadas en la ANAM sólo podría tener un carácter extraordinario y limitado, es decir encontrarse en un estado de excepción en atención al principio pro-persona contenido en el precepto 1 y en términos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica (SEGOB, 1981), referente a suspensión de garantías, que establece:

... podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En consecuencia, la ANAM como órgano administrativo desconcentrado no puede incorporar las fuerzas armadas al tener límites como el uso de la fuerza letal, así como las facultades concedidas mediante decreto la cuales de acuerdo con Muro (2007, p. 296) son limitadas y buscan separarse del centro dada su naturaleza jurídica reglamentaria.

De modo que, cuando existe el uso de la fuerza letal, esta debe estar regulada por la legislación de la materia, por ello, se modificó la Constitución mexicana en su “fracción XXIII del artículo 73, para ampliar las facultades del Congreso de la Unión” (García, 2019, p. 87), en consecuencia es inconstitucional el incorporar las fuerzas armadas a la ANAM, puesto que al tener estas dichas limitantes debió ser emitida por el “Congreso” como establece dicho precepto 73 (CPEUM, 1917) y no por el ejecutivo, puesto que como aconteció al haber emitido el decreto por el que se crea la ANAM materia de análisis, vulnera la estructura de pesos y contrapesos de la división de poderes.

Finalmente, la facultad de disposición de las fuerzas armadas contenida en el artículo 89 Fracción VI de nuestra Constitución es incompatible con la facultad reglamentaria del mismo precepto en su fracción I de la norma en cita, al ser la ANAM como órgano administrativo desconcentrado una continuación de la personalidad del Estado, y por tanto medio de la actividad pública.

Puesto que:

el objeto o fin de la administración es la satisfacción de las necesidades colectivas. Su misión fundamental es coordinar los esfuerzos, los recursos y los instrumentos puestos a su servicio para que conjuntamente con los particulares se logre la presión fundamental del Estado: el bien común. (Moreno, 1980, p. 102).

Conclusiones

La Agencia Nacional de Aduanas de México fue creada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de julio de dos mil veintiuno, a través de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, contenida en la fracción I del artículo 89 de la CPEUM, la cual, desde sus antecedentes en la Constitución de Cádiz correspondía al rey, quien tenía la potestad para emitir decretos. Posteriormente, dicha atribución se transforma en nuestro sistema jurídico de corte presidencial, al crearse el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), en el año de 1938 por iniciativa de Ley del entonces

presidente de la República Lázaro Cárdenas del Río como órgano desconcentrado desde la esfera administrativa para el adecuado funcionamiento de la administración pública Federal.

Siendo la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal incompatible con la facultad de disposición de las fuerzas armadas en su calidad de comandante Supremo y por tanto en ejercicio de Mando Supremo, establecida en el artículo 89 fracción IV de nuestra Carta Magna, al ser producto dicha potestad de disposición de las fuerzas armadas de la revolución mexicana cuyo objetivo era subordinar al ejército evitando la sublevación de estos, quedando desde el periodo del presidente Cárdenas la milicia a la salvaguarda de la soberanía nacional y no a tareas administrativas.

En consecuencia, las fuerzas armadas sólo pueden realizar las actividades encomendadas por la normatividad castrense a éstas, teniendo como límite a su actuar el uso de fuerza letal, para lo cual sólo tiene competencia legislativa el Congreso de la Unión de conformidad con el artículo 73 fracción XXIII de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deviniendo en una inconstitucionalidad la disposición de las fuerzas armadas a través de su incorporación por contratación o incluso coordinación en la ANAM para operaciones en materia de comercio exterior, servicios aduanales, inspección, verificación, embargo o aseguramiento de mercancías, entrada, tránsito o salida de mercancías en el país, al haber sido producto por parte del Ejecutivo Federal de su facultad reglamentaria de creación con efectos materiales legislativos incompatible con los formales de mando supremo.

En relación a lo expuesto, el antagonismo de la facultad reglamentaria de creación del Ejecutivo Federal contenida en el artículo 89 fracción I de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se origina por sus efectos los cuales son materialmente legislativos, pero formalmente administrativos, es decir, su naturaleza es esencialmente administrativa, estando en una evidente contraposición con la facultad

establecida en la fracción VI, artículo 89 del citado ordenamiento jurídico, al tratarse de una facultad de disposición de las Fuerzas Armadas como comandante supremo, por consiguiente en ejercicio de Mando Supremo, modificando los efectos formales de la facultad reglamentaria en mando supremo.

Por lo anterior, se propone que; el Congreso en ejercicio de su facultad contenida en el artículo 73 fracción XXIII, Constitucional debe reglamentar el Estado de excepción contenido en el artículo 129 de nuestra ley fundamental, a fin de que militares, marina y en general fuerzas armadas de México ejerzan funciones de seguridad en las aduanas y en la ANAM, justificando el riesgo inminente existente en operaciones en materia de comercio exterior, así como en la representación del interés de la Federación en controversias fiscales, aduaneras, motivada en la necesidad de intervenir en la entrada, tránsito o salida de mercancías en el país, estableciendo una reglamentación clara y precisa garante de eficiencia y eficacia en procedimientos aduaneros, regulando el uso de la fuerza empleada por Fuerzas Armadas cuando actúan en actividades relacionadas con la ANAM, lo que implicaría reformar la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza a fin de evitar vicios que causen nulidad en los procedimientos aduaneros en perjuicio del fisco federal o lesionen la esfera jurídica del gobernado, garantizando una reparación integral en caso de uso excesivo de la fuerza.

Sólo entonces cesarán los efectos formales de mando supremo en el ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal con la que emitió el decreto de creación de la Agencia Nacional de Aduanas de México, para restaurar su naturaleza eminentemente administrativa con efectos materialmente legislativos y formalmente administrativos.

Referencias

- Acosta Romero, M. (1975). *Teoría general del derecho administrativo*. México, México: UNAM.
- Becerra Ramírez, M. (2020). *El control de la aplicación del derecho internacional En el marco del Estado de*

- derecho. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art. 89. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOEFAM.pdf>
- . Art. 90. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOEFAM.pdf>
- . Art. 123. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOEFAM.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Caso Familia Barros VS Venezuela*. https://cor-teidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf
- Espinoza, A. C. (2011). La condición jurídica de los militares en México. En J. Fernández Ruíz, *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas* (Primera ed.). D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3005/7.pdf>
- Fernández Ruiz, J. (2016). *Derecho administrativo*. México, México: Secretaria de Gobernación, Secretaria de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>
- Fernández Ruiz, M. G. (2017). *Marco Jurídico estructural de la Administración Pública Federal Mexicana* (Primera ed.). México, México: Instituto Nacional de Administración pública, A. C. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4519/14.pdf>
- García Ramírez, S. (2019). *Seguridad y Justicia: Plan Nacional y Reforma Constitucional, El difícil itinerario hacia un nuevo orden*. (Primera ed.). Ciudad de México, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5662/16.pdf>
- H. Congreso de la Unión. (1939, 3 de febrero). *Ley Orgánica del Instituto de Antropología e Historia*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4450899&fecha=03/02/1939&cod_diario=188057
- . (1976, 29 de diciembre). *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4858398&fecha=29/12/1976#gsc.tab=0
- . (1995, 28 de abril). *Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4873284&fecha=28/04/1995#gsc.tab=0
- . (1995, 15 de diciembre). *Ley del Servicio de Administración Tributaria*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4990812&fecha=15/12/1995&cod_diario=209458
- . (2021, 20 de octubre). *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Diario Oficial de la Federación. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>
- . (2023, 3 de mayo). *Ley Orgánica Del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOEFAM.pdf>
- Hernández Chavez, A. (2012). *Las fuerzas armadas mexicanas: su función en el montaje de la República* (Primera ed.). D.F., México: El Colegio de México. https://libros.colmex.mx/wp-content/plugins/documentos/descargas/las_fuerzas_armadas_mexicanas.pdf
- Jurisprudencia 48/2007 (Pleno Diciembre de 2007). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170675>
- 49/2007 (Pleno Diciembre de 2007). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170674>
- López Olvera , M. A. (2016). La facultad reglamentaria del poder ejecutivo en México. En González, N., *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t.I: Derecho romano. Historia del Derecho*

- (pp. 350-351). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10770>
- Maldonado Carrasco, A. G. (2009). La evolución de las aduanas en México, Comercio exterior. *BANCO-MEXT*.
- Massimo Severo, G. (1987). *Premisas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo* (2 ed.). (M. Baena del Zalcazár y J. García Madaria, Trads.) Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Mikel Rivera, S. (2011). Las fuerzas armadas en la transformación de México. En F. R. Coordinador, *Régimen Jurídico de las fuerzas armadas* (Primera ed.). México, México: Universidad Nacional Autónoma de México. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/las-fuerzas-armadas-en-la-transformacion-de-mexico.pdf>
- Moreno Rodríguez, R. (1980). *La administración pública federal en México* (Primera ed.). D.F., México: Universidad Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/714-la-administracion-publica-federal-en-mexico>
- Pozas Loyo, A., & Ríos Figueroa, J. (2016). Jurisdicción militar y sus límites. En *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones* (Cámara de Diputados: LXIII Legislatura: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Senado de la República:Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Instituto Nacional Electoral: Comisión Nacional de Derechos Humanos. ed.). Ciudad de México, México: Miguel Ángel Porrúa. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5628/36.pdf>
- Quintana Valtierra, J. (2007). *Vademécum de administración pública y derecho migratorio en el Estado Mexicano* (reedición ed.). México, México: Trillas. Recuperado el 14 de octubre de 2022
- Secretaría de Gobernación [SEGOB]. (1953, 29 de agosto). *Decreto por el que se constituye el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=198992&pagina=2&seccion=2
- . (1978, 29 de Agosto). *Decreto que crea la Universidad Pedagógica Nacional*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4725561&fecha=29/08/1978#gsc.tab=0
- . (1981, 24 de febrero). *Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981#gsc.tab=0
- . (1990, 4 de enero). *Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=199628&pagina=31&seccion=0
- . (1993, 25 de enero). *Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=203133&pagina=3&seccion=0
- . (2001, 5 de julio). *Decreto por el que se crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762924&fecha=05/07/2001#gsc.tab=0
- . (2014, 23 de julio). *Decreto que crea el Tecnológico Nacional de México*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5353459&fecha=23/07/2014#gsc.tab=0
- . (2019, 31 de mayo). *Decreto por el que se crea la Coordinación Nacional de Becas para el Bienestar Benito Juárez*. Diario Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561693&fecha=31/05/2019#gsc.tab=0
- . (2021, 14 de julio). *Decreto, por el que se crea la Agencia Nacional de aduanas de México como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*. Dia-

rio Oficial de la Federación. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5623945&fecha=14/07/2021#gsc.tab=0

SENAE. (22 de marzo de 2022). *Organización Mundial de Aduanas (OMA)*. <https://www.aduana.gob.ec/organizacion-mundial-de-aduana-oma/>

Sentencia, Juicio de amparo 41/2018 (Juez Octavo de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México 10 de 05 de 2018). https://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000222780110032025.docx_1&sec=Juan_Carlos__Elizalde_Hernandez&svp=1

Serra Rojas, A. (1998). *Derecho Administrativo* (Octava ed.). México, México: Porrúa.

Tesis: IV.3o.187L (Colegiado de Circuito Febrero de 1995). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/208544>

Tesis: vi.3o.a.29 a (Colegiado de Circuito julio de 2001). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189286>

Valls Hernández, S. y Matute González, C. (2014). *Nuevo derecho administrativo*. México: Porrúa.

Witker, J. (1999). *Derecho tributario aduanero*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9192>



Justicia alternativa en los mecanismos de solución de controversias

Alternative justice in dispute resolution mechanisms

Francisca Silva-Hernández

Resumen

La justicia alternativa es una opción, a problemas civiles, familiares, mercantiles y en casos no graves penales, que surgen ante la necesidad de agilizar los procesos judiciales, y resolver de manera rápida el conflicto en cuestión, accediendo a una justicia más equitativa a las partes involucradas. Las MACS son mecanismos gratuitos, en los cuales las partes voluntariamente acuerdan iniciar este proceso, surge como posibilidad de negociación entre las partes en conflicto, atendiendo a las partes y hacerlas sentir escuchadas. La finalidad de este documento es presentar a la justicia alternativa como una herramienta del nuevo sistema de justicia para la resolución de conflictos, cuya intención es que a través del diálogo encuentren un acuerdo entre los interesados mediante la comunicación, la cooperación, y la voluntad.

Palabras clave: acceso a la justicia, derecho humano, mecanismos alternativos.

Abstract

Alternative justice is an option for civil, family, commercial and, in non-serious criminal cases, problems that arise due to the need to expedite judicial processes and quickly resolve the conflict in question, accessing more equitable justice for all parties involved. The MACS are free mechanisms, in which the parties voluntarily agree to start this process, it arises as a possibility of negotiation between the parties in conflict, attending to the parties and making them feel heard. The purpose of this document is to present alternative justice as a tool of the new justice system for conflict resolution, whose intention is that through dialogue an agreement is found between the interested parties through communication, cooperation, and will.

Keywords: access to justice, human right, alternative mechanisms.

*Correspondencia: franciscash26@gmail.com

Fecha de recepción: 3 de mayo de 2023 / Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades. Villahermosa, Tabasco, México

Introducción

La reforma constitucional del 18 de junio del 2008, dio paso a una renovación del sistema jurídico mexicano de gran importancia. Implementar este nuevo sistema no ha sido un trabajo fácil, sino al contrario, propone un cambio en la estructura, pero aún más urgente en la cultura que permea en la sociedad mexicana, ya que, en el sistema jurídico nacional tradicional, el derecho intrínseco de la justicia, contemplado en el artículo 1ro y 17vo constitucional, es un trabajo constante de formación profesional para los administradores de justicia, instituciones y sociedad civil.

Se busca alentar a los ciudadanos a utilizar la justicia alternativa demandando su aplicación y a la vez siendo un desafío para las instituciones de seguridad pública, la judicatura y los abogados en general.

La justicia alternativa es un camino a la justicia que legitima a las personas para resolver de forma directa a sus propios problemas con la asistencia del profesional facilitador.

Los MASC se han logrado posicionar con firmeza cuando de conflictos colectivos se trata, ya sea conflictos de naturaleza jurídica o de intereses (Cabrera y Aguilera, 2019).

Al buscar un mejor camino a la justicia, se persistió en la necesidad de impulsar estas alternativas un sostén a los mecanismos jurisdiccionales, a fin de que se disminuya la cantidad de litigios que afrontan las diversas instituciones que se encargan de la administración de justicia. México ha dado pasos importantes en dirección acertada al emprender la reforma necesaria al sistema jurídico de antaño, si bien es cierto que hubo resistencia un tiempo por parte de operadores jurídicos y juristas, la justicia alternativa ha ido permeando en nuestro sistema jurídico.

Los medios alternativos integran un grupo de medios complementarios a los procedimientos tradicionales que se usan actualmente, los cuales necesariamente se tenían que actualizar,

al transformarse el derecho constantemente y como una alternativa para agilizar los tribunales.

En este documento, busca dar una visión a lo que es la justicia alternativa, su importancia y como los mecanismos alternativos de solución de controversia, como son la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje, coadyuvan en un mejor servicio a los gobernados y desahogar los tribunales de conflictos penales no graves, buscando una solución expedita a los conflictos suscitados y dando el acceso a la justicia (al ser este un derecho humano consagrado en nuestra constitución) de manera que este más al alcance de las personas.

De igual manera se describen cada uno de estos mecanismos alternativos de solución de conflictos para distinguir los elementos que las integran y poder así informar de manera clara y sencilla de cada una para quien lea este documento pueda comprender su finalidad.

En este trabajo bibliohemerográfico, se utiliza una metodología cualitativa, la cual ayuda a tener una mejor comprensión de los conceptos que aquí se expusieron, realizando una investigación documental, donde se seleccionó y recabo a través de la lectura, la información mediante fuentes jurídicas confiables, como artículos, autores, instituciones, entre otros. Seleccionando las fuentes consultadas para efecto que se escogieran las más certeras y de un lenguaje que sea abierto a todo tipo de público que quiera conocer los beneficios de la justicia alternativa y los mecanismos de solución de controversias.

Justicia alternativa

¿Qué se entiende por justicia alternativa?

La justicia alternativa, se presenta como una forma expedita y eficaz en el sistema de administración de justicia y hoy día en otros ámbitos no jurisdiccionales como el educativo, cuyo objetivo es que, en casos no graves se solucionen los conflictos a través del diálogo y la comunicación, en la que se evita que los involucrados tengan un desgaste económico y emocional con trámites burocráticos extensos.

Entonces, se puede discernir que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que promueve que toda persona sin distinción pueda acudir a los sistemas judiciales y tenga acceso a los mecanismos e instancias jurisdiccionales, promoviendo la igualdad, la equidad, la no discriminación, la cultura del diálogo, el acceso a la información, la eficacia y la agilidad, entre otros que los medios alternativos tienen.

Con la reforma del 2008, el Estado deja de tener la apropiación de resolver las controversias entre particulares y abre la puerta a los métodos alternativos como una opción de apoyo al proceso jurisdiccional.

El Estado mexicano está obligado entonces a materializar el derecho inherente de acceso a la justicia, y a construir políticas referentes al derecho mencionado, al estar la misma consagrada en la Constitución.

Estos mecanismos buscan complementar al sistema de justicia tradicional, y no sustituirlo; ya que, en ciertas controversias, las MACS son las más adecuadas al momento de resolverlas y así contribuir a liberar la capacidad de demanda de la oferta judicial de los tribunales.

Para Ulpiano, en el derecho romano, el concepto de justicia consistía en dar a cada quien lo suyo; aplicando este término de manera práctica se vuelve un tanto complicado el definir, “lo suyo de cada quien”, pues en la justicia tradicional uno gana y el otro pierde. En el caso de la justicia alternativa se equilibra el diálogo y comunicación con el afán de ganar – ganar con base a los intereses y las necesidades satisfechas para ambas partes conforme a derecho. Se respeta la voluntad de los actores involucrados en el conflicto a partir de la profesionalización del facilitador que desarrolla y habilita en el proceso y con las partes involucradas técnicas y herramientas como la escucha activa, el parafraseo, mensajes tú y mensajes yo, entre otras. (Cabrera y Aguilera, 2019)

Por mucho tiempo, el método preponderante para resolver los conflictos en México, han sido

los mecanismos heterocompositivos, esta se da en el proceso judicial, y es la que el estado ha institucionalizado para darle solución a una controversia siguiendo el debido proceso y dando oportunidad de defensa a quienes se vean involucrados (Junco, 2007). La impartición de justicia en México, hasta la reforma del 2008, fue un procedimiento exclusivo del Estado, en el cual un tercero imparcial (juez) impone una resolución a las partes involucradas, la cual pone fin a la controversia suscitada, mediante una sentencia, siendo entonces la justicia alternativa un aliciente que coadyuva y fortalece el sistema de administración de justicia.

La justicia alternativa, quiere dar una solución diferente, que logre lo justo, equitativo y honradamente “dar lo correspondiente a cada quien”, esto en la medida de las posibilidades de las partes involucradas. La búsqueda de medios alternativos de solución de controversias orienta aquellos nuevos caminos de solución y abre nuevas avenidas dentro del marco del Estado de derecho. (Díaz, 2012). El papel del facilitador mediante la ZOPA (Zona de Posibles Acuerdos) y el MAAN (Mejor Alternativa al Acuerdo Negociado) crean condiciones óptimas para llegar a acuerdos que desemboquen en convenios; todo a partir de escuchar a las partes, poder desahogar un trabajo de lluvias en la creación de la agenda que estén basadas en sus intereses y necesidades que no transgredan los derechos de cada uno, ni que los ponga en situación de vulnerabilidad, sino todo conforme al derecho.

En ese sentido se puede comentar que algunos de los alcances e implicaciones de la justicia alternativa a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, han sido el acceso pronto y expedito a la justicia, de tal forma que con estos instrumentos se busca evitar los lentos y burocráticos procesos de la justicia tradicional; disminuir los altos costos de honorarios, ya que si bien es cierto que el Estado ofrece asesoría y defensa gratuita al ciudadano, esta se ve cuestionada por los mismos al tener una cantidad excesiva de casos, aunado con el poco salario que percibe, se traduce como desdén y poca atención a los asuntos, que trae como consecuencia el

recurrir a servicios profesionales, que implican un duro golpe para la economía de los involucrados; y brindar un consenso de ambas partes, al desarrollarse en un entorno propicio al dialogo, un clima adecuado al tratamiento del problema, permitiendo una lluvia de soluciones en la cual se puede dar fin al conflicto.

La justicia alternativa se constituye como un derecho humano de acceso a la justicia y derecho fundamental de toda persona, para crear un bienestar en la integridad de las mismas, es importante considerar que, si bien el impulso de la justicia alternativa mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, fue en materia penal, hoy día, la trascendencia que ha tenido establece mecanismos de prevención y atención en diversos ámbitos más allá del derecho como en materia comunitaria, educativa, vecinal, entre otros.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

En el ámbito internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8vo nos dicta los estándares en materia de “garantías judiciales”, en la cual se encuentra los elementos originales e integradores del debido proceso interamericano.

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia... Durante el proceso, toda persona tiene derecho... ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete... medios adecuados para la preparación de su defensa...” (OEA, 1969).

Así mismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 señala “la protección judicial”, que recoge al amparo, el cual tiene como propósito la protección de los derechos fundamentales, al ofrecer un recurso contra actos violatorios. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo... que la ampare contra actos

que violen sus derechos fundamentales...” (OEA, 1969).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en el artículo 14 hace mención al derecho a la justicia; derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en el caso de ser acusada de un delito. Este derecho garantiza la presunción de inocencia y la revisión de la condena por al menos un tribunal de instancia superior.

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia... a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial... Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia... A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada... A ser juzgado sin dilaciones indebidas...”

Los marcos normativos anteriores, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Con la reforma del 2008, el artículo 17 constitucional dispone: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

En el derecho mexicano, con la reforma del 18 de junio del 2008, se incluyó, con la adición de un párrafo al artículo 17 constitucional, la justicia alternativa. Los mecanismos de solución de controversias se convierten entonces en instrumentos competentes que llevan a la realidad los preceptos constitucionales en la materia, los cuales garantiza que todos los individuos tengan procesos eficaces y atentos a los derechos humanos, y alcanzar justicia de calidad mediante procesos seguros y expeditos para solucionar sus conflictos.

En ese sentido, la gestión y solución del conflicto mediante los procesos de mecanismos alternativos, legítima y empodera a las partes para la solución del mismo, toda vez que, ellas son las protagonistas del problema, asistidas por el tercero profesional denominado facilitador, en quien recae la responsabilidad de guiar el proceso.

Se entiende que los mecanismos alternativos de solución de conflictos, son diversos medios por los cuales, los gobernados pueden resolver sus controversias, sin necesidad de recurrir al proceso judicial y los cuales son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, los cuales se describen a continuación.

Negociación

Es el proceso mediante el cual dos o más partes, con intereses comunes y opuestos, confrontan sus intereses, a través de una comunicación dinámica, donde intercambian bienes y servicios, tratando de resolver sus diferencias en forma directa, para lograr una solución que genere mutua satisfacción de las partes (Romero, 2005).

Este mecanismo se caracteriza por que las partes involucradas tienen el manejo del proceso, es decir que ellas deciden la forma de resolver el conflicto, todo esto sin la intervención de una tercera persona.

Para Rojas (2022), la negociación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es un intento para superar los conflictos entre las personas o grupos que negocian y buscar así beneficios para ambas partes, en este caso, un compromiso más satisfactorio que la confrontación... es importante tener en cuenta cuáles son las principales estrategias para poder sacar el mejor provecho de este método alternativo de solución de controversias, y, sobre todo, saber por qué es mejor frente a un posible proceso o los demás métodos. Debemos tener en cuenta que no existe la presencia de un tercero, por lo que serán las partes quienes interactúen las unas con las otras. Esto no significa que no puedan estar representadas por sus abogados para una mejor aclaración de los puntos que propongan.

En este método se busca una solución que satisfaga de manera justa y razonable las pretensiones de las partes, usando diversas técnicas de comunicación para que voluntariamente su divergencia. Se caracteriza por la resolución del problema al otorgar cada uno de los involucrados concesiones mutuas, sin necesidad que un tercero intervenga.

Mediación

El art. 21 de la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, (2014) con la reforma realizada en el 2021 nos menciona que la mediación “Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes”.

En el desarrollo de este mecanismo, por el contrario de la negociación, existe un tercero involucrado, con el fin de motivar el diálogo entre las partes para poder llegar a una resolución. Esta figura que funge como “el mediador” está obligado a ser imparcial y se restringe a ser solamente un facilitador de la comunicación entre los implicados. En este mecanismo alternativo de solución de conflictos, los involucrados son los únicos que proponen y aceptan la solución del conflicto.

La mediación supone la propia responsabilidad de los actores del conflicto para generar los acuerdos resolutivos, lo que abona a la construcción de un sentido de colectivo comunitario, escenario ideal de la cultura organizacional; pese a este protagonismo de las partes, el rol del tercero objetivo constituye el puente de comunicación de ese escenario belicoso, procurando la armonización del disenso, atacando el verdadero enemigo entre las partes: el conflicto (Gorjón y Ramón, 2021)

Este mecanismo no hace referencia en torno a tomar partidismo por alguna de las partes, quien gana o quien pierde, o sobre quien tiene la razón, sino que al contrario, favorece a los participantes que en la resolución del problema haya una

mutua satisfacción, en el cual un tercero imparcial, que mantenga la confidencialidad de lo hablado, competente, tolerante, de confianza, el cual controle las sesiones pero no dirija estas, sino que encauce el dialogo sin intervenir ni dar su opinión, hacia una solución satisfactoria para las partes del problema.

