

Estudios Jurídicos

LENGUAJE ACCESIBLE: UNA FORMA DE PREVENIR LA REVICTIMIZACIÓN DE LA NIÑEZ EN EL PROCESO JUDICIAL

*Ana Laura Landeros Mayén**

SUMARIO: I. Introducción. II. Participación de grupos vulnerables en el proceso judicial. III. Revictimización y lenguaje accesible. IV. Análisis de resoluciones judiciales ¿revictimizan o revalorizan? V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

SÍNTESIS: El objetivo del presente trabajo consiste en analizar la utilización de lenguaje accesible en las resoluciones judiciales, como una alternativa para evitar lesionar o afectar la estabilidad psicológica y emocional de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas o testigos de un hecho delictuoso, y que por tal motivo, enfrentan las consecuencias de un proceso judicial penal, entre ellas su comparecencia ante las autoridades investigadoras y judiciales, su participación en audiencias y el intercambio de comunicaciones oficiales a través de los servidores judiciales habilitados al efecto.

* Servidora Pública del Poder Judicial del Estado de México. Alumna de la maestría en Derecho Judicial, que se imparte en la Escuela Judicial del Estado de México.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the use of accessible language in judicial decisions, as an alternative to avoid injuring or affecting the psychological and emotional stability of children or adolescents who have been victims or witnesses of a criminal act, and that for this reason, they face the consequences of a criminal judicial process, including their appearance before the investigative and judicial authorities, their participation in hearings and the exchange of official communications through the judicial officers authorized for this purpose.

PALABRAS CLAVE: Revictimización, victimización secundaria, lenguaje accesible, participación infantil, proceso penal, revalorización.

KEY WORDS: Revictimization, secondary victimization, accessible language, child participation, criminal proceedings, revaluation.

I. Introducción

Quien acude a un proceso judicial en la calidad que sea, actor, demandado, testigo, imputado, víctima y que no esté habituado al ir y venir de los juzgados, sufre sin duda una gran ansiedad y expectación respecto de su participación en el mismo, de cómo enfrentará a la autoridad y también incertidumbre en cuanto al contenido de la resolución, si le será o no favorable a sus derechos.

Todos estos síntomas que *per se* son complicados de enfrentar para personas adultas en situaciones normales, lo son aún más para aquellas personas que se encuentran en cierta condición de vulnerabilidad ya por su edad, por su situación económica, por sus capacidades físicas, entre otros factores.

Estos grupos vulnerables (niñas y niños, personas con capacidades diferentes, ancianos, etc.) son quienes más sufren ante eventos trágicos y sobre todo cuando tales hechos recaen directamente sobre su persona, como en el caso de algún delito cometido en su contra, o bien, cuando por motivos circunstanciales, han percibido a través de sus sentidos la comisión de algún hecho delictuoso a otra u otras personas, por eso es central asegurar sus derechos no sólo en la teoría, sino también en la práctica, para que cada Tribunal se responsabilice por cumplimentarlos y velar por su seguridad.

En el presente trabajo, si bien abordaremos el lenguaje propuesto para asuntos donde se ventilen derechos de grupos vulnerables, haremos especial hincapié en el grupo de las niñas, niños y adolescentes, pues la interacción de éstos con las autoridades eleva aún más el estándar de protección de sus derechos, no sólo por sus condiciones físicas, que los suponen más débiles en comparación con los adultos, sino que además su estabilidad emocional y psicológica podría verse afectada en forma irreparable e incidir en su plan de vida.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, bajo el cual se rige el actual proceso penal en toda la república, señala la existencia de los sujetos que intervienen en el procedimiento, siendo éstos: la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el ministerio público, la policía, el órgano jurisdiccional, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, además de testigos, peritos o intérpretes¹ que ocasionalmente puedan participar de éste. De ahí que, las calidades que puede tener un infante dentro del proceso penal serían únicamente las de víctima o testigos.

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes constituyen la columna vertebral de sociedades más justas e igualitarias,² de ahí la

¹ Cfr. Artículo 3º del Código Nacional de Procedimientos Penales.

² Derechos de los Niños. Sitio: Importancia.org. Fecha: 18/03/2013. Autor: Editorial. URL:

importancia de asegurar su protección en un panorama de igualdad, interdependencia y universalidad.

Esta premisa evidencia la urgencia de la actuación judicial en el caso en que se vean involucrados derechos de infantes, no solo como garantía constitucional de los mencionados derechos, sino como operador para evitar lo más que se pueda cualquier abuso, maltrato o injusticia que provenga del mundo de los adultos.³

Es un hecho notorio que los abogados y, en especial los servidores públicos de la administración de justicia, manejamos un lenguaje técnico tan especializado que muchas veces dificulta la comprensión de las resoluciones que emitimos, y utilizamos dicho lenguaje en todos los casos sin distinguir las necesidades especiales de las personas a quienes se dirigen tales resoluciones, como en el caso de las niñas, niños y adolescentes.

Es cierto que ordenamientos internacionales de protección de derechos de la niñez, como la Convención Internacional sobre derechos de las niñas, niños y adolescentes, incluso el propio Pacto de San José y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obligan a los jueces a la utilización de lenguaje incluyente dentro de las resoluciones que emiten no sólo en el caso de menores, sino en presencia de cualquier grupo vulnerable, por ejemplo, incapaces, adultos mayores, indígenas, entre otros, ¿pero qué tanto se cumple con esta obligación constitucional?

En el presente trabajo identificaremos –a modo de ejemplo– el lenguaje utilizado en resoluciones judiciales dirigidas a menores y analizaremos si cumplen o no con los estándares de lenguaje incluyente y accesible o si por el contrario influyen en la revictimización de los infantes y adolescentes que participan en los procesos penales.

<https://www.importancia.org/derechos-de-los-ninos.php>. Consultado el 5 de marzo 2022.

³ *Ibid.*

II. Participación de grupos vulnerables en el proceso judicial

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los grupos vulnerables son:

...aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.⁴

Cuando decimos que un grupo o un individuo se encuentra en situación de vulnerabilidad, lo que se indica es que tiene una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades, tanto formal como materialmente.

En el primer caso, es decir, en un aspecto de desventaja formal, nos encontramos frente a situaciones en las cuales el propio derecho ha institucionalizado la desigualdad y la ha traducido en normas. Empero, es más común que dicha vulnerabilidad se produzca en el terreno de los hechos –aspecto material–, pues aun cuando los derechos humanos de todos los individuos se reconocen por el ordenamiento jurídico, en la realidad no están dadas las condiciones para que todos los individuos y grupos cuenten con ese conjunto de garantías y libertades ofrecidas por el derecho. Es el claro ejemplo de lo que se conoce como *derechos de papel*, por referirse a aquellas prerrogativas que se encuentran positivizadas en el derecho vigente, pero que no tienen cabida en la vida real de los gobernados.

Dentro de estos grupos en situación de desventaja encontramos a las niñas, niños y adolescentes, a quienes se considera así no sólo por

⁴ http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_grupos.htm

su condición física que representa una evidente debilidad frente a los adultos, sino además, porque su estabilidad tanto emocional como psicológica pueden verse mayormente comprometidas en comparación con las de una persona mayor.

