

Revista de Investigaciones

Universidad del Quindío



UNIVERSIDAD
DEL QUINDÍO

Revista de Investigaciones
Universidad del Quindío
Vol 33 N° S2
ISSN 1794-631X
e-ISSN 2500-5782

La Revista de Investigaciones de la Universidad del Quindío con código ISSN 1794-631X y ISSN 2500- 5782, es el órgano de difusión científica de la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad del Quindío, dirigida a la comunidad científica nacional e internacional, sus artículos son revisados por Doble Par Ciego antes de ser publicados. En conformidad con la calidad de los productos divulgados, RIUQ se encuentra indizada en:

- Master List de Web Of Science Group (Emerging Sources Citation Index)
 - Directory of Open Access Journals
 - LATINDEX
- Matriz de Información para el Análisis de Revistas
 - Index Copernicus
- International Institute of Organized Research
 - Academic Resource Index.

© Derechos reservados de autor

Queda prohibida la reproducción parcial o total del material gráfico y editorial de la publicación sin previa autorización escrita del editor.

Portada: Vicerrectoría de Investigaciones, Angela Maria Londoño

Diagramación: Vicerrectoría de Investigaciones, Angela Maria Londoño

UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO

Vicerrectoría de Investigaciones

Carrera 15 calle 12 Norte

Telefonos (096) 7359305

e-mail: riuq@uniquindio.edu.co

<http://riuq.uniquindio.edu.co/>

Armenia Quindío Colombia

EDITOR EN JEFE

Dr. Rafael Ricardo Rentería Ramos
Universidad Nacional Abierta y A Distancia

**EDITORES
DEBATES DOCTRINALES**

Dra. Isi Verónica Lara Andrade
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Dra. Francisca Silva Hernández
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Dr. Germán Martínez Prats
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Dra. Lily Lara Romero
Centro de Innovación e Investigación para la
Enseñanza y el Aprendizaje, Teapa, Tabasco

CONTENIDO

TÓPICOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y CULTURA DE PAZ	6
EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL	12
CONFESIÓN ESPONTÁNEA EN EL EMPLAZAMIENTO EN MATERIA CIVIL	18
MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CULTURA DE PAZ PARA LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA	24
BREVE ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 140 DEL CNPP EN DELITOS DE ROBO SIN VIOLENCIA	29
LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO A “ <i>CONTRARIO SENSU</i> ” DEL JUICIO DE AMPARO	39
APUNTES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA	49
MEDIACIÓN ESCOLAR: EN EL NIVEL MEDIO SUPERIOR	55
JUSTICIA TRANSICIONAL	61
JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FACTOR DE INTEGRACIÓN FAMILIAR	66
PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL PROCESO FAMILIAR	71
OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	83
TRATAMIENTO PSICOLÓGICO Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR: JUSTICIA RESTAURATIVA	91
SUSTITUCIÓN DEL FISCAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO	99
CULTURA DEL PATRIMONIO PRIVADO EN EL ESTADO DE TABASCO	108
PROPUESTA DE SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA FAMILIAR: PROBLEMÁTICAS Y RETOS	118

DÉBITO PRIMAL: UN NUEVO CONCEPTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO REPRODUCTIVO DE LAS MUJERES	125
LOS ADOLESCENTES Y EL SISTEMA QUE LOS JUZGA. ASPECTOS Y MOTIVOS QUE LA LEY NO EXPLICA	132
LINEAMIENTOS DE LA SENTENCIA BAJO EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD	147
ÉTICA EN EL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TABASCO	162
ACTUACIÓN EFECTIVA DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE ACUERDOS REPARATORIOS	174
IMPORTANCIA DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR PARA LA SALUD DEL ADULTO MAYOR EN LAS CASAS DE RETIRO Y/O ASILO	183
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y FAMILIAR, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A UN PROCESO JURISDICCIONAL	191
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO DEL ESTADO DE TABASCO	198
JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA AMBIENTAL	207
GENERALIDADES DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	213
PATRIMONIAL FAMILIAR. RETOS Y OPORTUNIDADES	219

TÓPICOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y CULTURA DE PAZ

TOPICS OF ALTERNATIVE JUSTICE AND CULTURE OF PEACE

María Avelina García-López 1 

1. Escuela Judicial del estado de Tabasco. ros.y_45@hotmail.com

* Autor de correspondencia: María Avelina García-López, correo electrónico: ros.y_45@hotmail.com.

RESUMEN

El sistema de justicia en México a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 Constitucional ha integrado en los diversos ámbitos del derecho los mecanismos previstos en la justicia alternativa, afianzando la administración de justicia de forma pronta a partir del empoderamiento y legitimación a las partes en conflicto, para desarrollar la capacidad de resolver sus conflictos y no continuar con un proceso jurisdiccional. En ese sentido, a partir de la flexibilidad del proceso y voluntariedad de las partes se conjuga y alienta una ciudadanía que fortalece una sociedad democrática y plural con respeto, diálogo y comunicación. Este documento describe esta relación y el alcance benéfico que puede continuar mejorando más allá del sistema de administración de justicia.

Palabras clave: Ciudadanía democrática; mecanismos alternativos; paz; pluralidad.

Cómo citar:

García-López, María Avelina. (2021). Tópicos de la justicia alternativa y cultura de paz. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 6-11. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS1.604>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 6-11; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The justice system in Mexico, based on the constitutional reform on human rights and access to justice provided for in Article 17 of the Constitution, has integrated into the various areas of law the mechanisms provided for in alternative justice, strengthening the administration of justice. promptly from the empowerment and legitimation of the parties in conflict, to develop the ability to resolve their conflicts and not continue with a jurisdictional process. In this sense, based on the flexibility of the process and the willingness of the parties, a citizenry is combined and encouraged that strengthens a democratic and plural society with respect, dialogue and communication. This document describes this relationship and the beneficial scope that you can continue to improve beyond the justice system.

Keywords: Democratic citizenship; alternative mechanisms; peace; plurality.

INTRODUCCIÓN

Cuando se abordan tópicos en aspectos de la justicia alternativa y cultura de paz, se expone el progreso del sistema de acceso y administración de justicia (Naciones Unidas, 2020) en México a partir de una serie de reformas Constitucionales.

La justicia alternativa permite desde diversos mecanismos abordar conflictos que no son necesarios de llegar ante un juez. Por ello, es importante el proceso de formación y capacitación a los impartidores de justicia de las instancias en los diversos ámbitos del derecho, asimismo, desde el aspecto educativo formal, integrar programas de estudios que formen generaciones presentes y futuras con tolerancia, abiertos al diálogo, comunicación y consenso. Además de que los gobiernos estén abiertos a modificar, legislar en materia de justicia alternativa y cultura de paz.

En ese entendido, la relación del binomio, mecanismos alternativos con cultura de paz, conlleva proceso de cambio generacional, transicional, originando sociedad con procesos transformativos a corto, mediano y largo plazo (Gerónimo et al., 2021).

Este documento otorga una visión general de los mecanismos alternativos de solución de controversias auspiciados desde las diversas fuentes del derecho que contemplan la justicia alternativa.

METODOLOGÍA

Entender y atender procesos complejos de comunicación de relaciones sociales en ámbitos personales, laborales, profesionales, entre otros., hacen manifiesto, latente y/o emergentes situaciones de conflicto entre dos o más personas. Cada sociedad tiene un sistema de estructuras e instituciones sociales que configuran un Estado de derecho. En el caso del estado mexicano, la justicia alternativa a dirimido atención en el sector público y privado, con el afán de agilizar procesos, gestionando y resolviendo conflictos llegando a un acuerdo y dicho documento se lleve a la instancia correspondiente y se eleve a cosa juzgada. Lo que ha implicado que los ciudadanos conozcan y entren a un sistema de justicia de atención pronta y sobre todo que conozcan la capacidad de resolver conflictos asistido por un facilitador.

Por ello, resulta importante que, mediante procesos de investigación y consulta de fuentes doctrinales, normativa e histórica, se plasme en este documento la importancia y alcance de la justicia alternativa para coadyuvar una cultura de paz, en ese sentido, se emplea un enfoque cualitativo con alcance documental, descriptivo, auxiliado del método axiológico.

RESULTADO

1. Justicia alternativa

En el estado mexicano a partir de la premisa del artículo primero Constitucional en donde se elevan a rango Constitucional los derechos humanos, da cabida a considerar el acceso a la justicia como un derecho humano. En ese mismo sentido, la justicia alternativa es vista como una construcción social, que se constituye como un espacio de democratización del acceso al aparato de justicia para el ciudadano común (Escobar, 2011), un espacio que reside en crear equidad en procesos de justicia.

Existen el proceso heterocompositivo y autocompositivo (Sánchez et al., 2020) el primero recae en un proceso jurisdiccional en el que se encuentra el juicio, en el segundo podemos encontrar mecanismos previstos en la justicia alternativa como la negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

Es importante señalar que aun cuando estos mecanismos fueron previstos en primera instancia en materia penal, ha tenido mayor alcance en materias del derecho como la laboral, mercantil, fiscal, energético, ambiental, de igual forma ha favorecido en el ámbito educativo.

Sánchez y Ortiz describe a la justicia alternativa como aquella que:

“consta de procedimientos no jurisdiccionales, esto no significa que los conflictos inherentes a las diversas áreas del Derecho, no puedan ser ventilados utilizando los mecanismos alternativos, ya que éstos son susceptibles de aplicación tanto en materia civil como mercantil, familiar, penal y en justicia para adolescentes; así, el auxilio que a la administración de justicia proporciona la alternatividad es muy amplio, no se limita a un área en específico; es por ello que los expertos en esta materia relacionan a la justicia alternativa con la despresurización del sistema (como un desahogo a los tribunales), dado que se generan más opciones para resolver el conflicto y que, a su vez, la administración de justicia sea más pronta y expedita” (Sánchez y Ortiz, 2013, p. 31)

Aunque en un principio se visualizó a la justicia alternativa como una vía alterna, hoy día la “alternatividad” viene siendo obligatoria en la leyes y reglamentos dentro del sistema jurisdiccional. Sin embargo, el proceso de cómo se lleva considera un proceso flexible y con alcances de procesos transformativos de una sociedad con ciudadanos capaces de resolver sus propios conflictos no graves sin la necesidad de recurrir a procesos heterocompositivos.

“El sistema alternativo se trata de instrumentos distintos a la tutela jurisdiccional en sentido estricto, si bien en algunos casos nacen con ocasión del acceso del conflicto a los tribunales, ya sea para prevenirlos o ya sea para intentar remediarlos en el seno mismo del proceso” (Sospedra, 2014).

Como parte de comprender, aplicar y reproducir la justicia alternativa se exponen algunos principios establecidos en el Artículo 4 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal:

- *Voluntariedad*: La participación es por propia decisión, libre de coacción y no por obligación.
- *Información*: Deberá informarse a quienes intervienen, de manera clara y completa, consecuencias y alcances.
- *Confidencialidad*: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de alguna de las personas que intervienen, salvo un delito que peligre la integridad física o la vida de otra persona.
- *Flexibilidad y simplicidad*: carecerán de toda forma estricta; evitando establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo.
- *Imparcialidad*: conducido con objetividad, evitando juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes.
- *Equidad*: condiciones de equilibrio entre todas las personas que participan.
- *Honestidad*: quienes intervienen deberán conducir su participación con apego a la verdad.

El ejercicio de los principios aplicables en el sistema de justicia procura atender los conflictos con carácter flexible para su gestión y solución adherido a lo que señala Cabrera y Aguilera (2019) respecto a que “se cuenta con la participación colaborativa de los involucrados, su resolución no sólo será de manera equitativa para las partes, sino también de fondo, es decir, no abra necesidad de aplicar algún otro recurso jurídico”.

2. Cultura de paz

Cultura de paz es el conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida conforme al: respeto a la vida, respeto pleno de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados, respeto a los derechos humanos, compromiso de arreglo pacífico de los conflictos, esfuerzos para satisfacer un desarrollo sostenible a las futuras generaciones, respeto de equidad e igualdad, respeto de género, cooperación, adhesión a los principios de libertad, tolerancia, justicia, pluralismo, democracia, solidaridad, diversidad cultural y diálogo (Naciones Unidas, 1999).

Arango (2007) describe que la paz se adhiere a la dignidad humana, pues “el respeto de los derechos de las personas es un requisito indispensable para contribuir a la paz”.

De acuerdo a Silva (2020) debe visualizarse el conflicto de manera trascendental para que todo conflicto competente en materia de justicia alternativa sea gestionado y solucionado con alcance trascendental. Para ello, distingue los procesos educativos, como un acto de responsabilidad ciudadana democrática y de consenso basado en el diálogo y comunicación para atender conflictos desde un punto de atención y prevención.

Los elementos y principios que constituyen la justicia alternativa da pauta a considerarlos como aspectos base para que la cultura como señala Labrador (2000) sea un componente en la vida desde la valorización del pasado, presente y mejorar las condiciones futuras de convivencia intra e internacional, ya que las diferencias enriquecen la vida y potencializan el equilibrio de identidades e innovaciones en situaciones de pluralismo en pro de la democracia y paz.

Es así entonces que es importante considerar que mediante la cultura de paz se respetan otros derechos humanos desde el aspecto de interdependencia e indivisibilidad de los mismos. Al respecto, Rojas (2018) “los derechos humanos constituyen uno de los pilares fundamentales del discurso de la cultura de paz, puesto que su respeto y cumplimiento de forma generalizada es la máxima garantía de que

los valores mínimos que la humanidad decida compartir, se traducen en normas de comportamiento e instrumentos jurídicos de protección para las personas y los pueblos” siendo a través de las instancias de administración de justicia un mecanismo en el que se afiance y asegure la justicia alternativa como alentador de cultura de paz en las sociedades.

DISCUSIÓN

La relación de la justicia alternativa y la cultura de paz representa a nivel global un aspecto trascendental previsto en los planos nacional, regional e internacional. Lo que implica una alta responsabilidad para el Estado y la sociedad civil en un proceso de políticas públicas alineadas a los Objetivos de Desarrollo Sostenible, además de aquellos instrumentos internacionales previstos en los diversos países.

No hay que dejar a un lado el fortalecimiento y divulgación de los mismos a través de la educación formal y no formal.

Los principios de la justicia alternativa juegan un papel importante para reforzar la capacidad de aplicar políticas y programas destinados a incrementar, fortalecer un desarrollo sostenible en el estado mexicano.

En lo que a este documento respecta es de resaltar que, desde el acceso e impartición de justicia a través de la profesionalización de facilitadores en los diversos mecanismos, se alienta a un proceso de transición que se reproduce guiando y facilitando el diálogo y comunicación en conflictos competentes a los diversos ámbitos del derecho.

De ahí que la ciudadanía considere los mecanismos para solucionar sus controversias teniendo como resultado la divulgación, eficacia y pertinencia de la justicia alternativa en conflictos no graves, reforzando una sociedad abierta al diálogo consolidando un proceso de cultura de paz.

REFERENCIAS

1. Arango Durling, Virginia. (2007). Paz social y cultura de paz. Panamá viejo, Panamá.
2. Cabrera Dircio, Julio, & Aguilera Durán, Jesús. (2019). La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus perspectivas en México. *Cuestiones constitucionales*, (40), 243-275. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2019.40.13234>
3. Diario Oficial de la Federación. (2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal. México.
4. Escobar Solano, Julián Andrés (2011). El desarrollo de la justicia alternativa: tres modelos y un antimodelo de alternatividad judicial en el contexto de la globalización del derecho. *Sophia*, (7),145-159.
5. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23.
6. Labrador, Carmen. (2000). Educación para la paz y cultura de paz en documentos internacionales. *Contextos educativos*, 3, 45-68.
7. Naciones Unidas. (2020). Acceso a la justicia. La ONU y el Estado de derecho.
8. Naciones Unidas. (1999). Declaración y programa de acción sobre una cultura de paz.
9. Rojas Bonilla, Elsa. (2018). La cultura de paz y su importancia en el proceso de formación ciudadana en el contexto educativo colombiano. *Varona, Revista científico-metodológica*, 1-4.
10. Sánchez Castañeda, Alfredo, Márquez Gómez, Daniel & Camarillo Cruz, Beatriz. (2020). Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo. UNAM, México.

11. Sánchez García, María Gabriela & Ortiz López, Gilda Lizette. (2013). Justicia alternativa una visión panorámica. *Aequitas*, 3(2), 27-52.
12. Sospedra Navas, Francisco José. (2014). Mediación y arbitraje. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos. THOMSON REUTERS PROVIEW, España.
13. Silva Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol32n1.435>

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL

DISCLAIMER OF EXPERT EVIDENCE IN THE COMMERCIAL ORAL TRIAL

Daniel León Martínez ¹ 

1. Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, México. dalema1579@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Daniel León Martínez, correo electrónico: dalema1579@hotmail.com.

RESUMEN

El presente artículo aborda la reforma 2017 al Código de Comercio, en lo atinente al juicio oral mercantil, respecto del desahogo de la prueba pericial, debido a que, desde que se implementó este procedimiento el 27 de enero de 2011 (DOF), indicaba que la prueba pericial de ser admitida en la audiencia preliminar, se concedería un plazo de 10 días para exhibir el dictamen y de ser contradictorios los exhibidos por los peritos de las partes, se designaría un perito tercero en discordia, el cual exhibiría su dictamen en la audiencia de juicio y en esta audiencia quedaba desahogado la prueba pericial, con los dictámenes de los peritos de las partes y del tercero en discordia; sin embargo, acorde a la reforma indicada, los peritos de las partes deben de exhibir su dictamen en la audiencia de juicio y de ser contradictorios, se designará en esa audiencia al perito tercero en discordia y su dictamen lo exhibirá en una audiencia posterior; por tanto, dicha reforma, prolonga el juicio oral mercantil a una tercera audiencia, contraviniendo la rapidez para el cual fue creado este procedimiento; además, los principios de concentración y continuidad, los cuales entrelazados entre sí, indican que todas las cuestiones litigiosas deben ser resueltas y planteadas ante el mismo Juez para ser resueltas en una sola audiencia de ser posible, de ahí que, se debe de realizar una nueva reforma que armonice con la fluidez de este procedimiento.

Palabras clave: contradicción; continuidad; juicio oral mercantil; prueba pericial.

Cómo citar:

León Martínez, Daniel. (2021). El desahogo de la prueba pericial en el juicio oral mercantil. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 12-17. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.605>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 12-17; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article addresses the 2017 reform to the Commercial Code, regarding the commercial oral trial, regarding the relief of the expert evidence, because, since this procedure was implemented on January 27, 2011 (DOF), it indicated that the expert evidence to be admitted in the preliminary hearing, a period of 10 days would be granted to present the opinion and if those exhibited by the experts of the parties are contradictory, a third-party expert in disagreement would be appointed, who would present his opinion in the trial hearing and in this hearing the expert evidence was relieved, with the opinions of the experts of the parties and of the third party in disagreement; However, according to the reform indicated, the experts of the parties must present their opinion at the trial hearing and if they are contradictory, the third expert in disagreement will be appointed at that hearing and their opinion will be exhibited at a later hearing; therefore, said reform prolongs the commercial oral trial to a third hearing, contravening the speed for which this procedure was created; In addition, the principles of concentration and continuity, which are intertwined, indicate that all disputed issues must be resolved and raised before the same Judge to be resolved in a single hearing if possible, hence, a new reform that harmonizes with the fluidity of this procedure.

Keywords: contradiction, continuity, commercial oral trial, expert evidence.

INTRODUCCIÓN

La implementación del juicio oral mercantil se sustentó bajo la idea de tener juicios rápidos, de bajo costo, apoyado en un modelo de etapas procesales y los plazos más cortos, pero lo anterior, sin dejar a un lado que este proceso debía de ofrecer y salvaguardar para las partes, certidumbre jurídica, puesto que a pesar de que, desde el año de 1996 se habían realizado diversas reformas a los procedimientos mercantiles, no se ha podido superar el problema de que los juicios tardaban mucho tiempo en resolverse y ello generaba incluso que lo pretendido en recuperar al entablar la demanda, superaba el costo total de lo que se tenía que erogarse en el juicio.

Por lo tanto, desde que se publicó, en el Diario Oficial de la Federación (2011) la implementación del juicio oral mercantil, el cual se materializó en su aplicación, en el ámbito federal en 2012 y para las entidades federativas, como fecha límite hasta el 01 de julio de 2013, acorde al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (2012).

En este nuevo modelo de procedimiento mercantil, se esquematizó bajo el modelo de una secuela procesal más ágil y sumaria (Pérez, 2015), al contemplar plazos más cortos y sobre todo tratando de concentrar la mayor cantidad de actos procesales en la menor cantidad de audiencias e incluso en una sola de ser posible, de igual modo, la mecánica en el desahogo de las pruebas.

Pero sobre todo dicho modelo introdujo cambios sustanciales en el desahogo de determinadas pruebas, entre ellas “la pericial”, la cual comparado con la forma tradicional en que antes se desahogaba, cambiaba totalmente, su preparación y desahogo era más concentrado y rápido, evitando con ello, que las partes realizarán actos dilatorios en el procedimiento, puesto que los peritos de las partes, así como el tercero en discordia, en caso de haberse designado, los constreñía a que comparecieran

forzosamente a la audiencia de juicio a explicar las conclusiones de sus dictámenes y ello permitía que en el caso específico de esta prueba, se desahogara en una sola audiencia y como consecuencia de lo anterior, que se acotara el plazo para el dictado de la sentencia definitiva, al no tener que señalar una diversa audiencia para el desahogo de una prueba.

Sin embargo, acorde a la reforma del 25 de enero de 2017 al Código de Comercio (DOF, 2017) entre otras reformas, tuvo lugar la prueba pericial, cambiando la forma en cuanto a su preparación y desahogo.

Por lo tanto, este artículo, aborda el estudio de la reforma de la prueba pericial en el juicio oral mercantil contrastándolo con los principios que rigen tal procedimiento, en especial el de concentración y continuidad; asimismo, el impacto que tuvo en la celeridad con que estaban dotados este tipo de procedimientos y determinar el alcance de dicha reforma en el juicio oral mercantil.

METODOLOGÍA

El desahogo de la prueba pericial en el juicio oral mercantil, es un documento con enfoque cualitativo, basado en una revisión del precepto normativo del Código de Comercio del estado mexicano, lo correspondiente a la interpretación, análisis y descripción de este documento, son planteados desde el enfoque exegético.

RESULTADOS

1. Juicio oral mercantil

El Código de Comercio (DOF, 1889) contempla en Título Especial “Del Juicio Oral Mercantil” que toda contienda mercantil sin limitación de cuantía será tramitada en este tipo de juicio. No procede en asuntos no valuables en dinero o de cuantía indeterminada.

Es un proceso que señala como objetivo solucionar un conflicto derivado de acto comercial, destacando el principio de oralidad (Colección: Estudios de Mejora Regulatoria, 2020).

Principios del juicio oral mercantil:

- *Contradicción*. Se concede a las partes la oportunidad de ser escuchadas para defensa de sus derechos.
- *Continuidad*. Formulación ante el mismo juez todas aquellas cuestiones litigiosas, él pronunciará Sentencia Definitiva con conocimiento de causa. Existe en el proceso mediante las audiencias. Respecto al desahogo de las pruebas, otorga la posibilidad que sean desahogados los hechos y pruebas objeto del proceso en una audiencia, en caso de no ser de esa manera se señala receso, suspensión o diferimientos.
- *Concentración*. Se reúnen las cuestiones litigiosas siendo resueltas en sentencia definitiva. Se somete la ecuación de mayor número de diligencias, en el menor tiempo. Asimismo, prevalece el desahogo de las pruebas en una audiencia procediendo a recibirlas y controvertirse. En este principio se entiende la posibilidad de exponer alegatos e incluso dictar sentencia.
- *Oralidad*. Predomina la forma verbal de la escrita. En donde las promociones de las partes deben formularse de manera oral en el transcurso de las audiencias a excepción de los que señala la Litis.
- *Igualdad*. El proceso se desarrolla con mismo trato y oportunidades.

- *Inmediación.* Contacto personal entre el juzgador con las partes involucradas, el cual deberá de recibir los medios de prueba y escuchar los alegatos. Fortalece al juzgador el conocimiento pleno de las partes.
- *Publicidad.* Derecho de las partes y terceros para presenciar las audiencias, en especial las relativas a pruebas. Otorga una garantía para las partes.

Estos principios otorgan a las personas considerar continuar. Para ello, es importante tener conocimiento de las etapas del juicio oral (López & Polanco, 2011), las cuales son:

- *Audiencia preliminar.* Depuración del proceso, consideración de los mecanismos alternativos como la medición y/o conciliación, fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos, fijación de acuerdos probatorios, admisibilidad de pruebas, información de citación respecto a audiencia de juicio.
- *Audiencia del juicio.* Desahogo de pruebas, alegatos y asuntos de visto, se procede a resolución.
- Emisión de decisión.

El juicio oral mercantil se puede identificar como un juicio mixto ya que existe una parte escrita y otra oral (Mondragón, 2015).

La etapa procesal de las pruebas queda plasmada por escrito en la demanda, contestación, desahogo de la vista con las excepciones, demanda reconvenicional, contestación de la demanda reconvenicional y desahogo de la vista con excepciones que se formulen al contestar la demanda reconvenicional. Lo que puede quedar reflejado de acuerdo al siguiente esquema.

Juicio oral fase escrita:

- Demanda
- Contestación a la demanda
- Contestación a la vista de la contestación de la demanda, reconvenición, contestación a la reconvenición.

Juicio oral fase oral:

- Audiencia preliminar
- Audiencia de juicio

En ese sentido dentro de la oralidad, audiencias y juicio, se registran mediante medios electrónicos, para pronunciar la resolución.

2. Prueba pericial

Las pruebas se ofrecen en aquellos escritos de contestación, demanda, reconvenición, desahogo de la vista de las mismas. Se contemplan las admisibles e inadmisibles.

La primera recae en la confesional, testimonial, pericial, documental, inspección, instrumental. La segunda son aquellas extemporánea, contra derecho, hechos no controvertidos, hechos imposibles, aquellos que no reúna requisitos. Para ello, es importante considerar también la figura del perito que

de acuerdo al Código de Comercio señala:

Artículo 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio. Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

En ese sentido, para el ofrecimiento de los medios probatorios, este último precepto señala los momentos en los que las partes podrán hacerlo, los cuales son: escrito de demanda, contestación de demanda, reconvencción, contestación a la reconvencción, desahogo de vista de la contestación de la reconvencción y de la demanda.

En lo que corresponde para al desahogo de la prueba pericial, se debe considerar lo siguiente:

- i. Si la prueba propuesta por las partes está debidamente ofrecida, el Juez la admitirá en la etapa correspondiente, quedando obligadas las partes a que sus peritos en la audiencia de juicio exhiban el dictamen respectivo;
- ii. Si uno de los peritos de las partes no exhiba su dictamen en la audiencia correspondiente, precluirá su derecho para hacerlo y la prueba será desahogada con el dictamen que se tenga por rendido; y,
- iii. En el supuesto de que ninguno de los peritos exhiba su dictamen en la audiencia respectiva, ésta se declarará desierta; sin que de lo anterior se advierta que el desahogo de la prueba pericial en la audiencia de juicio, requiera de una diligencia previa para que el perito acepte o proteste el cargo conferido. El Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles, se declaraba la intención de agilizar el procedimiento oral mercantil, eliminando la obligación que tenían las partes de presentar a sus peritos previamente a la audiencia de juicio para que aceptaran el cargo conferido y exhibieran el dictamen respectivo. (SCJN, 2019).