Conciliación

La Ley de acceso a la justicia alternativa para el estado de Tabasco, (2012) en su art. 3, fracc. Il nos dice que la conciliación “es un procedimiento a través del cual un especialista propone soluciones a las partes involucradas en un conflicto jurídico, con la finalidad de facilitar el diálogo y la búsqueda de acuerdos voluntarios en común”

En este MASC, de igual manera que en “la mediación”, se tiene la intervención de un tercero, pero de una manera más activa, y el cual puede aportar propuestas, las cuales los involucrados deciden si aceptarlas o no.

Tejada y Vargas (2020), destacan la conciliación como un mecanismo idóneo por medio del cual las partes de una controversia susceptible de ser conciliada o tranzada, con la intervención de un tercero neutral y capacitado, denominado “conciliador” o “juez” (dependiendo del caso), pueden de forma pacífica, ágil, directa, oportuna y, ante todo, justa, llegar a un arreglo directo entre las partes, de modo que se evitan seguir con el conflicto en una instancia judicial. De esta manera, por medio de un tercero neutral y capacitado, afirma el autor, se puede llegar a fórmulas de arreglo justas para las partes en conflicto con el respeto a sus derechos constituidos.

La conciliación es entonces un proceso que es asistido por un tercero denominado “conciliador” el cual apoya a los involucrados para llegar a la solución consensada, mediante propuestas y alternativas que pueden o no aceptada por las partes. Esta figura se caracteriza porque es asignado por una institución de justicia alternativa, todo esto bajo la aceptación de las partes libremente, bajo los principios de confidencialidad y privacidad.

Arbitraje

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero. En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los contendientes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida (Cuadra, 2010).

En el arbitraje, en contraste de los anteriores mecanismos, las partes implicadas consienten que la resolución del conflicto sea tomada por el tercero que fue designado como “el árbitro”. Esta tercera persona puede ser proporcionada por una institución arbitral o nominado por los mismos interesados.

Es un procedimiento consensual de carácter vinculatorio, por el cual una controversia se somete a un árbitro para que dicte un laudo apegado a derecho en el que se exijan el cumplimiento de las obligaciones, así como el respeto de los derechos de las partes afectadas. El arbitraje es, sin lugar a dudas, la alternativa más conocida y consolidada a la fecha frente a un proceso judicial, ello debido a que ofrece muchas ventajas, entre las que destacan el principio de autonomía de la voluntad para decidir las condiciones y términos en que se celebrará el arbitraje, así como que el procedimiento está dirigido por especialista(s) que escucha(n) las razones de las partes sobre la controversia y dicta(n) un laudo que posee unas características muy definidas en cuanto a su revisión y control, vinculando a las partes, salvo contadas excepciones. (Torre y Solís, 2018)

Este es un mecanismo de solución de conflicto, en el cual las partes están bajo la voluntad de un tercero, el cual es nombrado como “el árbitro”, el cual escucha a las partes y tiene la facultad de un juzgador, el cual decide la resolución al problema suscitado, emitiendo un “laudo” el cual tiene carácter de sentencia definitiva. En este mecanismo, el árbitro no propone ni sugiere, sino que resuelve.

Los mecanismos alternativos como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje,

son eficaces siempre que sean desarrollados por un experto profesional. Estos mecanismos integran una justicia que contribuye a una convivencia democrática, participativa, plural e inclusiva. Se suscita un proceso de formación educativa formal e informal, la primera desde el ámbito profesional del facilitador que tiene conocimiento y formación para desarrollar las habilidades y técnicas en el proceso con las partes involucradas en el conflicto, y la segunda desde la perspectiva de ir reeducando a las personas para desarrollar procesos de diálogos mediante la comunicación efectiva y la escucha activa con el fin de legitimarse y empoderarse, siendo capaces de asumir las responsabilidades de los actos, conductas y consecuencias del y en el conflicto, lo que conlleva a ir estableciendo una sociedad generadora de acuerdos y soluciones por ellos mismos.

La justicia alternativa integra al sistema de administración de justicia esquemas basados en los principios de voluntariedad, flexibilidad, honestidad, imparcialidad, neutralidad, equidad; los cuales a diferencia del sistema hetero compositivo, propician un lenguaje de la comunicación horizontal, es decir, todos están comprendiendo el mismo lenguaje, sin jerarquía, ni abuso de poder de ninguna de los actores del conflicto. Al contrario, va posicionando a las partes a despejar supuestos y hacer que emerjan los verdaderos intereses y necesidades. Este tipo de justicia auto compositiva, resulta hoy día, una justicia que ha traspasado el sistema de administración de justicia, como bien ya se enunció, la justicia alternativa ha rebasado el derecho siendo aplicada y reproducida sus técnicas y herramientas en ámbitos más allá del mismo, por lo que su eficacia promueve la prevención, atención de situaciones o hechos de confrontación, disputas, conflictos, violencia en diversas escalas de latente, emergente o manifiesto.

Sigue siendo un cambio de paradigma que permea en esa realidad utópica, de ir avanzando de forma progresiva en la integración e implementación de los mecanismos alternativos de manera humanizada garantizando el derecho fundamental de cada persona como derecho humano, además de formar ciudadanos de la

sociedad civil, servidores públicos y demás actores de la sociedad en nuevos procesos de integración y bienestar social e ir consolidando las instituciones sociales sin discriminación sino con el reconocimiento y legitimidad que cada individuo merece desde la dignidad e integridad.

Conclusión

La justicia alternativa llega a “humanizar el servicio público” ya que cuando se trabajan los conflictos a través del diálogo, se trata directamente con las emociones de las partes, y tiene una gran ventaja con respecto a los otros procesos, cuando se termina un proceso judicial, a veces no se tiene la certeza de una justicia equitativa, ya que las víctimas muchas veces no se sienten resarcidas completamente del daño ocasionado, ya sea económicamente, social, moral o familiar, y la garantía de la no repetición del acto de molestia sufrido; o bien de parte del victimario, darle una segunda oportunidad a aquella persona que ya sea por circunstancias adversas ha cometido un error, reconociéndolo y reparando el daño, permitiéndole evitar perder su libertad y así propiciar reinserción social.

La voluntad de los involucrados es la que predomina cuando se opta por el mecanismo de la negociación; en cambio, en la conciliación y mediación se introduce la figura de una tercera persona que contribuye a la pronta resolución del conflicto, pero las que al final deciden y acuerdan son las partes. Estos últimos mecanismos de solución de conflictos divergen en que el conciliador participa de una manera más activa en la búsqueda de la solución del problema al proponer formulas conciliatorias, mientras que el mediador no tiene esa facultad, sino en cambio solo puede ser un medio imparcial que guie la conversación a una pronta resolución. Por otro lado, en el arbitraje existe un tercero que interviene activamente, el cual es llamado árbitro o en su caso es el tribunal arbitral, y es quien tiene la facultad de emitir una decisión conciliatoria, denominada laudo arbitral, la cual pone punto final a la controversia.

Referencias

Cabrera Dircio, J. y Aguilera Durán, J. (2019). La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus pers-

- pectivas en México. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1 (40), 243-275. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.40.13234>
- Cuadra Ramírez, J. G. (2010) Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia. UNAM
- Diario Oficial de la Federación. (2008). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Díaz Müller, L. T. (2012). “Medios internacionales de solución de controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada”, en Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.), *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas*. (p. 112). UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gorjón Gómez, F. J., y Ramón Monje, L. M. (2021). Mediación para la reducción de los conflictos interpersonales en el contexto organizacional. *Justicia*, 26(39), 1-24. <https://doi.org/10.17081/just.26.39.4690>
- Junco Vargas, J. R. (2007) *La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*. (5ta. ed.) Temis.
- Ley de acceso a la justicia alternativa para el estado de tabasco. Art. 3 (2012). Poder judicial del estado de Tabasco. https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf
- Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. Cámara de diputados del H. congreso de la unión. Art. 21. 29 de diciembre 2014. (México). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LN-MASCMP_200521.pdf
- OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 8. 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Art. 25. 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14. 16 de diciembre de 1966. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Rojas Ulloa, M. F. (2022). La negociación como solución alternativa frente al cumplimiento contractual en los tiempos de distanciamiento social. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 7(20), 181-205. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v7i20.472>
- Romero Gálvez, S. A. (2005) Medios alternativos de resolución de conflictos MARC's. Hechos de la justicia. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4094/romero-marcs.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tejada González, M. C. y Vargas Sánchez, L. (2020). La conciliación obligatoria dirigida a entidades públicas como requisito para acceder a la segunda instancia judicial. *Prolegómenos*, 23(45), 151-164. <https://doi.org/10.18359/prole.3755>
- Torre Delgadillo, V. y Solís Delgadillo, J. M. (2018). El arbitraje y la mediación, más que propuestas, una necesidad para el acceso a la justicia en materia de propiedad intelectual. *Justicia*, 23 (34), 340-357. <https://doi.org/10.17081/just.23.34.2895>



Reflexiones sobre el buen vivir desde tres miradas epistémicas: revisión de la literatura, diálogo de saberes e investigación interdisciplinaria

Reflections on good living from three epistemic perspectives: literature review, dialogue of knowledge and interdisciplinary research

José Guillermo Díaz-Muñoz

Resumen

El presente trabajo es resultado de un amplio proceso de indagación, discusión y construcción del concepto del buen vivir como una de las alternativas al desarrollo dominante en el sistema-mundo capitalista actual. Se pretende ampliar y complementar, con esta propuesta, las diversas miradas epistémicas como es construido el concepto en el mundo actual, tanto en el académico como en las comunidades indígenas. Para ello, se ha optado por integrar tres tipos de metodologías que resultan diversas y complementarias: una amplia revisión de la literatura que ubica las cuatro principales tendencias del buen vivir (socialista, ecologista, indigenista y compleja), una experiencia de diálogo de saberes de una red socioacadémica de organizaciones por el buen vivir, y la construcción de un protocolo de investigación transversal e interdisciplinario que agrupa a un conjunto de académicos provenientes de un centro académico universitario con diversos proyectos temáticos interfuncionales de investigación/formación/intervención social. En las reflexiones finales se da cuenta de los principales aportes generales que ofrece el buen vivir como concepto alternativo para cualquier tipo de sociedad y no solo para los pueblos ancestrales.

Palabras clave: Buen vivir, desarrollismo, alternativas al desarrollo, diálogo de saberes e investigación interdisciplinaria.

Abstract

This work is the result of an extensive process of inquiry, discussion and construction of the concept of Good Living as one of the alternatives to the dominant development in the current capitalist world-system. The aim is to expand and complement, with this proposal, the various epistemic perspectives on how the concept is constructed in the current world, both in academic and in indigenous communities. To this end, it has been decided to integrate three types of methodologies that are diverse and complementary: a broad review of the literature that locates the four main tendencies of good living (socialist, ecological, indigenous and complex), an experience of dialogue of knowledge of a socio-academic network of organizations for good living, and the construction of a transversal and interdisciplinary research protocol that brings together a group of academics from a university academic center with various interfunctional thematic research/training/social intervention projects. In the final reflections, the main general contributions that good living offers as an alternative concept for any type of society and not only for ancestral peoples are realized.

Keywords: Good living, developmentalism, alternatives to development, dialogue of knowledge and interdisciplinary research.

*Correspondencia:: jguillermo@iteso.mx

Fecha de recepción: 8 de agosto de 2023 / Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

ITESO, Universidad Jesuita de Guadalajara, Tlaquepaque, Jalisco, México

Introducción

Cada vez más viene ganando presencia, sobre todo en el sur global y particularmente en América Latina, el buen vivir como un concepto alternativo a la noción histórica dominante del desarrollo. Mucho se ha escrito ya sobre este concepto novedoso, y a la vez arcaico, surgido de las entrañas ancestrales de los pueblos originarios andinos, aunque con connotaciones propias en otros pueblos ancestrales del subcontinente latinoamericano y fuera de él. El concepto viene a poner en cuestionamiento crítico la forma en que el mundo occidental, sobre todo, ha pretendido imponer su modo de vida y la forma de alcanzarlo para todo el planeta, como si de un dogma universal se tratara. Frente a esta imposición, como veremos, otras propuestas alternativas han pretendido sustituirlo, entre las cuales se encuentra la propuesta del buen vivir o del vivir bien.

En las páginas siguientes se muestra, por tanto, de manera somera, algunas de estas propuestas y sus maneras de entenderlas –se refiere a nociones como el desarrollo sustentable, bienestar, felicidad, florecimiento, alternativas al desarrollo, posdesarrollo y biodesarrollo principalmente-, pero se enfocara más en el objetivo: dar cuenta de la noción, significado, objetivos y contenidos principales del buen vivir a partir de tres enfoques o miradas diversas y complementarias, en una suerte de aproximaciones que nos permitan mirar al buen vivir de manera enriquecida y abierta a su construcción y debate. Este constituye nuestro principal objetivo y aporte a la vez: un acercamiento novedoso a su conocimiento. Por ello, es pertinente aportar tres miradas epistémicas complementarias que pueden ofrecer un conjunto interesante y original a la forma de abordar el concepto. Tres miradas que, desde aproximaciones distintas, pretender ayudar a comprender de manera más compleja el fenómeno del buen vivir.

La primera de ellas recurre a una revisión de la literatura que aspiró a construir un estado del arte del concepto en su momento y que se ha tratado de actualizar lo más posible. Esta revisión de la literatura aporta un mapa comprensivo con las

diversas tendencias ideológicas, epistémicas y teóricas donde se inscriben algunos autores sobre las formas de entender el buen vivir.

La segunda mirada tiene un enfoque socioacadémico, dado el diálogo de saberes suscitado y promovido al interior de La Red Temática de Economías Solidaria y Alternativas Alimentarias (RETESSA) - una Red interactoral de alcance subnacional donde confluyen dirigentes de organizaciones sociales indígenas, campesinas y urbano-populares regionales junto con académicos vinculados a ellas desde sus instituciones mediante apoyos de formación, investigación y vinculación vía promoción y asesoría de proyectos. En esta interacción y encuentro social y académico, diversos temas y diálogos han sido abordados desde su constitución en 2014, incluyendo el tema del buen vivir, del cual se dará cuenta, como segunda mirada.

La tercera y última mirada se refiere a un esfuerzo de construcción de un protocolo de investigación que pudiera articular interdisciplinariamente a diversos equipos o investigadores del entonces Centro de Investigación de Formación Social (CIFS) del ITESO (2013-2014). En este artículo se muestran los resultados del buen vivir de diferentes perspectivas disciplinares con el fin de integrar un concepto común.

En todos los casos señalados, el objetivo principal consistió en si el concepto de desarrollo y sus aladaños (desarrollo sustentable, desarrollo alternativo, desarrollo integral, desarrollo local, desarrollo endógeno, desarrollo multidimensional, entre otros) lograban conseguir los objetivos que supuestamente pretendían al interior de las organizaciones y sus proyectos, así como en sus comunidades. O si, por el contrario, los diversos actores han sido capaces de observar el fenómeno del “desarrollismo” con todos sus efectos y consecuencias en el deterioro de la vida de las personas y poblaciones.

Frente a este objetivo, el reto consistía en explorar y dialogar sobre las diversas visiones que se ofrecían como alternativas a dicho modelo universalista y homogéneo. De ahí el surgimiento de

las tres miradas propuestas al buen vivir como proceso necesario y complementario.

Entre el Desarrollo y el Buen Vivir

Durante las últimas décadas, el mainstreaming del desarrollo como concepto, objetivo y estrategia a seguir, impulsado por el Norte global, ha guiado los esfuerzos de gran parte del mundo. Como se señala en otros trabajos (Díaz, 2020), el concepto de desarrollo surge en los Estados Unidos en la década de los cuarenta del Siglo XX y con ello se proponía dividir o clasificar a los países entre los que se consideran desarrollados y subdesarrollados, incluyendo también la categoría intermedia de los países en vías de desarrollo. Con este concepto se pretendía, además de establecer una división entre los países pobres y ricos, utilizar la noción como medida para el progreso y el crecimiento nacional. Desde entonces, el concepto llano ha sido adornado con diversos adjetivos con la finalidad de dotarla de contenidos: desde la ortodoxia simplista del desarrollo como tal -expresado en el crecimiento económico medido por el Producto Interno Bruto o PIB- hasta la heterodoxia del desarrollo sustentable, pasando por el desarrollo alternativo, integral, local, endógeno, entre otras más). Dicho de otra manera, las teorías del desarrollo han intentado evolucionar generando explicaciones socioeconómicas como las clásicas dualistas arcaico/moderno, hasta las vertientes críticas latinoamericanas de centro/periferia y de la dependencia, o la regulación francesa y el desarrollo humano, hasta llegar al concepto dominante actual de desarrollo sustentable y su triple propósito de crecimiento económico, equidad social y sustentabilidad ambiental.

Sin embargo, ha sido el indicador de crecimiento económico el que ha marcado la pauta sobre otras variables, dando lugar a la creencia en un crecimiento sin límites en el mundo y posible para todos los países, generando con ello la multicrisis en que nos encontramos planetariamente consecuencia del extractivismo, la sobreexplotación de los recursos naturales y de las personas, comunidades y pueblos hasta la escala de las naciones, la acumulación originaria y de capital por desposesión, entre muchos más problemas cuya complejidad se manifiestan ya en una crisis

multidimensional y civilizatoria: ambiental, económica, social, geopolítica, cultural, etc. (Morin, 2011, 2020).

Desde otra perspectiva (Wallerstein, 2005), se encuentra ya en una crisis terminal como sistema-mundo capitalista: las graves desigualdades sociales crecientes año con año, las crisis climática y ambiental, la grave pobreza en el mundo, la industria bélica y el tráfico de armas, el extractivismo radical y la acumulación por despojo de los bienes comunes y los recursos naturales en todo el mundo, el incremento de paraísos fiscales y de mafias criminales cada día más poderosos. De forma análoga, Moore (2013) realiza su crítica al capitalismo desde el antropocentrismo y Antropoceno expresado en el capitaloceno. Entendido ya por muchos autores críticos el desarrollo como “desarrollismo” -junto con su famosa teoría del goteo o del derrame económico de la riqueza generada conocida también como trickle-down o de arriba hacia abajo-, de ello da cuenta de manera exhaustiva la reflexión realizada en *El diccionario del desarrollo*, libro coordinado por Sachs (1996) a inicios de los noventas, lo que constituyó un esfuerzo sistemático por desmontar las promesas universales y ficticias de un desarrollo posible para todos los países al mismo tiempo.

Frente a esta multicrisis previamente anunciada desde hace décadas, nuevas formas de entender el problema y de proponer alternativas han surgido: como una expresión de las desigualdades cada día más severas y escandalosas, aparecen teorías como el decrecimiento (Latouche, 2009, 2014), alternativas al desarrollo o el posdesarrollo (Escobar, 2014; Gudynas, 2020), el biodesarrollo (Maldonado, 2018) y el buen vivir (abonado por tantos autores como se mencionara más adelante). Junto a dichas teorías se generan además conceptos nuevos y viejos como progreso, bienestar, florecimiento humano o felicidad y, al mismo tiempo, se elaboran nuevas mediciones que buscan superar -la mayoría sin lograrlo- el exclusivo club del crecimiento económico: el Índice de Prosperidad en Inglaterra, el Índice del Bienestar y Progreso de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Índice de la Felicidad Nacional Bruta

(FNB) o Felicidad Interna Bruta (FIB) en Bután, o el Happiness Index o Índice de Felicidad en Nueva Zelanda. Por su parte, el Florecimiento humano realiza una recuperación fundamental en relación a las emociones humanas como una manifestación esencial en la medición del bienestar de las personas y de las sociedades (Díaz, 2020).

Posterior al análisis de los antecedentes teóricos sobre el desarrollo, sus derivaciones y las contrapropuestas críticas y alternativas, en el siguiente apartado se desarrollan los orígenes y definiciones del concepto “El Buen Vivir”, el cual constituye el foco de estudio y comprensión de esta investigación.

El Buen Vivir: sobre el origen y definiciones del concepto

El buen vivir es concepto cuyo origen proviene principalmente de las culturas ancestrales del cono sur (con el ‘Sumak Kawsay’ y el ‘Suma Qamaña’ de las comunidades originarias andinas, quechuas y aymaras) pero que encuentra también sus expresiones en otros territorios como en México y Centroamérica (el ‘Yeknemilis’ de los nahuats de Puebla o el ‘Lekil Kuxlejal’ de los tseltales mayas de Chiapas):

El Buen Vivir posee una doble manifestación en permanente construcción: por un lado, desde el pensamiento, se refiere a un concepto, noción o categoría relativamente nuevo y, por tanto, en proceso de permanente construcción y reproducción que intenta ser desarrollado desde diversas perspectivas críticas latinoamericanas, principalmente, pero también desde otras regiones del mundo; por otro, desde la acción, el Buen Vivir hace referencia a las diversas y múltiples ‘alternativas al desarrollo’ (micro, meso y macro) que se van construyendo en diversos territorios del planeta (Díaz, et al., 2017, p. 9, 11).

En la misma perspectiva, reconociendo nuestra existencia en un mundo complejo, interconectado e interdependiente, pero como una propuesta surgida en las entrañas de los pueblos ancestrales, desde la última década del Siglo XX, la propuesta del ‘Buen Vivir’, ‘Vivir Bien’, ‘Vida buena’ o

‘Vida Plena’ sostenida por los pueblos originarios de nuestra América -Sumak Kausay (quechua), Suma Qamaña (aymara), Balu Wala (kuna), Ñandareko (guaraní), Shin Pujut (awajún), Kyme Mogen (mapuche), Utz Kaslemal (quiché), Lekil Kuxlejal (tzeltal)- e incluso en otras regiones del Sur global -el ubuntu o ‘yo soy yo porque somos nosotros’ de los pueblos bantú africanos, por ejemplo- se ha convertido cada vez más en una interrogación de nuestros esfuerzos ‘desarrollistas’ occidentales cuestionando severamente sus intereses y resultados: hoy somos parte activa de una crisis sistémica y multidimensional con visos de crisis civilizatoria y de cambio de época.

Si bien el ‘Buen Vivir’ es todavía una noción en construcción que cuestiona el antropocentrismo, sus componentes básicos centrados en ‘la vida’ del planeta y sus diversas especies –y no sólo de la especie humana- apuntan a una revaloración de la sociedad en su relación con la naturaleza de la que forma parte de manera inextricable. Como los líderes de los pueblos indígenas afirman, desde la cosmovisión ancestral, se trata de “un proyecto de vida, de la vida, por la vida y para la vida” (Huanacuni, en Caudillo, 2012, p. 190).

De ahí que una relación más armónica con la madre tierra, la reivindicación de la interculturalidad como reconocimiento del valor de la diversidad de las culturas y sus necesarias interrelaciones, la construcción de nuevas relaciones sociales más justas, fraternas y equitativas, la promoción de otras economías más solidarias y desmercantilizadoras de la reproducción de la vida, la refundación del Estado o la explosión de autonomías con múltiples expresiones, formen parte de lo que empieza a configurarse como elementos integradores de una ‘Vida buena’. De manera que la búsqueda occidental del bienestar, de la felicidad o del florecimiento humano, puedan resumirse –o incluso superarse- en esta visión holista e integradora del buen vivir.

En concreto, de acuerdo con el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 del Ecuador, el Buen Vivir es:

La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna,

el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente y sin producir ningún tipo de dominación a un otro) (Ministerio de Educación de Ecuador, s/f, s/p).

Las apuestas metodológicas. Tres aproximaciones-estrategias y un solo fenómeno de estudio

Como se ha señalado anteriormente, el trabajo consiste en la recuperación de tres formas o miradas de construcción del conocimiento sobre el buen vivir basadas en esfuerzos epistémicos y metodológicos diversos: desde una revisión documental a fondo -estado del conocimiento o de la literatura-, pasando por el diálogo de saberes transdisciplinario, hasta un esfuerzo académico de trabajo en equipo con el fin de realizar una investigación interdisciplinaria.

Desde la primera mirada, de acuerdo con Hidalgo y Cubillo (2014), la tarea metodológica fundamentada en una extensa revisión documental para construir este estado del conocimiento -al que ellos mismos llaman seis debates- consistió en lo siguiente:

Para poder hacer esto se ha realizado una intensa labor de recopilación bibliográfica de la literatura sobre el *sumak kawsay* escrita por intelectuales, fundamentalmente ecuatorianos y bolivianos, pero también de otros países latinoamericanos y europeos. Para ello se ha aplicado la técnica de la bibliografía recursiva, filtrando los resultados por medio de la técnica de las referencias cruzadas. Además, una vez localizados los principales referentes intelectuales (autores, centros, editoriales, revistas y webs) sobre este tema,

se han revisado sus principales contribuciones y se han extraído de ellas las principales polémicas en las que participan. (pp. 26-27)

Dado que dicho trabajo y contribución de Hidalgo y Cubillo tiene como alcance temporal 2013-2014, se ha reforzado y actualizado en un intento por agregar al estado del conocimiento, aunque de manera incipiente y solo con el propósito para este documento. Una tarea a mayor profundidad y exhaustiva deberá formar parte de una futura agenda de investigación tanto propia como de otros.

La segunda mirada tiene como punto de partida metodológico a la transdisciplina a través del diálogo de saberes. La transdisciplina puede entenderse, en una primera definición, como un proceso de construcción del conocimiento a través de constantes, numerosos y fecundos trabajos teórico-empíricos, abiertos a las tendencias heterogeneizantes consustanciales a toda realidad. La transdisciplina está relacionada con el cruce de fronteras disciplinares y de otro tipo de saberes en la construcción del conocimiento (Luengo, 2012, p. 11).

Una de sus diversas vertientes se refiere a la aproximación dirigida al aprendizaje de actores sociales y a su participación en la solución de problemas, entre ellos, sociales, mediante el involucramiento y participación de los actores interesados (organizaciones, comunidades, empresas, movimientos sociales) o en la investigación, mediante el diálogo e intercambio de sus saberes diversos, ya sean científicos o no científicos (saberes sociales y populares, saberes ancestrales, el sentido común, etc.).