En el caso de la participación de las niñas, niños y adolescentes dentro de un proceso judicial, se mezclan desventajas de índole material, como la que nos proponemos estudiar, y que es la utilización de un lenguaje especializado que dificulta la comprensión de las resoluciones por parte de estos grupos vulnerables a quienes eventualmente, van dirigidas.

De ahí que, cuando participa un infante o adolescente en el proceso judicial, se exige al operador jurídico un mayor grado de atención, respeto y garantía de sus derechos humanos, conforme al marco normativo nacional e internacional vigente.

En la actualidad, no podemos concebir el marco jurídico de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA), sin pensar en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, el contenido de este precepto en esa materia data del 12 de abril de 2000, cuando se reformó su texto que desde 1974 hablaba de la igualdad entre varones y mujeres, para ampliar la regulación relativa a las niñas y los niños. Cabe destacar que en nuestra Constitución original (1917) no contemplaba la protección de los derechos de la niñez, pues el artículo 4º trataba del trabajo.

El mencionado artículo 4º constitucional en sus párrafos séptimo, octavo y noveno dispone que: “los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos”.⁵ Y,

⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, CNDH, 2000, pp. 15 y 16.

además, que “el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.⁶

Al igual que el artículo mencionado, la actual Constitución mexicana incluye diversas disposiciones de protección a grupos vulnerables y en específico de protección a derechos de la infancia, tal es el caso de los artículos 1º, 3º, 34 y 123, de los que han derivado un sinnúmero de ordenamientos locales que establecen medidas amplias de protección para la infancia y los demás grupos vulnerables.

Incluso, a partir de la reforma constitucional en derechos humanos (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011), la cual reconoce a todas las personas como titulares de derechos humanos y que otorga al Poder Judicial la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos, se han creado diversos instrumentos que fijan directrices para el trato de NNA dentro de los procesos judiciales, por ejemplo, en el año 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un protocolo de actuación para quienes imparten justicia con el fin de lograr un mínimo de especialización en todo juicio donde esté implicado alguna niña, niño o adolescente.

Adicionalmente, existen leyes generales de protección de NNA, así como legislaciones locales en dicha materia, con lo que parecería *–prima facie–* que no existe obstáculo alguno para que accedan a la justicia en plenitud de sus derechos.

Sin dejar de lado el marco internacional, en el que también se cuenta con una amplia gama de instrumentos que protegen los derechos de la infancia, entre los que se cuentan tratados, observaciones generales, protocolos facultativos, entre otros. De hecho, la Convención sobre los Derechos del Niño –jurídicamente vinculante desde septiembre de

⁶ *Ibid.*

1990, después de su ratificación por 20 estados— se ha convertido en el tratado de derechos humanos más ratificado en la historia.

No obstante, la eficacia de estos ordenamientos no ha tenido el impacto esperado, al menos no en la manera pensada por sus creadores, puesto que no siempre se atienden dichas disposiciones dentro del proceso judicial, ya por carecer de los recursos económicos y humanos necesarios, o bien, por la falta de empatía y sensibilidad de los servidores judiciales que dirigen el proceso. Por ejemplo, para empezar no todos los juzgados tienen rampas de acceso o elevadores para personas con capacidades diferentes; no en todos los juzgados se cuenta con psicólogos de infancia que asistan a los niños durante su intervención y si se tienen, son limitados en relación al número de juzgados y de asuntos de infantes, por lo que difícilmente pueden hacer acto de presencia el día que se les indica y al no hacerlo, se ocasiona la reprogramación de la diligencia para otro día y hora, con lo cual se desgasta innecesariamente a la niña, niño o adolescente que va a intervenir en ella, se les causa un trauma mayor al que *per se* representa enfrentarse a un procedimiento judicial, sin mencionar la interrupción de sus actividades escolares y personales que deben dejar de lado para acudir al llamado del juez; no en todos los espacios se cuenta con salas lúdicas donde las niñas, niños y adolescentes puedan esperar en un ambiente de tranquilidad su turno para participar ante el juzgador.

Independientemente de todo ello, cuando al fin tiene lugar su intervención, el menor escucha palabras que nunca antes había escuchado o de las que no tiene un significado preciso y encima, se dirigen hacia ellos o ellas como si las comprendieran del todo; esta parte importante del procedimiento judicial que es la comunicación, es a la que hacemos referencia en el presente trabajo pues la utilización de un lenguaje tanto verbal como corporal adecuado puede

evitar en gran medida la revictimización de una niña, niño o adolescente y disminuir la angustia que le causa su participación dentro del citado proceso.

III. Revictimización y lenguaje accesible

La participación de la infancia en el proceso penal ha llamado la atención de profesionistas en psicología, quienes se han interesado en las consecuencias que genera su intervención en un proceso judicial. A esta disciplina le debemos el término “victimización secundaria” o “revictimización”, la cual ha sido entendida como las consecuencias negativas que acarrea un proceso judicial en su salud y el impedimento que ello significa para su recuperación.

Este panorama no ha sido previsto por la ciencia jurídica que ve en las NNA, un sujeto más del proceso, por ello, se hace necesario llevar a cabo una visión global e integral del problema.

Muchos autores coinciden en definir la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas.⁷

Se entiende también, como una segunda experiencia victimal que resulta con alguna frecuencia siendo más negativa que la primera, y

⁷ Cfr. Valadés, D., & Gutiérrez Rivas, R. (2001). *Derechos humanos memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional* (No. 342.4 342.72). e-libro, Corp. Pág. 33.

puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial.⁸

Para Palacio, la victimización secundaria se refiere a un proceso a través del cual, el sujeto que sufrió la victimización primaria es victimizado por las instancias de control social formal (como las prisiones).⁹

Según Beristain, la victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe la víctima una vez que entra en contacto con el sistema de justicia.¹⁰

Del mismo modo, autores como Montada¹¹ y Albarrán¹² afirman que la victimización secundaria constituye una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima reexperimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervinen con el fin de reparar o pretender reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico.

Así mismo, Berril y Herek añaden que este tipo de victimizaciones ocurren cuando los otros (que no han sido víctimas) responden de forma negativa a las víctimas, por su condición sexual, racial, étnica o religiosa.¹³

En tanto que Albertin señala que la victimización secundaria se deriva de las relaciones entre la víctima y las instituciones sociales

⁸ ONU (1999). Guide For Police Maker. Recuperado el 11 de septiembre de 2006, del sitio web de la ONU: <http://www.uncjin.org/Standards/policy.pdf>

⁹ Palacio, M. (2001). *Contribuciones de la victimología al sistema penal*. Colombia: Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.

¹⁰ Beristain, Antonio. (1999). *Criminología y Victimología*. Colombia: Leyer.

¹¹ Montada, L. (1991). *Coping with life stress: Injustice and the question "Who is responsible?"* In: Steensma, H., and Vermunt, R. (eds.), *Social Justice in Human Relations* (Vol. 2), Plenum, New York, pp. 9–30. Montada, L. (1994). *Injustice in harm and loss*. *Soc. Justice Res.* 7: 5–28.