El artículo 1390 bis 46 no vulnera el principio de certeza jurídica, ya que de su análisis sistemático con los diversos 1390 bis 11 y bis 13, deriva que la prueba pericial sólo se ofrece en las partes antes citadas, siendo necesario reunir cada uno de los lineamientos de la ley para su ofrecimiento, pues de no cumplir con ello, causará el desechamiento de las pruebas presentadas (SCJN, 2018). En ese sentido, el juicio adhiere documentación escrita para generar mayor certeza (Fix-Zamudio, 2013). Respecto a la oralidad, representa una manera de comprender la relación de las partes y el juzgador en donde se apuntala los principios de intermediación y comunicación verbal (Casanueva, 2008).

Es en la participación activa de los peritos de parte, en su caso, del perito tercero en discordia que la prueba pericial se desahoga en la audiencia de juicio. La forma ordinaria de desahogo de la prueba pericial prevista para el juicio oral mercantil es de la siguiente: cada uno de los peritos, de acuerdo al orden que disponga el juez, acredita su calidad, mediante original o copia certificada del documento afín; una vez realizada esa acción se debe presentar oralmente las conclusiones; por último, responde las interrogantes que en su caso las partes o el juez le realicen.

Respecto a los dictámenes periciales que sean expuestos como instrumento de preparación que resulten contradictorios, el papel del perito que designe el juez tiene que estar presente en la audiencia para que, en el acto del desahogo de la prueba pericial, acredite su pericia, ponga a la vista su dictamen escrito, explique oralmente sus conclusiones, así como dar respuesta a las interrogantes que las partes o el juez le realicen.

CONCLUSIONES

En la justicia hetero compositiva, el papel del juez es trascendental en todo proceso ya que en él recae la decisión, en materia mercantil tiene las facultades de: conducir la audiencia, ordenar la práctica de pruebas, dirigir la querrela entre las partes, exigir el cumplimiento de formalidades, limita alegaciones impertinentes, plantear acuerdos probatorios.

El juicio oral mercantil apunta a un proceso correlacional, otorga un sistema de justicia que implica acciones de transparencia, procesos ágiles, eficaces y eficientes en los procesos, siendo entonces la presencia física del juez.

REFERENCIAS

1. Casanueva Reguart, Sergio. (2008). Juicio oral. Teoría y práctica. Porrúa: México.
2. Colección: Estudios de Mejora Regulatoria. (2020). Juicios Orales Mercantiles: Diagnóstico Nacional, Recomendaciones y Certificación JOM. CONAMER: México.
3. Diario Oficial de la Federación. (2017). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles. México.
4. Diario Oficial de la Federación. (2012). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles. México.
5. Diario Oficial de la Federación. (2011). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio. México.
6. Diario Oficial de la Federación. (1889). Código de Comercio. México.
7. Fix-Zamudio, Héctor. (2013). Aproximaciones al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal. En Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. IIJ-I UNAM: México.
8. López Bentacourt, Eduardo & Polanco Braga, Elias. (2011). Juicios orales en material civil y mercantil. IURE: México.
9. Mondragón Pedrero, Alberto Fabián. (2015). El juicio oral mercantil. IIJ-UNAM,
10. Pérez Cázares, Martín Eduardo. (2015). La científicidad del derecho procesal mercantil. *Dikaion*, 24(2),383-412
11. SCJN. (2019). Prueba pericial en el juicio oral mercantil. Su desahogo en la audiencia de juicio no requiere de una diligencia previa para que el perito acepte y proteste el cargo conferido (intelección de los artículos 1390 bis 46, 1390 bis 47 y 1390 bis 48 del código de comercio, reformados por decreto publicado en el diario oficial de la federación el 25 de enero de 2017). México.
12. SCJN. (2018). Prueba pericial en el juicio mercantil. El artículo 1390 bis 46 del código de comercio no vulnera el principio de certeza jurídica. México.

CONFESIÓN ESPONTÁNEA EN EL EMPLAZAMIENTO EN MATERIA CIVIL

SPONTANEOUS CONFESSION AT THE CIVIL MATTER SITE

Ivette Delfina Rodríguez-García ¹ 

1. Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Tabasco, México. vetita83@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Ivette Delfina Rodríguez-García, correo electrónico: vetita83@hotmail.com

RESUMEN

En materia civil hay que considerar la prueba como acción de evidenciar un derecho o hecho de acuerdo a los medios establecidos, es demostrar la verdad o falsedad, la cual se equipara a la existencia o inexistencia de algo. En ese sentido, la confesión espontánea en el emplazamiento, aborda de manera deductiva una descripción de precepto legal dentro del marco doctrinal y normativo que existe al respecto a través, de un proceso teórico metodológico que detalla los elementos de emplazamiento, prueba y confesión.

Palabras clave: confesión; juicio; medios de prueba.

Cómo citar:

Rodríguez-García, Ivette Delfina. (2021). Confesión espontánea en el emplazamiento en materia civil. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 18-23. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.606>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 18-23; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

In civil matters, proof must be considered as an action to demonstrate a right or fact according to the established means, it is to demonstrate the truth or falsehood, which is equated to the existence or nonexistence of something. In this sense, the spontaneous confession at the site, deductively addresses a description of the legal precept within the doctrinal and normative framework that exists in this regard through a theoretical methodological process that details the elements of location, evidence and confession.

Keywords: confession; trial; evidence.

INTRODUCCIÓN

En este artículo se analizará los preceptos legales del Código de Procedimientos Civiles en vigor de Tabasco, que reglamenta la diligencia de emplazamiento; siendo los numerales 134, 213 y 214; los cuales tratan de la forma en que debe realizarse el emplazamiento así como los efectos jurídicos de ésta diligencia; pero en ninguna de sus partes se reglamenta que se deba preguntar al demandado si reconoce o no el documento base de la acción con el que se le corre traslado y si reconoce o no las prestaciones reclamadas. En ese sentido y para la búsqueda de la verdad (García, 2008) se propone que debe ser obligación del actuario o actuaria judicial que al practicar la diligencia de emplazamiento directamente con el demandado, le pregunte si reconoce el documento base de la acción y si acepta o no las prestaciones reclamadas por el demandante; a efectos que al resolverse el fondo del asunto en un momento dado se pueda tomar en cuenta la confesión espontánea de la parte demanda en la diligencia de emplazamiento.

Porque es la primera actuación por parte del órgano jurisdiccional donde interviene directamente la parte demanda. Además, porque precisamente a la diligencia de emplazamiento se le ha reconocido como un acto judicial de gran trascendencia porque garantizar el acceso a la justicia del demandado para que éste pueda ser oído y vencido en juicio; pero también se le debe de dotar de eficacia para alcanzar la búsqueda de la verdad de los hechos planteados.

METODOLOGÍA

Dado el apremio de identificar y estudiar elemento del derecho civil conforme a la normativa existente en el marco regulador federal y local. Está investigación es de alcance cualitativo con enfoque documental, descriptivo y exegético. Se expone de forma deductiva el emplazamiento, la prueba y la confesión planteando el alcance y aplicación de los mismos.

RESULTADOS

1. El emplazamiento

Ovalle Favela describe el emplazar como “conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal el cual es ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.” (Ovalle, 2012). Asimismo, distingue el emplazamiento mediante dos elementos:

1. *Notificación.* Se notifica al demandado que existe una demanda hacia su persona, la cual ha sido aceptada por el juez.
2. *Emplazamiento.* Concede al demandado un plazo para dar contestación a la demanda.

Gómez Lara (2004) describe el emplazamiento como “el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente”

El Código Federal de Procedimientos Civiles (1943) en el capítulo II denominado *Emplazamiento*, dispone en el artículo 327

“De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia”.

En su Artículo 328 dispone que “los efectos del emplazamiento son: prevención del juicio a favor del tribunal que lo realiza, sujetar al emplazado continuar ante el tribunal que lo emplazó, salvo el derecho de promover la incompetencia, producir las consecuencias de interpelación judicial.”

En ese tenor, el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco (1997) en su artículo 134 dispone:

“Cuando se trate del emplazamiento, el actuario, además de la cédula a que se refiere el artículo anterior, entregará a la persona con quien entienda la diligencia, copia simple o fotostática de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, de los demás documentos exhibidos por el actor con su escrito inicial. Si después de que el actuario se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y la persona con quien se entienda la diligencia se negare a recibir el emplazamiento, éste se hará en el lugar donde el demandado trabaje habitualmente o tenga el principal asiento de sus negocios, sin necesidad de que el juzgador dicte una determinación especial para tal fin. En este supuesto, el actuario deberá expresar en el acta los medios por los cuales se cercioró de que el lugar donde practicó la diligencia, es donde el demandado trabaja habitualmente o tiene el principal asiento de sus negocios.”

Se señala que dicho acto se debe de realizar a la persona(s) contra quienes se promueve la demanda, teniendo como plazo un periodo de nueve días para la contestación.

Los efectos del emplazamiento conforme al Artículo 214 son:

- I.- Constituir relación jurídica procesal;
- II.- Imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el órgano jurisdiccional que lo emplazó, salvo siempre el derecho de impugnar la competencia;
- III.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otras causas no se hubiere constituido en mora el obligado;
- IV.- Determinar que el poseedor, aunque sea de buena fe, no adquiera los frutos percibidos, quedando éstos a las resultas del juicio; y
- V.- Dar lugar a que el contrato cuyo objeto sea la enajenación de los derechos o bien litigioso, se pueda nulificar, si se hubiere celebrado sin conocimiento y aprobación del juzgador o de las partes litigantes.

2. La prueba

De acuerdo a Ovalle Favela (s.f.) se puede considerar la prueba procesal en sentido estricto y amplio, el primero referido a que la prueba es la obtención del cercioramiento jurisdiccional de los hechos para la solución de la controversia sometida a proceso. La segunda responde a comprender todas las actividades procesales realizadas para la obtención del cercioramiento, más allá de que se obtenga o no.

Al respecto, Gómez (2004), refiere que en cuanto a la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse.

El Código Federal de Procedimiento Civiles, establece en el Artículo 79:

“Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes”.

Lo que implica agotar las pruebas (Devis, s.f.) en valor de la verdad para cada una de las partes durante el juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco en el artículo 243, señala como medios de prueba la confesión, declaración de las partes, documentos públicos y privados, dictámenes periciales, inspección judicial, testimonios, fotografías, copias fotostáticas (medios audiovisuales), informe de autoridades. Estos medios son conforme las partes consideran convenientes para la declaración de hechos en el que sean instituidas sus acciones y excepciones.

3. La confesión

Ovalle Favela describe que la confesión se ha visto reducida en su estimación, en el proceso civil tiende a ser sustituida por la simple declaración de parte libremente apreciada por el juez.

Describe la confesión judicial espontánea o provocada como *“la primera es aquella que una parte formula, ya en su demanda o en su contestación, sin que su contraparte haya requerido la prueba; y la confesión judicial provocada es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.”* (Ovalle, 2012, p.148). El autor señala una diferencia en los criterios, la primera a voluntad de una de las partes y la segunda respecto a una obligación requerida.

Este tipo de confesión supone en el aspecto de interrogatorio directo o reciproco (Perla, s.f.), oculto hasta el momento de la audiencia. Ya que la parte que declara lo realiza hasta el momento del juicio en presencia del juez.

Couture (1958) define la confesión como *“acto jurídico consistente en consentir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio, un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales*

para aquel que formula la declaración” señala asumir la responsabilidad de actos realizados.

Verdugo (2010) describe la confesión espontánea (no forzada) como aquella declaración de hechos desfavorables a la parte referidos en el escrito de demanda o contestación. Señala el acto de voluntad en la declaración por parte de la persona.

Pérez & Núñez (2010) distinguen la confesión espontánea como aquella que realizan las partes en el juicio mediante los escritos, en el que las partes no pueden retractarse consecuentemente de realizarla. Lo que infiere que es un acto irrevocable que atañe asumir la responsabilidad de la acción de forma voluntaria ante la autoridad.

Conforme a lo Dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 95 se entiende que “la confesión puede ser expresa o tácita: expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.”

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco, en su Artículo 250, describe que el periodo en que debe ofrecerse la confesión es hasta diez días previo a la audiencia de pruebas. Existe entonces un periodo para estructurarlas y presentarlas en audiencia.

Como bien se señala la prueba confesional es un acto de declaración de una de las partes involucradas en la Litis, en el que reconoce y asume un hecho que le perjudica; se consuma el acto espontáneo al momento que la persona declara respecto y sobre hechos propios, en el que se considera que su declaración no fue manipulada, debido a que hasta ese momento son desconocidas para la persona que comparece al desahogo de la probanza.

CONCLUSIÓN

La confesión es una declaración vinculativa la cual conlleva considerar el reconocer y asumir hechos de consecuencia jurídica. Llevar a efecto una confesión espontánea referida como aquella que surgen por iniciativa del confesante puede ser considerada como testimonio de parte, debe señalarse que no debe incurrir en un esquema de trampas e interpretaciones con sentido, alcance y configuradas fuera del margen de la lealtad procesal.

REFERENCIAS

1. Devis Ehandia, Hernando. (s.f.). Teoría general de la prueba judicial. Victor P. de Zavala: Buenos Aires.
2. Couture. (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. Depalma: Buenos Aires.
3. Diario Oficial de la Federación. (1943). Código de Federal de Procedimientos Civiles. México. Última reforma publicada DOF 09-04-2012.
4. García Rojas, Gabriel. (2008). Derecho procesal civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla: México.
5. Gómez Lara, Cipriano. (2004) Teoría general del proceso. OXFORD: México.
6. Marín Verdugo, Felipe (2010). Declaración de la parte como medio de prueba. *Ius et Praxis*, 16(1),125-170.
7. Ovalle Favela, José. (2012). Derecho procesal civil. OXFORD: México.

8. Ovalle Favela, José. (s.f.). La teoría general de la prueba. México.
9. Pérez Ragone, Álvaro, Nuñez Ojeda, Raúl. (2013). Manual de derecho procesal civil. Parte general. LegalPublishing: Chile.
10. Periódico Oficial del Gobierno del estado de Tabasco. (1997). Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco. Última reforma publicada 16-10-2019.
11. Perla Velaochaga, Ernesto. (s.f.). Temas de derecho procesal. Colombia.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CULTURA DE PAZ PARA LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA

MEDIA AND CULTURE OF PEACE FOR DEMOCRATIC COEXISTENCE

Ana Julia Hernández-Milla ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. anajulia_73@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Ana Julia Hernández-Milla, correo electrónico: anajulia_73@hotmail.com

RESUMEN

El desarrollo de las sociedades dentro de un orden establecido considera una cultura basada en las normas y obligaciones competentes al ciudadano, estructuras sociales e instituciones del sistema de justicia. En ese sentido, potencializar los medios de comunicación para asegurar una sociedad con cultura de paz reflejada en una convivencia democrática, involucra a diversos actores con un fin de bien común, que de forma directa e indirecta beneficie a otros sectores o ámbitos de la población e instituciones. Este documento pretende dar un panorama de lo benéfico que resulta socializar, interactuar e innovar mecanismos de acción que preponderen a una sociedad sostenible, democrática e integral, basada en la participación, pluralidad, tolerancia y respeto, teniendo como finalidad realizar reflexiones sobre la importancia de la implementación de la cultura de paz como mecanismo que permita favorecer y promover valores cívicos y sociales, en la construcción de una eficaz convivencia democrática y por ende la prevención de la violencia, incluida la política, y el rol importante que tienen los medios de comunicación, como ente de procesamiento de información oportuna a la ciudadanía, que muchas veces sobrepasan la intención de informar, para influir en las simpatías o ánimos, “contrario sensu”, confrontando a actores políticos y sus simpatizantes.

Palabras clave: convivencia inclusiva; Estado; educación; paz; sociedad civil.

Cómo citar:

Hernández-Milla, Ana Julia. (2021). Medios de comunicación y cultura de paz para la convivencia democrática. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 24-28. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.607>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 24-28; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The development of societies within an established order considers a culture based on the norms and competent obligations to the citizen, social structures and institutions of the justice system. In this sense, empowering the communication media to ensure a society with a culture of peace reflected in a democratic coexistence, involves various actors with a goal of common good, which directly and indirectly benefits other sectors or areas of the population and institutions. This document aims to give an overview of how beneficial it is to socialize, interact and innovate action mechanisms that prevail in a sustainable, democratic and integral society, based on participation, plurality, tolerance and respect, with the aim of reflecting on the importance of the implementation of the culture of peace as a mechanism that allows to favor and promote civic and social values, in the construction of an effective democratic coexistence and therefore the prevention of violence, including politics, and the important role of the media, as a body for the processing of timely information to citizens, which often go beyond the intention of informing, to influence sympathies or spirits, “contrary sensu”, confronting political actors and their supporters.

Keywords: inclusive coexistence; State; education; peace; civil society.

INTRODUCCIÓN

En una sociedad en constante cambios sociales, políticos, culturales, económicos, ambientales, se configuran nuevas dinámicas en las sociedades. Ante esos cambios, surgen o manifiestan conflictos que pueden desencadenar actos de violencia. Usualmente el conflicto está visto de forma negativa ya que las partes involucradas se radicalizan sin poder considerar el diálogo y comunicación para resolver el problema.

En un contrato social en que estamos por lo menos en el estado mexicano, en el que dicho contrato las partes son el Estado y la ciudadanía; se debe considerar involucrar acciones de acción participación aplicando mecanismos que impacten de forma local a lo global.

Por ello, este documento pretende describir la importancia de considerar a través de los medios de comunicación una cultura de paz para una convivencia democrática, capaz de plantear acciones a un corto y mediano plazo para tener resultados benéficos, sostenible e integral como sociedad.

Es de señalar, que no sólo tiene impacto de forma individual sino colectiva, es ahí que desde el escenario micro las personas puedan contribuir desde su ámbito laboral, familiar, comunitario; los espacios públicos son infraestructura que permite la concentración y socialización de valores entre los individuos, por lo tanto, el mantenimiento de los mismos implica una inversión en procesos de bienestar ciudadano.

METODOLOGÍA

En el reflejo de procesos transformativos en las sociedades resulta complejo de comprender e identificar aquellos factores que propician situaciones de conflicto en el escenario político. En ese sentido, para rescatar o asegurar la convivencia entre ciudadanos y sus instituciones, hay que considerar los derechos

y obligaciones que como sociedad tenemos. En ese sentido, los medios de comunicación representan una plataforma de divulgar acciones específicas en las que participe la sociedad civil, se integre el sector público y privado.

La realidad concreta, resulta ser cada vez más alarmante y en ese proceso de rescate o estabilidad que se desea de la convivencia (Carozzo, 2017), nos debemos percatar de tener acceso y garantía a aquellas instancias que dentro de sus funciones y competencias está atender, mitigar, prevenir conflictos.

Ante esta situación este documento versa en un enfoque cualitativo con alcance descriptivo e interpretativo con técnica documental. Se realizó una búsqueda y consulta de fuentes bibliohemerográficas que nos permitió distinguir elementos categóricos que se exponen en líneas siguientes.

RESULTADOS

1. Medios de comunicación y cultura de paz

Para establecer muy claramente la situación de la importancia de los medios de comunicación en la construcción de una convivencia democrática, el Instituto Nacional Electoral, considera que por una falta de cultura democrática (CLADE, OREALC, UNESCO, 2013) y a la vez de herramientas de educar para la paz, los índices de violencia política han ido en aumento.

En México, las redes sociales, y los medios de comunicación tradicional, generan información en donde no se fomentan valores de paz positiva, ni valores para formar nuevos ciudadanos con educación cívica (Hernández et al., 2017), dichas publicaciones ejercen violencia política sin ninguna distinción, se puede constatar en el informe anual que hace el INE sobre el estudio de la información que se maneja en los medios de comunicación durante los procesos electorales. De dicho informe se encontró que en el Proceso Electoral Local 2018-2019, en redes sociales se presentaron 25 casos que se clasificaron como positivos porque precisamente permiten visualizar la violencia, mientras que en prensa tradicional se presentaron 12.

Es por ello, que es necesario, tomar en consideración la implementación de acciones que fomenten la convivencia democrática, con apoyo de los medios de comunicación que permitan al ciudadano tomar conciencia en el respeto de sus derechos y obligaciones dentro de la sociedad, vivir con el que piensa distinto, ya sea por su idioma, cultura, raza, religión, ideología política, etc., en armonía, buscando formas dignas, honestas e igualitarias para que las personas puedan expresarse libremente y participar en la vida democrática del país, respetando el derecho de los demás. La Cultura de Paz, por otro lado, se basa en principios que respetan los derechos humanos, la democracia y la tolerancia, la educación para la paz, la libre circulación de información, creando condiciones propicias para establecer la paz y consolidarla.

Naciones Unidas (1998) la describe como aquella que “consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones” considera un Estado alterado desde un escenario micro y macro en diversos ámbitos, por destacar el político ya que permea en estructuras de poder y toma de decisiones. Al respecto, es necesario analizar, la violencia política, ¿qué es, como se produce y manifiesta en los medios de comunicación?, para que coadyuve la cultura de paz, en los procesos necesarios, poniendo en práctica

formas de interacción a nivel personal y colectivo entre las personas para la construcción de una digna convivencia democrática.

Esta forma de violencia, consiste sencillamente en que un actor o actora pretende dañar o generar efectivamente un daño a una persona física o colectiva durante el ejercicio de sus derechos políticos, que pueden incluir desde calumnias hasta el asesinato de una candidata o candidato. A pesar de la notable violencia en el informe del proceso electoral local 2018-2019 del INE “de cada cien publicaciones se destacó que 21 incluyeron un tipo de violencia política, demostrando la falta de cultura educativa para la paz y la importancia de generar mecanismos eficaces para una convivencia democrática” (INE, 2021), además de ello, considerar la obligación que como sociedad civil se debe fortalecer.

Uno de los factores importantes de la intervención para la formación en convivencia democrática y cultura de paz en las estructuras debe comprender el plano programático (UNESCO, 2008), su función como estructura y formas de implementación, así como los roles e interacciones que se construyen en la propia esfera de la sociedad.

2. Convivencia democrática

La convivencia democrática tiene que ver con la “experiencia de participar en la vida compartida. Refiere al desarrollo de capacidades reflexivas y de herramientas para trabajar con otros, para resolver los conflictos de manera pacífica y establecer los acuerdos que regulen la vida en común” (Fierro, et al., 2010). Parte del principio de comunidad y bien común a partir del diálogo, teniendo como características:

- Manifestar de manera asertiva opinión, acción y pensamiento.
- El respeto mutuo. Respeto a las críticas, éstas deben pronunciarse y aceptarse de forma constructiva.
- Desde la perspectiva del bien común realizar las tomas de decisiones.
- Gestionar y solucionar el conflicto desde el diálogo y comunicación.

Estas características generales para una convivencia democrática, dispone de cooperación entre la sociedad civil y el Estado. En el caso de conflictos o diferencias políticas, es importante considerar el papel que juegan los medios de comunicación con la divulgación de ataques entre partidos, militantes y la sociedad civil. En lugar de poder ser los medios de comunicación una vía certera de difusión de propuestas se ha alineado a divulgar ofensas que repercuten en la dinámica social y política de la sociedad al mismo tiempo de alterar el orden.

La educación para la convivencia democrática puede situarse como aquella “educación que se ofrece para enseñar y promover el desarrollo de conocimientos, valores y destrezas necesarios para vivir en una sociedad democrática (Educación para la democracia o para la vida en democracia)” (Rodino, 2003). Lo que nos lleva a considerar la educación como un mecanismo eficaz para afianzar la convivencia de forma equitativa e igualitaria.

El aspecto de la democracia en el sistema político representa un criterio en construcción, en la que participan los partidos políticos, sociedad civil, gobernantes, representantes, visto desde el escenario de género o grupo vulnerables, implica considerar un lenguaje inclusivo no discriminatorio.

Además, establecer una toma de decisiones que considere de manera fundamental no perjudicar o

afectar al colectivo (Pérez, 2008), por lo que debe recaer en equitativa, participada y ejecutada.

La convivencia democrática distingue una forma de actuar propia de las estructuras de la sociedad y la propia sociedad civil, edifica un Estado democrático con apertura y tolerancia en las acciones estratégicas. Coadyuva a un sistema de acceso a la información, transparencia y rendición de cuenta (Berdeja et al., 2020) por parte de las instituciones, dando la pauta para mejorar las condiciones de vida.

DISCUSIÓN

“La convivencia democrática precisa fomentar la generalización de una educación para todos y a lo largo de toda la vida que se inspire en valores y se alimente en una visión global de un mundo en paz y libertad” (Díez, 2002).

A partir de la educación formal e informal se conforman procesos transicionales como sociedad y en el propio quehacer del sistema y administración de justicia que comulguen con la creación y estabilidad de la convivencia democrática a partir de la solidaridad, respeto a los derechos humanos, promoción de cultura de paz, lenguaje inclusivo y resolución de conflictos.

La convivencia democrática nos determina como una sociedad organizada capaz de identificar, procesar aspectos que lleve de forma progresiva a una sociedad de esa índole. Los medios de comunicación son un mecanismo estratégico e innovación para interactuar desde diversos aspectos, los cuales en el estado mexicano requieren de mayor impulso.

REFERENCIAS

1. Berdeja Rivas, M., Martínez Prats, G., & Silva Hernández, F. (2020). Transparencia y acceso a la información pública ante situaciones de pandemia. *Publicaciones E Investigación*, 14(2). <https://doi.org/10.22490/25394088.4351>
2. Carozzo Campos, Julio César. (2017). Dimensiones de la convivencia. *Revista del Observatorio sobre la Violencia y Convivencia en la Escuela*, 3(5), 27-42.
3. CLADE, OREALC, UNESCO. (2013). Informe regional. Consulta sobre la educación para la convivencia democrática y derechos humanos. Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación, Brasil.
4. Díez Hochleitner, Ricardo. (2021). Educar para la convivencia democrática. El País, México.
5. Fierro C., Carbajal, P. y Martínez-Parente, R. (2010). Ojos que sí ven. Casos para reflexionar sobre la convivencia en la escuela (2ª reimpresión). México: SM.
6. Hernández Arteaga, José Alberto, Luna Hernández, José Alberto & Cadena Chala, Martha Cecilia. (2017). Cultura de paz: una construcción educativa aporte teórico. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 19(28).
7. INE. (2021). Violencia política de género en la comunicación política durante el proceso electoral local 2018-2019. México.
8. Naciones Unidas. (1998). Resolución A/52/13. Cultura de Paz.
9. Pérez Jiménez, César. (2008). La convivencia social como proyecto político colectivo. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 13(42), 107-129.
10. Rodino, A. (2003). Educación para la vida en democracia: Contenidos y orientaciones metodológicas. Instituto Interamericano de Derechos Humano: San José.
11. UNESCO. (2008). Convivencia democrática, inclusión y cultura de paz. Lecciones desde la práctica educativa innovadora en América Latina. Pehuén. Chile.