Como se ha señalado en una de las publicaciones de la Red Temática de Economía Solidaria y Alternativas Alimentarias (Díaz, et al., 2017):

(...) en el diálogo entre saberes - científico, popular, ancestral y del sentido común-, lo fundamental consiste en dejar hablar con su propia voz a los sectores sociales desde sus bases y dirigentes - los indígenas y campesinos, o campesindios a la manera de

Armando Bartra, y los sectores urbano-populares (...). (p. 7)

Finalmente, la tercera mirada estuvo enmarcada en una provocación de los diversos equipos pertenecientes a los Programas académicos del Centro de Investigación y Formación Social (CIFS) del ITESO. Se trataba de probar si eran capaces de construir un proyecto de investigación interdisciplinario de carácter transversal que fuera más allá de los trabajos de por sí ya interdisciplinarios, pero temáticos, de cada Programa. El buen vivir, como reto y problema de investigación, ofrecía dicha oportunidad de ampliar aún más el campo de estudio. Para ello, fue necesario nombrar un representante de cada Programa y a un coordinador y subcoordinador generales que se dieran a la tarea de construir juntos el protocolo de investigación, del cual se dará cuenta más adelante.

Por lo pronto, conviene definir lo que se entiende por interdisciplina: Luengo, 2012, pp. 10-11):

La interdisciplina consiste en la relación recíproca entre disciplinas en torno a un mismo problema, situación o fenómeno concreto. Pero sobre todo implica la transferencia de métodos de una disciplina a otra, así como el intercambio y colaboración entre los conocimientos teóricos y prácticos de distintas disciplinas (...) Según Basarab Nicolescu (1996), es posible distinguir tres tipos de interdisciplina: a. la interdisciplina entendida como aplicación; b. la interdisciplina entendida como epistemología y c. la interdisciplina como concepción de nuevas disciplinas (...).

A partir de la apuesta de generación transversal de conocimiento sobre el buen vivir, el CIFS se estaba inscribiendo en el primero de los tipos: la aplicación flexible del concepto del buen vivir en nuestros diferentes programas.

Tres miradas al Buen Vivir como experiencias de construcción de conocimiento

Al dirigir la atención en los contenidos de cada una de las tres miradas sobre el buen vivir, en cada uno de los casos referidos se ha realizado una tarea de síntesis, que se espera logre dar

cuenta de ellas sin renunciar a lo principal de su riqueza.

La primera mirada epistémica: hacia un estado del conocimiento sobre el Buen Vivir

Para esta mirada, se utilizan los fundamentos de Hidalgo y Cubillo (2014, 2017), pero también de Estermann (2012), Gudynas y Acosta (2011), Marañón (2014), Quijano (2014), Schavelzon (2015), Nova (2018), Giraldo (2020) y Gudynas (2020), quienes en realidad vienen a reforzar la debilitada mirada en el buen vivir en que se incurrió durante los últimos años, tal vez por influencia en la caída de los regímenes ecuatoriano de Rafael Correa y boliviano con Evo Morales del buen vivir y posteriormente por la pandemia del COVID-19. Los autores referidos encuentran en el buen vivir una alternativa sólida y atractiva frente al desarrollo sin límites (desarrollismo) y, por tanto, sustentable y digna para los habitantes del planeta.

Por considerar tan solo a uno de ellos, Gudynas, todavía en 2020 y en plena pandemia hacía notar la dificultad para salir de la sombra de una colonialidad de saberes y la imitación en la que se cae al mirar siempre hacia ese Norte global: “No es sencillo, pero tampoco se parte de cero. Están a nuestro alrededor, aunque no siempre lo veamos, las alternativas para un Buen Vivir. Hay que saber aprovecharlas” (2020, p. 94).

Sin embargo, dado que las elaboraciones teóricas sobre el Buen Vivir se encuentran apenas en ciernes, es posible ya empezar a distinguir algunas de los principales debates y tendencias en torno a su sentido. Entre ellas se advierten por lo menos cuatro grandes tendencias que establecen un diálogo rico y transversal en la construcción del concepto, pero enfatizando diversas características (Díaz, et al., 2017, p. 11)

- a). El socialismo del Siglo XXI, de corte estatista, cuyo énfasis principal se encuentra en la equidad social como conquista de la transformación ciudadana, el cual es impulsado teóricamente por pensadores neomarxistas de Europa y Latinoamérica (François Houtart, Boaventura De Sousa Santos, José Luis Coraggio, Martha Harnecker, entre otros).

- b. El ecologismo, de base postdesarrollista, cuya apuesta central es la preservación de la naturaleza y la construcción participativa del Buen Vivir, tendencia construida por intelectuales progresistas latinoamericanos y europeos vinculados con el ecologismo y con otros movimientos sociales (Eduardo Gudynas, Alberto Acosta, Arturo Escobar, Leonardo Boff, Gustavo Esteva, Víctor Toledo, entre los principales).
- c. El indigenismo, tendencia vinculada a líderes indigenistas andinos como kichwas ecuatorianos, aymaras bolivianos y quechuas peruanos, así como por intelectuales indigenistas mestizos y blancos, cuyo énfasis se encuentra en la autodeterminación de los pueblos indígenas para la construcción del Sumak kawsay y a los elementos espirituales de la cosmovisión ancestral andina como la Pachamama y otras divinidades, espíritus, mitos y ritos de las culturas indígenas (David Choquehuanca, Fernando Huanacuni, Luis Macas, Carlos Viteri, Xavier Albó, entre muchos más), así como de otras culturas ancestrales mesoamericanas como el Lekil Kuxlejal de origen tzeltal maya (Chiapas), o el 'Yeknemilis' de origen náhuatl del centro (Puebla) de México.
- d. Otras construcciones teóricas y epistémicas como la complejidad -con el pensamiento complejo, las ciencias de la complejidad y otras vertientes como el ecologismo profundo, el holismo o el pensamiento sistémico junto con su apuesta por el biodesarrollo-, sostenidas por diversos pensadores europeos y latinoamericanos y cuyo énfasis se basa en la propuesta para impulsar nuevas políticas para la humanidad, nuevas políticas de civilización y otras posibilidades de futuro para la conservación de la vida en el planeta (Edgar Morin, Carlos Maldonado, Enrique Luengo).

Con todo, las elaboraciones teóricas sobre el buen vivir se encuentran apenas en ciernes. No obstante, es posible ya empezar a distinguir algunas de los principales debates y tendencias en torno a la noción referida. En el Cuadro 1 más adelante se presentan algunas de estas tendencias, sus características más destacadas y los

autores que las suscriben y sustentan. Siguiendo a Hidalgo y Cubillo (2014), hemos realizado una síntesis asumiendo sus categorías de análisis: sentido, cosmovisión del Sumak Kausay, posición sobre el desarrollo, conocimiento científico y momento histórico. Junto con su revisión extensa de la literatura para generar su estado del conocimiento, se busca actualizar la noción del buen vivir con nuevas exploraciones propias de carácter no exhaustivo, sino simplemente complementario, dados los alcances limitados de este trabajo. En el futuro, y como parte de una posible agenda de investigación, quedaría pendiente relacionar estas tendencias en torno a las diversas dimensiones de las alternativas al desarrollo, el posdesarrollo o el biodesarrollo: ética-filosófica, económica, social, política, cultural, ambiental, territorial, de género, etc.).

Por ejemplo, para Marañón, el buen vivir es una utopía emergente o nuevo horizonte de sentido en nuevas prácticas:

(...) trata de articular dos herencias culturales, expresadas en una nueva racionalidad liberadora y solidaria: por un lado, la razón histórica de la modernidad, con sus promesas de libertad, igualdad social y bienestar, y por otro, la razón 'india' prehispánica, vinculada con la reciprocidad, la solidaridad social y el trabajo colectivo (2014, p. 11).

De ahí que colonialidad, saber y desarrollo hayan llegado a ligarse mutuamente en algún momento como ideas fuerza. Sachs, en el *Diccionario del desarrollo. Una guía del conocimiento como poder*, afirma que:

Desde que los templos de Tenochtitlan fueron destruidos en México para construir una catedral española con sus piedras, el colonialismo europeo ha estado atareado arrasando culturas centradas en lugares e imponiendo sobre ellos valores centrados en el espacio (...) El establecimiento de universidades en Nueva España, la introducción de la ley británica en India, el chantaje a los indios norteamericanos para ingresar en el comercio de pieles, fueron todas instancias en la historia de la

diseminación de la ciencia, el Estado y el mercado por todo el mundo (1996, p. 390).

Es la invitación que hace Quijano ya desde hace casi una década, reconociendo que un nuevo horizonte de sentido histórico/estructural se abre en la actualidad para el mundo, donde la propuesta del Buen Vivir o Bien Vivir requiere, según Quijano, ser continuamente indagada, debatida y practicada (2014, p. 859).

Mientras tanto, en el Tabla 1, las principales tendencias y los debates en que se inscriben los diversos autores son:

y Alternativas Alimentarias o RTESSA por el entonces Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)- y cuya constitución surge en el primer encuentro-seminario de 2014, convocado por iniciativa de la Alianza Ciudadana para el Desarrollo Regional Alternativo con sede en el sur de Jalisco (ACDRA-SURJA) y el equipo académico del Programa de Desarrollos Alternativos (PDRA´s) del Centro de Investigación y Formación Social (CIFS) del ITESO en Guadalajara. Dicho encuentro tuvo lugar precisamente en Guadalajara.

La propuesta de convocar a diversas organizaciones sociales regionales de carácter indígena,

■ Tabla 1. Principales debates y tendencias en las propuestas del Buen Vivir
Table 1. Main debates and trends in the of Good Living proposals

HACIA UN ESTADO DEL CONOCIMIENTO				
DEBATES	TENDENCIAS			
SENTIDO	Socialismo (Estatista)	Ecologismo (Postdesarrollista y decolonial)	Indigenismo (Pachamamista)	Complejidad (Biocentrista)
COSMOVISIÓN DEL SUMAK KAUSAY	Premoderno (ancestral, originario, andino, indígena)	Moderno (occidental)	Posmoderno (pluralismo)	Civilizatoria (universalista)
INTERPRETACIÓN DEL SUMAK KAUSAY	Bienestar	Buen Vivir	Vida en plenitud	Vida planetaria
POSICIÓN SOBRE EL DESARROLLO	Desarrollismo (desarrollo alternativo)	Alternativas al desarrollo	Más allá del desarrollo	Biodesarrollo
CONOCIMIENTO CIENTÍFICO	Descubrimiento	Invencción	Recreación/Enacción	Complejo
MOMENTO HISTÓRICO	Revolución-Disrupción	Regresión	Retórica	Metamorfosis
PENSADORES DESTACADOS	F. Houtart, B. de Sousa Santos, J.L. Coraggio, Martha Harnecker	E. Gudynas, A. Acosta, A. Escobar, L. Boff, G. Esteva, V. Toledo	D. Choquehuanca, F. Huanacuni, L. Macas, C. Viteri, X. Albó	E. Morin, C. Maldonado, E. Luengo

Fuente: elaboración propia con base en Hidalgo y Cubillo (2014) y otros pensadores

La segunda mirada epistémica: dialogando sobre el Buen Vivir entre saberes indígenas, campesinos, populares y académicos

Esta segunda mirada es producto de dos seminarios realizados durante 2014 y 2015 por la Red Socioacadémica de Organizaciones Regionales Mexicanas por el Buen Vivir -reconocida posteriormente como Red Temática de Economía Solidaria

campesino y urbano-popular nace de la visita de (re)conocimiento efectuado a la sede de cada una de ellas por varios subequipos integrados con dirigentes de la ACDRA-SURJA y académicos del PDRA´s con el fin de conocer su historia, organización, luchas, experiencias, proyectos y resultados. Se trataba, en pocas palabras, de aprender de organizaciones sociales significativas

de alcance regional que aportara elementos -aprendizajes y saberes- para el desarrollo de la propia ACDRA-SURJA.

Entre las organizaciones convocadas, junto con sus asesores y académicos cercanos, y fundadoras de la Red se encontraban: la Alianza Ciudadana para el Desarrollo Regional Alternativo del sur de Jalisco (ACDRA-SURJA); la Unión Regional de Acción Campesina: Cosechando Juntos lo Sembrado (URAC-CJS) con sede en el estado de Querétaro; el Movimiento Popular de Pueblos y Colonias del Sur (UPPCS) con sede en Tlalpan, Ciudad de México; la Unión de Cooperativas de San Ildefonso (UCSI) del municipio de Amealco, Querétaro; la Unión de Cooperativas Tosepan Titataniske (UCT), con presencia en numerosos municipios de la sierra nororiental de Puebla, Yomol A´tel, organización regional con sede en Chilón y en diversos municipios de las cañadas de Chiapas, Red Cajititlán por un Lago Limpio (Red Caji) y la Red de Alternativas Sustentables Agropecuarias de Jalisco (RASA).

No es casual que tantos autores del mundo entero y la incorporación gradual de latinoamericanos como Delgado y Rist (s/f) nos inviten a “construir un diálogo intercultural a partir de la vida cotidiana como parte de un proceso permanente de aprendizaje social entre la academia de la ciencia moderna y la sabiduría de los pueblos indígenas originarios” (p. 52). Para ello, los autores sostienen que un paso previo a un diálogo intercultural es “la construcción del diálogo de saberes basado en la revalorización de los saberes y sabiduría indígena originaria, a lo que también se ha llamado intraculturalidad. A partir de estos dos subsistemas se han ejecutado proyectos estratégicos de investigación y de apoyo al desarrollo endógeno sustentable” (p. 52).

La dinámica empleada en los diversos seminarios que se realizaron entre 2014 y 2019 partían de la elaboración de un diagnóstico participativo hecho en cada organización como insumo para ser discutido y dialogado durante el seminario temático anual respectivo: en 2015, realizado en Cuetzalan, “El Buen Vivir”;

en 2016, en San Ildefonso, Qro., “Defensa de la soberanía alimentaria”; en 2017, en Tlalpan, Ciudad de México, “Defensa del territorio y de los bienes comunes”; en 2018, en Chilón, Chiapas, “Economía solidaria” y, para el 2019, en Tlaxcala, “Políticas Públicas y Buen Vivir en el nuevo gobierno”. Para ello, la sede del seminario era de carácter rotativo y variaba cada año en distinta organización, la cual se hacía responsable tanto de conducir los trabajos y dinámicas de los grupos de discusión como las plenarios en donde se ponían en común dichas discusiones hasta alcanzar, mediante el diálogo de saberes, ciertas conclusiones comunes, ya fueran conceptuales u operativas. Como señalamos, los dos primeros seminarios tuvieron como eje temático la discusión sobre el Desarrollo y el buen vivir e incorpora el lugar primigenio de la construcción colectiva y la elaboración conceptual surgida de la práctica y vivencia de las propias organizaciones sociales regionales y sus acompañantes asesores.

Pues bien, durante el primer seminario el objetivo fue el siguiente (Díaz, et al., 2017, p. 8):

Abrir un espacio de encuentro y diálogo de saberes y reflexión socio-académica permanente con el fin de generar conocimiento y articulación en relación a modelos de desarrollo alternativo, dialogados ampliamente entre actores sociales y académicos, para favorecer la construcción participativa de nuevos saberes, aportes teórico-metodológicos y estrategias comunes al servicio de las organizaciones ciudadanas regionales que desde sus acciones apoyan a grupos sociales desfavorecidos.

Entre las principales coincidencias detectadas en nuestro diálogo durante el seminario, y sin pretender ser exhaustivos, en este apartado se eligieron los conceptos o nociones más representativas o significativas. Destacan entre ellas:

- El reconocimiento de la complejidad de la realidad social y la necesidad de recurrir al ‘pensamiento complejo’ que nos permita analizarla y comprenderla mejor. Cabe aquí la visión holista, la unidad en la diversidad, lo integral

de los procesos y la vida, los principios de la complejidad de lo social;

- La presencia de una ética que, con sus valores y principios, enmarca las acciones, estrategias y los objetivos de las organizaciones. Valores como Armonía, Felicidad, Justicia (económica, social, ambiental, urbana, comunitaria), Equidad, Espiritualidad, Amor, Inclusión y Solidaridad son algunos de tantos señalados en nuestro diálogo. La trascendencia juega un papel ético fundamental;
- ‘La Vida Buena, el Buen Vivir o el Vivir Bien’, como expresión de la aspiración y la puesta en marcha de la armonía, la plenitud y la dignidad en que se vive o pretende vivir en las comunidades y sus organizaciones;
- La urgencia de cuestionar el ‘desarrollismo neoliberal capitalista’ para avanzar en el reconocimiento de construcción de las ‘alternativas al desarrollo’ (cabe también el concepto de posdesarrollo), muy en concordancia con el Buen Vivir y con nociones como sustentabilidad, alternativas y nueva ruralidad;
- La necesidad, satisfacción y orgullo por el rescate, conservación y transformación de la propia cultura, fortaleciendo la ‘identidad colectiva’ de cada una e impulsando el diálogo de saberes, con pleno reconocimiento de la diversidad cultural, el respeto a todas y favoreciendo su ‘diálogo intercultural’ y donde palabras como Autonomía, saberes (tradicional, científico, popular, común), diálogo, lengua e identidad son necesarios;
- Promoviendo y viviendo las economías alternativas, comunitarias, campesinas y populares, en particular la apuesta por las ‘economías solidarias’ en sus diversas dimensiones y expresiones para dar vida y respuesta a la Solidaridad y la Reciprocidad, la Comunidad, el Campesinado y el Comercio justo;
- La apuesta por la recuperación y apropiación social y comunitaria del ‘territorio’ con toda su riqueza en bienes comunes, estableciendo

relaciones y vínculos locales con los globales. Caben aquí la Relación local-global, la Región, los Bienes Comunes y los Ecosistemas, las Prácticas culturales y la Apropiación- recuperación del espacio-territorio;

- Siendo capaces de generar, desde la autonomía personal y colectiva, un ‘poder social y ciudadano contrahegemónico’, realmente democrático y participativo, mediante resistencias y acciones colectivas frente a las desposesiones del capital y el Estado, alternativo a los poderes fácticos locales y regionales;
- Donde el ‘tiempo’ ha dejado de ser lineal y acumulativo, sino social y comunitario, circular y transitivo como la vida misma, y el presente vivido como el ahora, como el hoy que trae sus propios retos y afanes. (Díaz, et al., 2017, pp. 8-9)

Respecto de este diálogo sobre la conceptualización, nuevas reflexiones surgieron como retos: recuperar no sólo los conceptos comunes sino también los afectos, porque forman parte de la triada pensamiento/afectos-emociones/acción; ir más allá del concepto occidental de “bienestar”, que parece ya superado entre los participantes al no aparecer de hecho en el intercambio; dar una discusión en torno al concepto de “Desarrollo” (sus limitaciones, alcances, posibilidades, superación conceptual...) en favor de conceptos alternativos como vida buena o buen vivir, armonía o felicidad, entre otros; y, finalmente, convocar a algún seminario específico de reflexión-discusión en torno a este eje de conceptualización-afectos. El Segundo Seminario de la Red Socio académica de Organizaciones Regionales para el Buen Vivir se realizó en 2015 y tuvo como tema de discusión y diálogo de saberes precisamente el concepto o noción del buen vivir experimentado en las organizaciones miembro de la Red.

Como resulta parte de la complejidad social, diferencias y similitudes aparecen en el diálogo de saberes y debate entre las organizaciones, así como entre los asesores. Similitudes que los unen. De entre las similitudes más relevantes se destaca:

- Comparten una aspiración y búsqueda fundamental por recuperar (herencia) y construir (porvenir) una convivencia armoniosa entre las personas, los grupos, con otros seres vivos y la naturaleza en general, así como con la trascendencia.
- Cuidan y construyen el territorio como espacio vital. Sus recursos son bienes comunes y no mercancías explotadas con una voracidad productivista.
- Reconocen y procuran la comunalidad en donde cada persona tiene su origen y está llamada a crecer y fortalecerse con y para los demás construyendo lazos de solidaridad y amor.
- Los procesos organizativos que impulsan son una expresión de un proyecto vital que lucha por una creciente autonomía y autogestión y, a la vez, se complementan mediante la apertura y colaboración con otras organizaciones.
- Coinciden en que sus procesos de organización y acción colectiva se encuentran inmersos en un entorno adverso caracterizado por un modelo civilizatorio contrario a sus aspiraciones, sus costumbres y principios vitales.
- En estos procesos de organización que los empodera, hacen frente, exigen y proponen al Estado la vigencia y ampliación de sus derechos.
- Encuentran que sus principales aprendizajes surgen de sus propias experiencias.
- Reconocen que uno de sus aprendizajes se relaciona con sus fracasos. Que en sus experiencias también están presentes desvíos de sus aspiraciones profundas (Díaz, et al., 2017, p. 124-125).

Como señala el documento de referencia: “Ese proceso continuo de aprendizaje – diálogo se realiza entre las personas y relaciones hoy presentes (comunicación horizontal) y también se buscan

maneras de compartirlo con las próximas generaciones (comunicación intergeneracional)” (p. 125).

La tercera mirada epistémica: el Protocolo de Investigación Transversal del CIFS “La construcción de alternativas para el Buen Vivir”

La iniciativa de construir transversalmente un proyecto de investigación para el CIFS en torno al buen vivir tiene su origen en el desarrollo y evolución que los diversos programas académicos interfuncionales -articulación de la intervención social universitaria con la investigación social, la formación social de actores y estudiantes y la gestión sociouniversitaria- habían ido teniendo a lo largo de los años: Ecología política, Derechos Humanos y Paz, Alternativas al Desarrollo Regional, Asuntos Migratorios, Empoderamiento y Conflictividad y el Indígena Intercultural.

Como sostienen Delgado y Rist (s/f), “la transdisciplinariedad toma en cuenta a la ciencia en su sentido amplio y reconceptualizada y, por ello, se involucra en las dinámicas sociales que moldean el mundo, generando formas de estimular diálogos y cooperación entre grupos heterogéneos de actores sociales con distintas formas de conocimiento” (p. 41). Partiendo de esa estrategia epistémica, la construcción del protocolo se enmarcó en un proceso dialógico. Respetuoso y crítico, partiendo de las perspectivas disciplinares e interdisciplinares de los programas a través de sus miembros representantes.

Construcción del concepto del Buen Vivir para el CIFS

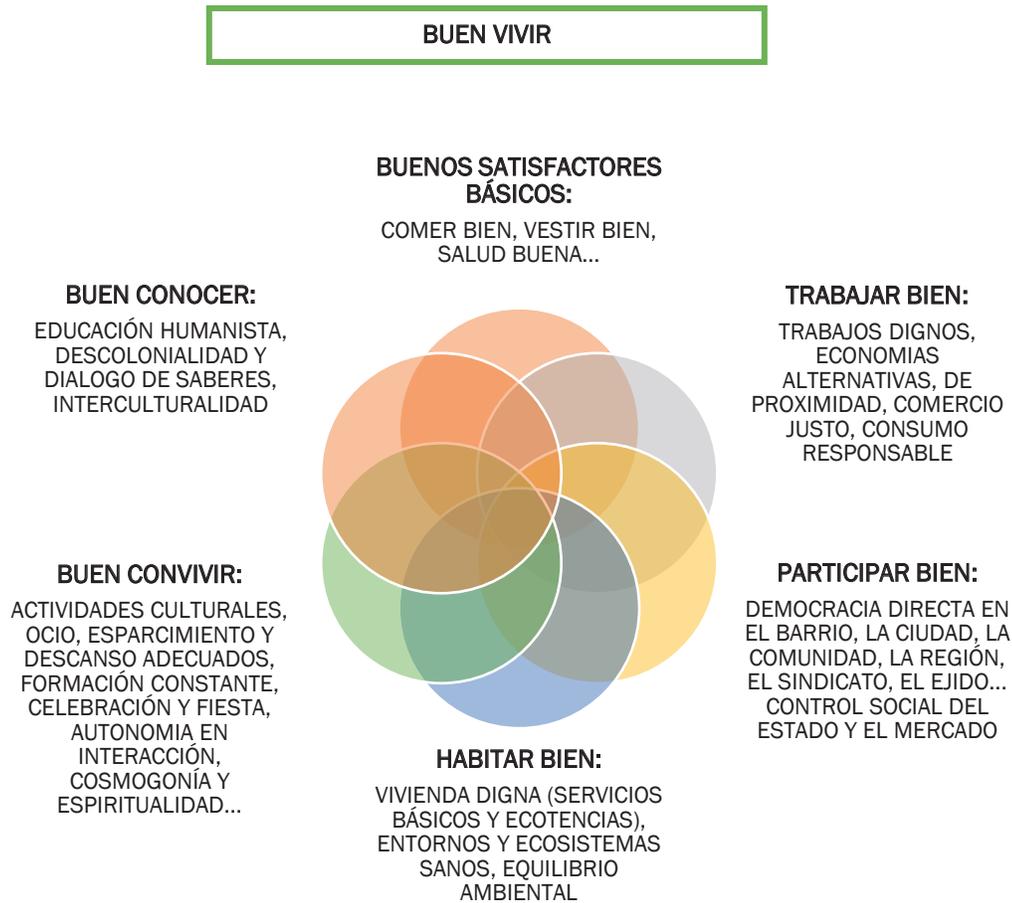
En el siguiente apartado se presentan algunas consideraciones iniciales que recogen las discusiones que emergen como grupo de Investigación Transversal en relación al concepto del buen vivir. Se trata del origen del concepto y sus principales definiciones y tendencias, la construcción colectiva de una definición propia a partir de los aspectos más pertinentes en concordancia con los intereses de investigación-intervención-formación del grupo y, finalmente, una primera reflexión en torno a la relación entre el buen vivir, las alternativas y la complejidad.

De manera que, atendiendo a los intereses y necesidades de investigación-intervención-

formación social universitaria y en un esfuerzo de definición colectiva del grupo de Investigación Transversal, se proponen los siguientes elementos básicos del buen vivir (Figura 1).

concordancia con el principio sistémico, se retoma la multidimensionalidad del Buen Vivir como un constituyente fundamental de la definición creada;

■ **Figura 1.** Los aspectos, dimensiones o componentes del Buen Vivir
 Figure 1. The aspects, dimensions or components of Good Living



Fuente: CIFS (2014)

La relación del Buen Vivir y complejidad.