¹² Albarrán, A. J. (2003). "Psicología Forense y Victimología". En: Urra, J. (2003) *Tratado de Psicología Forense*. España: Siglo XXI

¹³ Berrill, K.T., Herek, G. (1992). *Hate Crimes: Confronting Violence Against Lesbians and Gay Men*. California: Sage Publications.

(servicios sociales, sanitarios, medios de comunicación, jurídicos, etc.), quienes en algunas oportunidades brindan una mala o inadecuada atención a la víctima.¹⁴

En este último caso, la victimización secundaria no sólo ocurre como consecuencia directa de la actuación del sistema de justicia, sino también a través de la respuesta de instituciones e individuos particulares en la atención que se les brinda a éstas.¹⁵

Visto así, podemos sostener que el concepto de revictimización alude a la negación de los derechos de las víctimas, especialmente la negación del reconocimiento de la experiencia particular que vivieron con el hecho delictivo.

Este concepto de victimización secundaria ha recibido diversas denominaciones, tales como victimización criminal,¹⁶ desviación deriva,¹⁷ revictimización o doble victimización, pero en todos los casos nos referimos a las situaciones adversas que con motivo de un proceso judicial enfrenta la persona que ha sido víctima –directa o indirecta– de un ilícito y que impiden su recuperación tanto física como psicológica, en forma integral y expedita.

Estas situaciones revictimizantes surgen con frecuencia “a partir de la denuncia, [dado que] las víctimas de cualquier delito deben enfrentar numerosas situaciones en el ámbito de la justicia, que las hace sufrir largas esperas en pasillos, interminables recorridos por diversas oficinas, nuevas citaciones que con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia”.¹⁸

¹⁴ Albertin, P. (2006). *Psicología de la victimización criminal*. En Soria, M y Saíz, D. *Psicología Criminal*. (coord.). (p. 245-276) España: Pearson Educación.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Op. Cit.

¹⁸ Rozanski, C (2003). *Abuso sexual infantil ¿Denunciar o silenciar?* Argentina: B Argentina S.A.

La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales inescrupulosos y mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares.¹⁹

En el caso del lenguaje, también es utilizado como un medio para hacer nugatorios los derechos de las víctimas, especialmente de los NNA que participan en el proceso penal; es el medio primordial de interacción entre los operadores judiciales y las partes que intervienen en un proceso, quienes se ven afectados no sólo por su participación en el proceso judicial, sino también por las resoluciones que se dictan dentro del mismo.

Entendido el lenguaje como la facultad de simbolizar y representar lo real por medio de un signo, comprender ese signo como una representación de lo real. El lenguaje es un instrumento de mediación entre el sujeto y la realidad.²⁰

El lenguaje es una actividad característica del ser humano, pues a través de éste transmitimos ideas, emociones y sentimientos, es el medio más importante que tenemos para comunicarnos, como afirma Fernández Poncela en su libro *La violencia en el lenguaje o el lenguaje que violenta. Equidad de género y lenguaje*:

Salvo algunas excepciones, las personas usamos las palabras entrelazadas en oraciones y frases para comunicar nuestros deseos, sentimientos, malestares y preocupaciones. En este tenor, es lamentable también que el uso de la violencia sea común en cualquiera de sus manifestaciones: simbólica, económica, psicológica, física e incluso sexual, para comunicar necesidades que por alguna razón no podemos expresar a través del lenguaje.

¹⁹ Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Andrés Pérez, C. (2009). *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*. Liberabit, 15(1), pág. 49-58.

²⁰ Ribeiro Toral, Gerardo: "El lenguaje y discurso jurídico" consultable en http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/02/epikeia02-lenguaje_y_discurso_juridico.pdf. pág. 27.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

[...] construimos el mundo como humanidad a través de las palabras, las oraciones, los mensajes y los discursos, nos construimos y reconstruimos como sociedad, como mujeres y hombres [...]

Somos lo que decimos y hacemos al decir, y somos lo que nos dicen y hacen al decirnos.²¹

A través del lenguaje –verbal o corporal– podemos enaltecer a una persona o herirla, causarle un dolor que va más allá de lo físico y que trasciende por un tiempo indeterminado si no se recibe la ayuda adecuada, un tanto más, si el destinatario de nuestro mensaje es una NNA y que adicionalmente ha sido víctima o testigo de un hecho delictuoso, que la obliga a enfrentarse a un proceso judicial, pues esta interseccionalidad de circunstancias la colocan en una situación de especial vulnerabilidad de sus derechos.

En este panorama nos encontramos cuando hablamos de lenguaje accesible, refiriéndonos al lenguaje no especializado que debe utilizarse en las actuaciones y resoluciones judiciales y que tiene como finalidad que las mismas sean comprensibles, entendibles y asequibles para sus destinatarios, sean o no conocedores de la ciencia jurídica.

El lenguaje accesible (concebido por diversos autores como lenguaje incluyente) limita la utilización de conceptos muy técnicos por parte de los operadores judiciales, y si es necesaria su utilización obliga a que dentro de la misma se explique en lenguaje común el significado del concepto utilizado, de modo que el lector o el destinatario de la resolución no tenga duda respecto de su alcance y sentido.

La utilización de un lenguaje accesible a las NNA, en los casos en que se involucren sus derechos, resulta necesaria e indispensable para evitar la victimización secundaria que dificulta su recuperación física

²¹ Fernández Poncela, Ana María (2012), *La violencia en el lenguaje o el lenguaje que violenta. Equidad de género y lenguaje*, México, Universidad Autónoma de México/Itaca, pág 21.

y psicológica, tras haber sido víctimas o testigos de un hecho delictuoso, o que deriva del simple hecho de obligarlos a participar de un proceso judicial.

Este lenguaje accesible debe darse no sólo en la escritura o en la palabra, sino también a través del lenguaje no verbal, por ejemplo, evitar la utilización de vestimenta muy formal cuando interviene un menor de edad, o símbolos, gestos o conductas que puedan infundirle miedo, inseguridad o angustia cuando participa del proceso.

En el siguiente apartado evaluaremos fragmentos de algunas resoluciones judiciales a fin de determinar si cumplen o no con la obligación de utilizar lenguaje accesible y si previenen o evitan la revictimización de las NNA.

IV. Análisis de resoluciones judiciales ¿revictimizan o revalorizan?

Es un hecho notorio que los “dichos” reflejan el conocimiento popular que ha trascendido de generación en generación y que día a día, lejos de perder su vigencia, parecen reforzarse. En este apartado viene a colación una de estas enseñanzas populares que reza: *Para muestra, basta un botón*, pues lo que nos proponemos no es evidenciar si se cumple al cien por ciento con la utilización de un lenguaje adecuado en resoluciones que afecten derechos de NNA, sino dar ejemplos de algunas de ellas, a fin de analizar:

- 1) Si se utilizó un lenguaje adecuado y entendible por los menores, y
- 2) Si la resolución realmente revaloriza a NNA o si, por el contrario, los revictimiza.

Cabe destacar que el análisis que presentamos versa sobre resoluciones emanadas de un proceso penal, pero ello no implica que el tema en estudio sólo sea aplicable en esta área del conocimiento, pues los juzgadores y operadores judiciales de todas las materias estamos igualmente obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de NNA en el ámbito de nuestras respectivas competencias, lo que implica que la utilización del lenguaje accesible que se propone debe hacerse con miras a permear la participación de la infancia desde cualquier ámbito.