BREVE ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 140 DEL CNPP¹ EN DELITOS DE ROBO SIN VIOLENCIA

BRIEF ANALYSIS OF THE INTERPRETATION OF ARTICLE 140 OF THE CNPP IN CRIMES OF THEFT WITHOUT VIOLENCE

Dagoberto Aguilera Alejandro ¹ 

1. Escuela Judicial Poder Judicial del Estado de Tabasco, México.dago_aguilera@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Dagoberto Aguilera Alejandro, correo electrónico: dago_aguilera@hotmail.com

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo describir un breve análisis del criterio adoptado por la Fiscalía General del estado de Tabasco, en la interpretación del artículo 140 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), respecto de los delitos de robo sin violencia, debido que al ser puesta a una persona a su disposición por un hecho con apariencia delictiva de robo sin violencia, detenida en flagrante delito; la Fiscalía, que es parte integrante de las acciones del Estado, en específico, las de investigar los delitos del orden común, cuyo sustento tiene bases en el Artículo 21 de la Constitución Federal y 4º de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado; derivado de ello, puede llegar a vulnerar derechos humanos, en este sentido a partir de la reforma Constitucional de 2011 referente a derechos humanos, todas las autoridades sin excepción deben constituirse en protagonistas defensores de los Derechos Humanos; la Fiscalía del Estado de Tabasco, al serle puesta a una persona por las circunstancias descrita, está obligado a promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos humanos, y en consecuencia al interpretar los extremos del artículo 140 del CNPP, para aplicarlo a la referida persona detenida, se encuentra obligado a efectuar un ejercicio de ponderación de derechos.

Palabras claves: Robo sin violencia; derechos humanos; ponderación.

Cómo citar:

Aguilera Alejandro, Dagoberto. (2021). Breve análisis de interpretación del artículo 140 del cnpp en delitos de robo sin violencia. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 29-38. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.608>

¹ Código Nacional de Procedimientos Penales



ABSTRACT

The purpose of this article is to describe a brief analysis of the criterion adopted by the Office of the Attorney General of the State of Tabasco, in the interpretation of article 140 of the National Code of Criminal Procedures (CNPP), regarding the crimes of robbery without violence, due to the fact that being placed at his disposal by a person with a criminal appearance of robbery without violence, arrested in flagrante delicto; the Prosecutor's Office, which is an integral part of the actions of the State, specifically, those of investigating crimes of the common order, whose support is based on Article 21 of the Federal Constitution and 4 of the Organic Law of the State Attorney General's Office ; As a result, it may violate human rights. In this sense, from the 2011 Constitutional reform regarding human rights, all authorities without exception must become protagonists of Human Rights defenders; The Office of the Prosecutor of the State of Tabasco, when placed on a person due to the circumstances described, is obliged to promote, respect, protect and guarantee their human rights, and consequently when interpreting the extremes of article 140 of the CNPP, to apply it to the aforementioned detained person, is obliged to carry out an exercise of weighting of rights.

Keywords: Robbery without violence; human rights; weighting.

INTRODUCCIÓN

En el contexto de las dos últimas grandes Reformas Constitucionales, la primera del 08 de junio de 2008, en materia de derecho penal y la segunda del 10 de junio del 2011, que lo fue en materia de Derechos Humanos; la primera resulta ser la base en el estado mexicano para migrar de un sistema penal inquisitivo a un sistema de corte acusatorio adversarial, y en consecuencia sustento para la creación de un Código Procesal Único a nivel nacional, es decir, el Código Nacional de Procedimientos Penales; en tanto que la segunda de las reformas constitucionales resulta ser el sustento de una interpretación conforme y el principio pro persona (CPEUM, ARTICULO 1°), ello tratándose de asuntos en donde estén en juego Derechos Humanos.

Ahora bien; la libertad, concretamente la ambulatoria resulta ser uno de los bienes de mayor valía del ser humano, constituyendo por ello, uno de los derechos humanos a su favor y que por tanto el Estado está obligado a su protección, por ello, a mayor injerencia del Estado en este rubro, mayor protección concede el referido artículo 1° CPEUM, a las personas.

En consecuencia, de lo anterior y no obstante que el artículo 140 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece una facultad discrecional a favor de la fiscalía al establecer textualmente: "*Artículo 140. Libertad durante la investigación En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código*" (CNPP, 2014); cierto es también que la normatividad Constitucional Federal impone una obligación de todas las autoridades, incluidas las fiscalías observar en el ámbito de su competencia los Derechos Humanos, esto es, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizarlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Razón por lo cual, se pretende con el presente análisis que las fiscalías, al serle puesto a algún detenido por flagrancia (CNPP, Artículo 140), cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, y además, se trate de hechos en donde se vulnere el patrimonio de las personas (robo) sin violencia, tome en cuenta lo ordenado por el Constituyente en el artículo 1° Constitucional, y de inmediato lo deje en libertad bajo las reservas de ley; esto es, de inmediato disponga su libertad bajo las reservas o le imponga una de las medidas de protección en los términos de lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, que se encuentran contempladas en el artículo 137 de dicha normatividad procesal; esto es, efectúe un ejercicio de ponderación tomando como sustento los instrumentos internacionales tales como “La convención para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Este instrumento establece en su artículo 1° lo que constituye tortura, y lo define como *todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*

En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 7°, porción inicial, establece: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*

Lo precedente, toda vez que contamos con más de una década con el sistema acusatorio y todavía en los hechos delictivos anteriormente precisados, existen residuos de un sistema tradicional en las fiscalías, al grado tal de sujetarse al término de la retención Constitucional (CPEUM, Artículo 16 párrafo décimo) de 48 horas para disponer su libertad, esto es, se han llegado hasta los extremos de que en dos o una hora antes de que se venza el término de retención, es puesto al retenido a disposición del Juez de Control quien y en sede judicial por indicaciones de un juez de control, se le conceda la libertad al detenido.

Por ello, el objetivo de este breve análisis, es reflexionar que uno de los bienes de valía para el ser humano, el cual las fiscalías podría vulnerar, es la libertad ambulatoria, esto al hacer caso omiso a lo que mandata la Constitución Federal, precisamente a los ejercicios interpretativos conforme y el principio pro persona; por ende se pretende sentar bases para que las fiscalías, lejos de preocuparse por alcanzar números estadísticos, ponderen derechos humanos de los detenidos en los supuestos de flagrancia y concretamente en los casos asentados.

METODOLOGÍA

Este artículo se divide en tres apartados, en donde en el primero refiere dos casos fácticos o hechos delictivos de conocimiento de la Fiscalía General del estado de Tabasco, en torno a delitos de robos a comercio sin calificativa; en el segundo apartado se refiere a la disposición constitucional federal vigente y por ende obligatoria por parte del Estado, así como a instrumentos internacionales con el cual existe obligatoriedad del Estado Mexicano de observarlos; finalmente en el último de apartado, se

efectúa una discusión del respeto efectivo de los Derechos Humanos por parte de la Fiscalía General del estado de Tabasco, en los supuestos fácticos antes descritos.

En ese sentido, se empleó el método exegético y estudio de casos, partiendo de análisis inductivo que va de lo particular a lo general.

RESULTADOS

1. Criterio adoptado por la fiscalía general del estado de tabasco, en la interpretación del artículo 140 del CNPP, respecto de los delitos de robo sin violencia.

Se describen dos casos cuyas características coinciden con los supuestos de hechos que la norma penal describe como robo en lugar abierto al público (robo a comercio) sin violencia y en donde los detenidos en flagrancia son puestos a disposición del Fiscal del Ministerio Público, se omiten nombres y otros datos personales por ser de carácter reservados.

1.1.- Número Único de Caso: **CI-FRC-XXX/2021.**

EN EL CENTRO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA DE **VILLAHERMOSA** DEL MUNICIPIO DE **CENTRO** DEL ESTADO DE **TABASCO**, SIENDO LAS VEINTE HORAS CON CERO MINUTOS A LOS CINCO DÍAS DEL MES DE **MARZO** DEL AÑO **DOS MIL VEINTIUNO**.

Que siendo la hora y fecha arriba señalada se recibe en esta oficina el **INFORME POLICIAL HOMOLOGADO** CON NÚMERO DE FOLIO 2100184052 de fecha de 05 de marzo del 2021, signado por los CC. XXXXXXXX Y XXXXXXXX, elemento de la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN CIUDADANA**, mediante el cual pone a disposición de esta autoridad al (los) CC. XXXXXXXX, por la posible comisión del (los) delitos de **ROBO CALIFICADO EN LUGAR ABIERTO AL PÚBLICO (ROBO A COMERCIO)**, cometido en agravio de **SANBORNS (ALTABRISA)**, **Dejando a disposición los siguientes objetos indicios 1.- un lente con armazón color azul marino, con micas oscuras, con una etiqueta con la leyenda DOCKERS, Sanborns, PRECIO PÚBLICO \$1,199.00, indicio 2.- Una bolsa de gasa ecológica de color café.**

EL MINISTERIO PÚBLICO JUSTIFICA ESA RESTRICIÓN TEMPORAL AL EJERCICIO DEL DERECHO AMBULATORIO Y EFECTÚA LOS TRÁMITES PARA HACER VALER LOS DERECHOS QUE CONSTITUCIONALMENTE SON CONSAGRADOS A FAVOR DEL DETENIDO. DEL MISMO MODO DECRETA LA **RETENCIÓN CORRESPONDIENTE**, JUSTIFICANDO DE ESA FORMA LAS RAZONES DE LA FLAGRANCIA (146 CNPP F. II INCISO A) EN EL SUPUESTO DE FLAGRANCIA POR PERSECUCIÓN INMEDIATA; EN ESE ACUERDO SE LE COMUNICA QUE ESA RETENCIÓN CUENTA DESDE LA HORA QUE ES PUESTO A DISPOSICIÓN DEL FISCAL QUE LO ES **DESDE LAS VEINTE HORAS CON CERO MINUTOS DEL CINCO DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO Y FENECE A LAS VEINTE HORAS CON CERO MINUTOS DEL DIA SIETE DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.**

SE HACE EVIDENTE QUE SUSTENTA EL FISCAL TAL DETERMINACIÓN EN LA RETENCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 16 PÁRRAFO DÉCIMO (CPEUM)

EL FISCAL CON LA FACULTAD ESTABLECIDA EN EL ART 140 CNPP, EL SIETE DE MARZO DE 2021, A LAS DIECINUEVE HORAS, LE CONCEDE AL DETENIDO LA LIBERTAD BAJO LAS RESERVAS DE LEY.

NOTA: EN LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA PROVINCIAL. SE TRATA DE UN DELITO DE

ROBO EN LUGAR ABIERTO AL PÚBLICO (ROBO A COMERCIO) SIN VIOLENCIA, PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ART.175 F.I DEL CÓDIGO PENAL.

1.2-Número Único de Caso: CI-FRC-XXX/2021

EN EL CENTRO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA DE **VILLAHERMOSA** DEL MUNICIPIO DE **CENTRO** DEL ESTADO DE **TABASCO**, SIENDO LAS DIECISEIS HORAS CON CERO MINUTOS A LOS SIETE **DÍAS DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.**

Siendo la hora y fecha arriba señalada se recibe en esta oficina el **INFORME POLICIAL HOMOLOGADO CON NÚMERO DE FOLIO 2100126052** de fecha de 07 de marzo del 2021, signado por los CC. **XXXXXXXX** Y **XXXXXXXX**, elemento de la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN CIUDADANA**, mediante el cual pone a disposición de esta autoridad al (los) CC. **XXXXXXXX**, por la posible comisión del (los) delitos de **ROBO CALIFICADO EN LUGAR ABIERTO AL PÚBLICO (ROBO A COMERCIO)**, cometido en agravio de **CHEDRAUI MINA**, **Dejando a disposición los siguientes objetos indicios 1.- 7 BOTELLAS DE SHAMPOO DE LA MARCA HEAD & SHOULDER'S**, de 650 M.L.

EL MINISTERIO PÚBLICO JUSTIFICA ESA RESTRICCIÓN TEMPORAL AL EJERCICIO DEL DERECHO AMBULATORIO Y EFECTÚA LOS TRÁMITES PARA HACER VALER LOS DERECHOS QUE CONSTITUCIONALMENTE SON CONSAGRADOS A FAVOR DEL DETENIDO.

DEL MISMO MODO DECRETA LA **RETENCIÓN CORRESPONDIENTE**, JUSTIFICANDO DE ESA FORMA LAS RAZONES DE LA FLAGRANCIA (146 CNPP F II B) EN EL SUPUESTO DE FLAGRANCIA POR SEÑALAMIENTO; EN ESE ACUERDO SE LE COMUNICA QUE ESA RETENCIÓN CUENTA DESDE LA HORA QUE ES PUESTO A DISPOSICIÓN DEL FISCAL QUE LO ES **DESDE LAS DIECISEIS HORAS CON CERO MINUTOS DEL SIETE DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO Y FENECE A LAS DIECISEIS HORAS CON CERO MINUTOS DEL DIA NUEVE DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.** SE HACE EVIDENTE QUE SUSTENTA EL FISCAL TAL DETERMINACIÓN EN LA RETENCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 16 PÁRRAFO DÉCIMO (CPEUM).

EL FISCAL CON LA FACULTAD ESTABLECIDA EN LOS ARTS 16, PÁRRAFO QUINTO Y 21 CPEUM, 146 FRACCIÓN II, INCISO B) Y 308 DEL CNPP, DEJA A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE CONTROL AL DETENIDO PARA QUE SEA ESTE QUIEN CALIFIQUE DE LEGAL LA DETENCIÓN Y LA RETENCIÓN, Y EN CONSECUENCIA FORMULE IMPUTACIÓN, VERBALICE DATOS PARA UNA VINCULACIÓN, MEDIDAS CAUTELARES Y PLAZO DE CIERRE.

EL JUEZ DE CONTROL AL NO ADVERTIR RAZONES PARA LA CAUTELA DEL DETENIDO, EN TÉRMINOS DEL ART 140 CNPP, ORDENA SEA DEJADO EN LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

NOTA: EN LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA PROVINCIONAL. SE TRATA DE UN DELITO DE ROBO EN LUGAR ABIERTO AL PÚBLICO (ROBO A COMERCIO) SIN VIOLENCIA, PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ART.175 F.I DEL CÓDIGO PENAL.

2. Obligaciones del Estado por instrucción constitucional y convencional

Hoy en día es una obligación de toda autoridad el observar los lineamientos en materia de Derechos Humanos contemplados en el artículo 1° de la Constitución Federal, numeral del cual se desprende LA

INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO PROPERSONA.

Para sustentar lo anterior, se transcriben textualmente los fundamentos Constitucionales de donde emanan tal obligatoriedad.

“... Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”

“...Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas...”

El primero de los dispositivos constitucionales, devienen de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, publicado en el DOF del 10 de junio de 2011, y hace plena sintonía interpretativa con el artículo 133, de la citada Norma Federal.

En el tema materia de análisis y que genera una vulneración de derechos humanos, en específico a la libertad ambulatoria, el inobservar la FGE los lineamientos interpretativos constitucionales de referencias, esto en asuntos de la naturaleza materia de estudio.

2.1 Instrumentos internacionales relacionados con el caso.

En el contexto que antecede, logramos localizar instrumentos internacionales suscrito por el Estado mexicano:

Convención para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), este instrumento establece en su artículo 1° lo que constituye tortura, y lo define como *todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), en su artículo 7°, porción inicial, establece: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En*

particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Se desprende en consecuencia, de la Convención, la definición de tortura y lo establece como ***todo acto por el cual se inflija intencionadamente por un funcionario público a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido.***

Es necesario dejar claramente anotado que, con la detención en flagrante de una persona que comete un hecho calificado por la ley como delictivo, en efecto se ubica en la regla dada por la norma Constitucional para detenerlo incluso por cualquier persona y ponerlo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público (Art. 16 párrafo quinto CPEUM).

Lo que se analiza en el presente artículo, es la indebida retención por parte de la FGE, siendo que la propia norma procesal (Art's 140 y 137 CNPP) establecen los supuestos para dejarlo en libertad bajo las reservas de ley, cuando se actualizan los supuestos también expuestos en este estudio.

Siendo que los efectos que ocasionan una privación de la libertad ambulatoria, es entre otras, apartar al cautivo de su familia, de su entorno social, laboral, al colocarlo en un ambiente adverso si se toma en cuenta las condiciones desagradables del lugar provisional (cárcel) donde es puesto, confinándolo también en un ambiente insalubre, máxime que en estos tiempos de pandemias que se vive, generado por el COVID-19, aumenta la posibilidad de contagios en las cárceles al no adoptar, por lo general, medidas sanitarias; por tanto, se equipara a UN ACTO DE TORTURA, al constituir dolores y sufrimientos graves, ya sean físicos y mentales, que ocasionan secuelas irreparables.

3. Discusión del respeto efectivo de los derechos humanos por la Fiscalía General del estado de Tabasco en los hechos sometidos en este artículo.

Hoy es una obligación convencional que las instituciones (poderes ejecutivo, legislativo y judicial), sean congruentes con los instrumentos de carácter internacional con los cuales el estado mexicano haya convenido, ello en atención al principio del Pacto *Sunt Servanda*, plasmado en el artículo 26 de la convención de Viena (1969), el cual establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

En este sentido, la fiscalía General del estado de Tabasco, no escapa de ello dado que, de los casos anteriormente detallados, al ponerle a su disposición a las personas detenidas en flagrante hecho delictivo, no realizó una adecuada interpretación del artículo 140 del CNPP y en consecuencia los retuvo de forma indebida, en razón de que no observó la proporcionalidad y el principio de legalidad en los casos concretos.

No fue proporcional la decisión en razón de que, por las características y naturaleza de los hechos, le fue impuesto un criterio generalizado, esto es, un criterio que era el correspondiente para otros hechos que sí ameritan tal decisión, esto por las circunstancias y por la gravedad en la comisión.

Dejó de observar los extremos del numeral 137 CNPP, el cual contempla las medidas de protección que sí debió imponerle a los detenidos para que, de inmediato los dejara en libertad, vulnerando por tanto el principio de legalidad.

El principio de legalidad es una de las máximas obligaciones a observar de toda autoridad, esto en razón de que no se trata de un derecho (el cual es propio de los particulares al actualizar la descripción fáctica de una norma).

Ahora bien y partiendo del criterio adoptado por la FGE, en la interpretación que hace del artículo 140 CNPP, considera que es una “facultad discrecional” dado a su favor por el legislador, lo considera así porque en el primer párrafo contiene el verbo *PODRÁ disponer la libertad del imputado...*; tal criterio resulta erróneo.

JEAN CLAUDE TRON PETIT (2009); al cuestionarse sobre ¿Qué es la discrecionalidad? hace referencia a la exposición de motivos de la Ley de Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1956 española (García 2005, p. 155) dice con encomiable precisión, que: *La discrecionalidad surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público.*

Sin embargo, no hay que olvidar que esa postura, se basa en una norma contencioso-administrativo, misma que su naturaleza y objeto de estudio discrepa con la naturaleza de una norma social, como lo es una norma suprema (Constitución) y concretamente una ley procesal penal (CNPP) pues estas últimas, los objetos de estudio lo constituyen las normas sociales, y concretamente conductas humanas, donde al decidir una autoridad sobre un derecho humano, como lo es la libertad, no se trata de aceptar una entre varias opciones igualmente validas; lo que se trata es de ponderar derechos.

INTERPRETACION CONFORME. PRINCIPIO PRO PERSONA

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece el criterio orientador –principio– de la actividad del intérprete denominado pro persona, realizar la interpretación más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención.

Cuando se realiza la técnica de la interpretación conforme, el principio pro persona orienta la interpretación en la preferencia de la norma más protectora, esto es, indica cuál debería ser la preferencia del intérprete de entre diferentes sentidos posibles. Es decir, cuando el intérprete tiene distintas alternativas de interpretación para hacer compatibles las normas deberá preferir aquella alternativa de interpretación que sea más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención.

La reforma Constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de Derechos Humanos, sin duda alguna que cambia en gran medida la percepción de toda autoridad en su ejercicio (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), al grado de facultarlo para inaplicar ex officio, disposiciones normativas que no sintonicen con los Derechos Humanos.

La FGE no debe permanecer ajeno a estos avances jurídicos en pro de los Derechos Humanos y sobre todo en un nuevo paradigma de la ciencia jurídica.

Por lo tanto, debe adoptar un criterio jurídico neutral que efficientice los actos de investigación, pero, sobre todo, que ese deber de investigación penal sea de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libres de estereotipos y discriminación.

Que realmente el objeto del proceso penal sea el esclarecimiento de los hechos y proteger al inocente, el cual no necesariamente es la víctima u ofendido.

En los casos sometidos a análisis, de no existir razones jurídicamente válidas para retener a las personas y someterlas al término constitucional de 48 horas (Art. 16 Párrafo Décimo CPEUM), de inmediato los debió dejar en libertad bajo las reservas de ley e imponerles alguna de las medidas de protección establecidas en el artículo 137 CNPP.

Por lo tanto, al imponer la FGE un criterio homogéneo en los hechos materia de análisis, con claras violaciones del principio de legalidad y proporcionalidad, vulnera los Derechos Humanos de los detenidos.

DISCUSIÓN

En el día a día de la labor cotidiana como fiscales del Ministerio Público, en la FGE existe un criterio único a aplicar, en el sentido de que sin excepción alguna, en el caso de detenidos por flagrancia, se dé cumplimiento a los extremos del artículo 16 párrafo decimo CPEUM, esto es, dentro del término de retención de 48 horas, que en ocasiones puede ser de hasta una o dos horas antes, se deje en libertad al retenido cuando se trata de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el ministerio público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar (Art.140 CNPP).

Para los hechos sometidos a análisis, impone la FGE el mismo criterio “discrecional” que, en los demás hechos delictivos, siendo que, por las características de la comisión de estos delitos, la labor de interpretación del CNPP, y garantismo que la norma constitucional impone a toda autoridad, dentro de la cual está incluida la fiscalía, debe ser otro.

El abanico de protección debe ampliarse aún más para estos hechos, ello tomando en cuenta que es la libertad ambulatoria la que está el peligro de vulnerarse; por ello, el aplicar una “facultad discrecional” homogénea para este tipo de hechos, sería someter a la arbitrariedad facultades no expresas, circunstancias propias de estados totalitarios.

En consecuencia, es de vital importancia que en el caso de acciones del Estado, concretamente de las fiscalías cuando sea sometida a la detención en flagrante una persona, que haya cometido en apariencia un hecho que la ley señale como delito de los catalogados como patrimoniales, en específico, robo sin violencia, al tratarse de aquellos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el ministerio público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, de inmediato disponga de su libertad o le imponga una medida de protección en los términos de las disposiciones del CNPP, que a decir, se ubican en el numeral 137 de dicha norma adjetiva.

Ello en razón de que las fiscalías en tratándose de acciones que incluyan la afectación a derechos humanos, se encuentra obligada a efectuar la ponderación correspondiente y aplicar la interpretación conforme y el principio pro persona, esto es así ya que las detenciones en flagrancia implican de facto la privación de la libertad ambulatoria de las personas.

En términos de prohibición de la tortura que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo la Convención que se menciona, define la tortura y lo establece como *todo acto por el cual se inflija intencionadamente por un funcionario público a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido*.

Por lo tanto, en el caso concreto, constituye UN ACTO DE TORTURA, la privación injustificada de

la libertad ambulatoria de las personas, en razón de que se aísla de su familia, de su entorno social, laboral, al colocarlo en un ambiente adverso si se toma en cuenta las condiciones desagradables del lugar provisional (cárcel) donde es puesto, confinándolo también a un ambiente insalubre, máxime que en estos tiempos de pandemias que se vive, generado por el COVID-19, aumenta la posibilidad de contagios en las cárceles que por lo general no adoptan medidas sanitarias.

Extremos que se deben abolir en la FGE, ello en atención al nuevo paradigma Constitucional de Derechos Humanos.

La FGE, al no cumplir con la protección de los Derechos Humanos, adoptan una función que se sale de los parámetros que por disposición Constitucional (21 CPEUM) le compete, pues el criterio erróneo que adopta se basa, entre otras razones: Por cumplir con números estadísticos e imponer “medidas ejemplares” para evitar su reincidencia.

Razones que si bien, se pueden justificar para una política pública y social de combate a la delincuencia, cierto es también que, al ponderar tales fines políticos del Estado, adquieren mayor valía los Derechos Humanos, ello a como se sostuvo, constituye una OBLIGACIÓN del Estado, respetarlos; por ello no se justifica que se vulneren los DH, por ninguna autoridad, y concretamente el derecho ambulatorio de las personas que se ubiquen en el contexto de este artículo.

Aunado a lo anterior, en efecto, las medidas de prevención y de reinserción social, les competen al Estado, empero a través de las áreas o instituciones correspondientes, que de ninguna manera es la FGE.

REFERENCIAS

1. Diario Oficial de la Federación. (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. México.
2. Diario Oficial de la Federación. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México.
3. García de Enterría, Eduardo. (2005). *Democracia, jueces y control de la administración*. Madrid, Thomson-civitas.
4. Naciones Unidas. (1984). *Convención para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.
5. Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena*.
6. Naciones Unidas. (1966). *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
7. *Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos*. Diario Oficial de la Federación (10 de junio 2011).
8. SCJN, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2013). *Cuadernillo: Interpretación Conforme. Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*.
9. Tron Petit, Jean Claude. (2009). *El Control de la Discrecionalidad Administrativa en sede Jurisdiccional*. “Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina” México, Konrad Adenauer Stiftung.

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO A “*CONTRARIO SENSU*” DEL JUICIO DE AMPARO

THE SUSPENSION OF THE ACT CLAIMED TO “*CONTRARIO SENSU*” OF THE AMPARO TRIAL

José Refugio Rosiles-Sánchez ¹ 

1. Escuela Judicial, Centro de Especialización Judicial. Poder Judicial del Estado de Tabasco, México.
rosilesjr@gmail.com

* Autor de correspondencia: José Refugio Rosiles-Sánchez, correo electrónico: rosilesjr@gmail.com

RESUMEN

Este documento expone la suspensión del acto reclamado como la Institución Procesal que es, su importancia y trascendencia, cuya finalidad es mantener viva la materia que da origen al Juicio de Amparo, congelando el actuar de la Autoridad, asegurando que la protección Constitucional se logre. Esta figura permite al Juzgador mantener las cosas en el estado en el que se encuentran, mediante la vía incidental; limitando con ello el actuar de las autoridades para garantizar la protección de los derechos humanos. ¿Qué pasa cuando el dejar de hacer de la Autoridad pone en peligro la materia del Amparo? En ese sentido, se documenta el caso de un hombre de la tercera edad que vive en condiciones muy precarias de pobreza y marginación a quien le fue concedida una suspensión a *contrario sensu* para que la autoridad responsable le proporcionara los servicios médicos necesarios. Se describen los supuestos en los que el Juez de Amparo dicta medidas de conservación y ordena a las autoridades continuar con el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales con el fin de lograr la protección más amplia de los derechos humanos.

Palabras clave: Acto reclamado; constitucionalidad del acto reclamado; interés social; materia de amparo; protección; suspensión.

Cómo citar:

Rosiles-Sánchez, José Refugio. (2021). La suspensión del acto reclamado a “*contrario sensu*” del juicio de amparo. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 39-48. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.609>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 39-48; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This document sets out the suspension of the act claimed as the Procedural Institution that it is, its importance and significance, whose purpose is to keep alive the matter that gives rise to the Amparo Trial, freezing the actions of the Authority, ensuring that Constitutional protection is achieved. This figure allows the Judge to keep things in the state in which they are, by incidental means; thereby limiting the actions of the authorities to guarantee the protection of human rights. What happens when the failure of the Authority endangers the matter of the Amparo? In this sense, the case of an elderly man living in very precarious conditions of poverty and marginalization is documented, who was granted a suspension a Contrary Sensu so that the responsible authority could provide him with the necessary medical services. The cases in which the Amparo Judge dictates conservation measures and orders the authorities to continue with the exercise of their jurisdictional powers in order to achieve the broadest protection of human rights are described.

Keywords: Claimed act; constitutionality of the claimed act; protection; protection matter; social interest; suspension.