A partir de los principios del pensamiento complejo conviene advertir que estos diversos aspectos o dimensiones del buen vivir poseen las siguientes características:

- No agotan todas las posibilidades del Buen Vivir. En este sentido, se trata de un primer acercamiento en concordancia con los intereses particulares del grupo y que permite la inclusión de otros aspectos relevantes no considerados suficientemente por el colectivo de investigación. Sin embargo, en
- Encuentran sus concreciones y expresiones en razón del contexto y la particularidad de las comunidades, sociedades y territorios, es decir, de lo que las personas y colectivos consideran como valioso y cuyas estrategias están sujetas a efectos y resultados inciertos en razón de la ecología de la acción;
- Los diversos aspectos mantienen una relación recursiva entre sí, es decir, una articulación que combina su propia autonomía en relación con el resto de las dimensiones –todas se constituyen en causa/efecto de las demás-;

- No existe a priori un aspecto predominante sobre los demás ni una vía de entrada obligada, sino que depende del contexto en que las alternativas del Buen Vivir se insertan y construyen lo que genera su importancia y relevancia, así como su articulación con algunas de las otras dimensiones;
- Cada una de las dimensiones supone la complementariedad y la contradicción desde la perspectiva dialógica, en una suerte de recuperación compleja de la realidad. En palabras de Morín (2011), cada dimensión y el conjunto de ellas se encuentran tensionadas de manera inevitable y permanente entre la conservación y la transformación, la globalización y la localización, el crecimiento y el decrecimiento, y el desarrollo de alternativas y la involución.

En suma, el buen vivir, con sus diversos aspectos y dimensiones, con su pensamiento y sus alternativas en construcción, combina una serie de escalas, características y contribuciones como: un horizonte utópico orientador con la incertidumbre de la realidad social, el uso de la razón-inteligencia con la pasión-emoción, la escala micro con la meso y la macro, la subjetividad personal con la subjetividad social y con la perspectiva planetaria y cósmica, los derechos humanos y ciudadanos con los derechos de la madre tierra, entre otras (Tabla 2).

Reflexiones finales: Buen Vivir y complejidad

La noción del buen vivir o vivir bien ha resultado ser una provocación lanzada desde abajo -los pueblos originarios- y desde el Sur Global (los países semiperiféricos y periféricos del

■ Tabla 2. Construcción del concepto del Buen Vivir para el CIFS
Table 2. Construction of the concept of Good Living for the CIFS

QUÉ ´S	CÓMO ´S	COMPLEJIDAD Y BUEN VIVIR Morin, Moraes, Marina
Crisis y cambio civilizatorio: humanizar el mundo	Biocéntrica (no antropocéntrica) “Vivir la vida”	Vivir la vida Una nueva civilización planetaria como simbiosis de lo mejor de las civilizaciones
Reconocimiento y satisfacción de necesidades, deseos	Alimentarnos bien (comer bien, sano, nutritivo, sabroso, lo nues- tro y lo otro)	Reformas sociales: alimentación, consumo, trabajo, ciudad y há- bitat, agricultura y mundo rural, medicina y salud
Economías alternativas	Vivir la reproducción ampliada de la vida mediante las economías de proximidad, comunitarias, solidarias, colaborativas, coope- rativas	Economía vital y de proximidad e intereses planetarios Crecimiento/decrecimiento
Relación armónica sociedad naturaleza	Vivir un medio ambiente bueno, sano, equilibrado, conservado	Asegurar normas ecológicas
	Vivir la convivencialidad entre especies	
Política/Poder/Democracia	Vivir la descolonización del poder	Instituciones para la Gobernanza planetaria
	Vivir la participación social-ciuda- dana local, nacional, transnacio- nal	
	Vivir la horizontalidad, el diálogo, la reciprocidad, el consenso	

continúa...

Relaciones sociales	Vivir la autonomía en inter-relación (cosmovisión, cultura, territorio)	Combinar normas antagónicas con la protección de valores comunitarios (no materiales, sensibilidad, autonomía de la sociedad) Autonomía/comunidad Conservación/transformación Globalización/localización
	Vivir en solidaridad, amistad, intimidad, equidad, armonía, igualdad de oportunidades	Reducir desigualdad Prevenir guerras Convivialidad/ comprensión Experimentar alternativas de vida comunitaria
	Vivir la libertad de movilidad humana	Regular flujos migratorios
Cultura/conocimiento/saber	Vivir el cambio de paradigma: no eurocéntrico, no simplificador, no disyuntivo (reconocer la diversidad, la conjunción, la complejidad social)	Conocimiento complejo Nuevas posibilidades cognitivas superiores Mayor poder mental Desarrollo/involución
	Vivir la descolonización del saber	Democracia cognitiva Reformar el pensamiento, la comunicación, la educación
	Vivir el diálogo de saberes	Promover aspectos de occidente y diversas culturas (conocimientos, técnicas y arte de otras culturas) Nuevas posibilidades tecnológicas, antropocósmicas y de la naturaleza humana
	Vivir la interculturalidad	
	Vivir despatriarcalmente	Femenino en lo masculino y viceversa Emancipación femenina y equidad de género
Vivir el tiempo circular/el no tiempo (presente)		
Sistemizar las alternativas	Vivir la articulación de alternativas (fisuras a la acumulación, a la dominación, la exclusión)	Articular, sistemizar alternativas
Celebrar la vida	Vivir la fiesta, lo lúdico, el juego...	Relación estética (con nuestro cuerpo, juego y diversión, sentido estético) Morin
Espiritualidad (tomar conciencia de la vida, de sí, del otro, del cosmos, del Ser, de Dios)	Vivir la esperanza, la compasión, la paz, el perdón ... frente a la incertidumbre, la angustia, la guerra	Conciencia de destino e identidad planetaria (unidad y diversidad de la especie humana) Serenidad/intensidad Relación con el cosmos y la naturaleza

Fuente: CIFS (2014)

sistema-mundo capitalista) y retomada por algunos gobiernos (como el ecuatoriano y el boliviano en sus constituciones y en algunas políticas públicas), así como por organizaciones sociales de diverso tipo -indígenas y campesinas, principalmente-, y algunos sectores del pensamiento crítico de la academia, especialmente latinoamericana. Es una llamada fuerte de atención a la concepción del desarrollo y sus diversas expresiones, las cuales no logran alcanzar lo que debería ser considerado como una vida buena, digna, humanizadora y amable con la naturaleza para todos.

La intención con esta colaboración busca entramar tres visiones sobre el buen vivir, tres miradas que con sus enfoques epistémicos diversos permitan adentrarse al concepto y su significado. En suma, se busca compartir tres demostraciones en la construcción del buen vivir como alternativa al desarrollo: como estado del conocimiento, como práctica y experiencia comunitaria originaria, campesina y popular, y como provocación para estudiar interdisciplinariamente la construcción de alternativas al desarrollismo y la barbarie humana planetaria. En el fondo, lo que pretende este texto es si el concepto es válido más allá del desarrollo y formando parte de las alternativas al desarrollo, como pueden serlo otras opciones postdesarrollistas como el biodesarrollo.

En efecto, el concepto del buen vivir es válido más allá de los pueblos originarios y, en todo caso, una contribución de su parte para cualquier sociedad: en dicho concepto se funde y entrama la multidimensionalidad de la vida que vale la pena vivirse: digna, sencilla, convivencial, solidaria, sana.

Por otra parte, no se trata de un concepto monolítico y estático, sino en proceso de reflexión y construcción permanente surgido de las entrañas de los pueblos originarios y ancestrales del mundo, aunque con diversos matices, el concepto ha logrado alcanzar las costas occidentales para cuestionar no solo al “desarrollismo”, sino por preguntarse también por sus alternativas: junto con

el decrecimiento y otras iniciativas como el biodesarrollo, el buen vivir se alza como una respuesta digna de tomarse en cuenta en la relación sociedad-naturaleza, pero también con su convivencialidad, el trabajo digno, el saber vivir y la espiritualidad, entre otros aspectos a entramar en y para una vida buena. Por ello, la necesidad de establecer un diálogo más profundo, en su momento, con las otras alternativas al desarrollo como podrían ser las propuestas de felicidad, florecimiento humano y metamorfosis, se vuelve necesaria más aún en plena crisis civilizatoria y pospandémica, además de las desigualdades acrecentadas año con año.

Tal vez, o mejor, seguramente, se deberá avanzar más aceleradamente en buscar construir un nuevo sistema-mundo aprendiendo de las sociedades locales y regionales que hacen posible una Vida buena antes de que el destino propano-démico y climático nos alcance. La complejidad de lo real y del mundo social, con su azar, incertidumbre e indeterminación, pero también con la voluntad propia que surge de lo mejor y peor de la humanidad, pueden abrir a una bifurcación de doble consecuencia: hacia una Vida buena realmente o hacia el colapso humanitario. Por lo pronto, hagamos la tarea planetaria que nos corresponde apelando a nuestro homo sapiens, nuestro homo faber y nuestro homo ludens más que a nuestro homo demens, siempre presente en nuestra historia personal y colectiva.

Referencias

- Caudillo Félix, G. A. (2012). El buen vivir: un diálogo intercultural. *Ra-Ximhai*, 8, (2), 345-364.
- Centro de Investigación y Formación Social (CIFS). (2014). *Protocolo de Investigación Transversal del CIFS: “La construcción de alternativas para el Buen vivir”*. Manuscrito no publicado. CIFS, ITESO.
- Delgado, F. y Rist, S. (s/f). *Las ciencias desde la perspectiva del diálogo de saberes, la transdisciplinariedad y el diálogo intercientífico*. https://boris.unibe.ch/91492/1/Rist_2016_las%20ciencias%20desde%20la%20perspectiva%20del%20dialogo.pdf

- Díaz, G. (2020). Las Economías Sociales y Solidarias como construcción de alternativas en el contexto pandémico del Covid-19. *Hacia una economía para la vida. Sobre México. Temas de Economía. Nueva Época, año 1, (1)*, 55-94.
- Díaz Muñoz, G., et al. (2017). *Buen vivir y organizaciones sociales mexicanas. Miradas de la Diversidad*. Guadalajara: ITESO, CONACYT, RTESAA.
- Escobar, A. (2014). *Sentipensar con la tierra. Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Medellín: Ediciones UNAULA.
- Estermann, J. (2012). Crisis civilizatoria y Vivir Bien. Una crítica filosófica del modelo capitalista desde el allin kawsay/suma qamaña andino. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, 11, (33)*, 149-174.
- Giraldo, O.F. (2020). El desmoronamiento de la creencia en el Estado: Buen vivir y autonomía de los pueblos. En Mora A. I., et al., *Buenos Vivires y Transiciones: la vida dulce, la vida bella, la vida querida, la vida sabrosa, la vida buena, la vida en plenitud: convivir en armonía*. (pp.56-86) Bogotá: Corporación Universitaria Minuto de Dios.
- Gudynas, E. (2020). *Tan cerca y tan lejos de las alternativas al desarrollo. Planes, programas y pactos en tiempos de pandemia*. Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES).
- Gudynas, E. y Acosta, A. (2011). *La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa*. Montevideo: Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES).
- Hidalgo-Capitán, A.L. y Cubillo-Guevara, A.P. (2017). Deconstrucción y genealogía del "Buen vivir" latinoamericano. El trino "Buen vivir" y sus diversos manantiales intelectuales. *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, (9). <https://doi.org/10.4000/poldev.2517>
- Hidalgo-Capitán, A.L. y Cubillo-Guevara, A.P. (2014). Seis debates abiertos sobre el sumak kawsay (Dossier). *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, (48), 25-40. <https://doi.org/10.17141/iconos.48.2014.1204>
- Latouche, S. (2014). *Essays on Frugal Abundance. De-growth: Misinterpretations and Controversies, Part 1*. Republished by the Simplicity Institute.
- Latouche, S. (2009). *La apuesta por el decrecimiento*. Icaria.
- Luengo, E. (2012). Una propuesta conceptual. La transdisciplina y sus desafíos a la universidad. En Luengo (coord.), *Interdisciplina y transdisciplina: aportes desde la investigación y la intervención social universitaria*. (Complexus. Saberes entretejidos, vol. 10). Tlaquepaque: ITESO. <http://hdl.handle.net/11117/632>
- Maldonado, C. E. (2018). Bioeconomía, biodesarrollo y civilización. Un mapa de problemas y soluciones. En Eschenhagen, M.L. y Maldonado, C. E. (eds.). *Epistemologías del sur para germinar alternativas al desarrollo. Debate entre Carlos Maldonado y Horacio Machado*. Bogotá: Universidad el Rosario. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Marañón, B. (2014). Crisis global y descolonialidad del poder: la emergencia de una racionalidad liberadora y solidaria. En Marañón, B. (coord.), *Buen vivir y descolonialidad: crítica al desarrollo y la racionalidad instrumentales*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas.
- Ministerio de Educación de Ecuador (MEE). (s/f). *¿Qué es el Buen Vivir?* <https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/>
- Moore, J. (2013). El auge de la ecología-mundo capitalista* (I). Las fronteras mercantiles en el auge y decadencia de la apropiación máxima. *Laberinto* (38), 9-26.
- Morin, E. (2011). *La Vía. Para el futuro de la humanidad*. España: PAIDÓS.
- Morin, E. (2020). *Cambiamos de vía. Lecciones de la pandemia*. España: PAIDÓS.

Nova, M. (2018). El «Buen Vivir»: redefiniendo los debates sobre el «Desarrollo» y la «Justicia». *Transcontinental Human Trajectories, SI, N° 3*.

Quijano, A. (2014). “Bien Vivir” entre el “desarrollo” y la Des/Colonialidad del Poder. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140507045047/eje3-10.pdf>

Sachs, W. (1996). Un mundo. Sachs, W. (editor), *Diccionario del desarrollo. Una guía del conocimiento como poder*. Pratec Perú.

Schavelzon, S. (2015). *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir: Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*. CLACSO. <https://doi.org/10.2307/j.ctvtw3vx>

Wallerstein, I. (2005), *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*. Siglo XXI Editores.



La independencia judicial en la impartición de justicia en los tribunales mexicanos

Judicial Independence in the administration of justice in mexican courts

Juan Plutarco Arcos-Martínez, Minerva Cáceres-Vázquez, Edy Izaguirre-Treviño*

Resumen

La impartición de justicia es una de las funciones más trascendentes del estado moderno, donde un órgano especializado dirime aquellas controversias que le plantean los ciudadanos, aplicando normas jurídicas de carácter general a un caso particular, para resolver la discordia que plantean las partes, emitiendo su resolución en forma objetiva, justa, equitativa, imparcial e independiente. Para que el Estado mexicano garantice la emisión de sentencias justas y equitativas, es necesario que a la vez se garantice el cumplimiento de una serie de presupuestos en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, entre los cuales destaca la necesidad de lograr especialización de jueces y magistrados y brindarles la oportunidad de una capacitación permanente y adecuada a la labor que desempeñan. Asimismo, se requiere contar con jueces independientes, libres de presiones exteriores e interiores, para que emitan sus decisiones sin más apego que al cumplimiento de lo dispuesto por las leyes con base en los hechos que constituyen la base de la litis y las pruebas producidas en la etapa de juicio para que el tribunal este objetivamente legitimado a emitir resoluciones justas democráticas y congruentes con las demandas planteadas por las partes.

Palabras clave: Independencia Judicial, impartición de justicia, tribunales mexicanos

Summary

The administration of justice is one of the most important functions of the modern state, where a specialized body resolves those controversies raised by citizens, applying general legal rules to a particular case, to resolve the disagreement raised by the parties, issuing its opinion resolution in an objective, fair, equitable, impartial and independent manner. For the Mexican State to guarantee the issuance of fair and equitable sentences, it is necessary to guarantee compliance with a series of budgets in the development of jurisdictional activity, among which the need to achieve specialization of judges and magistrates stands out. and provide them with the opportunity for permanent training appropriate to the work they perform. Likewise, it is necessary to have independent judges, free of external and internal pressures, so that they issue their decisions with no more attachment than compliance with the provisions of the laws based on the facts that constitute the basis of the litigation and the evidence produced in the trial stage so that the court is objectively legitimized to issue fair, democratic resolutions consistent with the demands raised by the parties.

Keywords: Judicial Independence, administration of justice, mexican courts

*Correspondencia: mcaceresv@docentes.uat.edu.mx

Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2023 / Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México

Introducción

La impartición de justicia es una de las funciones más trascendentes del estado moderno, donde un órgano especializado dirige aquellas controversias que le plantean los ciudadanos, aplicando normas jurídicas de carácter general a un caso particular, para resolver la discordia que plantean las partes, emitiendo su resolución en forma objetiva, justa, equitativa, imparcial e independiente. Para que el Estado garantice la emisión de sentencias justas y equitativas, es necesario que a la vez se garantice el cumplimiento de una serie de presupuestos en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, entre los cuales destaca la necesidad de lograr especialización de jueces y magistrados y brindarles la oportunidad de una capacitación permanente y adecuada a la labor que desempeñan.

Pero de forma especial es necesario destacar a la independencia judicial como presupuesto básico en la función pública de impartición de justicia, para que cada jueza o juez esté en plena libertad al momento de tomar sus decisiones sin más sujeción que a lo establecido en la ley, para pronunciarse y emitir sus resoluciones de forma justa y equitativa. En México la independencia judicial está reconocida como derecho básico conforme a lo dispuesto en el párrafo séptimo de la (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, Artículo 17) que a la letra señala:

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

En Hispanoamérica, el atropello de la independencia judicial por parte del gobernante en turno fue un hecho frecuente durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX, desde sutiles sugerencias hasta instrucciones deliberadas fueron los medios a través de los cuales el ejecutivo hacía sentir su hegemonía sobre los integrantes del Poder Judicial, con el consecuente detrimento en la calidad de la impartición de justicia.

Desafortunadamente los factores que limitan la independencia judicial, no solo son de carácter

externo, pues también dentro de la misma estructura judicial se presentan casos que inciden negativamente en la libertad del juzgador, cuando los mismos jueces recomiendan o solicitan el apoyo a sus homólogos, para que resuelvan determinados asuntos en tal o cual sentido, pero lo más grave puede ocurrir, cuando dentro del sistema judicial, un superior instruye a un juzgador de primer grado sobre el sentido que debe tener una sentencia. En las situaciones antes mencionadas desde luego que constituyen casos de corrupción que en las últimas dos décadas se ha hecho el esfuerzo en el Estado mexicano para erradicarlas, para ello es necesario que cada jueza y juez sean personas que se distingan por su verticalidad, integridad y amplia solvencia moral, ética y profesional.

Con base en el artículo 4 de la Declaratoria para el inicio de la observancia de las nuevas reglas de la carrera judicial y acuerdo general del pleno del consejo de la judicatura federal que reglamenta la carrera judicial (2021) se afirma que la sólida formación profesional y en particular fomentar la especialidad de las juezas y jueces, en el área en la que ejerce su función, son aspectos que le dan solidez a la carrera judicial, que combinada con la certeza en el empleo, brindan a las y los jueces la motivación necesaria para ser mejores servidores públicos, como personas que cuidan y aman su trabajos, que actúan con base en sólidos valores éticos y tienen una clara visión de la importancia de la calidad en la impartición de justicia.

Es importante destacar que la independencia judicial se basa en el sistema de división de poderes, adoptado en el Estado moderno como forma de evitar el abuso del poder, ya que constituye una delimitación a la competencia y atribuciones del ejecutivo, legislativo y judicial, correspondiendo a este último dar solución a los conflictos que se colocan a su consideración, en este sentido se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006) al considerar el principio de división de poderes como garantía de independencia judicial.

La independencia judicial implica que los jueces no deben tener interés o simpatía por alguna

de las partes, sino por el contrario en su actuar deben obrar con total imparcialidad y estricta sujeción a los lineamientos que establecen tanto las leyes sustantivas como adjetivas aplicables al caso que se sustancia, al considerar los hechos descritos por el actor y demandado, así como durante la producción de la prueba en el juicio y su posterior valoración, de tal manera que les permita dictar sus sentencias en forma fundada, motivada, independiente, justa e imparcial. (pp. 9-27)

La Independencia Judicial y los derechos humanos

La independencia judicial es un derecho reconocido en el artículo 17 de la Constitución General de la República, como antes se indicó, y por tanto constituye un derecho humano de quienes ocurren ante los tribunales a demandar justicia, para que las resoluciones se emitan en forma imparcial, justa, pronta e independiente.

Es importante destacar que con la reforma al artículo 18 constitucional publicada el 10 de junio de 2011, se fortaleció en México la cultura en favor de la difusión, respeto y aplicación de los derechos humanos en todo acto de autoridad; por ello la independencia judicial además de basarse en la división los supremos tres poderes del Estado, que son el ejecutivo, el legislativo y el judicial, donde cada uno tiene atribuciones y competencias claramente delimitadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; también la independencia judicial se nutre y sustenta en los derechos humanos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales en los que México es parte o se ha adherido en forma posterior.

Para contar con una clara delimitación de los alcances del término independencia judicial, se debe considerar el concepto matizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006) en la obra Serie el Poder Judicial Contemporáneo Núm. 1:

...garantía instaurada para asegurar la probidad en las actuaciones judiciales mediante el sometimiento de los impartidores de justicia a

la Constitución y las leyes de sus respectivos Estados, sin tomar en cuenta injerencias de factor ajeno alguno, ya sea estatal o particular, que pudiera distorsionar su criterio puramente jurídico y, en consecuencia, subordinar el derecho a intereses incompatibles con el bien público.

Por su parte Ferrajoli (2004) en Derecho y Razón, describe así la independencia judicial:

El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la decidir por qué ser un sujeto representativo, puesto que ningún interés o voluntad que no sea la tutela de los derechos subjetivos lesionados debe condicionar su juicio, ni siquiera el interés de la mayoría, o incluso el de la totalidad de los asociados lesionados..., contrario que el poder ejecutivo o el legislativo, que son poderes de mayoría, el juez juzga en nombre del pueblo, pero no de la mayoría, para la tutela de la libertad de las minorías. (p. 580)

Como antes se dijo, en la actuación de juezas y jueces existen factores externos e internos que representan una limitación a la independencia judicial, desde la intromisión de otros poderes en el actuar de los jueces, por parte del gobernante, o titular del Poder Ejecutivo, que buscaban influir o hasta dictar el sentido en el que se habían de resolver las controversias en un afán por controlar el entorno social, bajo una justificación de índole política o económica, o por el solo deseo de ejercer el poder en forma absoluta. Pero también en la estructura interior de los poderes judiciales, también fue y es frecuente que bajo el pretexto de pedirse apoyo y favores entre iguales o igualmente grave cuando los superiores pretenden establecer lineamientos personales para que los jueces de inferior grado emitan sus sentencias.

Gordillo (2005) en la obra Derechos Humanos, señala:

En esa lista de situaciones cabe incluir también las presiones que ejerce el propio

medio o “familia” judicial, con su natural búsqueda de coherencia, uniformidad, sistema, que puede también desde otra perspectiva llegar a ser conformismo a un orden establecido, resistente al cambio, etc. Dicho más brutalmente, el poder judicial se inclina en la duda mucho más fácilmente a favor del poder estatal y en contra del derecho individual que a la inversa. (p. XVI-6)

Por otra parte la independencia, también debe estar permeada por la suficiencia y autonomía administrativa y económica de los poderes judiciales, esto es, que en México tanto el Poder Judicial de la Federación, como los Poderes Judiciales de las entidades federativas, cuenten con un presupuesto anual fijo y garantizado, que solo pueda ser modificado para ser incrementado, pero de ninguna manera para reducirlo, al respecto se puede analizar la justificación señalada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006); contar con un presupuesto fijo ha sido un reclamo especialmente de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Supremos Tribunales de Justicia de la República Mexicana, como se destacó en la 4ª Asamblea Plenaria Ordinaria de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (2022), donde el magistrado Casarrubias Vázquez alertó que, sin bien los poderes judiciales locales, en su mayoría, cuentan con autonomía para aplicar los recursos que se les asignan, esa facultad está supeditada a las determinaciones de los órganos estatales encargados de aprobar el presupuesto y destacó:

Es fundamental que los poderes judiciales locales cuenten con una real autonomía presupuestal, es decir, que tengan un presupuesto propio, determinado a través de un mecanismo legal previamente establecido.

Tener la Judicatura Local un porcentaje fijo en el Presupuesto Anual de cada entidad federativa, evitará que los Magistrados Presidentes tengan que cabildar cada año el presupuesto económico del Poder Judicial ante el titular del ejecutivo, con el consecuente detrimento en la

independencia judicial, pues de ser así, se ven expuestos a ceder ante las presiones del gobernante a cambio de un buen presupuesto, o bien tener que conformarse con fondos raquíticos insuficientes hasta para atender las necesidades más elementales de la institución, donde en el mejor de los casos solo se cubre el gasto corriente que incluye el pago de nómina, insumos como papelería para el funcionamiento de salas y juzgados, pero que no permite la modernización de espacios, ni la adopción de procesos de mejora administrativa y de capacitación profesional que garanticen el fortalecimiento de la carrera judicial.

Caballero (2021), señala:

...cuando se habla del fortalecimiento de la independencia judicial, se suele aludir a la introducción o consolidación de la carrera judicial. Pero también se señala el presupuesto judicial. En el tema de la eficiencia y la eficacia se suele hablar de la reducción de la demora procesal y el rezago. Pero también es posible enfocarse en la calidad de los procesos (justicia procedimental) y las resoluciones. El acceso a la justicia se ocupa de cuestiones tan diversas que van desde la diversificación de servicios judiciales hasta la atención de la demanda de justicia de los sectores más marginados de la sociedad. (p. 4)

Para evitar lo antes señalado y asegurar el fortalecimiento de la independencia judicial, es saludable que los Poderes Judiciales cuenten con un presupuesto fijo, establecido en la Constitución, el cual solo se pueda modificar para su incremento, el ideal es que el mismo constituya un porcentaje del ingreso total con el cual cuente el Estado. El presupuesto de los Poderes Judiciales, debe quedar establecido en su Constitución Local, con claras reglas de asignación, donde se determine su incremento progresivo, de tal manera que permita la atención de nuevas reformas medulares al sistema de justicia, así como el mejoramiento en las condiciones de trabajo de la planta laboral, donde se prevenga la apertura de nuevos tribunales en las ciudades con mayor índice de población en relación con el incremento demográfico y el consecuente aumento de asuntos que

se atienden en cada juzgado. En una adecuada reingeniería administrativa, la distribución del gasto debe ser proporcional al número de expedientes que se atienden, en proporción al número de habitantes de la región, y en consideración con el número de personas a quienes se imparte justicia, conforme la estadística anual con que se cuente.