Veamos los siguientes ejemplos.

IV.1 Resolución que ordena citación a audiencia de juicio oral de un NNA

A continuación, se transcribe un extracto del acta mínima de una audiencia de debate, en la que se ordena la citación de una víctima menor de edad como órgano de prueba para la siguiente diligencia:

JUEZ. Tiene por incorporados los alegatos iniciales que emiten las partes y la manifestación del acusado, en términos del artículo 395 del Código Nacional, al no haber órgano de prueba, solicita a la fiscalía señale el orden en que desfilaran.

FISCALÍA. Señala el orden de su desfile probatorio, por lo que solicita sean citados Víctor, Alma y el MENOR DE IDENTIDAD RESGUARDADA DE INICIALES ABC. Para efecto del último de los citados, tomando en consideración que es menor de edad, en torno al protocolo de actuaciones, solicita se gire oficio a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Delito y en cuanto el menor sea citado a través de su padre en el domicilio inserto en sobre cerrado.

JUEZ. Por hecha la designación de los tres órganos y se ordena la citación de Víctor en el domicilio ubicado en *** y Alma, con domicilio en ***,

A TRAVÉS DE LA NOTIFICADORA ADSCRITA de igual forma al MENOR DE IDENTIDAD RESGUARDADA DE INICIALES A.B.C., autorizando los medios electrónicos proporcionados, número telefónico y correo electrónico, el menor a través de su padre en el domicilio que se encuentra resguardado en sobre cerrado, o en su caso de la persona que ejerza la patria potestad; en caso de no comparecerse se le impondrán 30 días de salario vigente en la entidad, el apercibimiento no incluye al menor sino al padre del mismo, por otra parte, se ordena la citación que corresponda a la Comisión Estatal para la Atención a Víctimas del Estado de México para que designe experto psicólogo o psicóloga para que se dé cumplimiento a directrices, manuales y protocolos que se exigen para tratamiento de menores cuando comparezcan o tengan parte en un juicio. Por lo que se suspende y se señalan las DIECIOCHO HORAS DEL TRES DE ABRIL DEL DOS MIL DIECIOCHO. Quedan notificadas las partes, pregunta si tienen diversa petición.

DEFENSA Y ACUSADO: No tiene petición.

JUEZ: No habiendo más qué hacer constar en la presente, suspende audiencia.²²

En el caso a estudio tenemos que se señala un día y hora para desahogar el testimonio de una niña, niño o adolescente y se ordena su citación por conducto de su progenitor a quien se apercibe con multa para el caso de no comparecer a la citada audiencia, se advierte también que no hubo ningún ajuste razonable en cuanto a las palabras insertas en el acta mínima, teniendo en cuenta que el destinatario de dicha resolución será un menor de edad, pues se utilizó exactamente el mismo lenguaje jurídico especializado.

²² Extracto de acta mínima de audiencia de debate de la causa penal ante Tribunal de Enjuiciamiento por el hecho delictuoso de robo, con modificativa agravante de haberse cometido en medio de transporte público de pasajeros y se utilice en su ejecución la violencia. Dado que se trata de la versión pública se han suprimido los datos personales de los intervinientes, incluso los nombres visibles fueron modificados por otros ficticios, con la finalidad de proteger los datos personales.

Es cierto que dicha citación se ordena a través del padre de la NNA (que será testigo en dicho proceso), sin embargo, ello no implica que no deba utilizarse un lenguaje accesible, pues hacerlo así invisibiliza la participación de la infancia dentro del proceso e, incluso, se delega la responsabilidad a dicho progenitor, de ser él quien explique a la niña, niño o adolescente por qué debe acudir ante el juez, qué pasará en la audiencia, cómo será su participación dentro de la misma, circunstancias que generan una latente angustia y temor para el menor.

Por otra parte, el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes,²³ emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece entre otras cosas que al citar a un infante o adolescente deberá tenerse en cuenta en qué horario prefiere acudir, a fin de que la hora no interfiera con sus actividades escolares o extraescolares, con sus horarios de comida o cualquier otra actividad que acostumbre realizar cotidianamente. Sin embargo, en el caso que se analiza ningún pronunciamiento se hizo al respecto, como tampoco se hizo justificación alguna del porqué de ese horario.

Incluso el referido protocolo recomienda que cuando deba participar un NNA, lo haga en forma individual, o darle preferencia en el orden, de modo que su estancia en el tribunal sea del menor tiempo posible; empero en la especie se ordenó su citación en forma conjunta con otros dos órganos de prueba y ningún pronunciamiento se hizo respecto al orden en que desfilarían éstos, o si debía darse especial atención a la comparecencia del NNA.

A más de lo anterior, se ordenó la citación del menor y de su progenitor, pero no se estableció dato alguno que haga presumir que es su padre la persona de mayor confianza para aquél, pues puede darse

²³ Véase el documento completo en la dirección electrónica https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_nna.pdf

el caso de que lo sea su madre, un hermano mayor de edad u otro familiar con quien tenga mayor comunicación y que él desee que lo acompañe al momento de la audiencia, con la finalidad de generar un ambiente de mayor confianza y tranquilidad para él.

Por tales consideraciones, se concluye que la resolución en estudio revictimiza al menor a quien va dirigida, y propongo para su revalorización otra resolución que considere:

- 1) La utilización de lenguaje menos técnico, como mínimo por cuanto hace al apartado de la orden de citación, o en su caso, la emisión de un acta mínima en formato de lectura fácil para lograr su citación.
- 2) Ordenar una entrevista previa por parte de la Fiscalía para que el menor y sus representantes expresen cuál sería la hora más adecuada para recibir su testimonio.
- 3) Ordenar una sesión previa con el psicólogo que le asistirá el día de la diligencia para establecer una comunicación adecuada, incluso fortalecer lazos de confianza.
- 4) La manifestación que haga el NNA en el sentido de señalar quién es la persona que desearía lo acompañará el día de la diligencia.

IV.2 Resolución que da inicio a la etapa intermedia en materia penal y ordena notificación de la víctima

AUTO. ^{***}, México, veinticinco de septiembre del año dos mil diecisiete.

(...)

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por los ordinales 67, 68, 82, 334, 335, 336, 339, 340 y 341 del código adjetivo de la materia, se tiene por recibido el escrito de cuenta, el cual glósease a los autos para que surta los efectos legales a que haya lugar.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

Por otro lado, al advertirse de autos que las promoventes han formulado acusación en contra de:

• BRÍGIDO

Por el hecho delictuoso de:

• LESIONES AGRAVADAS, ilícito previsto y sancionado por los artículos 236, 237, fracción III, y 238, fracción VIII, en relación con los artículos 6, 7, 8, fracciones I y III, y 11, fracción I, inciso C), del Código Penal vigente para el Estado de México.

Cometido en agravio de:

• PERSONA MENOR DE EDAD DEL SEXO MASCULINO DE IDENTIDAD RESGUARDADA DE INICIALES C.D.

(...)