INTRODUCCIÓN

Desde la década de los cincuenta del siglo XX, Couto (1973) sostuvo la necesidad de otorgar a la suspensión los efectos de un amparo provisional, para lo cual era necesario realizar un análisis previo de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado la fracción X del artículo 107 de la Carta Magna-CPEUM que dispone que debe prever la naturaleza de la violación alegada.

Conforme a la anterior ley de amparo, en caso de incumplimiento por parte del responsable del auto que concedió la suspensión, lo precedente era la denuncia de violación de la medida cautelar en la vía incidental, conforme a lo previsto por los artículos 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. (Martínez, Hugo. 2015)

En este supuesto, la suspensión en el juicio de amparo indirecto era concedida analizando el interés con el que comparecía el quejoso, siempre tomando en cuenta la naturaleza la violación alegada, sin originar perjuicio de interés social ni se contravengan disposiciones de orden público (Tesis: PC.IV.C. J/8 C (10a.), 2017)

Después de la reforma al artículo primero de la CPEUM (Congreso de la Unión, art. 1, 9 de junio del 2012) el Estado se encuentra sujeto y pendiente de la estricta observancia de los derechos humanos reconocidos y contenidos en el mismo cuerpo normativo y en los Tratados Internacionales.

Esta reforma impactó directamente los juicios de tutela constitucional (juicio de amparo) y en particular a la protección que estos brindan a los gobernados a través de la institución procesal denominada suspensión del acto reclamado.

La investigación resulta oportuna al analizar el caso de la suspensión del acto reclamado concedida en los autos del juicio de amparo indirecto número: 452/2016-III, del índice del Juzgado Tercero del Décimo Circuito en el estado de Tabasco, en el que el quejoso, una persona de la tercera edad, en condiciones de pobreza, sin familia, enfermo y con una atención médica que se catalogó deficiente o casi nula, demandó al Estado la protección de su derecho humano a la salud, a un trato humano y digno.

Con la suspensión concedida se logra mantener viva la materia que da origen al juicio de amparo, en este caso la vida del propio quejoso, asegurando con esto la protección constitucional de sus derechos humanos, pero con una particularidad, la suspensión se concedió a *Contrario Sensu*, lo que se traduce en un no dejar de hacer como legalmente establece la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, al respecto Mario Flores (2009) acertadamente señala:

“...la suspensión del acto reclamado como aquella medida cautelar que proveerá de vida al propio juicio, con una importancia que puede llegar a ser mayor, incluso, que el dictado de la sentencia protectora misma.”

De lo anterior, se confirma que lo esencial en la suspensión es mantener viva la materia del juicio de amparo, pues sin ella, el juzgador no tendría elemento sobre el cual dictar una resolución (Gerónimo et al., 2021), trayendo consigo un desgaste innecesario en el sobrecargado sistema judicial.

No es óbice mencionar que concedida la suspensión se fija garantía para responder por los daños y perjuicios que la promoción de un juicio con la sola intención de retrasar u obtener un beneficio indebido frente a un tercero, posterior a ello se procede a fijar la contragarantía para levantar la suspensión, aunque previamente no se haya fijado garantía para obtenerla. (Tesis: VI.3o.A.10 K (10a.), 2017)

En la especie la garantía señalada no aconteció por tratarse de una violación a un derecho fundamental y por no existir tercero extraño a juicio que pudiera alegar el perjuicio que se menciona en el párrafo inmediato anterior.

Analizado lo anterior, surge la pregunta: ¿Qué pasa cuando el dejar de hacer de la Autoridad pone en peligro la materia del Amparo? Para abordar el resultado de este cuestionamiento, resulta necesario acotar que este planteamiento llevará a entender los supuestos en los que el Juez de Amparo dicta medidas de conservación y ordena a las autoridades continuar con el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales con el fin de lograr la protección más amplia de los derechos constitucionales violados, aspectos que se abordarán a continuación.

METODOLOGÍA

Para esta investigación se procedió a realizar una consulta de material bibliohemerográfico, fue basado en una metodología cualitativa con alcance descriptivo, analítico e interpretativo, empleando el método exegético.

RESULTADOS

1. Aspectos básicos que llevaron a la tutela jurisdiccional efectiva.

Después de la reforma constitucional de antes referida, nace una nueva forma de suspender los actos de las autoridades señaladas como responsables, pues adiciona la cultura de los derechos humanos a la CPEUM y por ende a la comunidad jurídica nacional, facultando a los jueces de distrito a ponderar de forma eficiente la máxima protección de esos derechos y de la dignidad humana frente al actuar de las autoridades, pues esto constituye el núcleo básico de protección del Estado, como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver el amparo en revisión 811/2008.

El caso de análisis es el juicio de amparo indirecto número 452/2016-III radicado ante el Juzgado Tercero del Décimo circuito en el estado de Tabasco.

Para generar un antecedente se realiza una narrativa abreviada de hechos de la demanda de referencia, de lo que se desprende lo siguiente:

- Que se trata de una persona de la tercera edad que vive en condiciones muy precarias de pobreza y marginación.
- Durante su adolescencia y su vida adulta la única actividad laboral que desempeñó y con la cual sobrevivió fue el boxeo profesional.
- Nació en el año de 1948. Cuenta con estudios hasta el segundo año de primaria después de eso se dedicó a trabajar como ayudante en un gimnasio de Box. Este trabajo le permitió entrenar y desarrollarse con este deporte, llegando a participar en peleas profesionales, siendo su última pelea profesional en el año de 1973.
- Debido a la profesión elegida se le generaron problemas de salud cómo lo son: una fuerte anemia y daño en los riñones, situación que lo ha tenido interno en hospitales en diversas ocasiones.
- Siendo la última ocasión hospitalizado en el mes de diciembre del año 2015 en el hospital regional de alta especialidad donde lo estabilizaron y le diagnosticaron que estaba muy mal de los riñones, de la próstata y que cursaba un problema bastante agudo de diabetes.
- Esta enfermedad lo orilló a sortear cómo pudo los gastos de hospital que incluía las medicinas, algunos estudios y su manutención.
- Al ser una persona afiliada al seguro popular, seguro que acoge servicios de medicamentos, servicios y medicamentos no suministrados oportunamente por el hospital regional de alta especialidad.
- Fue en este mismo hospital donde le prescribieron el procedimiento de hemodiálisis dos veces por semana, sin embargo, la regularidad y la calidad de este servicio no le fue brindado como le había sido prescrito. Además, al asistir a las citas programadas lo hacían esperar hasta 19 horas en la sala de espera del hospital para ser atendido.

Cabe hacer énfasis en que el quejoso al referir los derechos humanos violado en su perjuicio enuncia en su demanda de garantías el artículo 4 de la CPEUM que contiene el derecho humano a la salud, y aduce que por ello tiene derecho a recibir atención médica profesional, oportuna y adecuada al grave padecimiento que sufre y que fueron prescritos por el propio hospital regional de alta especialidad, pues este artículo no solo menciona la garantía de acceso, sino también señala la carga del Estado para definir adecuadamente las bases para garantizar el acceso a los servicios de salud, artículo que en el párrafo IV dice:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.” (2019)

Bajo esa tesis, el quejoso promovió su demanda de amparo y solicitó: “...le fueran proporcionados los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios de manera efectiva, oportuna, sin erogar más gastos, sin discriminación.” (León, 2016)

El derecho a la salud es un derecho humano, cuya prerrogativa es inherente a las personas. La citada reforma a la CPEUM (2011) a la luz de los tratados internacionales, establece los principios que se deben respetar para el reconocimiento expreso de los derechos humanos.

Estos principios son:

Universalidad, por ser derechos inalienables de todos los seres humanos sin distinción alguna de persona por ningún motivo de raza, edad, género, religión, salud, preferencias, ideas, condición física, económica, social y cultural.

Interdependencia, la afectación o satisfacción de algún derecho llega a impactar otros u otros derechos.

Indivisibilidad, no se puede distinguir algún orden de importancia ya que se encuentran interrelacionados, no existe preeminencia entre los derechos otorgados.

Progresividad, en una sociedad de constante y evolutiva transformación de la dinámica social estos derechos pueden llegar a ser expansivos de acuerdo con nuevas condiciones sociales que determinen la vigencia y necesidad de otras prerrogativas que deban ser reconocidas de forma favorable al sujeto. Es la pobreza la que le impide tener acceso a servicios médicos particulares, teniendo como única opción la atención médica en el hospital regional de alta especialidad.

CONEVAL (2010), señala “que una persona es pobre cuando no tiene garantizado el ejercicio de al menos uno de sus derechos (derechos sociales) y si sus ingresos son insuficientes para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades básica”.

Héctor Fix Zamudio opina que:

“Es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no solo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva o parcial y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables o los interesados”. (Del Arenal, 2015)

Silva (2014) por su parte señala que para hacer posible una cultura de convivencia remite a ubicar el conflicto en el contexto determinado, reconociendo sus elementos, propiedades y características para su prevención, atención y posible solución. Además de considerar los elementos de diálogo, comunicación y escucha activa (Silva, 2020).

Una vez que identificamos y se analiza la norma jurídica sujeta a interpretación y se descubre que “...en todo caso expresan la implicación de un consecuente por un antecedente” (García, 1955), implicando que la revisión de los antecedentes es de suma importancia, pero todo tiende a interpretación y para ello la búsqueda de tesis con resoluciones similares fortalecen los casos.

De ahí toma relevancia el análisis que se plantea, pues genera, si bien no un antecedente reconocido por la SCJN, si un criterio adoptado por los Juzgado de Distrito y que llevó a conceder la medida que se estudia, en la época en que se dictó.

2. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La suspensión se encuentra contenida en el art. 125 de la Ley de Amparo y establece que la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto documentado se puede decretar de oficio o de a petición del quejoso.

Si bien, la medida fue dictada bajo petición de parte agraviada, existe la doctrina que dice que “la suspensión de oficio tiende a la protección de los derechos personalísimos del agraviado, en todos los casos en los que se ataque su condición de hombre, y por excepción opera la medida de oficio en el aspecto patrimonial cuando se trata de proteger un valor insustituible que no puede restituirse si llegare a ser destruido, ni resarcirse por ser una calidad inherente a la cosa y que tampoco es apreciable en dinero” (Soto & Liebana, 1977) supuesto que, si bien operaba, en la especie no sucedió.

La suspensión fue solicitada por el quejoso mediante incidente de suspensión, es decir, a petición de parte a través de una interlocutoria que en un primer momento concedió la provisional y posteriormente otorgó la definitiva dice los siguiente:

“En la ciudad de Villahermosa, Tabasco siendo las 09:08 del 31 de marzo de 2016 día y hora señalados por este juzgado de distrito para que tenga verificativo la presente audiencia incidental... Abierto el período probatorio... Abierto el período de alegatos... Resultandos... Considerandos quinto. Concesión de la suspensión definitiva: Toda vez que está en entredicho el derecho a la salud del quejoso JUAN ARTURO LEÓN HERNÁNDEZ, que de no concederse y si se consuma podría ser imposible restituir al quejoso de su derecho violado, por lo que procede conceder la suspensión provisional solicitada para que se le brinde atención médica al quejoso tendiente a atender su padecimiento, por lo que debe estar bajo la supervisión de los doctores especializados en el centro hospitalario que señala como autoridad responsable (Doctor Juan Graham Casasús); así como proporcionarle los medicamentos adecuados. Asimismo, se requiere a las autoridades responsables a fin de que informen periódicamente la evolución clínica del mencionado quejoso, a fin de estar en aptitud de proveer lo conducente en caso de su recuperación; con el apercibimiento de que de no hacerlo así; se le impondrá una multa de... Segundo. - se concede a JUAN ARTURO LEÓN HERNÁNDEZ la suspensión definitiva del acto reclamado a las autoridades responsables; en términos del considerando quinto de esta interlocutoria.” (León, 2016)

Para seguir profundizando en el tema, se abordan los supuestos planteados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis 85/2018. El 16 de enero de 2019, dio origen a la tesis jurisprudencial con carácter de vinculante con número de registro: 2021263, misma que al rubro dice: “Suspensión. La naturaleza omisiva del acto reclamado no impide su procedencia” (EUM. SCJN. Primera Sala, 2019)

Criterio jurisprudencial que se generó dos años después de dictada la medida, pero que, a manera de criterio por los Jueces de Distrito, ya venía operando.

El máximo Tribunal del País, al analizar la fracción X, primer párrafo del Artículo 107 Constitucional y el Artículo 147 de la Ley de Amparo vigente, señalan que estos *dotan a la suspensión de un genuino carácter de medida cautelar*, haciendo referencia entonces que no solamente se trata de mantener las cosas en el estado en el que se encuentran, sino, van más allá al arribar a la premisa que su fin

consiste en conservar la materia de la controversia, es decir, se dicta sentencia que falle sobre la constitucionalidad o no de los actos reclamados a la autoridad o autoridades responsables.

Continúa analizando que entonces el Juez, en pleno ejercicio de su actividad jurisdiccional debe dictar medidas conservativas o de tutela anticipada (efectos restitutorios), que permitan preservar la materia de la controversia. Pero siempre filtrando su razonamiento a través de los principios de la apariencia del buen derecho; las posibles afectaciones al interés social; y, la posibilidad jurídica y material de otorgar la medida.

Por ello, al analizar la naturaleza del acto reclamado, el juez debe arribar a la conclusión si estos tienen una *actitud positiva, declarativa o negativa*, y con base a esto, conceder o negar la suspensión solicitada, ponderando siempre las consecuencias de los efectos que esta pueda producir en el gobernado, aún y cuando impliquen restituir provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado. Lo que sucedió en la especie.

Concluyendo entonces que cuando la autoridad deja de hacer lo que por mandato expreso de la norma que la faculta y autoriza, deberán entenderse estos como actos de naturaleza omisiva y que llegar a esta deducción impacta positivamente en la determinación de la suspensión, al garantizar así que la persona que pretende la restitución de los derechos fundamentales dañados alcance, al menos momentáneamente el beneficio que pretende y que este pueda quedar firme al concluir el juicio. Todo lo anterior, deberá desagregarse de la procedencia o no de la medida debido a su justificación al momento de solicitarla, es decir, demostrar al menos presuntivamente que es verdad y acreditar la legitimación del derecho que se pretende obtener.

Esta justificación fue posible de demostrar, con los informes previos rendidos por las autoridades responsables, aunque es de precisar que, en la práctica de la abogacía, en caso de negarse los actos, se convierte la carga de la prueba al quejoso y se debe estar muy atento para no perder la oportunidad de demostrar el acto con las pruebas que la ley de amparo permite en el incidente de suspensión. (Art. 143, segundo párrafo)

3. Importancia del acceso a la salud como derecho humano y su oportuna protección en el Incidente de Suspensión del Juicio de Amparo.

En el caso que nos ocupa la autoridad jurisdiccional, denominado juez de distrito, después de ponderar bajo los principios de la apariencia del buen derecho y la nueva afectación social llegó a la conclusión de que el derecho vertido en la demanda de amparo era el derecho a la salud, y por consecuencia en estricta observancia del artículo primero de la CPEUM, dictará una medida que satisficiera el respeto irrestricto al derecho humano violado, derecho a la salud contenido en el artículo cuarto párrafo cuarto de la CPEUM e instrumentos internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales; así como lo relativo a la corte interamericana de derechos humanos en materia de hechos económicos sociales y culturales.

Para hacer un mayor énfasis resulta necesario transcribir el artículo cuarto, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República que dice lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y de las

entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo dispone la fracción 16ª del artículo 73 de esta Constitución.”

Fue después de esta interpretación conforme y literal (Caballero, 2019) de la norma que el juez ponderó el derecho a la salud del quejoso, haciendo énfasis en que constituye un derecho fundamental que de no tutelarse, y de consumarse el acto reclamado, podría ser imposible restituirlo, por lo que concede la suspensión provisional para que se le brinde atención médica al quejoso para su padecimiento, debiendo estar en supervisión de médicos especialistas en el centro hospitalario que señala como autoridad responsable y que deberá proporcionarle los medicamentos adecuados para su padecimiento. Debiendo la autoridad responsable informar sobre el cumplimiento de esta medida en el término de 24 horas.

Posterior a esto y habiendo cumplido con las formalidades que ley de amparo señala para estar en condiciones de resolver en definitiva el incidente de suspensión el mismo juez de distrito dictó resolución interlocutoria en la que concedió la suspensión definitiva en los siguientes términos:

“Toda vez que está en entredicho el derecho a la salud del quejoso, lo que constituye un derecho fundamental que no concederse y si se consumó podría ser imposible restituir Al quejoso de su derecho violado, por lo que procede conceder la suspensión provisional solicitada para que se le brinda atención médica al quejoso tendiente a atender padecimiento, por lo que debe estar bajo la supervisión de los doctores especializados en el centro hospitalario que señala como autoridad responsable; así como proporcionar los medicamentos adecuados. Asimismo, se requiere a las autoridades responsables a fin de que informen periódicamente la evolución clínica del mencionado quejoso, a fin de estar en aptitud de proveer lo conducente en caso de su recuperación; cuál es el apercibimiento que de no hacerlo así; se le impondrá una multa de... Segundo. Se concede al quejoso la suspensión definitiva del acto reclamado las autoridades responsables en términos del considerando quinto este interlocutoria.”

DISCUSIÓN

Citando a Juventino V. Castro distingue que “la suspensión del acto reclamado en el proceso de amparo, es un proveído dictado incidentalmente que tiene por objeto y como función preservar la materia del juicio, mediante la paralización transitoria de los efectos jurídicos y materiales del acto de autoridad cuya constitucionalidad se controvierte, mientras se dicta la sentencia definitiva en el proceso, o se sobresee éste por la improcedencia declarada de la acción” (Castro, 1979).

La naturaleza jurídica de la suspensión pudiera ser provisional por lo que radica en que es una medida transitoria que opera en forma temporalmente limitada, pues solo dura unos días, mientras se resuelve sobre la suspensión definitiva de los actos reclamados. (Tesis: Semanario Judicial de la Federación)

La suspensión definitiva se distingue de la provisional debido al mandamiento por medio del cual se decreta, así como en el tiempo de su duración, ya que la provisional se decreta en el auto que abre el incidente de suspensión, el cual surte efectos, hasta en tanto no se dicte la definitiva y ésta se resuelve en una resolución interlocutoria, que tiene vigencia hasta que se notifica la sentencia ejecutoriada de amparo. (Ojeda, 2009).

La suspensión decretada en el Juicio de amparo, su protección y garantía, tuvo a bien mantener con vida al quejoso frente a los actos omisivos de la autoridad, al negarse a proporcionarle la atención

médica adecuada a su padecimiento y con ello satisfacer el interés del quejoso en recibir el tratamiento que por derecho humano debe tener acceso.

La característica especial de la suspensión documentada es que no se trató en un dejar de hacer como la norma lo señala, sino, en continuar haciendo para lograr la garantía proteccionista que el juicio pregonera. La suspensión a *contrario sensu* permitió que lejos de un dejar de hacer de la autoridad señalada como responsable, ésta fuera obligada a prestar de forma eficiente el servicio para el cual fue constituida, salvaguardando así la vida del quejoso, su derecho humano a la salud y recibiendo el trato digno que merece, no solo por su condición de persona, sino, por su avanzada edad.

REFERENCIAS

1. Caballero Ochoa, José Luis. (2019). La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011. *Revista CEC*. Recuperado de: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf
2. CONEVAL. (2010). Evolución de los determinantes de la pobreza de las principales ciudades de México 1990-2010. México. *Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social*.
3. Couto, Ricardo. (1973). Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo. Porrúa.
4. Del Arenal Martínez, Vicente Roberto. (2015) La técnica en el juicio de amparo. Editorial Flores. p. 574.
5. Estados Unidos Mexicanos. Congreso Constituyente. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. [Ley Fundamental]. Diario Oficial de la Federación: 05-02-1917. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
6. Estados Unidos Mexicanos. Congreso General. (29 de diciembre de 2014). Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DOF: 15-06-2018. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf
7. Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. (2019) SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA. [Tesis Jurisprudencial 1a./J. 70/2019 (10a.)] *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, (p. 286).
8. Flores, Mario. (2009). La medida cautelar en el proceso constitucional del amparo; necesidad de replantear su tradicional interpretación. *Poder Judicial de la Federación*. Recuperado de: <https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/019mario-cesar-flores-munoz.pdf>
9. García Máynez, Eduardo. (1955) Lógica del juicio jurídico, *Diánoia –revista de filosofía–*, UNAM-FCE, vol. I, núm. 1, pp. 3-23.
10. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista ciencias de la documentación*, 7(1), 15-23.
11. Juan Arturo León Hernández Vs C. Gobernador Constitucional del Estado de Tabasco, entre otros, Exp. 452/2016-III (Juzgado Tercero de Distrito del Décimo Circuito en el estado de Tabasco)
12. Martínez García, Hugo (2015). La suspensión del acto reclamado en la nueva ley de amparo. *Rechtikal*, p. 370.
13. Ojeda Bohórquez, Ricardo. (2009). Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal, *Editorial Porrúa*, (pp.93-94)
14. Silva Hernández, Francisca. (2014) Mediación comunitaria como mecanismo alternativo para el tratamiento de conflictos en pueblos indígenas. *Mediación y Derechos Humanos*. Porrúa, México.
15. Silva-Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuvq.vol32n1.435>
16. Soto, Ignacio y Liebana, Gilberto. (1977). La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Porrúa. Pp.53-54.

17. Tesis: VI.3o.A.10 K (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2014740, Tribunales Colegiados de Circuito Libro 44, Julio de 2017, Tomo II, Pág. 1098, Tesis Aislada (Común)
18. Tesis: Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, 343600. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. t. CV, p. 1030 Tesis Aislada (Común)
19. Tesis: PC.IV.C. J/8 C (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2015557, Plenos de Circuito, Libro 48, noviembre de 2017, Tomo II, Pág. 1573, Jurisprudencia.
20. Castro y Castro, Juventino V. (1979) El sistema de derecho de amparo. Editorial Porrúa, p.175.

APUNTES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

NOTES OF THE SURROGATE GESTATION

Carmita Sánchez-Madrigal ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. carmitaprimerocivil@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Carmita Sánchez-Madrigal, correo electrónico: carmitaprimerocivil@hotmail.com

RESUMEN

La gestación subrogada en un tema controversial con diversas aristas, este documento se basa en el acercamiento y descripción de la gestión subrogada altruista y remunerada. Por lo cual deja abierta la línea de investigación en el derecho de las partes involucradas (padre contratante, mujer gestante y el menor).

Describe los Estados de la República Mexicana que consideran la gestación subrogada señalando alcances y factores que intervienen como la moral, la religión, el aspecto político y legislativo a partir del reconocimiento y garantía de los derechos humanos en materia de género en específico de la mujer y el interés superior del menor. Finalmente, basado en un proceso interpretativo y analítico los apuntes de la de gestión subrogada ofrece al lector un criterio y perspectiva de los alcances de este proceso dentro del ámbito del derecho.

Palabras clave: Derecho civil; familia; interés superior del menor; maternidad.

Cómo citar:

Sánchez-Madrigal, Carmita. (2021). Apuntes de la gestación subrogada. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 49-54. <https://doi.org/10.33975/riug.vol33nS2.611>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 49-54; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Surrogacy is a controversial issue with various edges, this document is based on the approach and description of altruistic and remunerated surrogacy management. Therefore, it leaves open the line of investigation in the law of the parties involved (contracting father, pregnant woman and the minor). Describes the States of the Mexican Republic that consider surrogacy, pointing out the scope and factors that intervene such as morality, religion, the political and legislative aspect based on the recognition and guarantee of human rights in gender matters, specifically of women and the best interests of the minor. Finally, based on an interpretive and analytical process, the notes of the surrogate management offer the reader a criterion and perspective of the scope of this process within the scope of law.

Keywords: Civil law; family; best interests of the minor; maternity.

INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tienen la intención de ser padres o madre, del niño o niña nacido de dicho embarazo (Briceño & Jurado, 2018).

Coleman describe la maternidad subrogada como:

“una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La gestante es una mujer fértil que conviene que, mediante contrato, se la insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar el niño y darla a luz o procrearla. Una vez nacido el niño, la gestante o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, termina todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte” (Coleman, 1982, p. 75).

La gestación por contrato admite las siguientes modalidades:

- Gestación subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que después del parto entregue al recién nacido a la madre o padres sus contratantes, a través de la adopción plena.
- Gestación sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para aportar en su vientre al embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

Existe otro tipo de diferenciación en relación a la gestación subrogada, ya que esta puede ser de manera altruista o remunerada.

La primera se da cuando la mujer lo hace sin ánimo de lucro. No obstante, los padres biológicos se responsabilizan de los gastos médicos y legales.

La segunda se da cuando la madre gestante acepta a cambio de un monto económico.

En este proceso de relación es importante tener conocimiento respecto al alcance normativo y la propia administración de justicia, en caso de acontecer una situación de conflicto de interés entre las partes poder tener acceso a un proceso que permita determinar dentro del ámbito jurídico las determinantes del caso.

METODOLOGÍA

La gestación subrogada tiene muchos matices que requieren ser analizados, desde la óptica de los padres contratantes, la madre gestante e incluso del propio menor.

En este caso se abordará desde el punto de vista de la madre gestante en relación a si la gestación subrogada debe de ser únicamente altruista o remunerada, dado que de los países que contemplan esta figura, algunos solo la permiten de manera altruista. Para el caso mexicano, el estado de Tabasco, tiene reglamentada la gestión subrogada en el Código Civil del Estado (1997).

Enlazado con lo anterior, también se requiere analizar si es considerada cómo ética o no la conducta de la madre gestante que opta por recibir una remuneración, ello con independencia de los gastos médicos que deben erogar los padres contratantes durante el parto e incluso posterior a él.

Por lo que se aborda desde un alcance de comprensión, análisis e interpretación jurídica como el método axiológico dando pauta a un proceso de comprensión de hecho social adherido a una manifestación de comprensión desde el ámbito del derecho.

RESULTADOS

1. Antecedentes institucionales

La gestación subrogada, desde sus inicios ha sido un tema muy controvertido, fue en Estados Unidos en el año de 1985, donde se dio el primer caso documentado sobre la gestación subrogada (Albornoz & Velarde, 2020). Suscitándose por vez primera transferir al útero de una mujer, un embrión creado con los gametos de los padres, mediante la técnica de fecundación in vitro- FIV “hasta los años 90 la modalidad de gestación subrogada utilizada era la denominada completa, ya que la mujer gestante también aportaba su óvulo. De los años 90 en adelante, con la popularización de la FIV, la modalidad utilizada es la conocida como parcial: el óvulo que se fecunda pertenece a una mujer diferente a la gestante, es decir, proviene de una proveedora o de la madre de intención, si la hay y es posible” (Moreno, 2018).

En 1980 se firmó el primer acuerdo comercial de gestación subrogada, que permitió a la gestante Elizabeth Kane recibir 10,000.00 dólares por dar a la luz al bebé de otra pareja (Zapata, 2019).

En 1986 el caso conocido como Baby M fue decisivo en la historia de la gestación subrogada, “desde entonces, la gestación por sustitución se ha convertido en un método cada vez más popular en lo concerniente a la tecnología reproductiva, aunque su aceptación no es pacífica” (Lamn, 2013).

En México, solo dos entidades federativas permiten este tipo de contratos dentro de su normativa los cuales son los estados de Sinaloa y Tabasco.

En 1997 el Estado de Tabasco introdujo una regulación sobre la gestación subrogada en su Código Civil, que simplemente contemplaba el registro de menores nacidos a partir de estos acuerdos (Tosca, 2016).