Tamaulipas es pionero en la definición de un presupuesto fijo, pues en la (Constitución Política del Estado de Tamaulipas, 1921, Artículo 107) establece en el primer párrafo:

El Poder Judicial del Estado goza de autonomía presupuestal, orgánica y funcional. Para garantizar su independencia económica, el presupuesto de egresos del Poder Judicial no podrá ser inferior del 1.3 % del total del presupuesto general del Estado previsto para el año fiscal a ejercer, mismo que administrará, ejercerá y justificará en los términos que fijen las leyes respectivas, y cuya asignación por concepto de gasto corriente no podrá ser menor al aprobado por el Congreso para el ejercicio anual inmediato anterior.

La independencia judicial, contar con una presupuesto fijo en la Constitución, la profesionalización y especialización de juezas y jueces, así como la materialización de la carrera judicial, son basamentos indispensables para alcanzar una impartición de justicia de calidad, pues en los últimos veinte años, se han gestado en México reformas de alto impacto social al definirse el sistema de justicia integral para adolescentes, al modificarse el sistema de justicia penal, se adoptaron los juicios orales mercantiles, se materializó la reforma en derechos humanos y amparo, inició la implementación de la justicia laboral en tribunales judiciales y el 7 de junio de 2023 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, con el consecuente reto de su difusión, necesidades de capacitación e implementación.

En cada caso que toca implementar una nueva reforma procesal, donde mínimamente se debe contar con personal bien capacitado y tener la

posibilidad de llevar a cabo la adecuación de la infraestructura, representa un gran reto, pues en un Estado de economía en crecimiento como México, donde los recursos públicos son limitados, parece que la dependencia de la buena relación del representante del Poder Judicial con el titular del Ejecutivo es medular para poder contar con las condiciones que permitan llevar a cabo la implementación de las citadas modificaciones legales al modelo de impartición de justicia y sobre todo para alcanzar su consolidación efectiva en beneficio del justiciable.

Atienza y Ruiz (1996, citado en Guiza y Montoya, 2021) definen la independencia judicial en los términos siguientes:

La independencia judicial es un principio institucional fundante del Estado constitucional de derecho. Su existencia evita socavar los resultados esperados que se plasman en las decisiones constitucionales y se constituye como un pilar normativo para eludir que se convierta al poder judicial en un poder institucionalmente frágil o directamente dependiente de poderes dominantes.

En resumen, la independencia judicial entendida como idoneidad del órgano judicial, significa la posibilidad de que cada jueza o juez pueda actuar en los procesos judiciales, valorar pruebas y emitir sus resoluciones sin injerencias de ningún tipo, por parte de órganos o autoridades externas o internas de la propia estructura judicial, lo que requiere contar con personas de amplia solvencia ética, moral y profesional, que cuenten con una sólida especialización y profesionalización en el área donde ejercen su función; pero que además la independencia judicial entendida en sentido institucional, implica que los Poderes Judiciales cuenten con recursos económicos suficientes, que les permitan atender de forma eficiente las necesidades del servicio de impartición de justicia.

La independencia judicial y la seguridad en el empleo de magistrados y jueces

Para contar con una sólida carrera judicial y por ende se abone en beneficio de la carrera judicial,

los Poderes Judiciales deben contar con un claro proceso de selección, elección y contratación de magistrados y jueces. Particularmente en el caso de las entidades federativas existe el clamor y crítica social respecto del proceso a través del cual se designa a las magistradas y magistrados, señalándose la posibilidad de que la elección sea por voto popular como se puede apreciar en los resultados obtenidos por Pantin y Quezada (2021), pues si bien es cierto que en la mayoría de los Estados el proceso está definido en la Constitución Local, pero como los requisitos para la propuesta del candidato son generales y mínimos, en algunos casos se ha utilizado como una potestad casi discrecional del Gobernador en turno, al proponer ante el respectivo congreso local a personas que previamente han sido cercanos colaboradores en su administración o inclusive, la propuesta recae en personas que son miembros activos del partido político del gobernante, todo lo cual genera suspicacias y dudas sobre la idoneidad de la persona propuesta para garantizar en su ejercicio de impartición de justicia una verdadera independencia judicial.

Al respecto Miranda Canales (2011) señala:

El tema del reclutamiento de los jueces implica también una cuestión de eficacia, de buena administración, de prudencia en el desempeño de una tarea de bien común. La misión del legislador, cuando norma sobre la composición de los tribunales, no consiste en crear entes puros, cuerpos sin vitalidad u órganos inertes. (p. 162)

En un ideal atento al verdadero sentido de la independencia judicial, se estima necesario que desde que se elige a los jueces y magistrados debe imperar un procedimiento democrático donde se garantice el acceso de personas capacitadas, con el perfil de competencias idóneo para que impartan justicia sin más sujeción que al imperio de la Ley.

En Tamaulipas, la carrera judicial es reconocida por el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado (2000), donde establece:

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y, en esta propia ley, en cuanto a la designación de los servidores públicos del Poder Judicial, se establece en el Estado la Carrera Judicial, la que se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. El Consejo de la Judicatura se encargará de su desarrollo y fortalecimiento.

Por otra parte, también incide en la independencia judicial la seguridad en el empleo de jueces y magistrados, o su permanencia en el ejercicio de su cargo, en estrecha relación con el tema de carrera judicial, pues un juez que sabe que es inamovible se sentía más motivado a capacitarse de forma constante, a especializarse en el ramo o materia en la cual ejerce su jurisdicción y desde luego a cuidar con esmero el cumplimiento de sus deberes con estricto apego a la legalidad, en el extremo opuesto ubicaríamos a un juzgador temeroso de no ser ratificado, o que no siente seguridad en el empleo, pues éste último difícilmente tendrá la entereza para defender su independencia judicial en la toma de decisiones.

Desde luego la estabilidad en el empleo, no significa inamovilidad absoluta, pues en el caso de que el magistrado o juez incurra en faltas graves no será ratificado, o inclusive podrá ser removido como consecuencia de un procedimiento penal o administrativo donde por supuesto se le garantice el derecho de defensa, la garantía de audiencia y se le acredite la falta u omisión grave en que incurrió que justifique su separación del empleo.

El tema de la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo de jueces y magistrados como forma de garantizar la independencia y autonomía en la emisión de sus resoluciones, la oponemos apreciar en la Tesis de jurisprudencia P/J. 15/2006 y P./J. 44/200, consultables bajo los rubros poderes judiciales locales. Principios constitucionales con que deben contar para garantizar su independencia y autonomía y estabilidad de los magistrados de poderes judiciales locales. Parámetros para respetarla, y su independencia judicial en los sistemas de nombramiento y ratificación.

A la vez Caballero (2021) especialista en derecho judicial destaca:

La inamovilidad de los juzgadores es un principio elemental de la independencia judicial. El objetivo principal es dar certeza a los juzgadores de que podrán realizar su actividad judicial sin temor a recibir presiones y amenazas que pudieran traducirse en su salida de la función jurisdiccional. (p. 97)

En relación con el tema de la permanencia en el empleo de jueces y magistrados, se aborda también lo tocante al llamado examen de control de confianza, sistema establecido para policías y Ministerios Públicos con base en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, pues la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Y en una interpretación extensiva, algunos Poderes Judiciales han sujetado también a sus juezas y jueces a cumplir un estricto sistema de evaluación que equivale al examen de control de confianza para Agentes del Ministerio Público, como requisito de ingreso y permanencia en el empleo. El citado examen tiene sus aristas pues de una parte se busca seguir un estricto sistema de vigilancia para evitar la permanencia de los juzgadores que se estima no idóneos, pero desafortunadamente en algunas entidades no se hace una adecuada aplicación y jueces que realmente son buenos elementos son destituidos.

En relación con el sistema de control de confianza adoptado en algunas entidades federativas como requisitos para la permanencia de los

juzgadores, la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó el criterio jurisprudencial siguiente. Tesis jurisprudencial 2a. /J. 10/2022 (11a.) sistema de evaluación de control de confianza para juzgadores del poder judicial del estado de Jalisco. Las disposiciones que lo prevén violan el principio de independencia judicial, en la garantía de estabilidad.

A partir de una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tan trascendente como la que antecede, los juzgadores que se sientan afectados en su esfera de derechos al ser destituido o no ratificados, podrán recurrir al amparo para que sea un Tribunal Federal quien haga una tutela efectiva de sus derechos y se revise si efectivamente se encuentran en el extremo de haber cometido una falta u omisión que justifique su separación del empleo, o si por el contrario se viola en su perjuicio el principio de independencia judicial, al sujetarlos al examen de control de confianza con efectos vinculantes para justificar su no ratificación.

La independencia judicial y la carrera judicial

Como se dijo al inicio del presente trabajo la carrera judicial es básica para el fortalecimiento de la independencia judicial, la estrecha relación entre estos dos conceptos queda de manifiesto cuando en el párrafo séptimo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 100) al referirse a la carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, establece a la independencia judicial como uno de los principios en los que la misma se sustenta:

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarias y funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia y paridad de género. El Consejo de la Judicatura Federal contará con una Escuela Federal de Formación Judicial encargada de implementar los procesos de formación, capacitación y actualización del personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial de la Federación y sus órganos auxiliares,

así como de llevar a cabo los concursos de oposición para acceder a las distintas categorías de la carrera judicial en términos de las disposiciones aplicables.

En cuanto a la independencia de los magistrados y jueces estatales, la fracción III del artículo 116 de la Constitución General de la República, establece lo siguiente:

El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas. La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

La independencia judicial, es pues, un derecho constitucional de los juzgadores y un derecho humano de los justiciables, reclamada en las últimas décadas como requisito sine qua non para garantizar una impartición de justicia de calidad, por ello defendida por los integrantes tanto del Poder Judicial de la Federación, así como por quienes forman parte de los Poderes Judiciales locales, en el caso de estos últimos, la independencia judicial está garantizada por disposición de la Ley Fundamental, como antes se señaló, tanto en las Constituciones de las entidades federativas, como en sus respectivas leyes orgánicas.

En Tamaulipas como forma de evitar que un integrante del Poder Judicial del Estado asuma actitudes de sumisión o serviles respecto de otros poderes, en particular en relación con el titular del Poder Ejecutivo, están previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, severos castigos para cualquier integrante del poder judicial que realice acciones que impliquen subordinación respecto de alguna persona del mismo o de otro poder, cuando ello implique vulneración de la independencia judicial, conforme lo establecido en el artículo 110 Ter., de la citada ley, que a la letra señala:

Se consideran faltas graves:

- I.- Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder;

Desafortunadamente, la anterior disposición no es suficiente para evitar que en determinado momento un magistrado que haya sido designado por propuesta del gobernante, quien lo eligió por estrecha amistad o compartir la misma ideología política, una vez que está en el ejercicio del cargo, a la vez manifiesta simpatía y hasta activismo o proselitismo a favor del gobernante que lo propuso ante el Congreso Local.

Ahora bien, la carrera judicial se fortalece mediante la coordinación, supervisión y vigilancia por parte del Consejo de la Judicatura de diversas tareas entre ellas la capacitación, actualización y especialización del personal que desempeña la importante tarea jurisdiccional, con base en varios principios entre los cuales está presente la independencia judicial, como lo señala la fracción XXII del artículo 122 de la citada Ley Orgánica que establece:

Son atribuciones del Consejo de la Judicatura: Organizar, operar y mantener actualizado el Sistema de la Carrera Judicial, el cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

La carrera judicial es la mejor manera de estimular la permanencia de los juzgadores, a través de su profesionalización y especialización, dándoles la tranquilidad de que no serán destituidos por causas fútiles, pero a la vez no significa que las juezas y jueces se puedan eternizar en el ejercicio del cargo en el que fueron designados, pues como quedó expuesto pueden ser separados de su función en el caso de que hubieran cometido una falta grave en el ejercicio de su encomienda, o bien también corresponde en el caso de Magistrados la separación del cargo por la sola llegada

de la fecha de conclusión del nombramiento y en el caso de juezas y jueces al llegar a la edad prevista para el retiro.

Beneficios de la independencia judicial para la impartición de justicia

La calidad en la impartición de justicia, como una de las funciones más importantes del estado democrático, donde se materialice en favor de toda persona que acuda ante los tribunales el efectivo ejercicio de las garantías judiciales previstas en la (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1981, Artículo 8) a la vez que se otorgue a todo ciudadano la justicia igualitaria y equitativa prevista en el artículo 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, solo se asegura en la medida que el estado cuenta con jueces independientes conforme a todos los flancos o rubros señalados en este trabajo.

Pues la independencia judicial tiene alcances e impacto en la competencia objetiva y subjetiva del juzgador, la competencia objetiva deriva del perfil del juez, quien debe tener dominio del contenido del sistema jurídico vigente, desde los instrumentos internacionales en derechos humanos como los citados al inicio de este subtema, hasta aquellos que regulan la materia específica en la cual se actúa, así como el sistema jurídico nacional desde la Constitución General de la República, hasta llegar a la legislación secundaria que corresponda según el ramo de especialidad en el cual se encuentra adscrito, que puede ser laboral, familiar, civil, mercantil, o penal; debe además tener competencias y habilitación para dirigir las audiencias, capacidad para escuchar a las partes que intervinieren en el proceso y aptitudes para la toma congruente de decisiones y desde luego debe cumplir los requisitos formales que indique la Ley Orgánica respectiva, que en términos generales le exige al juzgador contar con título de Licenciado en derecho o equivalente, tener al momento de la designación la edad mínima aceptada, comúnmente más de 25 años cumplidos, poseer experiencia laboral que oscila entre tres y cinco años en el ejercicio profesional, así como evidencia de estar actualizado sobre modificaciones legislativas, y especializado en el

área profesional donde se desempeña como impartidor de justicia.

Por lo que respecta a la competencia subjetiva del juzgador, implica que el juzgador no tenga compromisos ni deba favores de ningún tipo en su designación, sino que por el contrario haya emergido de un proceso democrático, asimismo que al impartir justicia sea totalmente imparcial, que no tenga interés directo.

A este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006), señala:

La independencia de los órganos judiciales tiene sentido para el ordenamiento en la medida en que con ella se busca la vinculación exclusiva de tales órganos a todo el sistema jurídico, a fin de facilitar la función tutelar. La orientación a este fin superior impone limitaciones que contribuyen a definirlo como tal. (p. 45)

Carbonell (2006) advierte de los efectos nocivos al no garantizarse la independencia judicial en los términos siguientes:

Si no hay independencia de los jueces lo más probable es que todos los asuntos en los que existan intereses – tanto económicos como políticos- por parte de algún otro poder o de algún particular no se resuelvan de forma imparcial, provocando una quiebra notable del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley. (p. 20)

Por su parte Ferrajoli (2004) en otra parte de su discurso manifiesta:

La independencia del juez de cualquier otro poder, identificada como la segunda garantía orgánica, es una adquisición del moderno estado de derecho conexas, tanto teórica como históricamente, a la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción, por una parte, y de los derechos naturales o fundamentales de la persona, por otra ...Por otro lado, si el juicio ha de estar dirigido a impedir

arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes. (p. 584)

En el Decálogo y Código de Ética del Poder Judicial de Tamaulipas (2018) en relación con la independencia judicial se establece:

Artículo 17. - Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio, sino a garantizar a los ciudadanos un juicio con parámetros jurídicos que eviten la arbitrariedad, donde se respeten los valores constitucionales y los derechos fundamentales.

Artículo 18. - El juez independiente es aquel que libremente determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir por factores ajenos al mismo.

Como se ha reiterado a través de este trabajo, la independencia judicial es un presupuesto para garantizar la calidad en la impartición de justicia, es una garantía para que los jueces puedan actuar libres de presión de toda índole, para resolver los asuntos que sean sometidos a su competencia en forma objetiva, democrática, justa e imparcial.

Conclusiones

La independencia judicial es un derecho constitucional de las juezas y jueces que se finca en el sistema democrático de división de poderes, que al garantizarse conduce a la materialización objetiva del derecho humano que tiene todo justificable para acceder a la justicia, para que se le resuelva su demanda mediante la emisión de una sentencia congruente, justa y equitativa. El servicio de impartir justicia es una de las funciones más importantes que realiza un estado democrático, pues a través de esta tarea se resuelven los conflictos que se suscitan entre los integrantes de la colectividad, mediante un proceso que brinde un estándar de justicia acorde a las

reglas del debido proceso, pero para que la tarea sea verdaderamente efectiva se requiera que los jueces y magistrados reúnan una serie de condiciones y competencias inherentes a la función que van a desempeñar entre las cuales destaca que cuenten con virtudes tales como la probidad, templanza, prudencia, honestidad, objetividad, y lealtad a la vez que posean competencias de independencia, liderazgo, organización, coordinación, y buena comunicación con las partes intervinientes en el proceso, todo lo cual redundará en un efectivo y eficiente servicio de impartición de justicia.

La independencia judicial no solo es ausencia de intromisiones en el desempeño laboral de juezas y jueces, sino el aseguramiento de un presupuesto fijo para los poderes judiciales locales, para lo cual en las constituciones de las entidades federativas se debe definir un porcentaje fijo a partir del presupuesto general del Estado para el año fiscal a ejercer, lo cual permitirá una mejor reingeniería administrativa que impacte en un servicio de impartición de justicia de mayor calidad.

La seguridad y permanencia en el empleo con base en los principios de la carrera judicial, fortalece la independencia judicial de jueces y magistrados, al evitar que los juzgadores sean objeto de represalias por sus decisiones al ejercer su encomienda, pero a la vez garantiza la superación y profesionalización constante de juezas y jueces que sienten la tranquilidad de aportar al buen desempeño laboral, como una encomienda que se desempeña con gusto y con la vocación de servir a quien reclama justicia.

Solamente al contar con magistrados y jueces independientes, que hayan sido seleccionados a través de un proceso que garantizó contar con los elementos humanos que encarnen los valores y competencias que se estiman necesarios para un buen juez, que actúen en instituciones donde se encuentran garantizados los estándares de insumos y espacios adecuados, quienes a la vez tengan certeza en el empleo, solamente entonces el estado mexicano tendrá las condiciones para brindar las garantías judiciales previstas

en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y otorgar a todo ciudadano la justicia igualitaria y equitativa prevista en el artículo 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Referencias

- Caballero Juárez, J. A. (2021). *La Reforma Judicial de 2021 ¿Hacia dónde va la justicia?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México. pp. 4 y 97.
- Carbonell, M. (2006). *El Poder Judicial y Derechos Fundamentales*, Cuadernos de la Judicatura, México, P. 20.
- Constitución Política del Estado de Tamaulipas. Artículo 107. https://www.congresotamaulipas.gob.mx/Parlamentario/Archivos/Constituciones/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20ext%2025%2018_nov_22.pdf
- Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Federación y CONATrib miran desafíos como retos a superar. (2022) https://conatrib.org.mx/federacion_conatrib_desafios/
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const]. Art. 17. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Art. 18. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Art. 100. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Art. 116. 5 de febrero de 1917 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 8. 7 de mayo de 1981. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf
- Decálogo y Código de Ética del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas. (2018). Departamento de Difusión del Poder Judicial del Estado. http://www.pjetam.gob.mx/Publicaciones/publicaciones/DECALOGO_Y_CODIGO_DE_ETICA_2019.pdf
- Declaratoria para el inicio de la observancia de las nuevas reglas de la carrera judicial y acuerdo general del pleno del consejo de la judicatura federal que reglamenta la carrera judicial. (2021) Artículo 4. <https://www.cjf.gob.mx/resources/practicas/2023/declaratoria-2023.pdf>
- Decreto LVII-361. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. 14 de diciembre del 2000. POE N° 53. https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2022/05/Ley_Org_Poder_Judicial.pdf
- Diario Oficial de la Federación. (2008). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Diario Oficial de la Federación. (2023). Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5691385&fecha=07/06/2023#gsc.tab=0
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, editorial Trotta, 6ª. Edición, Madrid, pp. 584 - 586.
- Gordillo, A., et al (2005). *Derechos Humanos, Fundación de Derecho administrativo*, Buenos Aires, p. XVI-6.
- Guiza Cabrera, A. y Montoya Camarena, R. S. (2021). Independencia judicial: cuatro tesis en construcción. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/independencia-judicial-cuatro-tesis-en-construccion/>
- Miranda Canales, M. (2011). *Los sistemas de nombramiento de magistrados en el Derecho Comparado y en el Perú*. p. 162. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet LosSistemasDeNombramientoDeMagistradosEnElDerechoC-5157833.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet%20LosSistemasDeNombramientoDeMagistradosEnElDerechoC-5157833.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14. 16 de diciembre de 1966. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Pantin, L. y Quezada, A. (2021). México Evalúa, ¿Estamos listos para elegir a los magistrados por voto popular? <https://www.mexicoevalua.org/estamos-listos-para-elegir-a-los-magistrados-por-voto-popular/>

Suprema corte de justicia de la nación (2006). *La independencia del Poder Judicial de la Federación*, Serie el Poder Judicial Contemporáneo Núm. 1, pp. 9 - 27, 34, 45 y 105.

Tesis del Pleno P./J. 15/2006., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1530.

Tesis del Pleno P./J. 44/2007., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1641.

Tesis 2a./J. 10/2022 (11a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 10, febrero de 2022, Tomo II, p. 1608.



Evolución del Estado Mexicano y su futuro previsible

Evolution of the Mexican State and its foreseeable future

Javier Acevedo-Ruelas, José Esteban Mendoza-Flores,
Luis Eduardo Ramírez-Sirgo*

Resumen

En el presente trabajo, se aborda el interés de comprender la génesis y estructura del estado mexicano, partiendo de la conceptualización inicial del estado y examinando sus componentes fundamentales. El desafío central radica en entender la evolución y transformación del estado mexicano a lo largo de diversas épocas históricas, desde la época prehispánica hasta la contemporaneidad, caracterizada por la creciente influencia de la globalización. Los resultados obtenidos indican que el estado mexicano enfrenta desafíos significativos relacionados con la pérdida de soberanía ante los procesos globalizadores, la persistente desigualdad económica y la necesidad imperante de reformas. Es así como, se aboga por que el estado recupere su papel rector en la economía para proteger sus intereses y su soberanía.

Palabras clave: Concepto de Estado, Evolución, Historia

Abstract

In this work, the interest in understanding the genesis and structure of the Mexican state is addressed, starting from the initial conceptualization of the State and examining its fundamental components. The central challenge lies in understanding the evolution and transformation of the Mexican State throughout various historical periods, from pre-Hispanic times to contemporary times, characterized by the growing influence of globalization. The results obtained indicate that the Mexican State faces significant challenges related to the loss of sovereignty in the face of globalizing processes, persistent economic inequality, and the prevailing need for reforms. Thus, it is advocated that the State recover its leading role in the economy to protect its interests and its sovereignty.

Keywords: Concept of State, Evolution, History

*Correspondencia: jacevedo@uat.edu.mx

Fecha de recepción: 12 de octubre de 2023 / Fecha de aceptación: 01 de diciembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México

Introducción

El presente trabajo de investigación representa el interés por conocer la forma en que se construye el estado mexicano, partiendo del origen del concepto de estado, así como los elementos que lo conforman; además, se abordan brevemente aspectos sobresalientes de la evolución histórica del estado mexicano considerando el estudio de cinco épocas históricas; la época prehispánica en donde las culturas Mexica y Maya fueron preponderantes; esbozaremos los acontecimientos de la época de la colonia, es decir la conformación del estado colonial de la nueva España (Cañeque, 2001).

Una nueva época lo constituyó sin duda alguna los grandes movimientos que transformaron al estado, a su sociedad y a su gobierno, y me refiero al movimiento independentista de 1810, que culmina con la construcción de la constitución de 1824, para entrar en una nueva etapa del México Independiente, que envuelto en sus luchas intestinas por el poder y el deseo de conformar un estado más soberano, más justo, más democrático, con una sociedad más libre, nos conduce a la construcción de una nueva constitución, más perfeccionada, la constitución de 1857; y la época posrevolucionaria, que con la constitución de 1917, brinda al mundo la primera declaración de derechos sociales; hasta llegar a la época del estado globalizado; poniendo especial atención al estado previsible, es decir al estado que conforme el acontecer histórico y presente nos depara el futuro (Martínez, 2021).

Análisis de la situación actual, conceptos previos de Estado

La conceptualización del vocablo “Estado” en términos jurídico – político se la podemos adjudicar a Maquiavelo, cuando introdujo esta palabra en su obra “El Príncipe” al decir: “Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados pueden clasificarse en dos categorías: aquellos que son hereditarios y han estado bajo el gobierno de una larga dinastía de príncipes, y aquellos que son completamente nuevos, como lo fue Milán bajo el liderazgo de Francisco Sforza. También

hay principados que son unidos al estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el caso del reino de Nápoles durante la revolución española. Los estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio” (Gurdián, 2009). No obstante, en un sentido amplio, se define al estado como la estructura política y legal que gobierna a una población en un territorio específico, siguiendo un ordenamiento de acuerdo con la razón.