Consecuentemente, atendiendo a la naturaleza y trascendencia del acto que nos ocupa, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 82 del código procesal en consulta, pasen los autos a la vista del notificador adscrito a efecto de que comunique el presente proveído a:

- Al acusado,
- A la defensa,
- A los agentes del ministerio público,
- A la víctima,
- A la ofendida,
- A la representante del menor.

Haciéndoles saber que dentro de los TRES DÍAS siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, las víctimas u ofendidos podrán mediante escrito: I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso; II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección; III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado; IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto. Lo anterior en términos del numeral 338 del ordenamiento legal antes citado.

Comunicando a los citados la fecha en que tendrá verificativo la audiencia intermedia; entregándoles un juego de copias de la acusación que exhibe el agente del Ministerio Público, para que de considerarlo conveniente, se pronuncien o no conforme a su derecho convenga...²⁴

De forma similar al caso anterior, no se aprecian en esta resolución ajustes razonables en cuanto a la utilización del lenguaje, teniendo en cuenta que su destinatario es un menor de edad.

Es bien sabido que en ocasiones no se pueden dejar de lado los preceptos jurídicos que fundan una resolución, ni las razones de derecho que se tienen para emitirla, pues ello contravendría el derecho humano de los demás sujetos procesales de que las resoluciones sean fundadas y motivadas; empero, considero que sí podrían hacerse algunas adecuaciones en el propio auto u ordenar que se hicieran en resolución separada a fin de que sea más directa con el menor y entendiera de mejor manera el contenido del mensaje que le envía el juez, sobre todo porque en el propio auto se le indica qué es lo que puede hacer en esa etapa del proceso al tener el carácter de víctima (constituirse acusador, coadyuvante, etc.).

Contrario a ello, de la lectura de dicho auto se evidencia que difícilmente una persona que no tenga conocimientos jurídicos podría entender su significado o el alcance de las facultades indicadas a favor de la víctima, mucho menos un menor de edad, pues por su condición propia carece de experiencia sobre las cuestiones del orden judicial.

Por lo que es dable concluir, que esta resolución también revictimiza al NNA que ha sido víctima de un hecho delictuoso, en este caso, de lesiones.

²⁴ Auto dicto por un Juzgado de Control. Al tratarse de una versión pública se han suprimido los datos personales, incluso se han cambiado los nombres propios con la finalidad de resguardarlos.

Con estos ejemplos podemos advertir que es grande el reto que tenemos los operadores judiciales para lograr que se materialicen los derechos procesales de los grupos vulnerables, sobre todo en el caso de niñas, niños y adolescentes, pues no cabe duda de que situaciones similares ocurren en todas las materias y en todas las entidades.

Pero partimos de la firme convicción de que poco a poco se pueden lograr grandes cambios, y que en medida que hagamos del uso del lenguaje accesible una práctica común en los tribunales, estaremos en camino de prevenir y evitar la revictimización de quienes participan en un proceso, sobre todo, si se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

V. Reflexiones finales

Se consideran grupos en situación de vulnerabilidad o vulnerables a aquellas personas que por cualquier circunstancia se ubican en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades, tanto formal como materialmente.

Entre los principales grupos vulnerables encontramos a las niñas, niños y adolescentes, quienes por generaciones han sido considerados personas con menos derechos por no tener capacidad de ejercicio, y no fue sino hasta la década del 2000 cuando se reconocieron constitucionalmente sus derechos y la obligación de las autoridades de procurar su efectividad.

Uno de los principales obstáculos que enfrenta un menor durante su participación voluntaria o forzosa dentro de un procedimiento judicial es el de la comunicación, pues en los tribunales se utiliza regularmente lenguaje especializado que no es de fácil comprensión para ellos, de manera que así se aumenta la angustia que en sí les representa su presencia en los juzgados.

Siempre que se esté en un asunto donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, debemos tener en cuenta que ellos no han elegido encontrarse ahí y que tenemos obligación de procurar la mayor protección de sus derechos y de su integridad.

Cuando se ordena la participación de un menor de edad dentro de un proceso judicial debemos considerar que él o ella no está habituada al ambiente, personas y lenguaje del juzgado, por lo que es válido ordenar ajustes razonables para hacer menos violenta su llegada y espera en los tribunales, así como utilizar el lenguaje idóneo que le permita entender lo que queremos expresar y que facilite el diálogo.

Tenemos un largo camino por recorrer en cuanto a utilización de lenguaje adecuado en casos que afecten derechos de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, la argumentación será siempre una herramienta útil para poder hacer eficaces tales derechos.

Como operadores judiciales no debemos olvidar que nuestro quehacer es impartir justicia, no sólo en las resoluciones de fondo que se emiten en los procesos, sino en cada una de nuestras actividades diarias, en cada auto, en cada audiencia, en cada determinación que adoptamos, pues cada una de estas acciones suma a favor de la protección de derechos humanos, especialmente de aquellos que se encuentran en alguna situación de desventaja para el ejercicio pleno de éstos.

La utilización de lenguaje accesible en cada una de nuestras resoluciones supone un pequeño esfuerzo para los operadores judiciales, pero un gran paso en la revalorización de quienes han sufrido el enfrentarse a un proceso judicial, sobre todo si se trata de grupos vulnerables, pues al menos, una buena comunicación les da seguridad y confianza en la participación que realicen.

El uso del lenguaje accesible en nuestras sentencias es también una forma de reparar los derechos lesionados a quienes acuden al órgano judicial en rogación de justicia.

VI. Bibliografía

- Albarrán, A. J. (2003). “Psicología Forense y Victimología”, en Urra, J. (2003) *Tratado de Psicología Forense*. España: Siglo XXI.
- Albertin, P. (2006). “Psicología de la victimización criminal”, en Sorria, M y Saíz, D., (coord.), *Psicología Criminal*. España: Pearson Educación.
- Beristain, Antonio. (1999). *Criminología y Victimología*. Colombia: Leyer.
- Berrill, K.T., Herek, G. (1992). *Hate Crimes: Confronting Violence Against Lesbians and Gay Men*. California: Sage Publications.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, CNDH, 2000.
- Fernández Poncela, Ana María (2012), *La violencia en el lenguaje o el lenguaje que violenta. Equidad de género y lenguaje*, México, Universidad Autónoma de México/Ítaca.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Andrés Pérez, C. (2009). *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*. Liberabit.
- Montada, L. (1991). *Coping with life stress: Injustice and the question “Who is responsible?”*, en: Steensma, H., and Vermunt, R. (eds.), *Social Justice in Human Relations (Vol. 2)*, Plenum, New York
- _____ (1994). *Injustice in harm and loss*. *Soc. Justice Res.*
- Palacio, M. (2001). *Contribuciones de la victimología al sistema penal*. Colombia: Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.
- Ribeiro Toral, Gerardo: “El lenguaje y discurso jurídico” consultable en http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/02/epikeia02-lenguaje_y_discurso_juridico.pdf

Rozanski, C (2003). Abuso sexual infantil ¿Denunciar o silenciar? Argentina: B Argentina S.A.

Valadés, D., & Gutiérrez Rivas, R. (2001). Derechos humanos memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional (No. 342.4 342.72). e-libro, Corp.