En ambos estados las legislaciones atienden a temas de orden civil, sin embargo, la regulación de la gestación subrogada implica cuestiones sanitarias, que son materia de salubridad en general y, por tanto, competencia de la federación.

“Dado que los acuerdos de la gestación subrogada utilizan técnicas de reproducción asistida (TRA), por el establecimiento del embarazo, la ausencia de una regulación sobre reproducción asistida en México afecta las condiciones en que se llevan a cabo estos contratos” (Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2017).

En los países la postura del gobierno acerca de la gestación subrogada es muy diversa, desde la prohibición hasta la autorización (Pérez, 2018), incluso toleran la ausencia de un marco legal explícito. La gestación subrogada se considera hoy en día una técnica de reproducción asistida compleja. Si no se aplica dentro de un marco legal apropiado y en adecuación con criterios éticos, puede dar paso a situaciones de abuso o ser contraria a los respetos de los Derechos Humanos.

2. Desarrollo de los argumentos en favor y en contra.

Normalmente las parejas que desean tener un hijo de manera natural y que no logran una gestación, se someten a múltiples tratamientos de fertilidad, de no lograr resultados positivos optan por la gestación subrogada, que es la única forma de tener un hijo y así hacer su sueño realidad, éste método también es útil para las mujeres solteras y las parejas homosexuales.

La gestación subrogada está permitida en tan sólo unos pocos países del mundo, y es legal únicamente en aquellos países donde existe una ley que permite expresamente esta práctica reproductiva. Aunque las legislaciones varían en cada país, generalmente indican las condiciones o requisitos para poder llevarla a cabo, incluyendo aspectos como de aquellas personas que pueden realizar la técnica, como se establece la filiación del menor (Valdés, 2014) y los derechos y obligaciones que los padres intencionales y la gestante.

La gestación subrogada es “una práctica controversial y compleja, que implica considerar diferentes dimensiones de análisis, como las posibles desavenencias entre las partes, la discusión sobre si la gestación subrogada debe ser remunerada o altruista, la situación de quienes deben tener acceso a los contratos entre otros” (Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2017).

Dado los múltiples cuestionamientos, aquí sólo se analizará el tema de si la gestación subrogada debe ser remunerada o altruista, y de ser remunerada, si la madre gestante está actuando de una manera no ética o si por el contrario esto garantiza la protección de sus derechos humanos.

3. Sustento de los argumentos

La remuneración económica es uno de los elementos más controversiales en la discusión sobre la gestación subrogada, por lo cual se dan opiniones encontradas al respecto (Olavarría, 2018).

Por un lado, se presentan aquellos que señalan que la gestación subrogada debe ser únicamente de manera altruista, ya que de aceptar la madre una remuneración, estaría comercializando con el producto lo cual consideran no ético, en razón de que un hijo ni se compra ni se vende.

Desde otro punto de vista o posición están los que sostienen que la gestación subrogada no solo debe ser de manera altruista sino también remunerada (Bellver, 2017), partiendo de que la mujer tiene derecho a decidir sobre su cuerpo, lo que conlleva al respeto de sus derechos humanos, incluso argumentan que si en una relación de patrón a trabajador hay forzosamente una remuneración, equiparando dicha relación con la gestación subrogada (Cámara de Diputados, 2008), donde se puede considerar a los padres contratantes como patrón y a la madre gestante como el trabajador que presta un servicio, debe también haber una remuneración.

Sin embargo, este documento apunta a que la gestación subrogada no debe de ser únicamente altruista, pues aun cuando se establece en los códigos de algunos países, ello es una falacia puesto que la realidad es otra, tampoco puede considerarse como no ética la conducta de la madre gestante por optar en recibir una remuneración.

Se comparte la postura de que la gestación subrogada debe ser remunerada, pues además de comulgar con las razones que la sustentan, la remuneración es justa, si se toma en cuenta todos los malestares por los que tiene que pasar una mujer en su embarazo, tales como náuseas, mareos, presión alta o baja, y existen casos en que se dan embarazos de alto riesgo en donde la madre debe permanecer en absoluto reposo, teniendo cambios no sólo físicos sino en su proceso de vida cotidiana.

Se considera el alcance en el momento del parto etapa en donde la madre corre un riesgo latente por las complicaciones que pudieran presentarse e incluso la muerte, luego entonces, estas son razones más que suficientes para considerar que la gestación subrogada debe de ser remunerada. Es de resaltar que en caso de que la madre gestante opte por que la gestación subrogada sea remunerada, de ninguna manera puede considerarse su actuar como una conducta no ética, puesto que moralmente no hay nada que le impida hacerlo, por el contrario, es un derecho que le asiste.

DISCUSIÓN

Desde sus inicios el tema de la gestación subrogada ha sido muy complejo su discusión en el plano nacional e internacional respecto a derechos reproductivos, adquieren cada vez mayor importancia. Son pocos los países que la permiten, y su regulación varía conforme a la normativa y legislación de cada nación.

En el caso de México solo dos estados la permiten Sinaloa y Tabasco, en sus regulaciones se advierten lagunas que requieren de un minucioso estudio, pues éstas deben tener como eje central la garantía de los derechos de las tres partes de un acuerdo de gestación subrogada: La de los padres contratantes o intencionales, la de las mujeres gestantes y el de los niños y niñas nacidos por estos acuerdos.

También deben garantizar dichas legislaciones la no discriminación, así como prototipos de género, para evitar las violaciones a los derechos humanos establecidos en la Constitución.

Al permitir algunas codificaciones la gestación subrogada sólo de manera altruista, sin dar opción a la madre gestante a recibir una remuneración, se considera una violación a sus derechos humanos, puesto

que esta tiene derecho a decidir sobre su cuerpo. Por último, el hecho de permitir que la gestación subrogada sea además de altruista también remunerada, y que se codifique su pago, considera que conlleva beneficios a las partes contratantes, pues por una parte se terminaría con el mercado negro que existe y por otro se evitaría la explotación que se da a la mujer gestante al recibir un pago no adecuado, no justo, garantizándole con ello sus derechos.

REFERENCIAS

1. Albornoz, María Mercedes & Velarde Méndez, Mónica María Antonieta. (2020). *Aproximación a la gestación por sustitución*. IJUNAM-CIDE, México.
2. Bellver Capella, Vicente. (2017). Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de bioética*, XXVIII, 229-243.
3. Briseño Montes, Centella & Jurado Parres, Hans. (2018). Gestación sustituta y subrogada en México, derecho humano no reconocido constitucionalmente. *Derechos Fundamentales a Debate/ Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco*. Instituto de Investigación y Capacitación de Derechos Humanos.
4. Cámara de Diputados. (2008). *Maternidad subrogada*. Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior. México.
5. Coleman, Phyllis. (1982). Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions. *Tennessee Law Review*, (50), 71-118.
6. Grupo de Información en Reproducción Elegida. (2017). *Gestación subrogada en México*. Resultados de una mala regulación. México.
7. Lamn, Eleonora. (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Universidad de Barcelona, España.
8. Morero Beltrán, Anna María. (2018). Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español. *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, (2).
9. Olavarría, María Eugenia. (2018). La gestante sustituta en México y la noción de trabajo reproductivo. *Revista interdisciplinaria de estudios de género de El Colegio de México*, 4, e144. <https://doi.org/10.24201/eg.v4i0.144>
10. Pérez Hernández, Yolínzltli. (2018). Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México. *Debate feminista*, 56, 85-109. Epub 20 de noviembre de 2020. <https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2018.56.05>
11. Periódico Oficial. (1997). *Código Civil para el Estado de Tabasco*. México.
12. Tosca, Ernesto Alonso. (2016). La maternidad subrogada y sustituta en el marco jurídico de Tabasco. *Hechos y derechos*, (33).
13. Valdés Díaz, Caridad del Carmen. (2014). La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXXI, 459-482.
14. Zapata Denis, María Minerva. (2019). La maternidad subrogada en México. *Tohil Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*, 43(I).

MEDIACIÓN ESCOLAR: EN EL NIVEL MEDIO SUPERIOR

SCHOOL MEDIATION: AT THE MEDIA SUPERIOR LEVEL

Álvaro Pastor Castillo-Torres ¹ 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. acastle27@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Álvaro Pastor Castillo-Torres, correo electrónico: acastle27@hotmail.com

RESUMEN

El sistema educativo nacional en México contempla la educación básica, la educación media superior y la educación superior. El tema de interés en este documento es la importancia de la mediación escolar en el nivel medio superior conocido como bachillerato o preparatoria, este nivel prepara y forma a jóvenes estudiantes para el ingreso a la educación superior o universitaria. En ese tenor de formación a los estudiantes, es pertinente socializar las herramientas y técnicas de los mecanismos alternativos para la gestión y solución de conflictos en pro de una cultura de paz. La mediación escolar coadyuva al sistema educativo en la formación del estudiante toda vez que es una persona que está transitando a una edad adulta en el que adquiere mayor número de responsabilidades. Este tipo de mediación otorga a la comunidad estudiantil potencializar los espacios de convivencia reforzando el diálogo y comunicación con participación activa, plural y respeto.

Palabras clave: conflicto; cultura de paz; educación; mecanismos alternativos; violencia.

Cómo citar:

Castillo-Torres, Álvaro Pastor. (2021). Mediación escolar: en el nivel medio superior. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 55-60. <https://doi.org/10.33975/riuuq.vol33nS2.612>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 55-60; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The national educational system in Mexico includes basic education, upper secondary education and higher education. The subject of interest in this document is the importance of school mediation in the upper secondary level known as baccalaureate or preparatory, this level prepares and trains young students for admission to higher or university education. In this tenor of training students, it is pertinent to socialize the tools and techniques of alternative mechanisms for the management and resolution of conflicts in favour of a culture of peace. School mediation helps the educational system in the formation of the student since he is a person who is transitioning to an adult age in which he acquires a greater number of responsibilities. This type of mediation allows the student community to enhance the spaces for coexistence, reinforcing dialogue and communication with active, plural participation and respect.

Keywords: conflict; culture of peace; education; alternative mechanisms; violence.

INTRODUCCIÓN

En México con la reforma al sistema de justicia -hetero compositiva y auto compositiva- se provee de un marco legal, dentro del artículo 17 constitucional, que refiere que la ley promoverá en los justiciables, que las controversias sean tratadas a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, y se pretende que las escuelas se sirvan de las ventajas que ofrece la mediación para resolver los conflictos ya que además provee un marco para crear una cultura de paz. Como ciudadanos estamos formados con base a una serie de estructuras sociales, económicas, culturales, entre otros.

La educación formal e informal se conjugan en el crecimiento y desarrollo de toda persona; en ese sentido, la escuela es un centro de socialización, en donde muchas veces surgen discrepancias entre los mismos alumnos, alumnos-profesores, alumnos-administrativos, y por ende esto puede afectar el ambiente escolar y estropear el proceso de enseñanza; estos conflictos, son canalizados a las áreas administrativas del plantel educativo en donde conforme a lo que disponga el reglamento y de acuerdo a la acción cometida por la persona, regularmente se le asigna una sanción. Sin embargo, estos mecanismos no mitigan o previenen situaciones de conflictos, por lo que la propuesta de considerar la mediación escolar se aboca a establecer y afianzar la comunicación, empoderando y legitimando a las partes en conflicto para que asuman la responsabilidad de sus actos, además de divulgar la cultura de paz (Gerónimo et al, 2021) dentro y fuera del contexto escolar.

METODOLOGÍA

La educación formal es una actividad en la que la persona pasa un número de horas en el proceso de enseñanza-aprendizaje, es un entorno en el que se socializa, crean redes, expresan ideas, pensamientos. Sin embargo, al plantear ideas o realizar una acción en ocasiones no puede ser de agrado o satisfacción para una o varias personas, lo que propicia condiciones de diferencias, disputas, conflictos, violencia. En ese sentido, la revisión y descripción del alcance e implicación de la mediación escolar en la comunidad estudiantil permite dar un panorama de las ventajas de este mecanismo para procurar la aplicación y reproducción del mismo, en la solución de conflictos.

Para la comprensión de este tema se empleó el enfoque cualitativo con alcance descriptivo, analítico e

interpretativo, se realizaron búsquedas de información bibliohemerográfica permitiendo identificar y exponer elementos sustantivos de la mediación escolar (concepto, alcance e implicaciones).

RESULTADOS

1. Sistema educativo media superior

El tipo Medio-Superior comprende el nivel de bachillerato, así como los demás niveles equivalentes a éste, y la educación profesional que no requiere bachillerato o sus equivalentes (SEP, 2021).



Fuente: SEP, 2021.

En México, para el ciclo escolar 2019-2020 del nivel medio superior, de acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía –INEGI– (2021) se tuvo una matrícula aproximada de 5 144 673 estudiantes. De ese universo de estudiantes, Tabasco registró una matrícula de 112 440 alumnos de los cuales 57 487 fueron hombres y 54953 eran mujeres.

Entidad federativa	Sexo	2019/2020
		Media superior
Estados Unidos Mexicanos	Total	5 144 673
	Hombres	2 522 207
	Mujeres	2 622 466

Fuente: INEGI, 2021.

Aunado a esa población estudiantil en una institución educativa se tiene al personal administrativo y docente. Como ya se ha señalado a partir de las relaciones sociales de la cotidianeidad en situaciones surgen problemas, mismos que pueden ser resueltos a través de la mediación escolar, lo cual otorga un panorama de la situación para prever, trabajar y gestionar factores que detonan el conflicto, así como a mitigar tales circunstancias, yendo en un proceso de comunidad estudiantil alineado a cambios de conducta, pensamiento y de comunicación con el afán de reforzar y crear una sociedad de convivencia respetuosa. Por lo anterior, en las siguientes líneas se describen aspectos-criterios, de la mediación escolar para visualizar las ventajas de integrarlo en el sistema educativo del nivel medio superior.

En ese sentido, la violencia escolar debe de ser entendida como aquella en la que existen múltiples elementos para su caracterización. Dado que la violencia no adopta una sola forma, ni se habla de ella en un solo sentido, resulta pertinente referirse a formas de violencia; todas ellas tienen como característica fundamental que se produce dentro del propio plantel educativo la cual es ejercida por sus miembros” (Prieto et al., 2005). Al ser una controversia multifactorial la mediación escolar puede atender de forma integral y sostenible la formación como pares facilitadores.

2. Mediación escolar

“El estilo de mediación centrado en los estudiantes constituye una respuesta pedagógica idónea para formar estrategias de autorregulación que garanticen la resolución pacífica de los conflictos; entonces las instituciones educativas y la familia constituyen espacios para afrontar de forma democrática los conflictos surgidos, sino también ir configurando una cultura de la convivencia. La aplicación de normativas disciplinarias antes que la mediación constituye estrategias paliativas que ocasionan resentimientos, discusiones, inconformidad limitando el desarrollo de habilidades emocionales para resolver los problemas.” (Merchán et al., 2019, p. 401). El autor plantea la importancia de la educación formal (plantel educativo) y la informal (casa, amigos, entre otros) como indivisible e interdependiente, ya que en el momento que uno se vulnera el otra carga con la responsabilidad.

La mediación escolar es un procedimiento para resolver conflictos, “capaz de realizar una formación continua y progresiva con los integrantes de la comunidad estudiantil con el afán establecer una convivencia desde la reciprocidad, la cooperación, la responsabilidad social, además de propiciar un buen ambiente de convivencia y recuperar el sentido de comunidad” (Ibarrola & Iriarte, p. 368).

La mediación escolar -actualmente en plena expansión- contiene aspectos formativos afectivos y sociales, esto es, herramientas que atienden a las personas individualmente y a la institución en la que conviven.

En este sentido la mediación favorece la vinculación afectiva del alumnado con el colegio al establecer cauces participativos, interés en las relaciones interpersonales, proyectos comunes entre profesores/as y alumnos/as, atendiendo la diversidad y facilitando la gestión de las normas de disciplina. Se asocia a marcos de convivencia que generan formas positivas de sentir, de pensar y actuar

3. Principios

La mediación escolar constituye una significativa labor preventiva y formativa de forma individual y colectiva. En ese sentido, un aspecto importante para este tipo de mediación es que se guíen de los principios que rigen los mecanismos alternativos, los cuales se describen a continuación.

- *Voluntariedad.* Por decisión propia sin coacción alguna ambas partes disponen estar y llevar a efecto el proceso de mediación escolar.
- *Neutralidad.* El mediador escolar no se inclinará o dará favoritismo a alguna de las partes.
- *Imparcialidad.* El proceso se lleva a cabo de forma objetiva evitando emisión de juicios, opinión o prejuicio (DOF, 2014).
- *Equidad.* Determina condición de equilibrio entre las partes.
- *Confidencialidad.* La información que se aborda en el proceso no será divulgada.
- *Personalísimo.* Ambas partes deben estar presentes al igual que el mediador escolar.
- *Información.* Se informa a las partes los alcances del proceso, consecuencias.
- *Honestidad.* Las partes y el mediador escolar deberán conducirse apegados a la verdad.

4. Alcances e implicaciones

En cuanto a temas de no violencia y cultura de paz en el sector educativo, la Ley de Educación (DOF, 2019) en México dispone:

“Artículo 74. Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, promoverán la cultura de la paz y no violencia para generar una convivencia democrática basada en el respeto a la dignidad de las personas y de los derechos humanos. Realizarán acciones que favorezcan el sentido de comunidad y solidaridad, donde se involucren los educandos, los docentes, madres y padres de familia o tutores, así como el personal de apoyo y asistencia a la educación, y con funciones directivas o de supervisión para prevenir y atender la violencia que se ejerza en el entorno escolar.”

...

“IX. Elaborar y difundir materiales educativos para la prevención y atención de los tipos y modalidades de maltrato escolar, así como coordinar campañas de información sobre las mismas.”

“Las autoridades educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitirán los lineamientos para los protocolos de actuación que sean necesarios para el cumplimiento de este artículo, entre otros, para la prevención y atención de la violencia que se genere en el entorno escolar, familiar o comunitario contra cualquier integrante de la comunidad educativa, para su detección oportuna y para la atención de accidentes que se presenten en el plantel educativo. A su vez, determinarán los mecanismos para la mediación y resolución pacífica de controversias que se presenten entre los integrantes de la comunidad educativa”

La mediación escolar permite a la comunidad estudiantil un proceso de enseñanza aprendizaje que impacte de forma pronta, pero más allá del ramo educativo se forma futuros ciudadanos que tengan la capacidad y responsabilidad de asumir la responsabilidad de sus actos.

Un aspecto a considerar es trabajar con teorías de aprendizaje que afiancen los principios de los mecanismos, “las teorías del aprendizaje cooperativo aportan la posibilidad de enseñar al alumnado a cooperar y a colaborar” (Pulido et al., 2013). En ese mismo sentido, divulgar y reproducir los procesos restaurativos permite a la comunidad integrarse y considerar aquellos elementos o factores que motivan a que el integrante de su comunidad haya cometido, omitido una acción no favorable.

Reproducir este tipo de mediación, conlleva a que los jóvenes integren en su vida cotidiana elementos de empoderamiento y legitimidad para resolver sus conflictos.

“Es indispensable que coexista dinámica entre la Cultura de la Paz y la Educación, ya que esta es un hecho social que transforma a los individuos y da pauta a la construcción de nuevos modelos que guían la vida académica y ciudadana dando nuevos significados culturales, encaminados a la erradicación de ambientes violentos y poco tolerables a las diferencias individuales” (Quintero, 2020).

Se trabaja hacia una sociedad del futuro que respete y tolere la diversidad de opiniones, que mediante la pluralidad se llegue a consensos y escucha activa, una sociedad democrática.

En la dinámica de transición como sociedad a través de la educación formal e informal, vamos tornando la idea de conflicto (Pérez & Gutiérrez, 2016) como un proceso de transformación y no como algo negativo. Da pauta a considerar e identificar que existe una situación en la que se debe discutir de forma productiva atendiendo a los intereses y necesidades de los involucrados, así como velar por el bien colectivo.

DISCUSIÓN

Los problemas de convivencia en los planteles educativo, demandan acciones estratégicas globales que atiendan y respondan a la demanda del contexto de acuerdo a sus necesidades. La participación activa de todos los integrantes de la comunidad, así como la disposición de la institución o instituciones llevan a construir una sociedad tangible e intangible en mecanismos alternativos y cultura de paz; se puede decir que de manera tangible que a través de la apertura de las instancias encargadas del sector educativo se debe poner atención a la infraestructura y condiciones en las que se llevan a cabo las sesiones de clase, así como de forma externa.

Una buena convivencia estimula una cultura de paz y concordia que respeto las estructuras e instituciones sociales para permanecer en un estado de orden sano.

REFERENCIAS

1. Diario Oficial de la Federación. (2019). Ley de Educación. México.
2. Diario Oficial de la Federación. (2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal. México.
3. González, Paulino Gerónimo; Silva Hernández, Francisca y Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23.
4. Ibarrola-García, Sara, & Iriarte Redín, Concha (2013). La influencia positiva de la mediación escolar en la mejora de la calidad docente e institucional: percepciones del profesor mediador. Profesorado. *Revista de Currículum y Formación de Profesorado*, 17(1),367-384.
5. INEGI. (2021). Matrícula escolar por entidad federativa según nivel educativo, ciclos escolares seleccionados 2000/2001 a 2019/2020.
6. Merchán Gavilánez, M. L., Cadena Alvarado, R., & Napa Yance, C. (2019). La mediación de conflictos escolares. Incidencia en el desarrollo de la inteligencia emocional. *Revista Conrado*, 15(69), 399-404.
7. Pérez-Archundia, Eduardo, & Gutiérrez-Méndez, David (2016). El conflicto en las instituciones escolares. *Ra Ximhai*, 12(3),163-180
8. Pulido, Rosa, Martín Seoane, Gema & Molina Beatriz Lucas. (2013). Orígenes de los Programas de Mediación Escolar: Distintos enfoques que influyen en esta práctica restaurativa. *Anales de Psicología*, 29(2),385-392.
9. Prieto Quezada, María Teresa, Carrillo Navarro, José Claudio, & Jiménez Mora, José. (2005). La violencia escolar. Un estudio en el nivel medio superior. *Revista mexicana de investigación educativa*, 10(27), 1027-1045.
10. Quintero López, Irma. (2020). Gestión de conflictos y mediación escolar en alumnos de la licenciatura en ciencias de la educación como herramientas para el desarrollo de una cultura de la paz. *Conrado*, 16(72), 123-130.
11. SEP. (2021). La educación media superior en el sistema educativo nacional. Subsecretaría de Educación Media Superior: México.

JUSTICIA TRANSICIONAL

TRANSITIONAL JUSTICE

Audonatilo Pérez Mars ¹ 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. garu26@hotmail.es

* Autor de correspondencia: Audonatilo Pérez Mars, correo electrónico: garu26@hotmail.es

RESUMEN

En cada nación se identifican elementos de conflictos que aluden a vulnerar o violar derechos humanos transgrediendo la dignidad de la persona. El sistema de administración de justicia debe considerar elementos sustanciales para dar respuesta de forma eficaz y pronta a la misma. En ese sentido, el reconocimiento y validez de las normas de origen externo e interno dan pauta para ejercer y garantizar los derechos reconocidos en la carta magna del estado mexicano. En ese sentido, el presente documento aborda de forma descriptiva aspectos generales de la justicia transicional que tiene por objeto de que los responsables acrediten la responsabilidad de sus actos, exista justicia y se logre la reconciliación; para ello, el sistema de justicia interno debe tener una coalición en los mecanismos de acceso y administración de justicia heterocompositiva y autocompositiva.

Palabras clave: derechos humanos; dignidad; justicia; reparación; verdad.

Cómo citar:

Pérez Mars, Audonatilo. (2021). Justicia transicional. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.613>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 61-65; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

In each nation, elements of conflicts are identified that allude to violating or violating human rights, transgressing the dignity of the person. The justice administration system must consider substantial elements to respond effectively and promptly to it. In this sense, the recognition and validity of the rules of external and internal origin provide guidelines for exercising and guaranteeing the rights recognized in the Magna Carta of the Mexican state. In this sense, this document deals with general aspects of transitional justice in a descriptive way, with the aim of ensuring that those responsible prove responsibility for their actions, justice exists and reconciliation is achieved; For this, the internal justice system must have a coalition in the mechanisms of access and administration of heterocomposite and self-compound justice.

Keywords: human rights; dignity; justice; reparation; truth.

INTRODUCCIÓN

La justicia transicional va apegada para coadyuvar aquellos mecanismos de derechos humanos y estudio de paz. Se adhiere a un sistema de justicia que pueda ser eficiente y responder a la pluralidad del diálogo de las partes en conflicto teniendo como fin establecer mecanismos pacíficos, una construcción de la paz solidaria, cooperativa que favorezca el bien individual y colectivo; además de ello, prevé la reivindicación de los derechos de víctimas.

Las sociedades y los Estados tratan de mantener un orden social, que al momento de ser alterado trae una serie de factores que cambian la construcción de sociedades que proliferan una cultura de paz. Derivado de ello, se tiene entonces que el conflicto debe no debe ser considerado en escala menor ya que puede transgredir un bien individual, colectivo y de bien común.

La justicia transicional nos otorga como sociedad y sistema en la administración de justicia el fortalecimiento del mismo a partir de sus elementos y objetivos.

METODOLOGÍA

Justicia transicional es un documento que describe de forma general el aporte de este tipo de justicia en las sociedades, constituye un proceso de transformación política, social, económica y cultural, en ese sentido en el quehacer de la reparación de violaciones graves a los derechos humanos debe trazarse y desarrollarse de manera tal que contribuya a dicho cambio y hacia una construcción de cultura de paz atendiendo las causas, consecuencias y legado del fenómeno de violencia.

En ese tenor, desde un enfoque cualitativo con alcance documental se aporta generalidades de la justicia transicional.

RESULTADOS

1. Justicia transicional

Naciones Unidas (2014) refiere que la justicia transicional es aquella variedad que conlleva procesos y mecanismos asociados con la intención de la sociedad por resolver problemas o situaciones de

conflicto de mediana a gran escala, con el objeto de que los responsables acrediten la responsabilidad de sus actos, exista justicia y se logre la reconciliación.

Elster (2004), describe que la tensión existente entre enfoques restaurativos y retributivos al momento de imponer un castigo e impartir justicia en contextos de transición. Lo anterior debido a que la persona que comete una acción u omisión debe configurar la reinserción desde un plano integral, otorgando la oportunidad de restablecer conducta en la sociedad.

Rojas & Rincón (2016) distinguen a la justicia transicional “orientada a la consecución de la reconciliación lo que implica que debe contribuir a evitar la división social y conflictiva a partir del fortalecimiento de la democracia.”

Ruti Teitel (2003), apunta a tres períodos en el progreso de este tipo de justicia, los cuales son:

- Posguerra siglo XX. Subrayado en la responsabilidad de daños por parte del Estado, tribunales internacionales.
- Al concluir la guerra fría, centrada en cuestiones de cambio en estructuras políticas y de gobierno en países de Sur América.
- Normalización de la excepción (Gómez, 2013), identifica una característica que se relaciona con la transformación del escenario político mundial, lo que implica: la complejización del escenario político y social.

La justicia transicional más allá de procurar una cultura de paz debe concebirse como un mecanismo de creación, modificación del sistema de justicia para no acrecentar las violaciones de derechos humanos. Al respecto, Melamed, apunta que la justicia transicional

“ha logrado proporcionar un conjunto de mecanismos tendientes a superar violaciones de derechos ligadas a esas transiciones o escenarios de violencia, aportando soluciones jurídicas y políticas fuera de la convencionalidad, precisamente para facilitar el cierre de episodios extraordinarios de violencia sistemática, dictaduras y violaciones generalizadas a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario” (Melamed, 2017, p. 191).