Platón sostiene que la configuración del estado y la del individuo son idénticas. A través de este enfoque, examina los componentes y las responsabilidades del estado, y luego las del ser humano. Con esto, establece el concepto de que el estado existe antes que el individuo, ya que, aunque sus estructuras son similares, la del estado es más objetiva y clara. Aristóteles se muestra más enérgico y afirma que el estado existe por naturaleza, lo que significa que es anterior al hombre y solo puede serlo en cuanto a su relación con los demás. Ampliando su afirmación, en su concepto de “Zoon Politikón” sostiene que, quien no convive con los demás en una comunidad es considerado o una bestia o un dios (Maceri, 2009).

En la era del absolutismo, el rey Luis XIV de Francia proclamó la famosa frase “El Estado soy yo”. Esta declaración no hace más que reflejar la falta de razonamiento en la época y solo refleja la esencia del absolutismo. En este régimen político, el soberano, en este caso el rey, detentaba un poder absoluto y sin restricciones legales u otras limitaciones, lo que significa que tenía un control total sobre el estado. Durante ese tiempo, se consideraba que el estado era una prolongación de los poderes absolutos del monarca. Por otro lado, la Revolución Francesa se considera el punto de inflexión principal en la transformación del significado de la palabra estado (Martínez, 2015).

Conceptualización de Estado

Todavía no se ha determinado con precisión el origen de la palabra “Estado” en el contexto jurídico y político, pero podemos afirmar que este

concepto es equiparable a la “Polis” o ciudad-estado en la antigua Grecia. Según Flórez (2012), no fue hasta la Edad Media cuando se utilizó por primera vez el término “statí” o “estado”, que fue tomado y defendido por Maquiavelo.

En la actualidad, podemos afirmar que el estado representa una comunidad humana establecida de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a la autoridad soberana que crea, define y aplica un orden jurídico que organizan la sociedad estatal con el objetivo de promover el bienestar temporal de sus ciudadanos.

Numerosos autores argumentan que el poder y el gobierno son intercambiables, aunque en realidad observamos que no son equivalentes para todos. Para muchos, el poder implica autoridad suprema, mientras que el gobierno no lo hace; este último se basa en el mandato del pueblo y su servicio (Maquiavelo, 1971; Bodin, J., & Gala, P. B., 1992; Hobbes, 1998; Astorga, 1999; Strauss, 2006; Letelier Widow, 2018). No obstante, se considera al poder como una faceta del estado.

Elementos del Estado

Se entiende al Pueblo como la entidad social formada por los vínculos de asociación arraigados en la cultura y en la apariencia superficial, o como el componente fundamental de la sociedad, siendo una constante universal sujeta a cambios históricos. La característica principal del pueblo radica en su carácter universal. La existencia del estado depende directamente de la presencia del pueblo y viceversa.

El poder es concebido como la capacidad o autoridad para dirigir, restringir y supervisar las acciones de los individuos con el fin de restringir su libertad y regular sus actividades. Esta autoridad puede manifestarse a través de la fuerza, la coerción, la voluntad o por diversas razones, pero en cualquier relación social, el poder implica la presencia de una estructura jerárquica que establece competencias o una regulación cooperativa. Sin un poder esencial para lograr todos sus objetivos, ninguna sociedad puede sobrevivir (Novillo, 2015).

El Territorio se sitúa como el componente final en la formación del estado. En ese sentido, Porrúa (2005) lo ve como el componente físico esencial para la aparición y la preservación del estado, y añade que la creación misma del estado requiere la existencia de un territorio, es decir, sin la existencia de este no podrá haber estado.

Por otro lado, dentro de la estructura del estado, el territorio representa el ámbito en el cual se aplica el poder del estado o “imperium”; al definir su esfera de competencia, el estado establece los límites geográficos que separan su autonomía de la de otros estados, es el terreno en el cual los líderes gubernamentales desempeñan sus funciones (Novillo, 2015).

Evolución histórica del Estado Mexicano

Para describir la evolución que ha tenido el estado mexicano se inicia por clasificar su desarrollo en cinco épocas: la primera, describe la organización política y social de la cultura mexicana o azteca. La segunda época no se relaciona directamente con la nación mexicana, sino que se enfoca en la creación del estado colonial de la Nueva España. La tercera época se refiere al estado que surge después del movimiento independentista, es decir, a México como una nación independiente. La cuarta época lleva al México de la posrevolución, que continúa defendiendo los derechos individuales, pero introduce un nuevo discurso que incorpora aspectos de derechos sociales al contexto global. La quinta época, que comenzó hace aproximadamente veintisiete años, marca una nueva fase de globalización para el país, en la cual se ha implementado el neoliberalismo con resultados cuestionables (Sierra, 2018).

Época Prehispánica

Las culturas que representan el clímax de la evolución indígena lo constituyen, sin lugar a duda, los mexicas y los mayas. Los mexicas se establecieron en la parte central del actual territorio mexicano; mientras que los mayas se asentaron en la región central del continente americano, abarcando desde el sur de lo que hoy es México (Península de Yucatán y Chiapas) hasta las actuales naciones de Guatemala, Honduras y El Salvador.

El pueblo mexica, según Delgado (1960) estaba conformado por una serie de tribus indígenas cuyo idioma era el náhuatl fundamentalmente; en este sentido, son tres los períodos que distinguen su evolución:

El período Clásico, que va desde 200 años hasta 800 años después de Cristo. En este período florece la cultura Teotihuacana y la Tolteca: Tula. El período Posclásico, se caracteriza por el mestizaje Tolteca-Chichimeca, lo que produce el brote cultural de Cholula, lo cual resultó en la creación de asentamientos como Texcoco, Culhuacán y Azcapotzalco, culminando en el apogeo del imperio Azteca, evidenciado por el florecimiento de México-Tenochtitlán.

La estructura política que tenía la antigua civilización mexicana demuestra claramente la existencia de un auténtico estado, en el que los componentes fundamentales, es decir, el pueblo, el territorio y el poder, estaban claramente definidos dentro de un marco jurídico. Este estado se caracterizaba por su forma monárquica, donde la elección del gobernante supremo o tlatoani se realizaba mediante un proceso que combinaba la herencia y la elección, sin basarse en los derechos del primogénito ni en una selección completamente libre. En este sistema, cuatro electores de la nobleza, elegidos por su integridad y sabiduría, tenían un papel crucial, aunque su influencia terminaba una vez que se elegía al tlatoani. Acamapichtli fue el primer Tlatoani, mientras que Cuauhtémoc fue el último en ocupar este cargo (Portilla, 2005).

En su estructura social, los aztecas del siglo XV y XVI se dividen en dos clases sociales: Los Pipiltin y los Macehualtin. Los primeros eran descendientes de Acamapichtli, y componían la casta guerrera y podían poseer tierras en forma individual y ejercer los más elevados cargos públicos. En cambio, los Macehualtin, no eran descendientes de la nobleza, eran reputados como gente común, desarrollaban labores arduas y carecían de derechos y garantías humanas; poseían tierras en forma comunal y de entre ellos se formaban organizaciones gremiales como comerciantes, artesanos y artistas. La institución de la esclavi-

tud formaba parte de ellos, sin embargo, no era hereditaria; en este sentido, eran esclavos: los prisioneros de guerra, los que se vendían para tal fin y los que eran privados de la libertad por la comisión de un delito (Hernández, 2005).

En su estructura económica, no solo vivían de la agricultura, aun cuando esta representaba su principal fuente de riqueza. Poco a poco se convirtieron en un centro comercial e industrial. Su predominio político, la concepción místico-guerrera de los mexicas hizo de ellos un pueblo conquistador por excelencia, vino a dar a su organización económica y social un sello particular que se deriva de las famosas guerras floridas, en donde el pueblo mexica obtenía esclavos y tributos.

Época de la Colonia

La conquista de México ocurrió en un momento en el que los poderes para establecer naciones se estaban consolidando en el mundo occidental. En ese momento, España acababa de completar su proceso de unificación, y los cuatro reinos que constituían la nación española tenían estructuras de gobierno diversas. Por ejemplo, Castilla tenía una concepción más imperial: defendía que los reinos debían ser gobernados directamente por un poder central. Por otro lado, en Aragón, la unión se llevó a cabo como una combinación de reinos y territorios, ya que las regiones tenían una mayor independencia. La fusión de Castilla, León, Aragón y Navarra, a través del matrimonio de Isabel y Fernando, resultó en la creación de la unidad de España, un aspecto crucial en ese momento para la recuperación del territorio en la guerra contra los moros. El gobierno de la nueva nación se adhirió a la idea aragonesa de yuxtaposición de reinos (Rodríguez, 2013).

El modelo de gobierno existente era apropiado para España, pero no era adecuado para América, ya que no protegía los intereses de la corona en los territorios recién adquiridos. Estos territorios requerían una forma de gobierno diferente que los integrara de manera más completa en la nación española. Fue en este contexto que se aplicó en el imperio colonial la concepción del gobierno castellano, que dividía sus territorios en merindades. En este sistema, los titulares de las

merindades, conocidos como merinos, no tenían facultades soberanas, sino que sus poderes estaban restringidos a asuntos económicos y judiciales. Bajo esta nueva estructura, los territorios recién adquiridos serían administrados por representantes de la corona, es decir, virreyes, cuyas funciones se limitaban a los asuntos de hacienda y justicia. Por otro lado, los asuntos políticos y los nombramientos en la nueva estructura burocrática estaban a cargo de la Audiencia, la cual estaba completamente subordinada a las decisiones de los monarcas españoles (Mañé, 1971).

A partir de este contexto histórico, se puede identificar el surgimiento de la relación entre el gobierno federal y los gobiernos estatales. Los gobernadores muestran una clara subordinación al poder presidencial a través de su sumisión y conformidad con las decisiones centrales, que hasta hace poco demostraban. Siguiendo esta línea de pensamiento, se afirma que una dinámica similar existe entre los gobernadores y los municipios, ya que estos últimos funcionan como subdivisiones dentro de las divisiones estatales.

Época de la Independencia

Una vez que México alcanzó su independencia y adoptó la Constitución de 1824, se inspiró en las ideas liberales que habían surgido en Europa. En ese periodo, la idea predominante en el pensamiento político se centraba en proteger los derechos individuales ante la autoridad del estado y enfocarse en la creación de un estado regido por la ley. La creación de institutos científicos y literarios, así como la fundación de colegios en los estados, ocurrieron de manera natural, en respuesta a la necesidad de formar juristas capaces de diseñar nuevas estructuras de gobierno acordes a las circunstancias (Medina, 2007). Los líderes políticos y sociales del país atribuyeron a la ciencia jurídica un papel fundamental en esta evolución. La nación recién nacida entró en una fase sin precedentes, donde se priorizaba la protección de los derechos individuales y se fomentaba que el individuo, como base de la organización y motor del progreso económico, contribuyera al avance nacional. En este período se consumó finalmente la separación entre el estado y la

iglesia, un proceso que en Europa se había observado en la primera fase del desarrollo del estado. La demora en este proceso se debió a la fuerte conexión entre la Iglesia y la corona española que los gobiernos independientes heredaron (Herrera et al., 2019).

No obstante, la experiencia histórica ha demostrado que la protección de los derechos individuales cambia la forma en que se ve la actividad económica. Pronto surgieron nuevas preocupaciones sociales debido a la excesiva concentración de la riqueza y la marcada disparidad en los beneficios sociales entre aquellos que tenían el control de la economía y el resto de la población.

Época Posrevolucionaria

Las ideas de justicia y equidad social fueron las que predominaron en la Constitución de 1917, marcando así una nueva fase en la evolución del estado mexicano.

La constitución se erigió como el proyecto de nación que perpetuaría los ideales generales del movimiento armado. Los objetivos centrales de este movimiento eran los siguientes: 1) Hacer del bienestar un elemento fundamental, dando prioridad a la colectividad como el enfoque central del pensamiento político. Todo lo que pudiera favorecer a las mayorías y elevar el nivel de vida de los mexicanos se consideraba un valor político fundamental. 2) Fomentar el desarrollo económico, con el propósito de convertir a México en una nación moderna que participara en los beneficios de una nueva era. De esta manera, se adaptó al contexto nacional (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2013).

A lo largo del curso de la historia, se ha podido constatar que, aunque los movimientos sociales puedan hallar soluciones, paradójicamente, también generan nuevos problemas y conflictos. Ninguna solución de carácter social es permanente, incluso aquellas que parecen serlo requieren una adaptación constante a las condiciones y demandas del momento. En México, tanto por razones relacionadas con el desarrollo económico como por el bienestar del país, las políticas debieron ser ajustadas de manera

progresiva para dar respuesta a las nuevas exigencias y características sociales del país. De esta manera, se perfiló el enfoque político que México mantuvo durante varias décadas el cual promovió una política económica basada en la sustitución de importaciones y la protección de la producción nacional, con la idea de acelerar el desarrollo mediante la participación activa del estado como propietario de los medios de producción. Además, se amplió la cobertura de las políticas sociales para que la sociedad pudiera modernizarse y contribuir a la modernización de la economía.

La intención de los gobiernos surgidos de la revolución mexicana era impulsar la transformación de los ciudadanos, de modo que fueran conscientes de los desafíos de la época y estuvieran dispuestos a afrontarlos con un sentido de identidad nacional. A partir del siglo XIX, la educación se consideró un elemento fundamental de la política social, fuertemente influenciada por las ideas de la Ilustración. Los niveles de educación precarios y la noción de que la ignorancia obstaculizaba el progreso llevaron a que la educación se convirtiera en una necesidad nacional.

La política social de estas administraciones se enfocó en un sistema educativo que ponía un fuerte énfasis en el nacionalismo. Se trabajó con entusiasmo para salvaguardar los valores que sustentaran la identidad nacional, se buscó estandarizar la noción de mexicanidad y se intentó eliminar las particularidades culturales locales, aunque no se logró por completo, ya que, a pesar del marcado nacionalismo, los regionalismos persistieron (Medina, 1995).

En el contexto político que se estableció a finales de la década de 1940, se establecieron varias instituciones con el objetivo de construir un estado de bienestar, se debe destacar que, a nivel nacional, los sistemas de seguridad social y salud se expandieron. No obstante, los recursos de estas instituciones fueron afectados negativamente por las dificultades económicas y las disminuciones en el valor de las monedas. A pesar de tales desafíos, el estado mantuvo su posición predominante en la economía con el fin

de consolidar la preeminencia del sector público, incluso cuando el crecimiento del sector controlado por el estado superó todas las expectativas (Castrejón, 1995).

Durante los mandatos de los presidentes Luis Echeverría y José López Portillo, la intervención del estado en la economía se consideraba casi una necesidad para compensar la falta de dinamismo en el sector privado. Sin embargo, bajo el liderazgo del presidente Miguel de la Madrid, esta perspectiva comenzó a ser reconsiderada debido a las repercusiones de un Estado sobredimensionado.

Época el Estado Globalizado

La cuarta fase del estado mexicano ha sido influenciada por la integración de México a las nuevas corrientes del comercio internacional y la globalización, junto con los cambios internos en la sociedad y la evolución en la mentalidad de los mexicanos.

La idea de interdependencia en cascada buscaba promover un crecimiento económico más equitativo que abarcara la eficacia de los sistemas de producción y una revolución científica y tecnológica. Al mismo tiempo, respondía a las demandas de la sociedad civil por una mayor participación en asuntos colectivos, abordando preocupaciones relacionadas con el medio ambiente y otros aspectos de la vida moderna. Esto implicó la necesidad de implementar una variedad de políticas gubernamentales.

Al asumir la presidencia, Carlos Salinas de Gortari implementó estas ideas a través de un plan económico que se centró en la privatización de las empresas estatales, la firma del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, y la exploración de otros mercados y uniones económicas. Este enfoque marcó un claro cambio hacia políticas de derecha y debilitó las bases políticas del PRI y los líderes nacionalistas. El resurgimiento económico y el respaldo de las empresas privadas fortalecieron significativamente su legitimidad, aunque esta situación se desvaneció pocos meses después de que dejara el cargo (Rubio, 2006).

Desde un punto de vista político, el dilema que implica la confrontación entre dos valores fundamentales de la Revolución Mexicana, la justicia social y la soberanía nacional, aún persiste. La pregunta es qué aspectos deben considerarse inalterables, como principios fundamentales, y cuáles deben modificarse para adaptar el estado a las cambiantes dinámicas de las sociedades y la geopolítica.

Se ha adoptado una terminología más actual que se refiere a un período de transición, con una sociedad que demanda cambios y toma acción. Se han implementado reformas en el estado y se han realizado cambios significativos tanto en política interna como en política exterior. A nivel nacional, se han dejado atrás conceptos que antes eran fundamentales y tradicionales en el país, como el ejido y la separación entre el estado y la iglesia. En lo que respecta a la política exterior, se ha observado un acercamiento cada vez mayor a los Estados Unidos, aunque en ocasiones hemos recuperado una actitud desafiante, similar a la época de la Guerra Fría.

El Futuro del Estado Mexicano

Alexis de Tocqueville narra que, en 1789 los franceses se esforzaron por dividir su destino en dos partes, separando cuidadosamente su pasado de su presente y creando una profunda brecha entre ellos. Su intención era dejar en claro quiénes querían ser en el futuro, y para lograrlo, se deshicieron de cualquier elemento del pasado que pudiera vincularlos con su historia previa, tratando de adoptar una nueva identidad para enfrentar el futuro que les aguardaba. Sin embargo, este esfuerzo resultó en fracaso, especialmente porque confiaron demasiado en su éxito.

Actualmente, se puede observar una situación que parece repetir la historia, pero a nivel mundial, donde los pensadores buscan dejar de lado la importancia del estado nacional y buscan transformar el mundo mediante el concepto de globalización. Sin embargo, tienen la posibilidad de fracasar, al igual que los antiguos franceses. La evolución de los valores implica un cambio

en las formas de gobierno que, en numerosos países, están remodelando su realidad actual, iniciando con el esfuerzo de dejar atrás su historia pasada.

La clave de la ofensiva globalizadora se centra en la creación de lenguaje de gestión común para todos los países, lo que permite a las personas, sin importar su origen nacional, cultura o educación, comprender y utilizar las prácticas administrativas globales. Para facilitar la difusión de este nuevo lenguaje se utiliza un idioma global como lo es el inglés, a modo de que sea un medio de comunicación en todo el mundo. Además, se ha establecido una red de comercio internacional liderada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para agilizar el intercambio de bienes y servicios. Para superar las resistencias nacionales, se han implementado medidas coercitivas y amenazas, en particular a través del control de la deuda pública externa por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

La globalización busca crear dos tipos de estados que son opuestos, pero al mismo tiempo están interconectados y se complementan mutuamente. Uno de ellos es el estado de alcance global, que establece regulaciones para las instituciones económicas internacionales. Este es un estado supranacional que promueve su estilo de vida y sus intereses, que coinciden con los de las corporaciones transnacionales, y que promueve estos valores en otros países, Estados Unidos personifica este estado globalizador, así como naciones como Japón y Alemania. Curiosamente, en estos países, prevalece un fuerte sentido de nacionalismo, la administración pública nacional funciona eficazmente y la cultura política se desarrolla sin restricciones.

El otro tipo, el estado globalizado, se materializa en las naciones subdesarrolladas que la globalización se empeña por expropiar de ciudadanía, y poner a clientes como sus habitantes. En este contexto, donde se benefician de los servicios gubernamentales, la administración pública adopta un enfoque empresarial, y los funcionarios públicos desempeñan el papel de directivos (Guerrero,

2000). Naturalmente, ella debe operar en el mercado, calcular precios, hacer de sus oficinas centros productivos y, como corolario, estimular que estas últimas agencias sean competitivas entre sí, como con otras del exterior

Las naciones subdesarrolladas son el ejemplo del estado globalizado, que busca expulsar a sus ciudadanos y convertirlos en clientes. En este contexto, donde los ciudadanos se convierten en clientes de los servicios gubernamentales, la administración pública adopta un enfoque empresarial, y los funcionarios públicos asumen el papel de gerentes. En este escenario, el estado debe operar como si fuera una empresa en el mercado, estableciendo precios, convirtiendo sus oficinas en centros de producción y, como resultado, fomentando la competencia tanto entre estas agencias gubernamentales como con otras en el extranjero (Castells, 1999).

Metodología

La presente investigación es de corte cualitativo y tiene como método de recopilación de información la investigación documental la cual es definida por Tancara (1993, p. 94) como “una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos, en primera instancia, y la presentación sistemática, coherente y suficientemente argumentada de nueva información en un documento científico, en segunda instancia”. Este enfoque de investigación puede también ser conocido como investigación bibliográfica, que se distingue por emplear fuentes de información secundarias como su principal recurso de datos (Reyes y Carmona, 2020).

De acuerdo con Botero (2003, p. 109). “la investigación documental es la base metódica tradicional de la investigación jurídica”. Es por ello que, realizar esta investigación mediante la recopilación de documentos radica su importancia en que proporciona una base sólida y confiable para cualquier estudio permitiendo contextualizar el tema de estudio, comprender su evolución histórica, identificar lagunas en el conocimiento existente y construir una fundamentación teórica robusta (Matos, 2020).

De igual manera, la investigación documental proporciona una visión detallada de las diferentes perspectivas y enfoques que los expertos han tomado respecto al tema, lo que enriquece la comprensión del investigador y le permite desarrollar argumentos sólidos y bien fundamentados. Por lo que, en las ciencias jurídicas, reconocer la importancia de la investigación documental debido a la búsqueda del conocimiento a través de los documentos mediante el sentido de rigor y credibilidad necesarios para la legitimación de la información pertinente en la sociedad (Botero, 2003).

Resultados y conclusiones

El Estado Nacionalista ideado por el constituyente de 1857 y preservado por el Constituyente de 1917 se ve amenazado por el plan siniestro ideado en sus inicios por Inglaterra, Alemania y Japón y adoptado por Estados Unidos, a través del cual crean un Estado Supranacional (Estado Globalizador) en donde quienes lo conforman conservan hacia el exterior su soberanía y hacia el interior sus valores, su idioma, su cultura. Mientras que los Estados Globalizados (países subdesarrollados) pierden su soberanía, se les obliga a dominar un nuevo idioma (inglés), pierden su cultura, sus valores que forman parte de su identidad nacional, sus estructuras jurídicas, económicas, políticas y sociales se ven transformadas para responder a los requerimientos del estado supranacional. Este estado tiene como brazos coercitivos para someter a su voluntad a los países subdesarrollados, al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional, quienes imponen un nuevo modelo de desarrollo económico neoliberal, mismo que propicia el crecimiento de la pobreza y la concentración de la riqueza en las manos de unos cuantos. Han convertido a los países subdesarrollados en paraísos de especuladores, de capitales golondrinos que solo se han venido a asentar para que en complicidad con autoridades gubernamentales saqueen las arcas de la nación generando un daño a la Nación y a su sociedad. En este sentido, es indispensable que el estado retome la rectoría de la economía para salvaguardar su soberanía y los intereses nacionales.

Referencias

- Astorga, O. (1999). La imaginación y la estructura del pensamiento político de Hobbes. *Araucaria*, 1(2).
- Botero Bernal, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión jurídica*.
- Bodin, J., & Gala, P. B. (1992). Los seis libros de la República, Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo Gala. Editorial Tecnos.
- Castells, M. (1999). Globalización, identidad y estado en América Latina
- Castrejón, D., J. (1995). *Evolución del estado*. http://www.hechohistorico.com.ar/Trabajos/Valores_Socio-culturales/lecvmx306.html
- Cañeque, A. (2001). Cultura vicerregia y Estado colonial. Una aproximación crítica al estudio de la historia política de la Nueva España. *Historia Mexicana*, 51(1), 5–57. <http://www.jstor.org/stable/25139368>
- Delgado, J. (1960). El Horizonte Formativo en las Culturas Amerindias. *Boletín americanista*, (4), 5-48.
- Guerrero, O. (2000). El "management" de la interdependencia global. Un modelo de Gerencia Pública estándar en la era de la globalización. *Revista digital universitaria*, 1.
- Hernández Vaca, J. (2005). La administración comunitaria del pueblo azteca. *Estudios políticos (México)*, (6), 113-144.
- Hobbes, T. (1998). *Hobbes: Sobre el ciudadano*. Prensa de la Universidad de Cambridge.
- Flórez, J. (2012). De Maquiavelo al Estado postmoderno. Paradigmas políticos de aproximación al fenómeno estatal. *Revista Derecho del Estado*, 29, 107-144.
- Gurdián, M. E. (2009). El concepto de Estado y los aportes de Maquiavelo a la Teoría del Estado. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 119, Artículo 119. <https://doi.org/10.15517/rcj.2009.9777>
- Herrera, L. G., Sandoval, S. Á., & Serrano, E. B. (2019). *El desarrollo institucional del liberalismo y su planteamiento económico en el siglo XIX*.
- Maceri, S. (2009). El concepto de riqueza en Platón en tanto impedimento para el estado justo.
- Mañé, J. I. R. (1971). Organización de las instituciones del virreinato de la Nueva España. *Boletín del Archivo General de la Nación*, 2(12.1-2), 129-174.
- Maquiavelo, N. (1971). *El príncipe*. Ediciones Ibéricas y LCL.
- Martínez, A. (2015). *El estado y sus características—El origen del estado. Introducción Conceptos previos de Estado*. - Studocu. <https://www.studocu.com/gt/document/universidad-rafael-landivar/teoria-del-estado/el-estado-y-sus-caracteristicas/21907885>
- Martínez, J. (2021). La evolución del paradigma constitucional del Estado mexicano. *El Colegio Mexiquense*.
- Matos Ayala, A. (2020). *Investigación Bibliográfica: Definición, Tipos, Técnicas*. <https://www.lifeder.com/investigacion-bibliografica/>
- Medina, P., L. (2007). Invención del Sistema Político Mexicano. *Forma de Gobierno y Gobernabilidad en México en el Siglo XIX*. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México.
- Medina, P., L. (1995). Prólogo de Luis González Hacia el Nuevo Estado. *México 1920-1994*. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México.
- Novillo, A. D. E. (2015). *Proceso de descentralización de competencias, como nuevo modelo de gestión, previsto en la Constitución de la República a favor de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales* [BachelorThesis]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/2107>
- Letelier Widow, G. (2018). *La Noción de "estado de naturaleza" en el pensamiento político español del siglo XVI*. *Ideas y valores*, 67(167), 199-222. <https://doi.org/10.15446/ideasyvalores.v67n167.56033>

- Portilla, M. L. (2005). Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares (Vol. 26). Fondo de Cultura Económica.
- Porrúa Pérez, F. (2005). *Teoría del Estado* (40). Ed. Porrúa.
- Reyes-Ruiz, L., & Carmona Alvarado, F. A. (2020). La investigación documental para la comprensión ontológica del objeto de estudio.
- Rodríguez, L. G. M. (2013). La construcción de una identidad docente, ¿un desafío para la política educativa?. *Revista Exitus*, 3(1), 75-87.
- Rubio, B. (2006). Territorio y globalización en México: ¿un nuevo paradigma rural. *Comercio exterior*, 56(12), 1047-1054.
- Secretaría de Relaciones Exteriores. (2013, enero 1). *La etapa posrevolucionaria*. gov.mx. <http://www.gob.mx/sre/acciones-y-programas/la-etapa-posrevolucionaria>.
- Sierra, J. (2018). Evolución política del pueblo mexicano. Partido de la Revolución Democrática. <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/Evolucion-Politica.pdf>
- Strauss, L. (2006). La filosofía política de Hobbes. Fondo de cultura económica.
- Tancara, C. (1993). La investigación documental. *Temas sociales*, (17), 91-106.