Legislación consultada:

- ✦ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✦ Código Nacional de Procedimientos Penales.
- ✦ Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes del Estado de México.

Recursos electrónicos consultados:

- ✦ http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_grupos.htm
- ✦ http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/02/epikeia02-lenguaje_y_discurso_juridico.pdf
- ✦ <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/derechos/derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes>
- ✦ https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_nna.pdf
- ✦ <http://www.uncjin.org/Standards/policy.pdf>

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

*Andrea Doria Rodríguez Ortiz**

El hecho de ser el Juez quien resuelva una controversia lo convierte en una pieza fundamental en cualquier sociedad, pues claramente refiere lo difícil que resulta individualizar un modelo normativo de decisión, porque en la determinación de las premisas, los espacios discrecionales juegan un papel importante.

El tema de la decisión judicial ha sido examinado desde diversas perspectivas, que traen como consecuencia los siguientes problemas: a) Interpretación de disposiciones normativas, b) Aplicación de la lógica al razonamiento que conduce a una decisión, c) Individualización y determinación de los hechos de una disputa, d) Racionalidad de una decisión.

La figura del juez es de suma importancia, la emisión de una decisión judicial de carácter ejecutivo y vinculante, dotada de fuerza jurídica, tiene relevancia en la vida del ciudadano a quien se dirige la norma.

Una “decisión judicial” es una decisión conclusiva de una controversia jurídica, al menos, entre dos partes (¿penal?) que reivindican intereses contrapuestos, es una medida que se toma en el ámbito jurisdiccional.

Una decisión judicial debe ser coherente, congruente, racional, cuando el juzgador examina con exhaustividad todas las cuestiones concernientes al proceso puestas al conocimiento de los tribunales, lo que se refleja en un examen acucioso, detenido, profundo, al que no escape nada de lo que pueda ser significativo para encontrar la verdad

* Servidora Pública del Poder Judicial del Estado de México. Alumna de la maestría en Derecho Judicial, que se imparte en la Escuela Judicial del Estado de México.

sobre los hechos controvertidos o de las posibilidades que ofrezca cada medio probatorio, reconociendo así la existencia de espacios discrecionales, a través de los cuales el juez decide efectuando una elección circunscrita en un determinado contexto; teniendo el juzgador como obligación el motivar las medidas jurisdiccionales, esto es la exposición de las razones de hecho y de derecho, en base a las que se ha tomado una decisión judicial.

La coherencia se entiende como un criterio o tipo de justificación que muestra que de una decisión judicial debe ser demostrada su consistencia con algunas normas establecidas como premisas, es la mera ausencia de contradicciones lógicas.

La congruencia es algo más que la coherencia, es un criterio que establece en modo normativo algunas condiciones cuya realización servirá para justificar una decisión, existe la congruencia narrativa y la congruencia normativa. La congruencia normativa es una parte de la justificación externa de la decisión judicial, por lo que el autor Rentería expone que, con la congruencia, “Una determinada decisión judicial no se contrapone con el conjunto de principios y valores que le den vida al aparato normativo de un cierto sector jurídico”.¹

Una decisión es consistente, cuando se examina con exhaustividad todas las cuestiones atinentes al proceso puestas al conocimiento de los tribunales, lo que se refleja en un examen acucioso, detenido, profundo, al que no escape nada de lo que pueda ser significativo para encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos o de las posibilidades que ofrezca cada medio probatorio. Dado lo anterior, la motivación entendida y valorada desde el punto de vista lógico implica necesariamente una argumentación y si ésta solo sea estructurada coherentemente; es decir, sin incurrir en contradicciones, en el desorden

¹ Rentería, Adrián, “Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad”, 2ed 2017, Fontamara, México.

de ideas, en falacias, o negaciones formuladas sin derivar las respectivas significaciones probatorias o en análisis de ideas sin mayor relación con el caso a resolver.

De esa manera, la cuestión racional de las decisiones judiciales, implican en la práctica, la carga de la rigurosa motivación, que basada en una estricta argumentación mediante correcta inferencia.

La responsabilidad del juez es un medio de control institucional que implica la posibilidad de que los juzgadores sean llamados a responder de algo o por algo, una acción o una omisión.

El núcleo central del vocablo “responsabilidad” consiste en responder por algo, habitualmente de un comportamiento, pero también por la omisión de un comportamiento, además de responder por (o de) algo, se responde con relación a alguien y se responde de una determinada manera.

Ahora bien, **a un Juez se le puede pedir cuentas y que responda por sus actos y comportamientos durante el desarrollo de sus tareas institucionales, y bajo estas circunstancias, un juez puede ser llamado a responder hacia terceras personas o en su propia conciencia.**

La responsabilidad del juez tiene sus orígenes en dos principios históricos, el que dice *The King can do no wrong* que ha sido superado por la idea de que el Estado y sus agentes (entre ellos los jueces y magistrados) deben responder de sus actos, en relación a las personas que eventualmente hayan sido perjudicadas por una acción en nombre del Estado; y el segundo es *res judicata facit jus*, es decir, que los medios de impugnación dados a las partes representan instrumentos regulares y suficientes para la protección contra las injusticias judiciales, principio que ha sido limitado sólo para los casos de errores graves, y excluyendo aquellos procesos en que las partes no hayan recurrido por cualquier razón, a los medios normales de impugnación previstos por la ley.

La responsabilidad del juez debe analizarse a la luz de la paz social y la certeza jurídica, pero sin dejar de lado los valores fundamentales de la jurisdicción: la imparcialidad y la neutralidad del juez.

La responsabilidad del juez puede ser clasificada: Profesional, Civil, Penal, Disciplinaria, Política y Social. Los primeros cuatro (que) pertenecen al área que conocemos como Jurídica y los últimos dos al área no jurídica o doctrinal. La responsabilidad jurídica implica que el juez responde sólo por los actos regulados en disposiciones normativas vigentes, responde frente a órganos autorizados jurídicamente y con modalidades y procesos igualmente instituidos, surgiendo así la responsabilidad profesional, civil, penal y la disciplinaria.

El juez ocupa un lugar destacado dentro del Estado constitucional de Derecho, pues de alguna manera es el límite del ejercicio del poder y en cierta forma, un árbitro en los conflictos entre los órganos del Estado, se puede decir que, de alguna manera, que el contrapeso del juzgador es que actúa a petición de parte, ajusta sus funciones a los estándares establecidos por las leyes, debe resolver entre dos posturas, pero estas resoluciones deben ser tomadas con absoluta imparcialidad.

Ahora bien, al ser las sentencias una forma de creación del derecho, al aplicar la norma, es una pieza de la argumentación jurídica, la cual contiene el resultado del proceso de razonamiento hecho por el Juez, no sólo es dogmática, sino una demostración del conocimiento, no debe contener un catálogo excesivo de precedentes o jurisprudencia, más bien debe contener una buena motivación, “es aquélla que presenta una determinada decisión bien apoyada en razones justificativas, es decir, razones que la hagan aceptable (persuasiva)”², no deben ser muy largas, pues ello sólo denota cantidad de información, debe contener

² Lara, Roberto, “Sobre la estructura de las sentencias en México: Una visión Crítica y una respuesta Factible”, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.Juridicas.unam.mx>

una claridad en la expresión, para que permita al lector entender el contenido, desde cómo se sometió el problema, cómo se plantearon las tesis de la resolución, y qué razones se dieron para ello, la importancia de ser una sentencia con coherencia interna, deriva en que debe contener un planteamiento del problema, el desarrollo argumentativo, y la solución final del conflicto con su motivación correspondiente; debe contener un lenguaje sencillo, con argumentos sencillos y coherentes.