Para el estado mexicano se entiende como justicia transicional:

“La Justicia Transicional se refiere a una serie de mecanismos para acceder a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición posterior a periodos de conflicto, represión y/o niveles de violencia a gran escala y de alto impacto, que llevaron a la comisión de violaciones a derechos humanos de forma tan grave y masiva, que el Estado no puede dar respuesta con el sistema de justicia ordinario.” (Secretaría de Gobernación, 2021).

2. Objetivo de la justicia transicional

De acuerdo al contexto del país o nación, la justicia transicional varía, “aunque sus rasgos, el reconocimiento de la dignidad de los individuos, la reparación y la admisión de las violaciones de derechos, y el objetivo de impedir que se repitan sean constantes” (International Center for Transitional Justice, 2021).

Algunos de sus objetivos son:

- Garantizar el acceso a la justicia a la sociedad, en especial a sectores vulnerables.
- Garantizar y respetar el Estado de Derecho.
- Coadyuvar en mecanismos y acciones de procesos de paz, mediante gestión y solución de conflictos efectivos.
- Trabajar y afianzar mecanismos de reconciliación. Entendiendo reconciliación como *“el proceso que permite a la sociedad transitar de un pasado dividido a un futuro compartido, es la forma para que antiguos enemigos puedan vivir lado a lado, sin que necesariamente se deban querer o perdonar y sin olvidar el pasado. Esta pacífica coexistencia entre antiguos enemigos se logra, principalmente, fomentando la capacidad entre las partes de cooperar entre sí”* (Hazan, 2009, p. 256).
- Participación activa con perspectiva de género, con preponderando a las mujeres, así como a grupos marginados.
- Establecer instituciones que otorguen confianza a la ciudadanía.

Todos estos objetivos preponderan la dignidad del individuo dentro del Estado de Derecho, con el objeto de garantizar el acceso en la administración de justicia a toda persona, además de prever mecanismos y estrategias de acción para mitigar y disuadir todo acto o conducta que vulnere o viole los derechos con el objeto de que no se repitan.

Sin duda los elementos que predominan en este tipo de justicia es la verdad, justicia y responsabilidad (Hughes, Schabas & Thakur, 2007).

En ese tenor de objetivos en la justicia transicional se trata de procesos y mecanismos (el perdón amnésico, la transición punitiva, los perdones compensadores y los perdones responsabilizantes que se sirven de amnistías generales o parciales, las penas alternativas, el castigo a los responsables, las medidas de reparación y las comisiones de la verdad para cumplir sus fines [Bolaños & Biel, 2019]) de la propia sociedad conforme a los problemas que le acontecen y la resolución de los mismos con el objeto de hacer rendir cuenta de actos que han violado derechos y transgredido la estabilidad del Estado de Derecho.

DISCUSIÓN

El acceso a la justicia para el reconocimiento de los derechos humanos otorga mediante la justicia transicional y alternativa, que los conflictos puedan ser abordados de forma inclusiva y participativa; aun cuando exista la paradoja entre lo económico y la visión humana lo que concibe impulsar es un proceso de transición, de cambios organizacionales que pretenden reestructurar las relaciones del sujeto social entre el sujeto social; el sujeto social con las instituciones; los cuales llevan una serie de principios y valores como la inclusión; participación ciudadana; consulta y toma de decisiones; transparencia (Berdeja et al., 2020); sostenibilidad y equidad.

La justicia transicional en el estado mexicano debe verse y emplearse como proceso que coadyuve la transformación de paz, debido a que se tiene contemplado un sistema de justicia jurisdiccional (juicio) y no jurisdiccional (mecanismos alternativos), estos últimos nos lleva a considerar un progreso como sociedad y como Estado de derecho en pro de la seguridad ciudadana y confianza a las instituciones de justicia.

REFERENCIAS

1. Berdeja Rivas, M., Martínez Prats, G., & Silva Hernández, F. (2020). Transparencia y acceso a la información pública ante situaciones de pandemia. *Publicaciones E Investigación*, 14(2). <https://doi.org/10.22490/25394088.4351>
2. Bolaños Enríquez, Tania Gicela, & Biel Portero, Israel. (2019). La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz. *Derecho PUCP*, (83), 415-444. <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201902.014>
3. Elster, J. (2004). *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Nueva York: Cambridge University Press.
4. Gómez Sánchez, Gabriel Ignacio. (2013). Justicia transicional “desde abajo”: un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Revista Co-herencia*, 10(19), 137-166.
5. Hazan, P. (2009). Reconciliation. En V. Chetail (Ed.), *Post-Conflict Peacebuilding: A Lexicon*. Oxford: Oxford University Press.
6. Hughes, E., Schabas, W. & Thakur, R. (2007). *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice*. Nueva York: United Nations University Press.
7. International Center for Transitional Justice. (2021). ¿Qué es la justicia transicional? Recuperado de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
8. Melamed Visbal, J D. (2016). La justicia transicional: la llave hacia una salida negociada al conflicto armado en Colombia. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. 12(1). pp. 185-206. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/ries.2469>
9. Naciones Unidas. (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, Nueva York y Ginebra.
10. Rojas-Páez, G. y Guzmán-Rincón, A-M. (2016). ¿Más allá de la justicia correctiva?: potencialidades de la restitución de tierras en la superación de los conflictos armados. *Opinión Jurídica*, Vol. 15, N.º 29, p. 21-41.
11. Secretaría de Gobernación. (2021). ¿Qué es la justicia transicional? México.
12. Teitel, Ruti (2003). “Transitional Justice Genealogy”, en: *Harvard Human Rights Journal*, 16, Cambridge, MA, Harvard Law School, pp. 69-94.

JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FACTOR DE INTEGRACIÓN FAMILIAR

RESTORATIVE JUSTICE AS A FACTOR OF FAMILY INTEGRATION

Teresa Yazmin Pelayo-Arreola ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. tere_170@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Teresa Yazmin Pelayo-Arreola, correo electrónico: tere_170@hotmail.com

RESUMEN

El sistema de la justicia restaurativa representa un protagonismo de las partes involucradas en el conflicto además de concebir participación de la comunidad e implementar mecanismos que afiancen no sólo el bienestar individual sino colectivo. Este tipo de justicia apuesta a la humanización, a crear, mantener, fortalecer el tejido social entre la propia sociedad civil, así como con el Estado. Una de las ventajas de la justicia restaurativa es que escapa de la esfera jurídica pues tiene alcance e impacto benéfico más allá de ella, como la educativa, la comunitaria, así como la familiar. Este documento aborda la relación de la justicia restaurativa con la integración familiar, con aras de exponer la ventaja de implementar este mecanismo en la cotidianidad de las familias y así encaminar en conjunto a una sociedad de cultura de paz.

Palabras clave: conflicto; convivencia; cultura de paz; familia; procesos restaurativos.

Cómo citar:

Pelayo-Arreola, Teresa Yazmin. (2021). Justicia restaurativa como factor de integración familiar. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 66-70. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.614>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 66-70; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The restorative justice system represents a leading role for the parties involved in the conflict, in addition to conceiving community participation and implementing mechanisms that strengthen not only individual but collective well-being. This type of justice is committed to humanization, to create, maintain, and strengthen the social fabric between civil society itself, as well as with the State. One of the advantages of restorative justice is that it escapes the legal sphere as it has a beneficial scope and impact beyond it, such as education, community, as well as family. This document addresses the relationship of restorative justice with family integration, in order to expose the advantage of implementing this mechanism in the daily lives of families and thus lead together a society with a culture of peace.

Keywords: conflict; coexistence; culture of peace; family; restorative processes.

INTRODUCCIÓN

Las sociedades contemporáneas afrontan una serie de escenarios complejos en los diversos ámbitos. Ante un Estado de Derecho como el caso de México se prevalece en mantener el Estado democrático y de convivencia, para no crear o acrecentar conflictos que puedan detonar en violencia.

La institución social como lo es la familia (Sáenz & González, 2016), representa un núcleo esencial para la sociedad y la educación, ya que de ahí procede la educación no formal.

Ante la ola de diferencias o problemas que se suscitan en familia, el distanciamiento, la nula o mala comunicación, así como la carencia de valores en este núcleo y en la propia sociedad, se hace emergente requerir e implementar mecanismos que abatan problemas que influyen de manera negativa en la sociedad.

Es por lo anterior, el interés de compartir apuntes de la *justicia restaurativa como factor de integración familiar*, para adoptar y apropiarse de los elementos y características de esta justicia adecuada al contexto familiar con impacto y alcance positivo dentro de la sociedad.

METODOLOGÍA

Comprender los conflictos o diferencias en un entorno familiar resulta complejo, pero no imposible, la justicia restaurativa implica retomar el diálogo y la comunicación a través de la escucha activa en y con los integrantes de una familia.

Las técnicas y herramientas que dotan a la justicia alternativa mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias como la negociación, mediación, conciliación, arbitraje y justicia restaurativa, llevan a las personas a considerar aspectos esenciales de la responsabilidad de sus actos, además de prever escenarios ante la gestión y solución de un conflicto. Respecto al escenario familiar, la integración de la misma a través de la justicia restaurativa involucra a una revisión doctrinal y estudios de casos, así como implementación en sectores comunitarios. Por lo que este documento está basado en una metodología cualitativa con alcance descriptivo y analítico que permite identificar el papel importante de la justicia restaurativa en la integración familiar.

RESULTADOS

1. Acercamiento a la justicia restaurativa

En México el acceso a la justicia (CCPEUM, Artículo 17) como derecho humano (CCPEUM, Artículo 1) prevén el sistema de justicia heterocompositiva y autocompositiva, dentro de este último se prevé la justicia restaurativa, misma que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal la enmarca dentro de la junta restaurativa la cual concibe como:

“El mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social” (LNASCMP, Artículo 27).

Señalan la voluntariedad de las partes para participar en un proceso de junta restaurativa con alcance benéfico individual, colectivo y social mediante la reinserción social.

Al respecto la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes describe a la justicia restaurativa como:

“El principio de justicia restaurativa es una respuesta a la conducta que la ley señala como delito, que respeta la dignidad de cada persona, que construye comprensión y promueve armonía social a través de la restauración de la víctima u ofendido, la persona adolescente y la comunidad. Este principio puede desarrollarse de manera individual para las personas mencionadas y sus respectivos entornos y, en la medida de lo posible, entre ellos mismos, a fin de reparar el daño, comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias.” (LNSIIPA, Artículo 21).

Esta ley de adolescentes infiere que la situación del adolescente no es nada aislado, al contrario, requiere de comprensión de su familia, del contexto y la propia sociedad, mejorando las condiciones del sistema de justicia para adolescentes, así como el proceso de reparación de daño y reinserción social, este último recae no sólo para quien retorna a la sociedad sino cambiar la percepción de la propia sociedad ante dicha reinserción de forma integral.

Este tipo de justicia como su nombre lo indica restaura, transforma de forma asertiva, colaborativa, respetuosa, participativa e inclusiva, no discriminatoria; todos los involucrados tienen voz y voto, la ventaja de este tipo de justicia es que las necesidades son cubiertas y la solución transforma la interacción de manera positiva y generando obligación y responsabilidad entre ellos con mejoras a mediano y largo plazo.

2. Binomio justicia restaurativa e integración familiar

La justicia restaurativa es un proceso donde las partes involucradas en conflicto originado por una acción u omisión, resuelven colectivamente para solucionarlo abordando las consecuencias y sus implicaciones para el futuro (Márquez, 2009).

La justicia restaurativa pone a la propia sociedad en un escenario de enseñanza-aprendizaje, que reproduzca nuevos patrones de conductas orientados a crear escenarios de convivencia plural, democrática y participativa. En el caso de la familia parte desde un enfoque micro con percepciones macro. Es decir, la familia como un ente micro de la sociedad en donde mantiene integrantes de la sociedad civil, que posteriormente mantienen diversas relaciones en otros ámbitos.

La justicia restaurativa como integración familiar coadyuva al sistema de interacción social. Debido a que desde el seno familiar son fortalecidos los lazos de comunicación y diálogo, formando personas con capacidad y responsabilidad de sus actos. “Concibiendo la justicia como núcleo de los procesos centrados en prácticas socioculturales dirigidas a la comprensión de la intersubjetividad” (Vázquez & Bazán, 2019).

Lo que implica que no trasciendan conductas a una esfera exterior de la familia, es decir que actos de delincuencia u otros sean disminuidos, pero además de eso que las personas formadas o con conocimiento en la justicia restaurativa no representen para la sociedad y su propia familia un riesgo. La justicia restaurativa “permite construir, al mismo, y sin ninguna dilación, una teoría de la justicia, a partir de la presencia de los involucrados y la comunidad. Esta comprensión de justicia tiene que vérselas, justamente, con las experiencias de las personas, quienes permiten entender las causas y los efectos” (Patiño & Ruíz, 2015).

En ese sentido, los principios (Macedonio & Carballo, 2020) son aplicados en la integración familiar de forma que se centra en el daño suscitado y causado, se atienden las obligaciones, incluye a toda persona con interés legítimo. Además de considerar los principios de confidencialidad, imparcialidad, equidad, neutralidad, flexibilidad, consentimiento, oralidad; es así entonces que se requiere continuar asegurar el bienestar general de la familia y la sociedad.

DISCUSIÓN

En la justicia restaurativa un precedente importante es prever los actores involucrados de forma directa e indirecta, así como el alcance e implicación del conflicto en el contexto familiar.

De acuerdo a Rodríguez et al., (2010) “dado el carácter que presume la participación de la comunidad en el proceso integral de la justicia restaurativa, se debe identificar los criterios y mecanismos de participación de la comunidad, los posibles acuerdos de reparación que la involucran, las estrategias de control social informal que cumple en los procedimientos de justicia y las estrategias de seguimiento y apoyo comunitario, de acuerdo con el marco normativo del sistema de justicia actual.” Lo anterior, nos lleva a considerar que ante un acto ya cometido se debe considerar la reparación del daño o el perdón.

En el caso de la integración familiar abordar, solucionar entre los integrantes, mejora la convivencia y afianza la legitimación de cada uno, crear mayor vínculo y unidad familiar en el que se reflejan las emociones y sentimientos, los cuales desde ahí la justicia restaurativa puede anclar su proceso para mejorar las condiciones y potencializar a cada sujeto de la familia.

REFERENCIAS

1. Cámara de Diputados. (2016). Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes. México.
2. Cámara de Diputados. (2014). Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. México.
3. Macedonio Hernández, Carlos Alberto, & Carballo Solís, Lucely Martina. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS*, 14(46), 307-328.
4. Márquez Cárdenas, **Álvaro** E. (2009). La doctrina social sobre la justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XII (24),59-75.
5. Patiño Mariaca, Daniel Mauricio & Ruíz Gutiérrez, Adriana María. (2015). La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 45(122), 213-255.
6. Rodríguez, Leonardo, Padilla, Andrea, Rodríguez, Luz Stella, & Díaz, Fernando (2010). Criterios para el Diseño de un Programa Piloto de Justicia Restaurativa Orientado a la Atención de Casos de Violencia Intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación en la Ciudad de Bogotá (Colombia). *Anuario de Psicología Jurídica*, (20), 71-82.
7. Sáenz López, Karla Annett Cynthia y González Lozano, Deniss Karina. (2016). Desarrollo de la justicia restaurativa en el ámbito de la violencia doméstica.
8. Vázquez Martínez, Alejandro Ernesto & Bazán Mayagoitia, Norma Deirdré. (2019). Justicia restaurativa y reintegración social: retos procedimentales y estructurales. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (24), 98-113.

PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL PROCESO FAMILIAR

PRO PERSONA PRINCIPLE IN THE FAMILY PROCESS

Fermín Contreras-Sánchez ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. fermin_contreras_sanchez@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Fermín Contreras-Sánchez, correo electrónico: fermin_contreras_sanchez@hotmail.com

RESUMEN

Este artículo se funda en el análisis de la omisión de aplicar *el principio pro persona* en los procesos familiares en Tabasco, en particular en los Juicios donde tienen intervención menores de edad, ya sea Guarda y Custodia, Controversia Familiar, Alimentos, Divorcios, Filiaciones, Paternidad en reconocimiento como en desconocimiento, entre otros, siendo éste un Derecho Humano (DH) consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en diversos Tratados Internacionales, Sentencias emitidas por los organismos internacionales, así como múltiples criterios jurisprudenciales pronunciados por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En el Estado de Tabasco, ante la problemática que se presenta en el núcleo familiar, por las constantes demandas que a diario se registran en los diversos Juzgados Familiares y Civiles, como es el caso de los Juicios de orden familiar antes citado, se hace necesario que los Jueces Familiares y Civiles, se obliguen a aplicar *el principio pro persona* y *el principio pro niño o el interés superior de niñas, niños y adolescentes*. Estos principios consisten en aplicar, en el sentido más amplio lo más benéfico a un menor de edad, en todo juicio en donde se encuentre involucrado, por lo que el juez en el caso concreto de la guarda y custodia al radicar o dar inicio a la demanda, debe decretar de oficio la convivencia provisional, escucha de menores de manera urgente, aunque las partes no lo soliciten; escenario que actualmente los Jueces tanto Familiar y cómo Civil en nuestra entidad, no respetan ni aplican, siendo un derecho humano consagrado en los artículos 1º párrafo segundo y 4º párrafos noveno y décimo de nuestra Constitución.

Palabras claves: Derechos Humanos; Interés Superior del Menor; Juez; pro persona; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cómo citar:

Contreras-Sánchez, Fermín. (2021). Principio pro persona en el proceso familiar. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 71-82. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.615>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 71-81; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article is based on the analysis of the failure to apply the pro persona principle in family proceedings in Tabasco, in particular in Trials where minors intervene, whether it is Guardianship and Custody, Family Controversy, Alimony, Divorces, Affiliations, Paternity in recognition as in ignorance, among others, this being a Human Right (DH) enshrined in Article 1 of the Political Constitution of the United Mexican States (CPEUM) and in various International Treaties, Sentences issued by international organizations, as well as multiple jurisprudential criteria pronounced by our Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN). In the State of Tabasco, in view of the problems that arise in the family nucleus, due to the constant demands that are registered daily in the various Family and Civil Courts, as is the case of the aforementioned Family Trials, it is necessary that the Family and Civil Judges are bound to apply the pro person principle and the pro-child principle or the best interests of girls, boys and adolescents. These principles consist in applying, in the broadest sense, what is most beneficial to a minor, in any trial in which he is involved, so that the judge in the specific case of custody when filing or initiating the demand, must officially decree provisional coexistence, listen to minors urgently, even if the parties do not request it; scenario that currently the Judges, both Family and Civil in our entity, do not respect or apply, being a human right enshrined in articles 1, second paragraph and 4, ninth and tenth paragraphs of our Constitution.

Keywords: Human Rights; Superior Interest of the Minor; Judge; pro persona; Political Constitution of the United Mexican States; Supreme Court of Justice of the Nation.

INTRODUCCIÓN

La importancia del principio pro persona, está previsto a partir del año 2011 cuando se contempla en la Reforma Constitucional, el cual a la letra señala:

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

El principio pro persona, establece que todo juez o autoridad competente debe considerar y determinar aplicar la norma que más favorezca a la persona, así sea un ordenamiento normativo jurídico del Estado mexicano o instrumento internacional. Este principio sin duda conlleva un eficaz medio para que toda persona sin distinción haga valer y garantice sus derechos.

Otro de los factores fundamentales para poder implementar de manera efectiva el principio pro persona, es la difusión de los derechos humanos entre la población Tabasqueña y capacitar a jueces y magistrados.

Por lo que el caso concreto en estudio relativo a los Juicios ordinarios Civil de Guarda y Custodia de padres que se disputan la preferencia en la guarda y custodia de esos menores o en su caso la convivencia de un padre con los hijos, en nuestro Estado, la mayoría de los Jueces Familiares y

Civiles, no cumplen con lo consagrado en los artículos 1º párrafo segundo y 4º párrafos noveno y décimo de nuestra Constitución, omitiendo la aplicación del principio pro persona y el principio del interés superior de la niñez, un derecho humano.

En ese sentido, el presente artículo con enfoque sobre el método exegético y hermenéutico jurídico, es abordado desde los criterios constitucionales, de tratados internacionales, Jurisprudencial, doctrinal y desde el análisis del principio *pro persona* y *principio pro niños o principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes*, en particular de casos concretos en el proceso familiar en el Estado de Tabasco.

1.1.- Reforma constitucional en materia de derechos humanos en México.

En México, el año 2011 representó un cambio de paradigma, elevando a rango Constitucional los derechos humanos.

Los cambios en atención al principio pro persona, fueron:

“En el artículo 1º:

Se transforma la denominación del Capítulo I, Título Primero para pasar de “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”.

Todos derechos humanos contemplados en los tratados internacionales adquirieron mismo nivel que los dispuestos en la Carta Magna, *“favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.*

En ese sentido, se señala que las autoridades con base a su competencia deben regirse bajo los principios (universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad) de derechos humanos, así como tener la obligación en derechos humanos de divulgar, difundir, proteger y garantizarlos y no hacer acción, omisión de violación de los derechos humanos.

En ese tenor, la aplicación e interpretación de la SCJN se ha visualizado a través de dos decisiones relevantes (2011 y 213).

2011. Expediente varios 912/2010, con resolución en 2011, se estableció el control de convencionalidad basado en un modelo difuso o híbrido.

Posteriormente, en 2013, la SCJN resuelve en contradicción de tesis 293/2011, la existencia del bloque de constitucionalidad.

Por ello, la aplicación de los derechos humanos se realiza mediante el principio pro persona:

“Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202. La cual sostiene que “los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”.

Determinando que cuando se suscite o exista la contradicción prepondera la norma constitucional del Estado mexicano.

1.2.- Principio pro niños o principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

El principio pro niños o *principio del interés superior del menor*; pretende o tiene como objetivo el acceso y garantía a todo menor de un estado de bienestar sin precariedad y necesidades; lo que invoca la interdependencia e indivisibilidad con la dignidad, respeto, integridad física, psicológica, moral y espiritual. Por lo que conlleva a considerarlo como un estado de bienestar para el niño.

Lo anterior, debido a que en su etapa de crecimiento y desarrollo debe tener la tutela de un adulto, por su estado de dependencia.

En ese sentido, toda autoridad, instancia jurisdiccional, competencia legislativa de todas las esferas tienen el deber y obligación de la protección más amplia del menor.

Los principios pro niños o principio del interés superior de la niñez, están consagrados en los siguientes marcos normativos en el orden internacional, regional, federal y local.

I.- Marco normativo internacional:

Los artículos 2.2. y 3.2 de la Convención sobre *los Derechos del Niño (CDN) (1989)*, establecen:

“Artículo 2

2.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

De igual manera el artículo 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), instituye lo siguiente:

“Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La Carta de las Naciones Unidas, en el artículo 1.1 señala:

“Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1.- Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones

internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.

De la misma forma el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 23.1. y 24.1 señalan:

“Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Este Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el Derecho a la más amplia protección y asistencia a la familia (**principio pro persona**).

II.- Marco normativo Regional:

Jurisprudencias de la CIDH, sobre casos concretos:

Interés superior del niño/a:

Medidas y protección del Estado deben respetar el interés superior del niño/a

Opinión Consultiva OC-17/02.

53.- La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo primordial el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

56. Esta constituido en la dignidad del menor resaltando velar acorde a las necesidades y requerimientos de los derechos del niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: “El desarrollo del niño debe de asegurarse desde lo físico, mental, moral, espiritual, social, saludable y normal con condiciones de dignidad y libertad.

58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: *1. El cual resalta la obligación de tribunales y autoridades competentes en preponderar el interés superior del menor a partir de un estado de bienestar.*

60. Respecto a cuidados especiales hacia el menor debe de establecer medidas especiales de protección en cuanto a la incompetencia, inmadurez o debilidad del menor.

62. En correspondencia a lo anterior, atribuye responsabilidades y obligaciones compartidas del Estado, familia, comunidad y sociedad.

65. En cuanto a que haya limitación del derecho del menor, se debe prever y establecer mecanismos que aseguren los derechos del menor.

66. De lo anterior, el Estado debe establecer mecanismos preventivos y de atención. Prever mediante la familia total protección y atención del menor.

En el mismo sentido general: Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 134; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 163; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 2005. Asunto L.M. respecto a Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011

16. Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la dignidad e integridad, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, debiendo ejercerse por parte de las autoridades de manera eficaz y eficiente. Lo anterior revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte.

18. En atención a lo anterior, el mero transcurso del tiempo puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora que, en una eventual decisión sobre los derechos del niño, podrían a su vez erigirse en el fundamento principal para no cambiar la situación actual del niño, principalmente debido a que se incrementa el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico del mismo. En otros términos, el paso del tiempo se constituye inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Esa situación comporta un riesgo que no sólo resulta inminente, sino que ya podría estar materializándose. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho actual y volver nugatoria y perjudicial para los intereses del niño L.M., cualquier decisión en contrario.

III.- Marco normativo federal:

El artículo 4º párrafo noveno y décimo de CPEUM, nos señalan: *“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (Párrafo adicionado DOF 18-03-1980 Reformado DOF 07- 04-2000, 12-10-2011), Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Reformado DOF 12- 10-2011 El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez (Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo DOF 12-04-2000)”*.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en 2014 y Última reforma incorporada: 11 de enero de 2021, en su artículo 13 establece:

“Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

- I.- *Derecho a la vida, a la paz, a la supervivencia y al desarrollo;*
IV. *Derecho a vivir en familia;*
VI. *Derecho a no ser discriminado;*
VII. *Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;*
VIII. *Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal”.*

IV.- Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre casos concretos:

- 1).- “Registro digital: 2020401. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328. Tipo: Jurisprudencia
DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE”.
- 2).- “Registro digital: 2021214. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: I.3o.C.398 C (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 73, diciembre de 2019, Tomo II, página 1034. Tipo: Aislada
CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR. CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES INTERPONGA RECURSOS QUE LIMITEN O IMPIDAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, LOS JUZGADORES DEBEN PRIVILEGIAR EL INTERÉS SUPERIOR DE ÉSTOS Y DICTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS PARA EVITAR QUE SE SIGAN AFECTANDO.”.
- 3).- Registro digital: 2022082. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: XVII.1o.C.T.36 C (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 78, septiembre de 2020, Tomo II, página 977. Tipo: Aislada
RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS DEL MENOR CON UNO DE SUS PROGENITORES, FRENTE A LA PANDEMIA GENERADA POR EL VIRUS SARS-COV 2 (COVID-19). ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DEL INFANTE, CORRESPONDE PRIVILEGIAR SU DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD, SOBRE EL DERECHO A LA CONVIVENCIA CON AQUÉLLOS, POR ENDE, EL JUEZ DEBE PROVEER LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE ESTA ÚLTIMA SE EFECTÚE A DISTANCIA”.

V.- Marco normativo local:

Además, en el ámbito local, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tabasco, en los artículos 1º y 2 que establecen:

“Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio del Estado de Tabasco y tiene por objeto:

*“I.- Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos humanos de conformidad con los principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 2 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco;
II.- Garantizar en el Estado de Tabasco el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de la materia de los que el Estado Mexicano forma parte; en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; la Constitución del Estado de Tabasco y en esta Ley.”.*

“Artículo 2.- Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades estatales y municipales realizarán las acciones y tomarán las medidas necesarias, de conformidad con los principios establecidos en la Ley General y en la presente Ley.

Para tal efecto, deberán:

I.- Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas públicas y programas estatales;

Todas las autoridades del Estado de Tabasco deberán considerar, de manera primordial, el interés superior de la niñez en la toma de decisiones, sobre una cuestión debatida que involucre derechos de niñas, niños y adolescentes.

Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector. Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o en lo colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones que ello tenga, a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales, en su caso.”

1.3.- Vulneración del principio pro niño o principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en el proceso de orden familiar en Tabasco, donde se encuentre involucrado un menor, ya sea Controversia Familiar, Alimentos, Divorcios, Filiaciones, Paternidad en reconocimiento como en desconocimiento y en el juicio ordinario civil de guarda y custodia de los padres con sus menores hijos.

El principio *pro persona* o *pro homine* y el principio pro niño o principio del interés superior de la niñez desde el orden normativo interno e internacional, es interpretativo y favorable a la persona.

El caso concreto CINDY vs JORGE, se refiere a una controversia que se promueve en la **VÍA INCIDENTAL DE MODIFICACIÓN DEL CONVENIO JUDICIAL DE FECHA 21 DE JUNIO DE 2018**, derivado del expediente 376/2018, de divorcio incausado que se ventiló en el Juzgado Primero Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial de Centro, Tabasco, México, el cual fue aprobado y elevado a categoría de Cosa Juzgada, como si se tratase de Sentencia Ejecutoriada.

Dicho incidente obedece, en virtud, que el convenio judicial de referencia, **se vulneraron los principios pro niño o principios del interés superior de niñas, niños y adolescentes**, consagrados en las convenciones internacionales, jurisprudencias regionales, nuestra carta magna, jurisprudencia de la Corte Nacional, Ley Federal y Local, todas relativas a la protección de los derechos humanos y al interés superior de niñas, niño y adolescentes, que se mencionan en el apartado anterior, por los motivos siguientes:

En la Cláusula Segunda, del citado Convenio Judicial, se estableció lo siguiente: “CINDY y JORGE, convienen que después de divorciados, la guarda y custodia definitiva de la menor L.F.A.M., queda confiada en favor de su progenitor JORGE, y la guarda y custodia definitiva del menor J.A.A.M. queda a favor de su progenitora CINDY; ambos padres ejercerán la patria potestad de los referidos menores, en términos del numeral 4to. Constitucional, 2, 9, de la Convención de los Derechos del Niño, 23, 169, 405, 406, 407, 408, 417, 419, 422, 423,424, 429 y 453 del Código Civil y 492, 493 fracción II, 494 del Código de Procedimientos Civiles Vigentes”.

En la Cláusula Tercera, se fijó la forma en que se llevaría la convivencia con los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M. entre otras cosas las siguientes:

“Acuerdan CINDY y JORGE, que después del divorcio, el régimen de convivencia al que se sujetarán los menores L.F. y J.A. de apellidos A.M., se llevará a efecto fuera del domicilio donde estos habitan con sus progenitores.

Al efecto, el menor J.A.A.M., convivirá con su progenitor de viernes a domingo de un fin de semana

si y uno no; en un horario de seis de la tarde (06:00 p.m.), -viernes- hasta el- domingo- a las siete de la noche (07:00 p.m.).

De igual forma, la menor L.F.A.M., convivirá con su progenitora de viernes a domingo de un fin de semana si y uno no; en un horario de seis de la tarde (06:00 p.m.), -viernes- hasta el- domingo- a las siete de la noche (07:00 p.m.)”

Al entrar al análisis del caso concreto de estudio, consideró que los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M., conviven muy poco tiempo juntos entre sí, así como con sus progenitores, ya que, sólo conviven los fines de semana, cuando la convivencia entre los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M., debe ser constante y permanente, con la finalidad de crear lazos afectivos más fuertes entre los mismos, lo cual se lograría si los menores conviven a diario, es por ello que se solicitó ante Juez de la causa, la modificación de las cláusulas segunda y tercera del Convenio Judicial de fecha 21 de Junio de 2018, para efectos de que los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M., puedan convivir permanentemente entre ellos, al solicitar la convivencia de quince (15) días naturales consecutivos con cada uno de sus progenitores, es decir, quince (15) días naturales consecutivos con la C. CINDY y quince (15) días naturales consecutivos con el C. JORGE.

Así también, al modificarse los párrafo segundo y tercero de la Cláusula Tercera del referido Convenio Judicial, en los términos antes citados, los progenitores tendrían una mayor convivencia con los menores de iniciales J.A.A.M y L.F.A.M., convivencia que no se limitaría a dos (2) fines de semana al mes, como se había convenido, sino que los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M., convivirán de forma permanente entre sí, y convivirán quince (15) días naturales consecutivos con cada uno de sus progenitores. Dicha convivencia es con la finalidad de que los menores multicitados, crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto, ya que al estar en pleno ejercicio de la patria potestad, los progenitores conservan el derecho de convivir con sus hijos y la obligación de velar por su formación física, espiritual y moral, así también, es importante que se determine que cuando los menores estén conviviendo con uno de sus progenitores, el progenitor que no tenga en ese momento la guarda y custodia de los menores, podrá visitar o comunicarse por medios tecnológicos con los menores de iniciales L.F.A.M. y J.A.A.M., ya que el derecho de los menores de convivir continuamente con sus padres, no sólo permite que los padres en ejercicio de la patria potestad contribuyan a la protección, educación y formación integral de sus hijos, sino que además, permite que se formen relaciones estrechas entre padres e hijos, lo cual no sólo propicia relaciones paterno y materno filiales adecuadas, sino que además, esa relación necesariamente influye en la personalidad e identidad que en el futuro asumirán los menores, no obstante, en esta formación no sólo es importante la interacción que los menores tenga con sus padres, sino que además, resulta trascendente la interacción que éste tiene con el resto de los integrantes de su familia, incluida la ampliada en ambas líneas, es decir, la paterna y la materna, ya que ello no sólo contribuye a su formación, permitiendo identificarse como parte de un determinado grupo familiar. Por ello, en el desarrollo y formación de un menor, no sólo es importante que éste conviva estrechamente con sus padres, sino que, además, también son importantes las relaciones que mantenga con el resto de su grupo familiar, incluido el ampliado en ambas líneas, es decir, tanto el paterno como el materno, y por ello, al convivir los menores más días con sus progenitores, también, se propicia las relaciones personales con la familia ampliada, tanto paterna como materna.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Juez Familiar que juzga, atendiendo el interés superior de los menores, debe sin justa causa **realizar la modificación a las cláusulas del Convenio Judicial de fecha 21 de junio de 2018**, para permitir que la convivencia entre los menores de iniciales L.F.A.M. y

J.A.A.M., sea constante y permanente en los términos y condiciones antes citados.

Por lo que el Juez de la Causa, al momento de resolver la controversia de guarda y custodia en el presente caso, debe aplicar los diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las jurisprudencias de la CIDH, lo consagrado en los artículos 1º y 4º de la CPEUM, las convenciones internacionales, leyes federales y estatales que se relaciona en este artículo para la protección más amplia de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes y que aquí se reproducen para todos los efectos legales, ***atendiendo única y exclusivamente a la situación de guarda y custodia en la que la convivencia sea más benéfica para los menores, y se dejen de lado los intereses particulares de los propios progenitores***, lo cual no ocurrió al aprobar y elevar a categoría de cosa juzgada como si se tratase de Sentencia Ejecutoriada el Convenio Judicial de fecha 21 de junio de 2018, que hoy se pretende modificar, toda vez que en su contenido no se veló por el derecho de los menores en cita, y que en el mismo se les negó la convivencia entre hermanos de forma continua y permanente, negándoles así el derecho crear lazos afectivos más fuertes entre los mismos, lo cual se lograría si los menores conviven a diario, vulnerando así **los principios pro niño o principios del interés superior de niñas, niños y adolescentes**, ya que por desconocimiento a los citados principios los impartidores de justicia no los aplican como es debido en los casos que resuelven en definitiva.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado la investigación y desarrollo del presente artículo, utilizando el método interpretativo o hermenéutico jurídico, desde los criterios convencionales, constitucionales, Jurisprudencia regional y federal, doctrinal y de la aplicabilidad del principio *pro persona y principio pro niños o principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes*, siendo éste un Derecho Humano (DH) consagrado en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en diversos Tratados Internacionales, Sentencias emitidas por los organismos internacionales, así como múltiples criterios jurisprudenciales pronunciados por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) misma que se transcriben en los apartados 1.1 y 1.2 de éste artículo, se concluye que las autoridades jurisdiccionales locales no aplican dichos principios a favor de las personas y en especial a favor del interés superior de niñas, niños y adolescentes, como en el caso concreto de estudio relativo a la guarda y Custodia de los padres con sus menores hijos antes citado, por lo que se hace inexcusable que los Jueces Familiares y Civiles, tengan como obligación ineludible aplicar el principio pro persona y apegarse al principio del interés superior de la niñez, por lo que al momento de resolver de forma provisional y posterior en forma definitiva deberán considerar lo *más benéfico para los menores*, ya que las niñas, niños y adolescentes se encuentran en proceso de formación y desarrollo, y por sus tipologías particulares dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos; sin embargo, esta circunstancia puede llegar a limitar sus posibilidades de defender sus intereses.

Por ello, todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos (federal y locales) tienen la obligación de tomar en cuenta el interés superior como una consideración primordial y promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De esta manera se evitará en lo sucesivo, que se sigan causando daños emocionales, psicológicos y trastornos en el desarrollo humano de la niñez en Tabasco, para que se integren debidamente al núcleo familiar al que pertenecen.

REFERENCIAS

1. Amaya Villarreal, Á. F. (2005). "El principio pro homine, interpretación extensiva vs consentimiento de los Estados . *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 5.
2. Astudillo, C. (2015). *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México : UNAM.
3. Caballero Ochoa, J. L. (2009). *La incorporación de los tratados internacionales de los Derechos Humanos en España y México*. México : Porrúa, S.A.
4. Caballero Ochoa, J. L. (2014). , *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa, SA. .
5. Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. México: Ministerios de Justicia y Derechos humanos, Quito.
6. Castañeda, M. (2015). *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*. México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos, UNAM.
7. Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 20.
8. Castilla, K. (2015). *El principio pro persona a tres años de su inclusión en el texto constitucional federal*. México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación .
9. Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). "*Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano*. México: UNAM.
10. García Ramírez, S. (2014). *Reparaciones por violación de derechos humanos, jurisprudencia interamericana*. México: Porrúa, S.A.
11. García Ramírez, S. y. (2013). *La reforma constitucional sobre derechos humanos*. México : Porrúa, S.A., UNAM.
12. González, M. d. (2011). *La evolución histórica de Derechos Humanos en México*. México: CNDH.
13. Hernández, M. C. (2018). *El Principio Pro Persona ante la Ponderación de Derechos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH.
14. Jorge, C. (1993). *Derechos Humanos y Ombudsman*. México : UNAM.
15. Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio pro persona*. México: CDHDF / SCJN / OACNDH.
16. Miguel, C. (2015). *Los Derechos Humanos en México*. México : Flores Editor.
17. Montermayor Romo de Vivar, C. (2002). *La unificación conceptual de los derechos humanos*. México: Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM.
18. Ortega García, R. (2015). *La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011*. México: Anuario Mexicano de Derecho Internacional.
19. Rosa, B. V. (s.f.). EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. *Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho*, 7, número 7.
20. Sergio, G. R. (2019). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Porrúa, S.A.
21. Serrano, M. V. (2018). *Derechos Humanos y la interpretación de la Corte en México, 1ra Edic.* México: Thomson Reuters.
22. Serrano, S. y. (2013). *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México: Flacso.
23. Vázquez, L. D. (2011). "*Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. México : Porrúa, S.A.

Referencias complementarias

24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
25. Convención sobre *los Derechos del Niño*.
26. Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
27. La Carta de las Naciones Unidas.
28. Declaración Universal de Derechos Humanos.
29. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

30. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
31. Jurisprudencias de la CIDH, sobre casos concretos: Interés superior del niño/a.
32. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
33. Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre casos concretos.
34. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tabasco.

OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

OBLIGATORY OF JURISPRUDENCE IN MEXICO AND THE CONTROL OF CONVENTIONALITY

María de-los-Santos Torres-Chan ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. tcms_11@hotmail.com

* Autor de correspondencia: María de-los-Santos Torres-Chan, correo electrónico: tcms_11@hotmail.com

RESUMEN

No se puede concebir un sistema jurídico sin transformaciones; la globalización, el avance tecnológico y educativo han influido en la forma de impartir y administrar justicia, lo que hasta hace unas décadas se vislumbraba estático, es susceptible de diversas interpretaciones, generando la inclusión o reconocimiento de nuevos derechos en busca de la protección más amplia a la persona. Al hablar de la evolución del sistema jurídico en México, es obligatorio referirse al control de convencionalidad y la obligatoriedad de la jurisprudencia, dos herramientas que coadyuvan en la labor jurisdiccional, pero que generan disyuntivas en los juzgadores en los casos en que la jurisprudencia es contraria a los ordenamientos convencionales, pues surgen dilemas como la obligatoria de aplicación de la jurisprudencia que contraviene derechos consagrados en instrumentos internacionales o bien desaplicar ante el deber de los juzgadores de aplicar el control de convencionalidad.

Palabras clave: Convencionalidad; inconvencionalidad; derechos humanos; interpretación jurídica.

Cómo citar:

Torres-Chan, María de-los-Santos. (2021). Obligatoriedad de la jurisprudencia en México y el control de convencionalidad. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 83-90. <https://doi.org/10.33975/riug.vol33nS2.616>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 83-90; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

A legal system cannot be conceived without transformations; Globalization, technological and educational progress have influenced the way of imparting and administering justice, which until a few decades ago seemed static, is susceptible to various interpretations, generating the inclusion or recognition of new rights in search of the broadest protection to the person. When talking about the evolution of the legal system in Mexico, it is mandatory to refer to the conventionality control and the obligatory nature of the jurisprudence, two tools that contribute to the jurisdictional work, but that generate dilemmas in the judges in cases where the jurisprudence is contrary to conventional legal systems, since dilemmas arise such as the mandatory application of jurisprudence that contravenes rights enshrined in international instruments or to disengage before the duty of the judges to apply the conventionality control.

Keywords: Conventionality; unconventionality; human rights; legal interpretation.

INTRODUCCIÓN

Los jueces mexicanos han experimentado diversas transformaciones en la forma de realizar su labor, hasta hace unos años, era impensable que sus interpretaciones se apartaran de las normas internas, hoy la realidad es distinta, los juzgadores se enfrentan a nuevos retos, derivados del deber de aplicar el principio pro persona.

Esta nueva forma de impartir justicia, obliga al conocimiento y aplicación no sólo de las normas de carácter interno sino de aquellos instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito y que reconocen derechos humanos, por tanto, cuando una ley nacional vulnera un derecho fundamental, es posible implicarla para dar paso aquella que establezca la más amplia protección.

Aun cuando esta facultad está reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado a los juzgadores la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia que restrinja o vulnere los derechos humanos, ello constituye un revés en el camino que se ha recorrido sobre el tema del control de convencionalidad (Bazán, 2011).

No es posible que un juez local pueda inaplicar una norma que ha pasado por un proceso legislativo y que en aras del irrestricto respeto a los derechos humanos no pueda desatender una jurisprudencia que los restringe.

La premisa anterior, justifica la importancia de este documento, en la que se expone la necesidad de garantizar y respetar labor interpretativa de los juzgadores que ha sido reconocida en el orden internacional, siempre en búsqueda de velar por la observancia de los derechos humanos, pues no se trata de una inaplicación arbitraria de la jurisprudencia, sino de un estudio razonado del porqué —en su caso— contraviene disposiciones que ofrecen una protección más amplia.

Entender que han quedado atrás los años en las que el derecho era inflexible, es avanzar hacia la realización del ideal de todo juzgador: la justicia. Además de otorgar a los justiciables la certeza que en sus procedimientos lejos de interpretaciones rígidas, existe una gama de regulaciones de las que se

buscará aquella que ofrezca el mayor respeto a derechos fundamentales.

METODOLOGÍA

La obligatoriedad de la jurisprudencia en México y el control de convencionalidad histórico, está basado en el método histórico que consiste en la búsqueda de antecedentes de la problemática, recopilando diversos materiales de información y examinado cada una de ellas para obtener información sobre la evolución histórica del derecho mexicano y la necesidad que el sistema jurídico mexicano tuvo para adoptar el modelo de control de convencionalismo y ser aplicado en México, el método documental valió para la búsqueda de información en fuentes doctrinales consistente en recopilar y analizar las diversas opiniones que los estudiosos del derecho tienen sobre el sistema de convencionalidad y la supremacía de esta ante la aplicación y obligatoriedad de las normas jurídicas en México, lo anterior, se consolidó con la aplicación del método exegético a partir de la comparación e interpretación de confrontación jurídica.

RESULTADOS

1. Obligatoriedad

El estudio de las normas jurídicas no puede ni debe limitarse a los ordenamientos internos. La globalización y el reconocimiento de los derechos humanos ha dado paso a su estudio desde perspectivas constitucionales y convencionales. En México las leyes se originaron en las costumbres, los pueblos precolombinos crearon sus propias instituciones jurídicas, atendiendo a las necesidades de quienes ostentaban el poder y en menor escala a la de los moradores de aquella época.

En la época colonial la forma de aplicar el derecho respondió a los intereses de los conquistadores, destacando que las leyes fueron dadas por la corona a los pueblos indios en recopilaciones, sin que los encargados de aplicarlas pudieran ir más allá de lo establecido en ellas. Esta remembranza deja de manifiesto que los primeros aplicadores del derecho en el país, solo debían observar la legislación interna, criterio que perduró hasta hace algunas décadas, en las que se entendía que la Constitución era la Ley Suprema, sin que existiera un ordenamiento superior (Kelsen, 2009) y la facultad de interpretarla correspondía exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, la participación cada vez más activa de México en el ámbito internacional llevó al máximo tribunal de justicia a debatir la ubicación jerárquica de los tratados internacionales, así en 1999, concluyó que estos se encuentran por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto a la constitución federal (SCJN, 1999). Esta postura se mantuvo hasta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de diversas resoluciones hizo hincapié en la necesidad de aplicar los instrumentos internacionales de los que México forma parte, reconociendo a los jueces ordinarios la facultad de desaplicar las normas que contravengan derechos humanos.

Se trata de un nuevo paradigma, que trajo como resultado reformas a la Constitución Federal en 2011, la creación de la décima época del Semanario Judicial de la Federación (SCJN, 2011) y la obligación para los operadores jurídicos de observar el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad, tiene dentro de sus orígenes el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala,

quien apunta que los Estados tienen responsabilidad global, que constituyen un todo integral y que no es posible entonces que la Corte obligue, sólo a alguno de sus órganos, sustrayendo a otros del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción internacional (Corte IDH, 2003).

En el caso Tibi Vs. Ecuador (Corte IDH, 2004) se utilizó el mismo término para establecer que si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos.

En el caso de Vargas Areco vs. Paraguay (Corte IDH, 2006) el multicitado jurista sostuvo que la Corte Interamericana no pretendía convertirse en una nueva y última instancia para resolver una controversia presentada en el orden interno de un Estado, sino que “tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Radilla Pacheco vs México (Corte IDH, 2009) consideró que, para la protección de los derechos de la Convención Americana, los tribunales nacionales, entonces, debían apegarse a la Convención Americana y al desarrollo de ésta, haciendo referencia al párrafo 124 del caso Almonacid, que habla sobre la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad.

A esta sentencia internacional le siguieron las condenas al estado mexicano los casos Fernández Ortega, Cabrera García y Montiel Flores, Rosendo Cantú y otra, en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos refrendó el deber de los jueces locales de aplicar el control de convencionalidad. Ante ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió diversas jurisprudencias sobre el tema, en las que reconoció la facultad de los jueces ordinarios de aplicar el control de convencionalidad, buscando el mayor beneficio a la persona.

Como se lee, la jurisprudencia en México ha servido de apoyo en la interpretación de los grandes temas jurídicos, pero es de preguntarse ¿qué sucede cuando la jurisprudencia contraviene los tratados internacionales?

Al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 299/2013, reiteró el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, por así establecerlo la Ley de Amparo, por tanto, a pesar de que un juzgador de grado inferior puede declarar la inconvencional un precepto secundario del orden jurídico nacional, a consideración Corte no puede inobservar la jurisprudencia obligatorio, por las siguientes razones:

“(…) admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio obligatorio que se dio como resultado de un ejercicio hermenéutico del contenido de una norma que, en el caso concreto, atendía un derecho humano previsto constitucional y convencionalmente relacionado con la presunción de inocencia que se decía conculcada por la disposición normativa que prevé el delito de contrabando presunto, determinando que no lo vulneraba, sería tanto como permitir distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra. Lo anterior, no implicaría que se desatienda el compromiso adquirido por nuestro país de ejercer un control de convencionalidad, bajo el principio pro homine, porque en el caso de que los Tribunales Colegiados, adviertan que una jurisprudencia de este Supremo Tribunal pudiera resultar inconvencional, existen medios y procedimientos contemplados en la propia legislación, para expresar sus cuestionamientos al

respecto, como son el procedimiento de sustitución de jurisprudencia contemplado en el propio párrafo décimo del artículo 94 constitucional, o las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción –contenidas en el artículo 107, fracciones V último párrafo; y, VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Federal, que permitirían que sea este mismo Tribunal el que determine si la jurisprudencia por él emitida no resulta apegada al marco de derechos fundamentales surgido a partir de la reforma de dos mil once al artículo 1º constitucional”. (SCJN, 2014, p.8).

De lo transcrito se desprende que la mayoría de los ministros de la Suprema Corte ha justificado la necesidad de la jurisprudencia obligatoria, dejando como herramienta a los tribunales de rango inferior la denuncia de la inconventionalidad de la tesis a efectos que sea modificada o sustituida.

Esta postura genera grave afectación al gobernado quien resentirá una sentencia a la luz de una tesis obligatoria susceptible de ser modificada por el órgano creador, auspiciada –según criterio del máximo tribunal- por el silencio de un juez que a pesar de advertir su inconventionalidad tendrá que ceñirse a la misma afectando con plena conciencia los derechos fundamentales del interesado.

Esta problemática constituye la génesis de esta investigación, pues los juzgadores no pueden permanecer impasibles, negando su facultad de interpretación o adecuación de la norma al caso concreto, con apego a las convenciones o normatividad que garantiza la más amplia protección a la persona.

2. Control de convencionalidad

Las reformas de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son consecuencia de la ratificación de México a diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, las cuales ocasionaron un desajuste en el sistema normativo interno, debido a que todos estos derechos contenidos en instrumentos internacionales tienen el carácter de supremacía ante cualquier norma jurídica local y por tanto el estado se encuentra obligado a adecuar sus normas de tal manera que no contravenga con las disposiciones de los distintos tratados que ha celebrado, por lo que resulta necesario, establecer qué es el control de convencionalidad y los efectos que causa frente a la jurisprudencia reconocida en nuestro país como obligatoria en el artículo 217 de la Ley de Amparo.

De esta forma, el control de convencionalidad, es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Bustillo, s.f.). Esto implica ampliar más el impacto de los compromisos internacionales, este fenómeno ha incitado una lucha entre el viejo y el nuevo método de justicia en los países de Latinoamérica, como México; es una idea creada para limitar o regular la conducta de los hombres, sin existencia real con base en conceptos como la propiedad, la justicia, la libertad, equidad, jurisdicción, intereses colectivos, etcétera.

La noción de control de la convencionalidad o de la “regularidad de normas, actos y omisiones ante estándares de fuente internacional”, está inspirado en el “control de constitucionalidad” que es una forma común de referirse a uno de los sectores de la defensa de la constitución, el sector de garantía (complemento del de protección), que incluye a las diversas figuras y modalidades de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional, como también se le conoce (Carmona, s.f.).

Desde este ángulo, podemos afirmar que existen dos grandes modalidades del control de convencionalidad (Carbonell, 2015) uno de ellos es el control supranacional o internacional, y otro es el doméstico, estatal o interno, esto es, uno se lleva a cabo a nivel internacional por órgano u órganos de esta índole y otro es el que corresponde efectuar a las autoridades en sede doméstica.

El control judicial de convencionalidad supranacional (García, 2011), es de carácter concentrado y es el que realizan tribunales supranacionales como la Corte Europea, Interamericana y africana de derechos humanos. Podría considerarse como control la actividad consultiva de los respectivos tribunales, en particular en el caso interamericano, cuando en una de sus modalidades le permite a la Corte analizar la regularidad de las leyes de algún estado con la Convención u otros tratados de derechos humanos, pues se asemejaría a un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes (Carmona, s.f.).

Mientras que el control de convencionalidad interno (Ferrer, 2012), es el que correspondería realizar a los jueces en un determinado país, en particular cuando realizan labores de revisión de las leyes, actos u omisiones de las autoridades, incluyendo los de otros jueces de grados subsiguientes u órdenes diversos. Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones. Entre estas se encuentran la prohibición de la tortura, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio non bis in ídem o la prohibición de penas trascendentales (Carmona, s.f.).

La jurisprudencia, en su significado gramatical, es “ciencia del Derecho y configura en otra acepción, la enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales, e incluso se entiende con la norma de juicio que suple omisiones de la ley, que se funde en prácticas seguidas en casos iguales y análogos” (Arellano, 2002).

En nuestro país es una fuente formal de derecho y así también es el medio por el cual se establece la garantía de legalidad de carácter jurisdiccional prevista en el último párrafo del numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque con ella se interpreta la constitución, tratados, la ley, así como los reglamentos de manera reiterada, hasta hacerse obligatoria.

La jurisprudencia es la institución del juicio de amparo, por virtud de la cual los tribunales federales competentes interpretan con sentido de justicia y equidad la ley cuando esta no es clara, con el objeto de resolver una controversia, con el agregado de que dicha interpretación debe ser firme y reiterada, además de obligatoria y deberá integrarse necesariamente de cinco ejecutoras ininterrumpidas que pronuncie la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno o en Salas, o que dicten los tribunales colegiados de circuito y también las que procedan de la determinación superior que dirima una contradicción de tesis (Carmona, s.f.).

En cuanto a la integración de la jurisprudencia, es necesario establecer que dicha integración está contemplada en el artículo 216 y 217 de la Ley de Amparo (2013), concediendo supremacía jerárquica a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la interpretación jurídica, por lo que se desprende que deberá funcionar en pleno, esto significa que el criterio jurídico en nuestro país, recae en un órgano de mayor rango, nombrado así por la propia ley.

Por disposición de la normatividad la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y de la Ciudad de México, tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

Obligatoriedad que con las reformas al sistema jurídico mexicano cada día es más cuestionable, pues los juzgadores tienen el deber de inaplicar todas aquellas disposiciones que contravengan derechos fundamentales, por lo que si una jurisprudencia se encuentra en este supuesto debe seguir tal suerte.

Sobre el particular es necesario analizar la contradicción de tesis 299/2013 (CT-299), resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia (2013), en donde el tema a debatir es precisamente la posibilidad de que los jueces de los órganos jurisdiccionales inferiores no aplicaran, en un caso concreto, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, esto por considerarla inconstitucional o inconvencional.

Tema defendido por el ministro González de la Vega y la mayoría de los ministros, por lo que la argumentación para sustentar la no inaplicación de la jurisprudencia obligatoria que distingue en la citada resolución es que la jurisprudencia es obligatoria, porque así, lo marca la Ley de Amparo, adquiriendo así, el carácter de norma general, de no ser así, no existiría seguridad jurídica al momento que los jueces inferiores emitieran sus resoluciones.