<https://www.canva.com/photos/MAFIvY111c/>

Retos y oportunidades de la psicología forense en la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano

Challenges and opportunities of forensic psychology in the investigation and punishment of gender violence in the Mexican justice system

*Biella Castellanos-Yángulova, Manuel Lezcano-Morales **

Resumen

Este artículo examina el papel fundamental de la psicología forense en la investigación y sanción de la violencia de género en el contexto mexicano, abordando de manera detallada los retos y oportunidades que se presentan en este ámbito, para centrarse en áreas clave como la formación especializada, el desarrollo de protocolos y la implementación de metodologías específicas; destacando la importancia de la evaluación psicológica como herramienta fundamental para comprender y abordar adecuadamente los casos de violencia de género haciendo hincapié en la necesidad de fomentar la colaboración interdisciplinaria entre la psicología y el derecho en el ámbito institucional.

Para ello se ha realizado una recopilación de textos doctrinales y jurídicos, los cuales serán procesados empleando la Doctrina Analítica, con la finalidad de identificar y describir cuáles son estos retos y oportunidades que experimenta la psicología forense en México, en lo que respecta en su participación en la resolución de casos de violencia de género en contra de las mujeres.

Palabras claves: violencia, género, peritaje psicológico.

Abstract

This article examines the fundamental role of forensic psychology in the investigation and punishment of gender violence in the Mexican context, addressing in detail the challenges and opportunities that arise in this area, to focus on key areas such as specialized training, the development of protocols and the implementation of specific methodologies; highlighting the importance of psychological evaluation as a fundamental tool to understand and adequately address cases of gender violence, emphasizing the need to promote interdisciplinary collaboration between psychology and law at the institutional level.

For this purpose, a compilation of doctrinal and legal texts has been made, which will be processed using the Analytical Doctrine, with the purpose of identifying and describing these challenges and opportunities that forensic psychology experiences in Mexico, with regard to its participation in resolving cases of gender violence against women.

Key words: violence, gender, psychological expertise.

*Correspondencia: guardian12_8@hotmail.com

Fecha de recepción: 25 de septiembre de 2023 / Fecha de aceptación: 7 de diciembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Villahermosa, Tabasco, México.
Universidad Valle del Grijalva, Villahermosa, Tabasco, México. *

Introducción

La violencia de género es un fenómeno social multifacético que, al ser capaz de manifestarse en diferentes tipos y modalidades, afecta a individuos de todas las edades, clases sociales y culturas. En México, este fenómeno ha sido reconocido por las autoridades y la sociedad en general como una cuestión prioritaria que requiere acciones urgentes y efectivas para su prevención, atención y sanción (ONU Mujeres, 2020, p.5).

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) realizada en 2021 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), se estima que el 66.3% de las mujeres de 15 años y más en México ha experimentado al menos un incidente de violencia a lo largo de su vida, ya sea por parte de su pareja o de otras personas, siendo la violencia emocional la más común (53.1%), seguida de la violencia sexual (41.7%), la violencia física (34.1%) y la violencia económica (28.2%).

La misma encuesta revela que, durante 2020, el 44.9% de las mujeres de 15 años y más sufrió algún tipo de violencia por parte de su pareja a lo largo de su relación (INEGI, 2021). La violencia emocional fue la más frecuente (42.9%), seguida de la violencia económica (18.8%), la violencia física (16.5%) y la violencia sexual (6.3%).

En cuanto a la violencia en el ámbito laboral, la ENDIREH 2021 indica que el 26.6% de las mujeres ocupadas ha enfrentado algún tipo de violencia en su trabajo, siendo la violencia emocional la más prevalente (23.2%), seguida de la violencia sexual (7.5%), la violencia económica (6.0%) y la violencia física (2.1%).

Además, el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP, 2023) reportó que durante el periodo comprendido entre 2019 y 2022, se registraron 3835 casos de feminicidio: 994 en 2019, 947 en 2020, 981 en 2021 y 963 en 2022, según sus reportes estadísticos, los cuales están disponibles en su portal oficial.

Estas cifras evidencian la gravedad y persistencia del problema de la violencia de género en México, lo cual hace imperativo abordarlo desde diversas perspectivas y disciplinas, incluyendo la psicología forense. Esta última, como disciplina auxiliar del derecho, ha experimentado un crecimiento significativo en las últimas décadas y ha desempeñado un papel crucial en la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano, al ocuparse del estudio de los aspectos psicológicos relacionados con los procesos legales y judiciales, incluyendo la evaluación de víctimas, agresores y testigos, así como el análisis de pruebas y la elaboración de informes periciales (López, 2016). Además, la psicología forense contribuye al diseño e implementación de programas de prevención, tratamiento y rehabilitación para personas afectadas por la violencia de género (Godoy, 2015).

Sin embargo, la incorporación de esta rama de la psicología en el sistema de justicia mexicano ha enfrentado diversos desafíos y, entre los principales, se encuentran la falta de recursos humanos y materiales, la escasa formación especializada de los profesionales del derecho y la psicología en esta área, así como la necesidad de establecer protocolos y criterios claros para llevar a cabo evaluaciones e intervenciones psicológicas en casos de violencia de género.

A pesar de estos desafíos, la psicología forense también ofrece oportunidades para mejorar el sistema de justicia mexicano con relación a la violencia de género, como el desarrollo de investigaciones científicas que permitan generar conocimientos útiles para la toma de decisiones en casos judiciales, la creación de redes interdisciplinarias e interinstitucionales que faciliten el intercambio de información y experiencias entre profesionales del derecho y la psicología, así como la promoción de políticas públicas que favorezcan el acceso a servicios especializados para víctimas y agresores.

Por lo anterior, el presente trabajo se plantea cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Identificar la respuesta que demuestra el sistema de justicia mexicano ante los casos de violencia de género en contra de las mujeres,
- b) Describir la importancia de psicología forense en la investigación y sanción de los casos de violencia de género en contra de las mujeres,
- c) Señalar cuáles son los métodos y técnicas que emplea la evaluación psicológica forense para identificar violencia de género,
- e) Exhibir los desafíos que enfrenta la psicología forense cuando realiza una investigación sobre violencia de género,
- f) Plantear cuáles son las perspectivas críticas que existen en torno a la psicología forense en México, y Definir los avances y oportunidades en la psicología forense para la investigación y sanción de la violencia de género.

Cumplir con estos objetivos permitiría responder plenamente la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los retos y oportunidades que existen en torno a la psicología forense, con respecto a la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano? Esta pregunta se busca responder mediante la identificación y descripción de ambas categorías, las cuales enfrenta esta disciplina al momento prestar sus servicios para la resolución de casos de este tipo de violencia en México.

Cabe aclarar que este trabajo de investigación es considerado por los autores como un punto de partida para futuras investigaciones, donde se abordaría directamente con instituciones de impartición de justicia de las 32 entidades federativas, la funcionalidad de la psicología forense para la resolución de casos de violencia de género en sus respectivos territorios.

Planteamiento del problema

Esta investigación se desarrolla a partir de un diseño mixto, de carácter descriptivo. Para efectos del estudio, se ha delimitado como problema de

investigación el desconocimiento en torno a la importancia, métodos y técnicas, desafíos, perspectivas y oportunidades que posee la psicología forense para abordar la investigación de delitos de violencia en contra de las mujeres. Por lo anterior, se empleará el método de Doctrina Analítica para procesar la información disponible en dichos aspectos de la psicología forense, siendo esta una disciplina al servicio del Derecho.

Ahora bien, para una mayor comprensión del tema, se define a la violencia de género en contra de las mujeres como “cualquier acto de violencia basado en el género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, incluidas las amenazas de tales actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada” (Asamblea General de las Naciones Unidas [AGONU], 1993, p.2).

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, adoptada por México en 1998, también proporciona una definición amplia de la violencia contra las mujeres: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado” (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1994, p. 1).

En este sentido, es importante destacar que México promulgó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), la cual define la violencia de género como cualquier acción u omisión basada en el género que cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2007, p. 3).

Todas estas definiciones destacan que la violencia de género es un fenómeno basado en desigualdades de poder entre hombres y mujeres, en roles y estereotipos de género que

perpetúan la discriminación y la subordinación de las mujeres, y reconocen que esta violencia puede manifestarse en diferentes ámbitos y formas, lo que implica la necesidad de abordarla desde múltiples perspectivas y disciplinas, incluida la psicología forense.

No está de más enfatizar que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), establece la obligación del Estado de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, así como el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, lo cual es reforzado jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), quien ha reconocido que la violencia de género es una forma de discriminación que vulnera los derechos humanos de las mujeres, determinando que el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar los daños causados por esta forma de violencia.

En consecuencia, es necesario abordar la violencia de género desde múltiples perspectivas y disciplinas, con el fin de comprender sus causas profundas y brindar una respuesta integral que promueva la justicia y protección de los derechos humanos, por lo que resulta fundamental que las políticas públicas y la legislación sean coherentes con los principios y valores consagrados en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en la CPEUM.

Metodología

El diseño de esta investigación es transversal, ya que su objetivo es recolectar datos en un solo momento, en un tiempo único. Esto permite describir variables y analizar la manera en cómo inciden e interrelacionan en un momento dado. Pueden abarcar varios grupos de personas, objetos o indicadores; inclusive comunidades, situaciones o eventos.

La investigación transversal puede ser de carácter exploratorio, descriptivo y correlacional-causal. En el caso de esta investigación, será del tipo descriptivo, al pretender conocer las características de una problemática y los posibles escenarios que existen hasta el momento, lo que, para algunos autores, constituye la piedra angular de

otros diseños de investigación como el no experimental y el experimental (Villabella, 2020).

Para ello, se ha recopilado información de libros, revistas y otros documentos, tanto físicos como digitales, que externen su posicionamiento en torno a la psicología forense en México y su aplicación para la resolución de casos de violencia de género en contra de las mujeres. Para el procesamiento de esta información, se empleó la Doctrina Analítica.

Esta tiene su origen en la Filosofía Analítica, la cual estudia los problemas que surgen de la existencia y la práctica del Derecho, donde el lenguaje y el significado tienen una relevancia importante al momento de interpretar las normas de un ordenamiento jurídico (Moreso, 2020). A través de la Doctrina Analítica se busca describir y comprender el objeto de estudio, con el fin de plantear posibles soluciones de interpretación y aplicación, a través de un estudio transdisciplinar que involucre el punto de vista de diversas ciencias.

Resultados

Tras un análisis de la información recopilada, es posible señalar los siguientes puntos:

- a) La respuesta del sistema de justicia mexicano ante la violencia de género

El sistema de justicia en México ha experimentado una serie de transformaciones significativas en su enfoque y respuesta a la violencia de género a lo largo de los últimos años, impulsados por la adopción de legislaciones, la implementación de políticas públicas y la adhesión a compromisos internacionales que buscan prevenir, sancionar y erradicar este fenómeno en el país. Sin embargo, a pesar de los avances, aún existen desafíos significativos en cuanto a la implementación y efectividad de las medidas adoptadas.

Un hito legislativo fundamental en México en lo que respecta a la violencia de género es la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV),

promulgada en 2007. Esta ley establece un marco normativo integral para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos sociales, incluyendo el familiar, laboral, educativo y comunitario. Además, esta ley define distintas categorías de violencia y establece mecanismos para su prevención y atención, tales como la emisión de órdenes de protección y la creación de programas y servicios especializados (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2007).

En el año 2008, con el objetivo de garantizar un proceso penal más transparente, eficiente y que respete los derechos humanos, incluyendo aquellos derechos que se ven afectados por el ejercicio de la violencia de género, México implementó una reforma constitucional en el ámbito de justicia penal que introdujo un nuevo sistema acusatorio y oral, entre cuyos cambios más significativos se encuentran la presunción de inocencia, la publicidad y oralidad de las audiencias y la especialización de los operadores jurídicos en temas de género (Diario Oficial de la Federación [DOF], 2008)

A pesar de estos avances legislativos, el sistema de justicia mexicano aún enfrenta desafíos en su respuesta a la violencia de género, entre los cuales se incluyen la falta de capacitación y sensibilización en temas de género entre los profesionales del derecho, la insuficiencia de recursos humanos y materiales para atender adecuadamente los casos, la revictimización de las víctimas durante el proceso penal y la impunidad en muchos casos de violencia (Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH], 2018).

En este contexto, la psicología forense emerge como una disciplina complementaria del derecho que puede contribuir de manera significativa a mejorar la investigación y sanción de la violencia de género dentro del sistema de justicia mexicano. La incorporación efectiva de esta disciplina permitiría una evaluación más precisa tanto de las víctimas como de los agresores, así como el

diseño e implementación de estrategias de prevención, atención y rehabilitación adecuadas.

- b) La importancia de la psicología forense en la investigación y sanción de la violencia de género.

La psicología forense, como disciplina auxiliar del derecho, desempeña un papel crucial en la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano. Esta disciplina proporciona herramientas y conocimientos especializados para abordar las particularidades de estos casos, garantizando un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género (De la Fuente, 2013).

Esta disciplina requiere la aplicación del conocimiento científico, técnico o especializado de la psicología en derecho para asistir en el abordaje de temas legales, contractuales, así como asuntos administrativos (American Psychological Association, 2013). También, contempla la valoración de la capacidad o incapacidad de un individuo para ejecutar una acción en particular y la comunicación de los descubrimientos al juez, tras evaluarse a las víctimas de un delito (Horton y Soper, 2019).

La psicología forense contribuye significativamente en la evaluación psicológica de las víctimas y agresores. Esta evaluación permite identificar el impacto emocional, cognitivo y conductual de la violencia en las víctimas, así como las características y motivaciones de los agresores (De la Fuente, 2013). El Código Nacional de Procedimientos Penales respalda esta práctica permitiendo la realización de evaluaciones periciales para determinar el estado mental del imputado o la víctima (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014).

En cuanto al acompañamiento a las víctimas durante el proceso judicial, la LGAMVLV y el Código Nacional de Procedimientos Penales establecen medidas para proteger a las víctimas durante el proceso judicial, como el uso

de testimonios a puerta cerrada o la implementación de medidas de protección (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2007; 2014).

La prevención y tratamiento de la violencia de género también se ve reforzada por la psicología forense, que contribuye al diseño y evaluación de programas y políticas públicas basadas en evidencia científica (De la Fuente, 2013). Ejemplos de estos programas son el Programa Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y diversas terapias especializadas para agresores (Secretaría de Gobernación, 2014).

Finalmente, la formación y capacitación en psicología forense es fundamental para mejorar las habilidades y competencias de los operadores jurídicos en el abordaje de la violencia de género (De la Fuente, 2013). Lo anterior había sido señalado por Vilaraño, Arce y Blanco (2010), al plantear la falta de sensibilidad y capacitación de los agentes investigadores ante casos de violencia familiar, al declarar que solo se presenta exclusivamente de manera física, ignorando otras manifestaciones de este funesto delito.

La incorporación de conocimientos y técnicas psicológicas en la formación de jueces, fiscales, defensores y otros profesionales del sistema de justicia puede contribuir a una mayor sensibilidad y eficacia en la investigación, procesamiento y sanción de estos delitos.

c) Evaluación psicológica forense: Métodos y técnicas.

La psicología forense emplea una diversidad de métodos para evaluar y abordar los casos de violencia de género, garantizando un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género. De ello, la evaluación psicológica forense es un componente esencial en la investigación y sanción de la violencia de género en el sistema de justicia. Para Archer y Gutiérrez (2019), los

profesionales de la psicología forense utilizan una variedad de métodos y técnicas para evaluar el impacto de la violencia en las víctimas, así como las características y motivaciones de los agresores. Entre estos métodos se incluyen las entrevistas clínicas, las pruebas psicométricas, la observación conductual y la evaluación del riesgo.

Para estos autores, las entrevistas clínicas estructuradas o semiestructuradas son una herramienta crucial en la evaluación psicológica forense. Proporcionan información detallada sobre la historia de la víctima o del agresor, el contexto de la violencia, las consecuencias psicológicas y las necesidades de apoyo o tratamiento. Además, estas entrevistas pueden adaptarse a las características y condiciones específicas de cada caso, como la edad, el género o la presencia de discapacidades.

Las pruebas psicométricas son otro método ampliamente utilizado en la psicología forense. Estas pruebas estandarizadas y validadas permiten evaluar aspectos específicos del funcionamiento psicológico, como el estrés postraumático, la ansiedad, la depresión o las habilidades cognitivas. Proporcionan datos cuantitativos que pueden ser comparados con normas poblacionales y ayudan a identificar áreas de alteración o disfunción relacionadas con la violencia de género, según los autores mencionados.

La observación conductual es otro método valioso en la evaluación psicológica forense. La observación directa o indirecta del comportamiento de las víctimas y los agresores puede proporcionar información importante sobre su estado emocional, las interacciones entre ellos y las dinámicas de poder y control en la relación. Esta observación puede realizarse en diferentes contextos, como las sesiones de terapia, los encuentros en el tribunal o las visitas domiciliarias.

Por último, la evaluación del riesgo es un componente crucial en la psicología forense, especialmente en casos de violencia de género y es

necesario determinar el potencial de reincidencia o escalada de la violencia. Para ello, de acuerdo con Archer y Gutiérrez (2019), los psicólogos forenses utilizan instrumentos específicos como la Escala de Riesgo para Violencia en Pareja (SARA) o la Guía de Evaluación del Riesgo de Violencia Contra la Pareja (B-SAFER).

d) Desafíos en la investigación de la violencia de género.

La investigación de la violencia de género en el sistema de justicia mexicano se enfrenta a numerosos desafíos que pueden obstaculizar la identificación, sanción y prevención de estos delitos y, entre los más significativos se encuentran el subregistro y la falta de denuncias, los estereotipos y prejuicios de género, la capacitación insuficiente, la falta de coordinación interinstitucional y la limitación de recursos (González, 2019).

El subregistro y la falta de denuncias son un problema importante, ya que muchos casos de violencia de género no se denuncian debido al miedo, la vergüenza, la falta de confianza en el sistema de justicia o la normalización de la violencia. Esta situación dificulta la identificación y persecución de los agresores y limita la comprensión del alcance real del problema (ONU Mujeres, 2021).

Para González (2019), estereotipos y prejuicios por parte de los operadores jurídicos, pueden influir en la percepción y tratamiento de los casos de violencia de género. Esto puede resultar en una minimización o desestimación de la violencia, así como en decisiones judiciales que no toman en cuenta las particularidades y necesidades de las víctimas. La capacitación especializada en temas de género, derechos humanos y psicología forense para los profesionales del sistema de justicia, es esencial para poder garantizar la investigación y sanción de dichos delitos a partir de un enfoque basado en derechos humanos y perspectiva de género; de lo contrario, si existieran carencias en dichas áreas, la identificación y sanción adecuada en casos

de violencia de género podría verse obstaculizada.

Igualmente, para la ONU Mujeres (2021) la coordinación interinstitucional efectiva es crucial para la investigación y sanción de la violencia de género, ya que la falta de coordinación entre diversas instituciones, como la policía, el Ministerio Público, los servicios médicos y las organizaciones de apoyo a las víctimas, puede resultar en demoras, ineficiencias y revictimización durante el proceso judicial.

Finalmente, la falta de recursos humanos, materiales y financieros puede dificultar la implementación de políticas y programas para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género. Esto puede afectar la capacidad del sistema de justicia para responder adecuadamente a las necesidades y demandas de las víctimas según González (2019).

Por todo lo expresado anteriormente, es indispensable abordar estos desafíos para mejorar la respuesta del sistema de justicia mexicano a la violencia de género, ya que la psicología forense, como disciplina auxiliar del derecho, puede contribuir significativamente a enfrentar estos retos a través de su aporte en la investigación, atención y prevención de estos delitos.

e) Perspectivas críticas sobre la psicología forense en México.

La psicología forense ha desempeñado un papel fundamental en la formulación de políticas públicas en diferentes jurisdicciones del mundo para la prevención y control del crimen. No obstante, un texto de Finol (2006), indicaba que, en México, la colaboración entre la academia, los legisladores y los profesionales en el área de psicología forense aún estaba en sus etapas iniciales.

Con la reforma de la normativa procesal en México y la implementación de un nuevo sistema acusatorio, se ha iniciado una reformulación de las instituciones involucradas

en materia penal, en el que los psicólogos forenses realizan evaluaciones de problemas y trastornos conductuales, emocionales y psicológicos en individuos dentro del sistema legal y, se encargan de la redacción de informes y artículos sobre perfiles delictivos, responsabilidad penal y estado mental (Finol, 2006).

Este nuevo modelo profundiza en las garantías procesales, asegurando a los ciudadanos el derecho a la defensa y el uso de cualquier medio necesario para dicha defensa, y en tal contexto, el sistema penal se ve obligado a acoger otras ciencias que van a colaborar y complementar el nuevo sistema de aplicación de justicia.

Sin embargo, existen desafíos significativos que enfrenta la psicología forense en México, particularmente en casos de violencia de género. Para Arellano y Rivera (2021), uno de estos desafíos es la intrusión de profesionales no idóneos en peritajes especializados, práctica que puede generar errores en los dictámenes psicológicos forenses, como falsos positivos y falsos negativos, que pueden entorpecer la investigación y sanción de la violencia de género.

Es crucial que los profesionales que realizan evaluaciones psicológicas forenses posean las competencias necesarias para llevar a cabo su labor, tanto en lo teórico como en lo práctico. En otra de sus obras, dichos autores consideran que es necesario que existan instituciones y procedimientos que garanticen la calidad y la validez de los peritajes. La intrusión oficial y legal de profesionistas no idóneos en peritajes que no les corresponden es uno de los principales pendientes que la psicología forense mexicana tiene que resolver.

Para evitarlos, es importante que los psicólogos forenses utilicen evaluaciones integrales, estandarizadas y validadas para el contexto mexicano. También es clave que reciban capacitación adecuada en perspectiva de género, eviten sesgos, estereotipos y,

fundamenten sus dictámenes en el método científico, por lo que, idealmente, deben trabajar en equipos interdisciplinarios para obtener una visión completa de cada caso.

Cada caso judicial posee peculiaridades específicas que lo diferencian del resto, por lo que debe ser analizado por profesionales que posean un perfil apto para dicha labor. Una evaluación psicológica forense que ha sido elaborada por un individuo que no posea la competencia que se requiere para llevarla a cabo puede provocar situaciones que afectarían negativamente tanto a las partes involucradas como al mismo proceso legal en el cual se encuentran (López y Molina, 2005).

Finalmente, es necesario mejorar los protocolos de investigación y judicialización de la violencia de género en México, a efecto de que los dictámenes psicológicos forenses se integren adecuadamente en el proceso legal. Este es el camino que varios países latinoamericanos han recorrido con respecto a esta disciplina al servicio del derecho: República Dominicana, El Salvador, Costa Rica, Perú, Argentina, Brasil y Colombia (Tapias, 2016).

- f) Avances y oportunidades en la psicología forense para la investigación y sanción de la violencia de género.

La psicología forense en México ha tenido grandes avances en los últimos años para contribuir a la investigación y sanción de la violencia de género, generando importantes oportunidades en el sistema de justicia. En primer lugar, se ha logrado una mayor visibilidad y reconocimiento de esta disciplina en el ámbito penal (De la Fuente, 2013), lo que ha llevado a una creciente demanda de profesionales capacitados e inclusión de la perspectiva de género en su formación.

Asimismo, se han desarrollado valiosos protocolos y guías especializadas, como el Protocolo de Actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que inició en 2013 para orientar técnicamente la intervención de los psicólogos forenses en casos de violencia

de género (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020).

Para 2013, algunos autores como De la Fuente, reportaron el registro de avances en investigación aplicada y metodologías para evaluar el impacto psicológico de la violencia de género, permitiendo diseñar instrumentos específicos y desarrollar intervenciones eficaces. Esto significa que después de 7 años, desde los escritos de Finol en 2006, ha ido creciendo colaboración interdisciplinaria entre profesionales e instituciones, así como la incorporación de tecnologías de información para facilitar el acceso a recursos y capacitación (De la Fuente, 2013).

No obstante, es necesario seguir trabajando en aumentar la formación en perspectiva de género, promover la participación interdisciplinaria de los psicólogos forenses, realizar más investigación local y ampliar la capacitación continua a través de TIC. Superar estos retos permitirá consolidar a la psicología forense como una disciplina clave para la atención, protección y acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género en México. Se requiere un compromiso conjunto de profesionales, autoridades y sociedad civil.