Las sentencias se dirigen a determinado sujeto al cual se le aplica una sanción, entonces para cada caso en que se individualiza una norma, debe hacerse un razonamiento lógico-jurídico, “un Juez no puede dejar de resolver algún caso por la sola circunstancia de no encontrarse previsto en alguna norma general, está obligado a resolver con las normas existentes y así encontrar una solución acorde con el sistema jurídico que lo rige.”³

En este orden de ideas, qué sucede cuando en un caso concreto o, filosóficamente hablando, en un caso difícil, un Juez no encuentra la solución en el sistema jurídico, en términos del artículo 14 constitucional, los juicios deben resolverse, atendiendo a la letra de la Ley, a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Del texto anterior, podemos deducir que el Juez goza de un amplio espacio de maniobra e interpretación durante la aplicación de la ley, lo que nos da un margen para referirnos a la discrecionalidad judicial.

Al hablar de discrecionalidad judicial, necesariamente debemos reflexionar acerca de la función de un Juez en la sociedad, papel que, de ninguna manera es fácil e irrelevante, en razón de que una decisión judicial va a cambiar la vida de una persona, y qué decir de las decisiones que en materia penal o familiar se toman, pues no digo que las

³ Vázquez, Rodolfo, *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, 5ta ed., México, Fontamara, 2008, pág. 150.

decisiones en materia civil, laboral, administrativa, fiscal no tengan importancia, sino que el Juez penal va a tomar decisiones que van a tener repercusión en el tejido social, dada la naturaleza de los asuntos que en esta materia se ventilan; al igual que en materia familiar, un Juez va a decidir sobre la vida de un ser humano, es decir, en estas materias las repercusiones directas tienen que ver con las personas, con las emociones, lo que, desde luego, va a influir de manera directa en las mismas y en sus familias; en las materias diversas no es que sean menos importantes, únicamente quiero decir que las decisiones son sólo sobre bienes materiales, es decir sobre cuestiones de dinero.

El tema de discrecionalidad judicial ha causado profundas inquietudes en el ámbito judicial, al existir la polémica de saber si la discrecionalidad algo que debe evitarse, debe permitirse, o simplemente se debiera establecer en qué casos no produce lesiones al ordenamiento jurídico; la discrecionalidad es algo que puede limitarse.

La sociedad demanda, por un lado, la independencia de un juzgador que presuponga, un Poder Judicial independiente, una exigencia por el mínimo respeto a los derechos fundamentales, y una certeza jurídica, a efecto de que en la medida en que estos aspectos se respeten, se evitará la arbitrariedad y el abuso.

El papel que desempeña un Juez es de gran importancia, pues son los jueces quienes representan las instancias autorizadas para resolver un conflicto entre los ciudadanos, o entre los ciudadanos y el estado, de ahí la trascendencia de que entre los órganos jurisdiccionales existan criterios uniformes que, generen seguridad jurídica, y más aún, mediante el establecimiento de normas individualizadas (sentencias), estos órganos jurisdiccionales crean el Derecho.

Entonces una decisión judicial o, dicho de otro modo, una norma individualizada, debe estar debidamente fundada y motivada, debe cumplir con ciertos principios, pero en la decisión judicial

encontramos algunos problemas de: a) interpretación de disposiciones normativas, b) aplicación de la lógica al razonamiento que conduce a una decisión, c) individualización y determinación de los hechos de una disputa; d) racionalidad de una decisión. La forma en que se llega a la solución de un caso difícil, tiene que ver precisamente con los aspectos anteriormente señalados y que, de acuerdo a ciertas corrientes de algunos doctrinarios, tienen distinta forma de solución.

La discrecionalidad judicial no se había abordado, dado que se pretendía asegurar una posición en la que el juez debía estar convencido que él aplica y no crea el derecho. “El hecho de que alguien tenga la posibilidad de actuar discrecionalmente no significa otra cosa que él (o ella) puede, de manera más o menos libre, individualizar su propia línea de acción en relación a un determinado fin. Tiene la posibilidad de escoger entre diferentes alternativas acerca de la estrategia para conseguir un determinado fin.”⁴

En este contexto, la discrecionalidad del juez se define como la condición en que se va a encontrar el órgano jurisdiccional cuando le vienen a faltar indicaciones jurídicas incontrovertibles que le señalen una (sólo una) respuesta para el caso que está resolviendo.

Por otra parte, no toda opción que tome el Juez puede considerarse discrecional, pues el Juez que actúa fuera de determinados límites jurídicos, no estaría actuando discrecionalmente, pues esa decisión tomada, estaría fuera del marco de las alternativas establecidas en el orden normativo, es decir sería una decisión arbitraria.

Entonces, hay una clara diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, la discrecionalidad se refiere a esa posibilidad, entre otras, que tiene un juez para solucionar un caso difícil (en terminología de Ronald Dworking), pero dichas posibilidades se encuentran dentro del parámetro del orden jurídico, es decir bajo los lineamientos

⁴ Rentería, Adrián, *op. cit.*, p.50.

permitidos, bajo los principios del orden jurídico, mientras que la arbitrariedad, se refiere a las decisiones tomadas como respuesta al conflicto, pero fuera del ordenamiento, cayendo con ello en el abuso del poder, el error, la violación de las leyes.

Para hablar sobre la teoría de la respuesta correcta, debemos remitirnos a la teoría planteada por el doctrinario Ronald Dworkin, teoría que surge, precisamente de la crítica que hace a la teoría del profesor H. L. A. Hart, por lo que resulta necesario hacer mención sobre los postulados de Hart.

Para Hart, tratadista positivista, en su obra *El concepto del derecho*, propone un modelo que explica el sistema normativo, basado en dos tipos de normas: Primarias, las cuales son sancionadoras o de acción; Secundarias o de Reconocimiento.

La tesis central de este doctrinario estriba en: “El derecho es un sistema de normas, primarias y secundarias. Las Primarias atribuyen derechos e imponen obligaciones, mientras que las segundas establecen de qué manera las primeras se crean, se modifican, se aplican. Ambos tipos de normas, por otra parte, son válidas y pueden ser identificadas, mediante un tipo particular de norma secundaria, o sea la norma de reconocimiento”.⁵

Las normas sancionadoras tienen por consecuencia jurídica una sanción, para el caso de que concurran circunstancias previstas en el supuesto de hecho legal; las reglas de acción, como su nombre lo indica, tienen por consecuencia jurídica una acción, que debe llevarse a cabo u omitirse, en caso de concurrir lo previsto en el hecho legal.

Las normas secundarias o de reconocimiento, las cuales regulan las relaciones entre las reglas primarias.

⁵ Rentería, Adrián, *Discrecionalidad Judicial y responsabilidad*. 2ed. 2017, Fontamara, México, p 294.

El profesor Hart concibe el derecho como un sistema de normas que, no necesariamente son expresión de contenidos morales, pues al no depender de la moral, puede tener cualquier contenido.

Si las normas de reconocimiento determinan la aplicación de cierta norma primaria, aunque ésta sea injusta, no por ello deja de ser válida y debe aplicarse al caso. Para Hart, afirmar la validez de una norma equivale a decir que está determinada por la aplicación de los criterios impuestos por la regla de reconocimiento, para este doctrinario, el derecho positivo es incapaz de adelantarse a todo caso posible, lo que va a provocar que continuamente surjan casos difíciles, que no pueden resolverse con el sistema de normas primarias y de reconocimiento.

Para Hart, ante un caso difícil, no queda más que dejar que los jueces decidan discrecionalmente, que construyan sus propias reglas de decisión, actuando como legisladores para el caso de individualizar la norma. En los casos difíciles, el Juez puede adoptar cualquiera de las soluciones alternativas, contenidas en los criterios extranormativos. Ahora bien, como estos criterios extra normativos no están contenidos en el sistema jurídico, no se puede pretender que sea éste sistema normativo el que va a determinar la solución a un caso difícil, por lo cual el sentido de la respuesta al caso difícil queda a discrecionalidad del Juez, pues el sistema jurídico le va a permitir aplicar cualquier solución.

De lo anterior, se deduce que para Hart, ante un caso difícil, sólo hay una variedad de respuestas, pero todas ellas aceptables conforme al sistema jurídico, siendo su resolución una cuestión de mera voluntad, y no de descubrimiento de cuál es la respuesta correcta.

En otras palabras, bajo esta filosofía, sí existen los casos difíciles, que sí admiten varias respuestas, todas ellas coherentes con el sistema jurídico.

En contraposición, encontramos a Ronald Dworkin, quien basa se teoría en la crítica a la doctrina de Hart, en estos cuatro aspectos:

1. Las normas Primarias y secundarias constituyen solo uno entre varios tipos de normas jurídicas, de modo que las demás normas integran una categoría más amplia, formadas por los llamados principios.
2. Entre normas y principios subsiste una diferencia, por lo que fácilmente se distingue una norma de un principio.
3. A través de la norma (secundaria), de reconocimiento, es posible identificar buena parte de las normas, pero no las normas que son principios.
4. Entre principios jurídicos y principios morales, existe una sustancial continuidad.

Para Dworkin, donde las normas son insuficientes, los jueces se guían por los principios en el momento de tomar sus decisiones.

Cuando se produce un caso en el que ninguna ley promulgada establece una decisión (caso difícil), el juez podría llegar a una conclusión recurriendo a directrices o a un principio. Al tomar decisiones, los jueces no aplican mecánicamente normas contenidas en decisiones previas, para Dworkin, el proceso judicial es una interpretación imparcial, justa, cumpliendo un procedimiento establecido.

Para Dworkin, los casos difíciles siempre van a tener una sola respuesta correcta, determinada por el sistema jurídico, el cual está formado no solo por reglas, sino también por principios y directrices. Si creemos, *prima facie*, que hay casos que admiten soluciones alternativas, según Dworkin, se debe a que concebimos al derecho equivocadamente, como un sistema de reglas.

Un caso difícil, solo tiene una sola respuesta correcta, pues cuando falte la regla de acción, los criterios o principios que hayan de guiar la resolución, han de concebirse como integrantes del sistema jurídico.

Dworkin juzga negativamente la discrecionalidad, pues al juez se le debe exigir la demostración de su decisión, ponderando criterios, construyendo teorías basadas en principios. La respuesta correcta será la que resulte de la teoría óptima, la que mejor permita integrar las reglas, principios y directrices.

Afirma la idea de un Juez Hércules, el cual, al resolver un caso difícil, encuentra una sola respuesta correcta, ponderando principios, elaborando una teoría óptima del derecho, sobre cuya base demostrará una única respuesta correcta.

Dworkin ejemplifica lo anterior en el caso *Riggs vs. Palmer*, sucedido en EU, un nieto que era el beneficiario del testamento de su abuelo lo mata para poder heredar. El testamento era perfectamente válido según la ley en vigor, y nada impedía que el nieto heredase. Pero el Tribunal decretó que, en virtud del principio que dice que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o aprovecharse del mal por él cometido, el nieto quedaba desprovisto de la herencia.

Por lo cual, el derecho no sólo se basa en normas establecidas positivas, sino también en principios, que juegan un papel esencial en los argumentos que apoyan las sentencias sobre unos derechos legales y obligaciones en particular, estos principios son optimizaciones.

A la luz de la reforma constitucional, el neo constitucionalismo ha ido avanzado en nuestra legislación, pues con la reforma constitucional del art 1, queda claro que un sistema jurídico se compone de reglas, directrices y principios, quedando de manifiesto que justamente la teoría de Ronald Dworkin es la que mejor se adapta a nuestro sistema jurídico.

El Juez, al individualizar una norma, realiza una enorme y difícil tarea, pues en la determinación de las premisas, los espacios discretivos juegan un papel importante.

Una “decisión judicial” debe ser coherente, congruente, racional

La responsabilidad del juez es un medio de control institucional que implica la posibilidad de que los juzgadores sean llamados a responder de algo o por algo, una acción o una omisión, de lo que se deduce que a un Juez se le puede pedir cuentas y que responda por sus actos y comportamientos durante el desarrollo de sus tareas institucionales, un juez puede ser llamado a responder hacia terceras personas o en su propia conciencia.

Un Juez no puede dejar de resolver algún caso por la sola circunstancia de no encontrarse previsto en alguna norma general, está obligado a resolver con las normas existentes y así encontrar una solución acorde con el sistema jurídico que lo rige, la discrecionalidad del juez se define como la condición en que se va a encontrar el órgano jurisdiccional cuando le vienen a faltar indicaciones jurídicas incontrovertibles que le señalen una (sólo una) respuesta para el caso que está resolviendo.

Por otra parte, no toda opción que tome el Juez puede considerarse discrecional, pues el Juez que actúa fuera de determinados límites jurídicos, no estaría actuando discrecionalmente, pues esa decisión tomada, estaría fuera del marco de las alternativas establecidas en el orden normativo, es decir, sería una decisión arbitraria.

Para Dworkin, donde las normas son insuficientes, los jueces se guían por los principios en el momento de tomar sus decisiones.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

Los casos difíciles siempre van a tener una sola respuesta correcta, determinada por el sistema jurídico, el cual está formado no solo por reglas, sino también por principios y directrices.

Un caso difícil sólo tiene una sola respuesta correcta, pues cuando falte la regla de acción, los criterios o principios que hayan de guiar la resolución, han de concebirse como integrantes del sistema jurídico, con lo que se demuestra que es el sistema jurídico el que determina la respuesta al caso difícil, y no la discrecionalidad judicial.

BIBLIOGRAFIA

Rentería, Adrián, *Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad*, 2ed 2017., Fontamara, México.

Lara, Roberto, “*Sobre la estructura de las sentencias en México: Una visión Crítica y una respuesta Factible*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx>.

Vázquez, Rodolfo, *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, 5a. ed., México, Fontamara, 2008.