Conclusiones

La psicología forense desempeña un papel fundamental en la investigación y sanción de la violencia de género dentro del sistema de justicia en México y tiene un gran potencial para contribuir en la lucha contra este tipo de violencia. Sin embargo, a pesar de los avances en el reconocimiento de la psicología forense, es necesario seguir superando desafíos y aprovechar las oportunidades y avances en este campo para lograr resultados más efectivos, y uno de ellos es la falta de formación especializada y recursos adecuados en esta área.

Esta disciplina puede contribuir significativamente mediante la evaluación del daño psicológico en las víctimas y la identificación de características y motivaciones de los agresores, por lo que es esencial fortalecer la capacitación y

profesionalización de los psicólogos forenses, así como garantizar la disponibilidad y calidad de sus servicios. Asimismo, la capacitación continua de los psicólogos forenses es fundamental para especializar sus habilidades en la identificación de signos de violencia de género, reduciendo así los errores en la detección y asegurando una evidencia sólida para los jueces.

Trabajar en conjunto con profesionales del derecho, la medicina, el trabajo social, entre otros, permite desarrollar estrategias integrales de intervención, prevención y sanción. Además, la colaboración interdisciplinaria juega un papel crucial en el abordaje efectivo de la violencia de género, y en este sentido, la investigación aplicada y el desarrollo metodológico son igualmente importantes para mejorar la eficacia de la psicología forense en casos de violencia de género y, seguir impulsando la investigación y validación de instrumentos, técnicas e intervenciones específicas para su eficaz detección. Por lo anterior, y en virtud de lo expuesto a lo largo de este trabajo y para los fines de esta investigación, se concluye que:

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el Código Nacional de Procedimientos Penales y el Programa Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres reflejan la respuesta que manifiesta el sistema jurídico mexicano para atender y sancionar casos de violencia de género en contra de las mujeres.

Gracias a la psicología forense, es posible evaluar científicamente el impacto de la violencia de género en las víctimas, así como las motivaciones y alcances de las acciones que los victimarios realizaron o amenazan con realizar, permitiendo generar información importante para el proceso judicial, de ahí radica su importancia en el sistema jurídico mexicano.

Las entrevistas clínicas estructuradas o semiestructuradas como las pruebas psicométricas estandarizadas, con un enfoque en las características tanto de la víctima como del victimario, junto a la observación conductual y la evaluación de riesgo,

son los métodos y las técnicas más empleados de la psicología forense.

A partir de las reformas que ha enfrentado la normativa procesal mexicana que, incluye la implementación de un nuevo sistema acusatorio, se ha impulsado que las y los psicólogos forenses tengan en cuenta todos los aspectos conductuales, emocionales y racionales desde una perspectiva apegada a la protección de los derechos humanos tanto de la víctima como del victimario.

La falta de capacitación en materia de perspectiva y violencia de género, la intrusión de profesionales no idóneos para peritajes forenses, como la falta de recursos humanos, materiales y financieros son algunos de los desafíos que enfrenta actualmente la psicología forense en México.

Se ha logrado una mayor visibilidad y reconocimiento de la psicología forense en México, a tal grado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado protocolos y guías especializadas para el ejercicio de esta disciplina en casos de violencia de género.

Cabe señalar, que la colaboración interdisciplinaria es indispensable para avanzar hacia una justicia especializada y efectiva frente a la violencia de género en México y, requiere del compromiso conjunto de profesionales, instituciones y autoridades, siendo esencial para abordar de manera integral y efectiva la violencia de género en el sistema de justicia mexicano.

Esta colaboración permite que profesionales de distintas áreas, como la psicología forense, el derecho, la medicina y el trabajo social, compartan conocimientos y enfoques teórico-metodológicos sobre este fenómeno (González, 2019). Al combinar estas disciplinas, se puede lograr una comprensión más profunda y matizada del problema, lo que a su vez puede mejorar las estrategias de prevención, atención y sanción.

Esto permite garantizar una atención oportuna y adecuada a las víctimas de la violencia de género, con un enfoque integral que permita abordar eficazmente las necesidades físicas,

psicológicas, legales y sociales de las víctimas (ONU Mujeres, 2021). Además, la colaboración entre disciplinas puede impulsar investigaciones conjuntas que permitan diseñar y validar instrumentos específicos de evaluación, identificar buenas prácticas y generar conocimiento sobre las causas y consecuencias de la violencia de género (De la Fuente, 2013).

La formación y capacitación interdisciplinaria en temas como la perspectiva de género, los derechos humanos, la psicología forense y la medicina legal son fundamentales para mejorar las competencias de los profesionales que intervienen en casos de violencia de género, a la vez que sensibilizar a estos profesionales sobre las particularidades del fenómeno y equiparlos con las herramientas necesarias para manejarlo de manera efectiva (González, 2019). Por todo lo mencionado anteriormente, es importante seguir promoviendo la formación y capacitación interdisciplinaria, así como fomentar la coordinación y colaboración entre diferentes profesionales y disciplinas para lograr resultados más efectivos en la prevención, atención y sanción de la violencia de género.

Referencias

- American Psychological Association (2013). Specialty guidelines for forensic psychology. *American Psychologist*, (68) 1, 7-19.
- Archer, R. P. y Gutiérrez, L. (2019). Evaluación psicológica forense. En R. K. Otto y I. B. Weiner (Eds.), *Manual de psicología forense* (pp. 3-38). Editorial El Manual Moderno.
- Arellano Gutiérrez, L. A. y Rivera-Heredia, M. E. (2021). La Psicología Forense en México: Retos y perspectivas. *Revista Mexicana de Psicología*, 38(1), 61-70.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, AGNU, (20 de diciembre de 1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución 48/104*. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TraInt/Derechos%20Humanos/INST%2018.pdf>.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2007). *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida*

- Libre de Violencia, Diario Oficial de la Federación.* <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, CNDH, (2018), *Recomendación General Número 14 sobre los derechos de las víctimas de delitos*. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Recomendacion-General-14.pdf>
- De la Fuente, R. (2013). *Psicología forense: estudio de la mente criminal*. México: Manual Moderno.
- Diario Oficial de la Federación, DOF (2008). *Acuerdo por el que se establecen las políticas para la obtención y aplicación de los recursos destinados a la implementación de la reforma del Sistema de Justicia Penal, a favor de las entidades federativas para el ejercicio fiscal 2016*.
- Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, ONU Mujeres (2020). *La violencia feminicida en México: Aproximaciones y tendencias*. https://mexico.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Mexico/Documentos/Publicaciones/2020/Diciembre%202020/Violencia-FeminicidaMX_.pdf.
- Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, ONU Mujeres (2021). *Violencia contra las mujeres y las niñas en México: un análisis de la situación actual y las respuestas del Estado*. <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2021/02/violencia-contra-las-mujeres-y-las-ninas-en-mexico>
- Finol Almarza, M. A. (2006). Intervención del psicólogo forense en la administración de justicia. *Capítulo Criminológico*, 34(1), 99-131.
- Godoy, R.L.M. (2015). *La Actividad Pericial con Perspectiva de Género*. Cuadernos de Medicina Forense Argentina, N° 1.
- González, M. A. (2019). La psicología jurídica en México: desafíos y oportunidades. En M. A. González (Ed.), *Psicología jurídica en México: avances y desafíos* (pp. 1-16). México: Manual Moderno.
- Horton, A. M. y Soper, H. V. (2019). Forensic Psychology: Practice Issues. En G. Goldstein , D. N. Allen y J. DeLuca (Eds.), *Handbook of Psychological Assessment*, pp. 533-550.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI, (2021). Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, ENDIREH 2021. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2021/doc/endireh2021_presentacion_ejecutiva.pdf.
- López, E. G. (2016). *Fundamentos de psicología jurídica y forense*. Oxford University Press México.
- López, F. y Molina, V. (2005) La psiquiatría forense en México. Retos, debilidades y fortalezas. *Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento No.1, Vol. XXXIV*. <https://www.redalyc.org/pdf/806/80617859010.pdf>
- Moreso, J. J. (2020). Positivismo Jurídico y Filosofía Analítica. Teoría & Derecho. *Revista de Pensamiento Jurídico*, 22.
- Organización de los Estados Americanos, OEA, (9 de junio de 1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Washington. <https://www.semujeres.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5c9/539/112/5c95391121c7b395825466.pdf>.
- Secretaría de Gobernación. (2014). *Programa Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. México: Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343064&fecha=30/04/2014#gsc.tab=0
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (14 de noviembre de 2023). *Incidencia delictiva del Fuero Común, nueva metodología*. <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-comun-nueva-metodologia?state=published>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>

Tapias Saldaña, A. C. (2016). Instrumentos de evaluación psicológica forense y su uso probable en América Latina. En E. García López (Dir.) *Fundamentos de Psicología jurídica y forense* (717-744). Oxford University Press.

Villabella Armengol, C. M. (2020). Los métodos en la investigación jurídica. En E. Cáceres Nieto (Coord.) *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (pp. 161-177). Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vilaraño Vázquez, M., Arce Fernández, R. y Blanco Quintero, I. (2010). En F., Herrera M. d. C., Buela G., Novo Pérez M. y Fariña Rivera F. (Eds.), *Psicología jurídica: Ámbitos de aplicación*. A Coruña: Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza y Xunta de Galicia.



Hacia la conformación de un estándar de prueba para justificar la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema jurídico mexicano

Towards the formation of a standard of proof to justify preventive detention as a precautionary measure in the mexican legal system

Sergio Cervantes-Chiquito

Resumen

La sentencia de Tribunal Colegiado de Circuito aquí revisada ofrece una importante contribución al sistema probatorio en el proceso penal acusatorio en México, al proponer un estándar de prueba para la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar.

Palabras clave: Prisión preventiva justificada, estándar probatorio, riesgo procesal.

Abstract

The ruling of the Collegiate Circuit Court reviewed here offers an important contribution to the evidentiary system in the accusatory criminal process in Mexico, by proposing a standard of proof for the imposition of preventive detention as a precautionary measure.

Key words: Justified pretrial detention, evidentiary standard, procedural risk.

*Correspondencia: scervantes@docentes.uat.edu.mx

Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2023 / Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2023 / Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2023

Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México

Introducción

La presente reseña se realiza sobre la ejecutoria recaída en el amparo en revisión penal 551/2022, aprobada en la sesión ordinaria en línea celebrada el diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, por acuerdo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla que puede ser consultada en la página web Buscador de Sentencias del Consejo de la Judicatura Federal.

De esta determinación derivaron diversos criterios jurisdiccionales relacionados con la imposición de la prisión preventiva justificada (en adelante PPJ): a) referentes a el estándar de prueba (en adelante EdP) para considerar aprobada la hipótesis de predicción que se formula sobre el peligro de sustracción del imputado ([II Región] 1º. 16 P [11ª.]), b) sobre el supuesto de que un imputado esté siendo procesado en diversa causa, y como esto no debe ser un criterio por el cual se imponga la medida cautelar de PPJ de forma automática ([II Región] 1º. 14 P [11ª.]), c) sobre EdP aplicado a la falta de arraigo como indicativo de peligro procesal de sustracción del imputado ([II Región] 1º. 17 P [11ª.]) y d) con relación a la visión racionalista y no subjetiva del juzgador para comprobar el riesgo en la imposición de la PPJ ([II Región] 1º. 15 P [11ª.]), publicadas en la página web del Semanario Judicial de la Federación el día 1 de diciembre de 2023.

La relevancia de revisar esta sentencia radica en tres aspectos i) EdP para valorar el arraigo como elemento de riesgo procesal para hacer o no procedente la determinación de medida cautelar de PPJ, ii) la inferencia con relación a los hechos futuros y iii) la utilización de información contenida en medios de comunicación como datos de prueba para corroborar la falta de arraigo.

Se comienza presentado la secuela procesal; posteriormente se revisa la importancia que tiene la prisión preventiva justificada en el sistema jurídico mexicano; el apartado siguiente se constituye por delimitar la cuestión a resolver; luego se

revisa el peso que puede tener en un debate de imposición de medida cautelar lo racional contra lo puramente argumentativo; seguido por la valoración de la información prevista en medios de comunicación como dato de prueba; el EdP que esta sentencia propone para justificar la inferencia de predicción sobre el riesgo procesal y finalmente las conclusiones personales.

Secuela Procesal

Un quejoso promovió juicio de amparo indirecto en contra de la determinación de un Juez de Control, mediante la cual le impuso la medida cautelar de PPJ.

En la sentencia respectiva, el secretario en funciones de Juez, negó otorgar la protección constitucional, al considerar que fue correcta la imposición de la medida, ya que entre otras razones, concluyó que en el debate suscitado entre la fiscalía y la defensa, respecto a la existencia del riesgo procesal, tuvieron mayor contundencia los argumentos de la primera sobre la segunda. Inconforme con este fallo, el quejoso interpuso recurso de revisión, en el cual solicitó analizar la constitucionalidad y legalidad de la resolución.

En tal recurso consideró indispensable solicitar que fuera revisado si, para la imposición de la medida de PPJ, debía prevalecer una concepción racionalista o una basada en la persuasión.

Importancia de la prisión preventiva justificada

La PPJ, tiene funciones de gran importancia, como lo es asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso penal, restablecer la paz social afectada por el hecho delictivo o la seguridad de terceros y cosas (Colín, 2010, p. 175).

Sin embargo, también incluye aspectos de carácter negativo, según un estudio de Zepeda (2004, pp. 8-9), 95,407 personas no sentenciadas, de un total de 229,915 se encuentran internas en cárceles mexicanas, mismas que de acuerdo con el principio de presunción de inocencia deberían ser consideradas como inocentes, lo anterior conjuntamente con el costo social y familiar, sin dejar

de lado la condición que guardan los centros de internamiento.

Las cifras de internamiento sin sentencia previa en nuestro país no solo se deben a la PPJ, sino también por la que se determina de manera oficiosa, la cual ha sido declarada inconvencional por diverso tribunal colegiado (X.P. J/1 P [11a.]).

Ferrajoli ha señalado que las cárceles tiendan a convertirse en un lugar de tránsito y de custodia cautelar, más que un lugar de pena, vulnerando así la presunción de inocencia y sacrificando la libertad del individuo que no ha sido declarado culpable (1995, pp. 342 y 549)

La PPJ, como medida cautelar en el marco del nuevo sistema de justicia penal, debe tener un carácter excepcional y subsidiario, debido a que su imposición obedece a la existencia de un riesgo procesal y se impone por no ser suficiente alguna otra medida que tenga por objeto garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el adecuado desarrollo de la investigación y procedimiento, así como en su caso la protección de la víctima, testigos o la comunidad, además de estos tres aspectos se contempla que esta solicitud podrá realizarse cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre que esa causa no sea acumulable o conexas, aspectos contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículos 153 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla un total de catorce medidas cautelares en su artículo 155, sin embargo, la prisión preventiva se encuentra al final de esta lista, al ser ésta la que más incide en la esfera jurídica del gobernado, atendiendo a la mínima intervención que debe tener el Juez de control.

Conforme al artículo 156 de la legislación procesal penal en cita, la imposición de esta medida deberá ser proporcional, al determinarse cuando otra medida no garantice los fines, tomando en

consideración las manifestaciones que realicen las partes y el Ministerio Público.

El punto de partida para el análisis de las aportaciones que realiza esta sentencia se centra en determinar en qué momento se presenta un verdadero riesgo procesal, como fue mencionado at supra, este se presentará cuando se justifique en el juicio que existe la posibilidad de que el imputado no se presente al mismo.

Cuestión a resolver

El punto central de la litis en el presente asunto es determinar, si verdaderamente existe o no el riesgo procesal de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, debido a que el fiscal al solicitar la medida cautelar PPJ, argumentó entre algunos aspectos la falta de arraigo con base en información generada en los medios de comunicación, presentado esta información como un hecho notorio, lo cual constituyó el sustento para ser estimado como legal por el secretario en funciones de Juez de Distrito responsable al determinar que el imputado al no tener arraigo, contaba con facilidades para abandonar el lugar del juicio, así como para ocultarse.

Por su parte la legislación procesal en la materia señala en su artículo 168, que para decidir sobre la garantía de comparecencia del imputado en el proceso, se deberán tomar en consideración las siguientes circunstancias: a) el arraigo en el lugar del juicio, considerando si fuere el domicilio habitual, de su familiar, facilidades de abandonar u ocultarse de ese lugar, b) el máximo de la pena a imponerse y la voluntad que el imputado adopte ante éste, c) el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en diverso anterior, d) la inobservancia de medidas cautelares previas y c) el desacato de citaciones previas.

La prevalencia de lo racional sobre lo argumentativo, al demostrar la falta de arraigo en el lugar del juicio

La sentencia materia del presente trabajo, es categórica al establecer que el riesgo procesal,

debe sustentarse de manera racional, con base en hechos indicadores y no sólo en función de los méritos argumentativos.

Lo anterior, se debe a que la acreditación del riesgo procesal no se realizará sobre hechos pasados, sino sobre la predictibilidad de futuro que desea evitarse; por tanto, en ésta se argumenta que la determinación no puede apoyarse en meras conjeturas o intuiciones, lo que hace necesario verdadera evidencia que así lo demuestre.

Esto es coincidente con lo referido en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 171, párrafo 1, al contemplar la posibilidad, para las partes, de invocar datos u ofrecer medios de prueba al solicitar la imposición de la PPJ.

Como argumento de autoridad, el Tribunal Colegiado resolutor citó diversos asuntos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se estima que el peligro procesal debe basarse en circunstancias objetivas y ciertas en cada caso concreto, principalmente lo resuelto en el Caso Amrhein y otros vs Costa Rica, párrafo 357; Caso Romero Feris vs Argentina, párrafo 99, y Caso Txompaxtle Tecpile vs México, párrafo 106.

Información prevista en medios de comunicación, como elemento de prueba para acreditar la falta de arraigo

Como se desprende de la sentencia en estudio, el Juez de control como el secretario en funciones estimaron correctas las afirmaciones del Fiscal que solicitó la medida cautelar de PPJ, quien señaló que constituía un hecho notorio la circunstancia de que el imputado abandonó la entidad donde se desarrolla el juicio y que en perjuicio de éste se habrían librado diversas órdenes de aprehensión; lo anterior, con base en reportes de diversos medios de comunicación.

El argumento anterior fue desestimado, debido a que se concluyó que la información difundida por medios de comunicación sobre la sustracción, o falta de arraigo de una persona, no pueden ser corroborados.

Esto es así, debido a que las pruebas o evidencias que sean ofrecidas deben basarse en fuentes que contengan conocimiento confiable y constatable. Tomando en consideración que el Ministerio Público es a quien corresponde probar el riesgo procesal que haga procedente la PPJ, con base en la evidencia que lo acredite, de aceptarse como hechos notorios la información difundida en medios de comunicación, se estaría restándole la facultad de investigación a cargo de esta autoridad.

Por lo que deberá ser el Ministerio Público quien realice las indagatorias necesarias, con el objeto de aportar los datos o elementos de prueba necesarios, lo cual permitirá que el juzgador tenga elementos para realizar un escrutinio que le permitan tener un grado de confirmación sobre las hipótesis de las partes, lo cual, a realizarse acorde a la libre valoración de la prueba.

EdP propuesto para justificar la inferencia de predicción sobre el riesgo procesal.

Ahora bien, no se debe pasar por alto que el contenido de una sentencia es un proceso de individualización de la norma (Luna, 2018, p. 128); por tanto, se debe realizar el ejercicio de confrontar los hechos y las pruebas a través del derecho, por lo que se procede a fijar un EdP relativo a los supuestos propios del juicio, esto es la falta de arraigo del imputado.

Por tanto, el órgano resolutor del recurso de revisión, procede a fijar un EdP, para determinar cuál es el grado de probabilidad o seguridad que se necesita para aceptar que el planteamiento de una de las partes es verdadero y, posterior a ello, establecer de manera objetiva los criterios necesarios para este fin (Gascón, 2005).

Por lo cual, se determina que el EdP debe ser alto y probarse de manera suficiente, tomando en consideración que la PPJ es una medida excepcional y subsidiaria, la cual incide de manera directa en la libertad deambulatoria del imputado.

A pesar de que la PPJ, al transcurrir dos años de ser determinada, puede solicitarse su revisión para evaluar si ésta debe continuar, no se puede

perder de vista que tal medida cautelar incide directamente y sin forma de ser remediada en el derecho a la libertad deambulatoria.

Por lo que este EdP elevado equivale a que los datos de prueba vinculados a arraigo deben ser probados más allá de toda duda razonable, sin que esto signifique que por la etapa del proceso penal acusatorio en la cual se fija la medida cautelar, ello tenga una equivalencia de adelantar la decisión en juicio sobre el fondo del asunto.

La sentencia materia del presente estudio, no omite, realizar una adecuada precisión entre la diferencia que existe desde el punto de vista probatorio entre la sentencia que se dicta en un juicio y la medida de PPJ; lo anterior, debido a que en la primera de ellas se realiza un ejercicio intelectual que va enfocado a reconstruir la existencia o no del hecho delictivo; mientras que la segunda se enfoca a la formulación de un pronóstico o predicción sobre la posibilidad de que ocurra un hecho futuro, esto es, una inferencia de un hecho predictivo de riesgo procesal, que debe ser suficientemente probado por los hechos indicadores con los que se cuentan y que son aportados por la partes.

Sin embargo, como fue señalado, ambos ejercicios probatorios tienen incidencia en el derecho a la libertad deambulatoria, por lo que se concluye que al afectar ambas determinaciones el mismo derecho humano, se genera, por consecuencia, que ambas determinaciones deban desarrollarse con igual EdP, esto es como fue mencionado: más allá de toda duda razonable.

En la sentencia se propone que, para acreditar los hechos indicadores de riesgo procesal, por falta de arraigo, será necesario que el Juez de control revise el cuadro probatorio de las partes, en cuanto a los datos o medios de prueba, para confirmar si se satisface lo siguiente:

- a) El nivel de confirmación brindado por los datos o medios de prueba presentados por la Fiscalía y si éstos no son desvirtuados por la hipótesis presentada por la defensa con relación al arraigo.

- b) El escrutinio necesario realizado para descartar la producción de una duda razonable sobre la falta de arraigo que pueda tener el imputado.

La sentencia considera que los anteriores aspectos, al encontrarse aplicados a un ejercicio de predicción y con el objeto de formular un EdP de mayor fiabilidad, deben complementarse con lo resuelto por la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 78/2012 con relación a la prueba indiciaria, ello es: a) acreditación, mediante pruebas directas de los hechos base o indicios; b) inferencia generada con carácter razonable y c) ejercicio de depuración.

Lo anterior, es abordado en la sentencia de la siguiente manera: en cuanto a primero de los aspectos, relativos a la acreditación del riesgo procesal, debe realizarse valorando los datos o elementos de prueba con base en las reglas de la sana crítica -reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos- y probarlos más allá de toda duda razonable.

Por cuanto al segundo, al encontrarse probados los hechos base, conforme a las características señaladas, será dable entonces efectuar el ejercicio de predicción para tener por acreditado un posible riesgo procesal de fuga.

Finalmente, al abordarse el tercer elemento, el juzgador deberá de realizar un ejercicio de confronta de hipótesis, mediante el cual se revisen si se encuentran refutadas o no las predicciones de la fiscalía con relación a al riesgo procesal de fuga o sustracción.

Conclusiones

La fundamentación y motivación guarda especial relevancia en cualquier acto jurisdiccional; por ello, es de reconocerse que un Tribunal Colegiado de Circuito, formule un EdP, que permita fijar los parámetros conforme a los cuales se pueda valorar la posible falta de arraigo que en un momento dado pueda generar un riesgo procesal que impida la comparecencia de un investigado o imputado en el proceso.

En el actual sistema de justicia penal, ya no prevalece el sistema de prueba tasada, por tanto, el juzgador requiere hacer uso de todos elementos que las reglas de la sana crítica le permiten, con el objeto de tomar una decisión basada en la razón y no en la íntima convicción.

Esto traerá, como consecuencia, ejercicios de predictibilidad que le permitan justificar sus decisiones al momento de determinar medidas cautelares como la de PPJ, que tienen una fuerte incidencia en el derecho humano a la libertad deambulatoria, ya que, de no estar debidamente justificadas podrían traer como consecuencia una afectación injusta que no sólo puede repercutir en la persona investigada o imputada, sino también en su círculo familiar y social.

Referencias

- Colín, G. (2010). *Derecho mexicano de procedimientos penales*. (20ª ed.). Editorial Porrúa.
- Ferrajoli, L. (1995) Derecho y razón, trad. de P. Andrés Ibáñez, Trotta.
- Gascón, M. (2005) "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos" en *Doxa*. (28), 127-139. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10005/1/Doxa_28_10.pdf
- Luna, A.C. (2018) Derecho y argumentación desde una perspectiva kelseniana en *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*. 3 (9), 131-154. <http://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/169/137>
- Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, Poder Judicial de la Federación (2023, 17 de mayo). Sentencia recaída en el Amparo en Revisión Penal 551/2021. https://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=03990000291429820010010.pdf&sec=Jos%C3%A9_Mart%C3%ADn_Morales_Morales&svp=1
- Zepeda, G. (2009) *Los mitos de la prisión preventiva en México*. (2ª ed.). Serie Prisión Preventiva, México, 2ª edición, Open Society Institute, 2009. <https://www.justiceinitiative.org/uploads/59bf32c6-14cc-498f-b68f-a3f374425885/mitos-mexico-20100801.pdf>
- X.P.J/1 P (11ª.), Seminario Judicial de la Federación, Undécima Época, registro digital 2027539. Publicada el día 27 de octubre de 2023.
- (II Región) 1º. 14 P, Seminario Judicial de la Federación, Undécima Época, registro digital 2027126. Publicada el viernes 1 de septiembre de 2023.
- (II Región) 1º. 15 P, Seminario Judicial de la Federación, Undécima Época, registro digital 2027128. Publicada el viernes 1 de septiembre de 2023.
- (II Región) 1º. 16 P, Seminario Judicial de la Federación, Undécima Época, registro digital 2027125. Publicada el viernes 1 de septiembre de 2023.
- (II Región) 1º. 17 P, Seminario Judicial de la Federación, Undécima Época, registro digital 2027127. Publicada el viernes 1 de septiembre de 2023.