La postura de la minoría de los ministros de la que destacan los votos de los juristas Juan Silva (2012) y José Ramón Cossío Díaz, alude a la necesidad de aplicar en todo momento las normas que más favorezca a las partes en un caso concreto, abandonando las ideas tradicionalistas, para dar paso a la labor interpretativa de los jueces en el marco del respeto de los derechos humanos.

DISCUSIÓN

La adopción de la doctrina de control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano es determinante para inaplicar la jurisprudencia que contravenga derechos fundamentales, es decir, para inobservar su obligatoriedad.

En ese sentido, el Estado al reconocer los derechos humanos en la Constitución, debe entonces, ajustar sus ordenamientos legales a efectos que estos no contravengan las determinaciones o sentido fundamental de los tratados internacionales de los cuales se forma parte, garantizando así la mayor protección de la persona. Por lo que no debería existir duda para los órganos jurisdiccionales, al momento de desapplicar una jurisprudencia, cuando esta contravenga el orden convencional.

Por tanto, que los juzgadores mexicanos tienen en el control de convencionalidad una herramienta para ser eficiente su labor, instrumento que a la luz de los compromisos internacionales que ha asumido México resulta obligatoria, por lo que no cabe duda que ante una norma que contravenga las disposiciones protectoras de derechos humanos habrá de preferirse aquella que lo salvaguarde.

REFERENCIAS

1. Arellano Hobelsberger, Walter. (2002). La seguridad jurídica en el actual sistema jurisprudencial mexicano, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 10, 19-38.
2. Bazán, Víctor. (2011). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas, en Víctor Bazán y Claudio Nash (coord.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El control de convencionalidad*. Fundación Konrad Adenauer, Colombia.
3. Bustillo Marín, Roselia. (s.f.). *El control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Tribunal electoral, México.
4. Carbonell, Miguel. (2015). *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. Porrúa, México.
5. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. (s.f.). *Apuntes del control de convencionalidad*, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., México.
6. Kelsen, Hans. (2009). *Teoría pura del derecho*. Porrúa, México.
7. Corte IDH. (2009). Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Costa Rica.
8. Corte IDH. (2006). Sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el caso Vargas Areco vs. Paraguay. Costa Rica.
9. Corte IDH. (2004). Sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el caso Tibi vs. Ecuador. Costa Rica.
10. Corte IDH. (2003). Sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Costa Rica.
11. Diario Oficial de la Federación. (2013). Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.
12. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2012). *El control de convencionalidad y la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*. Centro de Estudios, Derechos e Investigaciones Parlamentarias, Serie azul.
13. García Ramírez, Sergio. (2011). Control judicial interno de convencionalidad. *Revista jurídica de ciencias jurídicas de Puebla*, 28.
14. Silva Nava, Carlos de. (2012). *La Jurisprudencia creación Jurisdiccional de derecho*. Themis, México.
15. SCJN. (2014). Tesis: P/J. 64/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Décima Época, Tomo I. México.
16. SCJN. (2013). Contradicción de tesis 299/2013 (CT-299). México.
17. SCJN. (2011). Acuerdo general número 9/2011. Novena época, México.
18. SCJN. (1999). Tesis: P. LXXVII/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo X, México.

TRATAMIENTO PSICOLÓGICO Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR: JUSTICIA RESTAURATIVA

PSYCHOLOGICAL TREATMENT AND COMPREHENSIVE DAMAGE REPAIR IN THE EVENT OF FAMILY VIOLENCE: RESTORATIVE JUSTICE

Noresma Taba Moreno ¹ * 

1. Centro de Especialización Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, México.
noresma_tabo@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Noresma Taba Moreno, correo electrónico: noresma_tabo@hotmail.com

RESUMEN

La justicia restaurativa es una herramienta para que las partes involucradas en un proceso judicial obtengan un resarcimiento en los bienes vulnerados. El presente artículo pretende describir respecto al alcance de las víctimas involucradas en un proceso de violencia familiar, delimitado a los supuestos en donde cohabiten como hijos, niños, niñas y adolescentes, ante el Juez de Control en las situaciones de arribo a la salida alterna de suspensión condicional, sea impuesta oficiosamente con independencia de las demás condiciones a cumplir durante la misma, el tratamiento psicológico que establece el artículo 195, fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales. Considerando que el delito de violencia familiar, tutela la convivencia armónica del vínculo familiar, no de las relaciones de parentesco civil, el mismo es un ente consistente en la *psique* de las víctimas directas e indirectas, estas últimas por los daños colaterales de la ejecución del mismo. En ese orden de ideas, la tutela de los derechos de la víctima no puede constreñirse únicamente a la víctima directa, sino se obtiene una reparación del daño en la *psique* de quienes son lesionados por alienación parental, se estará coartando el derecho de acceso a la justicia. Al respecto, se aborda y justifica el hecho de que no es posible hablar de justicia restaurativa en una suspensión condicional a proceso, sin la observancia de manera oficiosa del tratamiento psicológico.

Palabras clave: derecho a la familia; protección; trastornos; suspensión condicional; víctimas indirectas.

Cómo citar:

Taba Moreno, Noresma. (2021). Tratamiento psicológico y la reparación integral del daño en caso de violencia familiar: justicia restaurativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 91-98. <https://doi.org/10.33975/riuuq.vol33nS2.617>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 91-98; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Restorative justice is a tool for the parties involved in a judicial process to obtain compensation for the damaged property. This article aims to describe the scope of the victims involved in a process of family violence, limited to the cases where they cohabit as children, boys, girls and adolescents, before the Control Judge in the situations of arrival at the alternate exit of conditional suspension, is officially imposed regardless of the other conditions to be met during the same, the psychological treatment established in article 195, section VII of the National Code of Criminal Procedures. Considering that the crime of family violence protects the harmonious coexistence of the family bond, not of civil kinship relations, it is an entity consisting of the psyche of the direct and indirect victims, the latter due to the collateral damage of the execution of the same. In that order of ideas, the protection of the rights of the victim cannot be restricted only to the direct victim, but a repair of the damage to the psyche of those who are injured by parental alienation is obtained, the right of access to the Justice. In this regard, the fact that it is not possible to speak of restorative justice in a conditional suspension of proceedings is addressed and justified, without the informal observance of psychological treatment.

Keywords: right to family; protection; disorders; conditional suspension; indirect victims.

INTRODUCCIÓN

El Código Penal del estado de Tabasco en su numeral 208 bis, establece *se entenderá por violencia familiar al acto abusivo de poder, dirigido a someter o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica o sexual a la víctima, dentro o fuera del domicilio familiar; o incurra en una omisión grave que atente contra su integridad física, psíquica o amabas; siempre y cuando el agresor tenga o haya tenido con ella relación de matrimonio, concubinato o de hecho, de parentesco por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, de parentesco colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, de adoptante o adoptado, o de tutor.*

El objeto del derecho penal, se centra en la protección de los bienes jurídicos tutelados (Nares et al., 2015), en la violencia familiar este consiste en la *convivencia armónica de la familia*, por lo que el mismo en la Justicia Restaurativa (González, 2013) implica devolver al estado actual la *psique* de las víctimas del delito.

Siendo entonces que en el seno familiar se forma la identidad del individuo, el no garantizar un ambiente armónico es factor preponderante para que la cultura de violencia se repita y multiplique; S. Freud (2020), afirma que *solemos repetir patrones de conducta de dos maneras: mediante patrones positivos, que nos ayudan a reafirmarnos en la vida y a realizarnos (fuerza de vida); y patrones negativos, que nos conducen a la autodestrucción y a la neurosis (fuerza de muerte)*

El proceso judicial pareciera únicamente centrarse en garantizar la integridad física de la víctima (Taus, 2014), coadyuvando en la desintegración del vínculo familiar al establecer como condiciones el “no acercarse a la víctima” y en los casos que así lo requieran “pago de la pensión alimenticia”; esta es una situación que se repite en los procesos de suspensiones condicionales. En ese tenor se describe

el alcance de la justicia restaurativa aplicable en el tratamiento psicológico y la reparación integral del daño en caso de violencia familiar.

METODOLOGÍA

El precepto de salvaguardar la integridad de toda persona implica en cualquiera circunstancia que pongan en riesgo su situación o en estado de vulnerabilidad. En casos de violencia familiar emergen conflictos y conductas que trasgreden la dignidad de una persona, en este caso de integrantes de la familia. En ese sentido, en las siguientes líneas se esboza el hecho de que no es posible hablar de justicia restaurativa en una suspensión condicional a proceso, sin la observancia de manera oficiosa del tratamiento psicológico. Para ello, el tema fue abordado desde una revisión doctrinal basado en el método documental, se interpretó aquellas normas referentes al tema desde el método exegético.

RESULTADOS

1. Protección integral de la familia a partir de las normas jurídicas

El numeral 195, fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014a), establece la posibilidad de imponer la condición para cumplir durante una suspensión condicional del tratamiento psicológico.

Las secuelas provenientes de un ambiente violento en la esfera familiar, conlleva a normalizar la violencia, por lo que dicho patrón conductual se reproduce con uno o varios integrantes del núcleo familiar.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014b), publicada por decreto Presidencial el 4 de diciembre de 2014, establece los derechos que gozarán estos en nuestro país, garantiza a la niñez y adolescencia mexicana en su artículo 1, fracción IV la salvaguarda y protección de los mismos, la responsabilidad del Estado a través de la administración de justicia, dicho artículo a la letra dice:

“Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México; y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos.”

Refiere el numeral 2, de la citada ley general, que es de observancia obligatoria al momento de tomar una decisión que afecte a niños, niñas y adolescentes en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Las autoridades tomarán las medidas para prevenir, y sancionar casos en que niñas niños adolescentes se vean afectados por conductas como el descuido la negligencia, maltrato, trabajo infantil, la coacción por participar en algún delito; al respecto es primordial destacar el artículo 4 de la Constitución Federal que establece referente a la familia:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

...

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Respecto de la parte *in fine* del párrafo que precede, remito el sentido del artículo y destaco la “protección integral de la familia” para lo cual en el ámbito estatal la ley penal refiere *la agresión armónica del vínculo familiar* como el delito de violencia familiar previsto en el artículo 208 bis del Código Penal del Estado de Tabasco mediante el cual sanciona el acto abusivo de poder encaminado a someter o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica o sexual, a la víctima dentro o fuera del domicilio familiar o incurran en una omisión grave que atente contra su integridad física psíquica o ambas; siempre y cuando el agresor tenga o haya tenido con la víctima relación de patrimonio concubinato o de hecho de parentesco por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, de pared colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado de adoptante y adoptado o de tutor

Naciones Unidas define la violencia contra niñas niños y adolescentes como *toda forma de perjuicio o abuso físico mental descuido o trato negligente malos tratos o explotación, incluida el abuso sexual* tal y como lo Establece en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) el propio interés tan marcado de las distintas autoridades en sus respectivas esferas tiene su origen en aquellas acciones para redimir toda conducta que viole o ponga en riesgo la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

Es precisamente dentro del seno familiar, por referir así, el ente conformado por los consortes, las distintas variantes; padre soltero o madre soltera, o persona distinta con la guarda o custodia del menor; el *ente espacial* en donde los menores conviven y a realizan su desarrollo psicoemocional.

El artículo 22 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, obliga el derecho que tienen los menores a vivir en familia, por lo que, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescentes, acorde con lo normado en el numeral 23 de la citada Ley.

2. Violencia familiar y su proceso jurídico de atención con justicia restaurativa

En una aproximación de comprensión de violencia familiar, la Organización Mundial de la Salud, en el año 2002, publica el Informe Sobre la Violencia y la Salud, consistente en el estudio del problema de la violencia a escala mundial; la violencia puede definirse, pues, de muchas maneras, según quién lo haga y con qué propósito; la OMS define la violencia como: *El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.* Refiere el citado estudio, los cuatro niveles de raíces de la violencia:

1. el individual
2. el relacional,
3. el comunitario y
4. el social

Es en el nivel relacional que se investiga el modo en que las relaciones con la familia, los amigos, la pareja y los compañeros influyen en el comportamiento violento, teniendo en cuenta a tal efecto factores como el hecho de haber sufrido castigos físicos severos durante la infancia, la falta de afecto y de vínculos emocionales, la pertenencia a una familia disfuncional, el tener amigos delincuentes o los conflictos conyugales o parentales. Por lo que se comprende que la violencia familiar trasciende del núcleo central de una familia e integra factores que influyen en el mismo como las relaciones sociales que se establece con otros grupos sociales.

Por lo que en las relaciones de violencia familiar en los núcleos constituido por padre, madre e hijo(s), atendiendo el hecho de que separar físicamente al activo y pasivo del delito, no garantiza una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido, por lo que si la víctima no accede a un tratamiento psicológico (Romero, 2010) para llevar a la sanidad el daño emocional de la víctima del delito de violencia familiar, no se estaría en condiciones del derecho de acceder a la reparación del daño, si se atiende con o la inexistencia de daños físicos, la violencia si conlleva a un daño emocional.

El artículo 187 del Código Nacional del Procedimientos Penales, en su penúltimo párrafo establece la improcedencia de los acuerdos reparatorios, siendo uno de ellos, los asuntos que se ventilan por el delitos de *violencia familiar o su equivalente en las entidades federativas*, en consecuencia, tal obstáculo remite a la única salida alterna para el delito en cita, establecido en el artículo 191 de la referida Ley procedimental: el de *suspensión condicional*, cuyo objetivo consiste en garantizar una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Por cuanto al delito de violencia familiar, el bien jurídico tutelado consiste en la convivencia armónica familiar, lo que se traduce en el hecho de que al cometerse acciones que traen a la vida jurídica el delito de violencia familiar, se daña la armonía del núcleo familiar, por lo que, de pretenderse obtener justicia, será necesario restaurar el bien jurídico tutelar. Surge entonces una contradicción; ¿Qué sucede en los casos en que la violencia familiar desvanece la posibilidad de reconstruir el vínculo familiar?

Es entonces que se puede manifestar que no existe justicia restaurativa (Rodríguez et al., 2010), sino se brinda a la víctima la posibilidad de “sanar” lo intangible perpetrado por la violencia; si bien, tutelar un bien jurídico consiste en la protección por medio de la norma para prevenir el daño, restaurar el daño sería entonces la correcta tutela del derecho de la víctima.

Los niños, niñas y adolescentes, dentro del marco establecido por las diferentes autoridades y organizaciones para la salvaguarda de sus derechos, primordialmente para el de una vida libre de violencia, especialmente en el ámbito familiar, remite el hecho de que, en los asuntos de violencia familiar, si los hijos no son agredidos directamente, no son referidos a proceso como víctimas, sin embargo, no es preciso que las agresiones no sean practicadas directamente en ellos.

Un núcleo familiar fragmentado, se traduce en hijos con traumas infantiles, los niños que son testigo de o son víctimas de abuso emocional o físico tienen mayor riesgo de padecer problemas de salud

cuando sean adultos, por lo que considero que en los asuntos llevados ante el órgano jurisdiccional y vinculados por el delito de violencia familiar, en las que arribe a una suspensión condicional del proceso, deberá considerarse en las condiciones a cumplir de forma oficiosa, durante la suspensión condicional acorde con el numeral 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la fracción VII, consistente en imponer al imputado: *Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;* y por cuanto a la víctima el mismo derecho.

El no considerar a los niños, niñas y adolescentes como víctimas del delito de violencia familiar, es una grave omisión por parte de las autoridades responsables, recae en la inobservancia e indiferencia ante las necesidades de estos a obtener el resarcimiento de su derecho la guarda de su sanidad emocional.

Una mujer vulnerada en sus emociones, por el delito de violencia familiar, y sin la observancia de las autoridades, no cumple con lo establecido por el artículo 3 de la Ley General de Acceso de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es decir; remítase el lector a una situación en donde la mujer es agredida por su pareja sentimental, en este punto no es importante el lazo legal que los una, lo que si deberá ser considerado es el hecho de que del vínculo, haya sido procreado por lo menos un hijo, entiéndase entonces que en el momento en que el fiscal del Ministerio Público, integra una Carpeta de Investigación y reúne los datos de prueba que considera acorde a la norma, serán tomados como indispensables para el dictado de un Auto de Vinculación a Proceso por el delito de Violencia Familiar, el dictamen psicológico emitido, mismo que es una constante en las carpetas de investigación y al ser verbalizado por el representante social, se concatena con el dictamen medico de lesiones, si lo hubiera y las declaración rendida por la víctima.

En continuidad con lo planteado respecto del dictamen psicológico, entiéndase entonces que toda mujer que es víctima del delito de violencia familiar, presenta alguna alteración emocional y en el mismo la Psicóloga Victimal adscrita al Centro de Procuración de Justicia, realiza recomendaciones, en las que, dependiendo de las necesidades de la víctima, acceda u un determinado número de terapias.

En ese contexto, es importante señalar que, para comprender y estimar la violencia doméstica y el daño psíquico asociado, se debe “considerar el padecimiento, consecuencias y secuelas que para la víctima tiene, y no tanto en el comportamiento e intencionalidad del agresor.” (Navarro et al., 2004).

Las consecuencias psicopatológicas más frecuentes de la violencia psicológica son (Asensi, 2008):

- Trastorno por estrés postraumático (TEPT)
- Depresión
- Trastornos de ansiedad (ansiedad generalizada, ataques de pánico, agorafobia)
- Trastornos de la alimentación
- Alteraciones del sueño
- Abuso y dependencia de sustancias
- Problemas psicosomáticos
- Baja autoestima
- Problemas crónicos de salud
- Inadaptación.
- Aislamiento.
- Problemas de relación social/familiar/laboral
- Suicidio.

Y siendo entonces conscientes las autoridades de que la víctima del delito de violencia familiar, se coloca en estado de crisis emocional respecto de las consecuencias citadas, es entonces indispensable que las autoridades determinen el tratamiento psicológico de forma oficiosa.

Si el Juez de Control, determinó bajo la norma que existen elementos suficientes para la emisión del auto de vinculación a proceso por el delito de violencia familiar, y evidentemente, una vez que el fiscal formuló la imputación e hizo del conocimiento el hecho, deberá tener la obligación como representante social, atendiendo la particularidad de la situación, *considerar a los hijos como víctimas del delito* y salvaguardar el derecho a una reparación del daño psicológico.

Por tanto, no podemos hablar de justicia restaurativa, si las víctimas del delito de violencia familiar no son resarcidas del daño generado por este, el simple hecho de separar físicamente al pasivo y al activo del delito por un tiempo determinado no es suficiente para la tutela de los derechos de la víctima, muy por el contrario, coadyuva en el clima de hostilidades.

DISCUSIÓN

Con la oportunidad de brindar a las partes implicadas en el delito de violencia familiar la obtención de un tratamiento psicológico, se es posible devolver a la completa sanidad las relaciones familiares, por los hijos dejarían de juzgar a los padres y la integridad familiar, con independencia de la no existencia de un hogar, podría ser retomada.

Una separación familiar no debe ser siempre una cuestión traumática, pues para ello existen las terapias de familia; los hijos no deben vivir con el crudo recuerdo de una infancia violentada, se corre el riesgo de que el patrón de conducta se repita.

Los niños, niñas y adolescentes, al igual que las mujeres, tienen derecho a una vida libre de violencia y esta no concluye separando a las víctimas de su agresor, cuando se es imprescindible o necesarias la continuidad de las relaciones interpersonales por el vínculos parental, por lo que es urgente que todos los implicados en el hecho que trajo a la vida jurídica el delito, sean considerados de forma oficiosa por la autoridades responsables, en esta caso; Jueces de Control y fiscales, como medida accesoria en las suspensiones condicionales del proceso, el tratamiento psicológico.

REFERENCIAS

1. Asensi Pérez, Laura Fátima. (2008). La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, (21), 15-29.
2. Cámara de Diputados. (2014a). Código Nacional de Procedimientos Penales. México. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.
3. Cámara de Diputados. (2014b). Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes. México. **Última reforma publicada DOF 11-01-2021.**
4. Cámara de Diputados. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. **Última reforma publicada DOF 11-03-2021.**
5. Congreso del Estado de Tabasco. (1997). Código Penal para el Estado de Tabasco.
6. González Ramírez, Isabel Ximena (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXVI (2),219-243.
7. Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
8. Nares Hernández, José Julio, Martínez García, Dulce Gloria, Colín García, Ricardo. (2015). Violencia de género en la familia: perspectiva jurídico penal. CIENCIA ergo-sum, *Revista*

Científica Multidisciplinaria de Prospectiva, 22(2),116-124

9. Navarro Góngora, J, Navarro abad, E., Vaquero Delgado, E. & Carrascosa Miguel, AM. (2004). Manual de Peritaje sobre malos tratos psicológicos. Junta de Castilla y León.
10. Organización Mundial de la Salud. (2002). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud: Washington, D.C.
11. Rodríguez Cely, Leonardo Alberto, Padilla Villarraga, Andrea, Rodríguez, Luz Stella, & Díaz Colorado, Fernando (2010). Análisis de la justicia restaurativa para atender casos de violencia intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia. *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, 6(2),355-373.
12. Romero, Inmaculada. (2010). Intervención en Violencia de Género: Consideraciones en Torno al Tratamiento. *Psychosocial Intervention*, 19(2), 191-199.
13. Sigmund, Freud. (2020). *El malestar en la cultura*. Malpaso: España.
14. Taus, Patricia A. (2014). La igualdad de género y el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en la región dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IUS*, 8(34), 21-41.

SUSTITUCIÓN DEL FISCAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

SUBSTITUTION OF THE PROSECUTOR IN THE ACCUSATORY SYSTEM

Roberto Ulises Zavaleta-de-los-Santos ¹ 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. zavaletaroberto@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Roberto Ulises Zavaleta-de-los-Santos, correo electrónico: zavaletaroberto@hotmail.com

RESUMEN

La impunidad y corrupción son flagelos siempre presentes en la impartición de justicia. La falta de capacidad técnica del fiscal en las audiencias preliminares y de juicio, genera en muchos casos impunidad y en otros casos es generada por la corrupción. El presente artículo aborda este tema, a través de un método de casos que tiene como actividad central el análisis de dicha problemática presente en las audiencias. La finalidad es darle sentido a la norma constitucional federal cuando establece en su fracción I, apartado A, del artículo 20, “el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune”. El análisis surge desde la práctica profesional, la hipótesis consiste en sostener la necesidad de justificar la sustitución del fiscal en el sistema penal acusatorio en México a través de los principios del propio sistema. La figura del fiscal como órgano técnico debe ser abordada, para lo cual es necesario exponer mecanismos, que permitan al juez esa sustitución entre tanto se establece en la norma de manera explícita.

Palabras claves: corrupción; impunidad; sustitución del fiscal; sistema acusatorio.

Cómo citar:

Zavaleta-de-los-Santos, Roberto Ulises. (2021). Sustitución del fiscal en el sistema acusatorio. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 99-107. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.618>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 99-107; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Impunity and corruption are always present scourges in the administration of justice. The lack of technical capacity of the prosecutor in the preliminary and trial hearings generates impunity in many cases and in other cases it is generated by corruption. This article addresses this issue through a case method whose central activity is the analysis of said problems present in the hearings. The purpose is to give meaning to the federal constitutional norm when it establishes in its section I, section A, of article 20, "the criminal process will have as its object the clarification of the facts, protect the innocent, and ensure that the guilty do not go unpunished." The analysis arises from professional practice; the hypothesis consists in sustaining the need to justify the substitution of the prosecutor in the accusatory criminal system in Mexico through the principles of the system itself. The figure of the prosecutor as a technical body must be addressed, for which it is necessary to expose mechanisms that allow the judge this substitution in the meantime it is explicitly established in the norm.

Keywords: corruption; impunity; substitution of the prosecutor; accusatory system.

INTRODUCCIÓN

Con la reforma de junio del 2008, el legislador, realizó un cambio en el sistema de justicia penal en México, de un sistema mixto a uno acusatorio adversarial, teniendo cambios favorables en la manera de impartir justicia. El sistema acusatorio para adaptarlo a nuestra realidad es necesario, realizar ciertos cambios que se tildan necesarios para ir haciéndolo cada vez más perfectible, y que tiene como finalidad de no aumentar el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa, o el aumento de la pena de prisión en los tipos penales, como política criminal para combatir el delito.

Este cambio, se puede dar desde una óptica legislativa, es decir modificar la figura unipersonal del fiscal desde el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el sentido de establecer la sustitución del fiscal por su notoria deficiencia. Tal y como acontece con la defensa, el cual puede ser sustituido por falta de una defensa técnica, o que dicha sustitución, se dé por parte del juez de control o enjuiciamiento utilizando mecanismos de interpretación de principio del sistema acusatorio.

De ahí, que sea motivo de este artículo el análisis de la sustitución del fiscal por su notoria incapacidad técnica. Comprendiendo su estudio desde la propia función del fiscal, de los principios del sistema acusatorio, como la tutela judicial efectiva, defensa adecuada, los derechos de la víctima, entre otros.

Lo anterior, tendría diversos beneficios al Estado de Derecho, ya que abatiría la impunidad y la corrupción por parte de la fiscalía, dar las razones de ello, desde la práctica profesional, se torna complejo, aun mas siendo el contrapeso de la fiscalía, pero quien no desea, que en igualdad de armas sea la defensa oída y vencida en juicio.

METODOLOGÍA

Este documento pretende dar al lector un acercamiento del contexto respecto a las capacidades técnicas del fiscal en las audiencias preliminares y de juicio. En ese sentido, se basó en un enfoque cualitativo con alcance descriptivo e interpretativo desarrollado en el método documental, estudio de caso y exegético.

RESULTADOS

1. Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México

El 18 de junio de 2008, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma constitucional en materia penal representó un cambio de paradigma para todos los actores que conforman un Estado Democrático de Derecho. En México, el sistema de justicia Penal Acusatorio fue implementado en el año 2016, el cual tiene su fundamento principalmente en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este sistema tiene como finalidad la solución de conflictos interpersonales de una manera más pronta, eficiente, justa, humana, transparente y respetuoso de los derechos humanos. Esto, a través de sus principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

El sistema procesal acusatorio dio paso a un medio más dinámico y efectivo como es la oralidad. Andrés Baytelman y Mauricio Duce (2004) refieren que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediatez y la publicidad en el proceso. En la medida en que las pruebas y argumentos de las partes, no se presenten en forma oral y directa frente a los jueces que van a decidir el asunto, se corre el riesgo de la delegación de funciones y que el proceso se transforme en un intercambio de papeles entre las partes y el tribunal, al cual ni el acusado ni el público tendrían acceso.

Con motivo de la oralidad, las partes se deberán abstener de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Esta forma de desarrollar las audiencias impide al juez de control o enjuiciamiento tener acceso a los registros de investigación. Situación, que se presenta durante el desarrollo de todo el proceso, tanto en las audiencias preliminares como en la audiencia de juicio, al señalar que esta será oral en todo momento. (CNPP, art. 396).

Registros de investigación, que no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el debate, a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por policía o el Ministerio Público en la investigación, con excepción de los supuestos expresamente previstos en el Código. (art. 385CNPP). El juez de control o enjuiciamiento, al no tener acceso a esos registros de investigación, en muchos casos desconoce si las partes del proceso se conducen con lealtad y probidad procesal. Lo anterior, genera un conflicto, cuando la actuación del fiscal genera que el culpable no sea condenado.

En algunos casos, no generalizados, es necesario que el juez de control o enjuiciamiento sustituya al fiscal, ante su manifiesta y sistemática incapacidad técnica. Esta sustitución, debe ser analizada a través de los principios de los sistema penal acusatorio.

2. Función del Fiscal

Es necesario señalar cuál es la función del fiscal en el sistema acusatorio en México. En ese sentido, al fiscal en el proceso penal le ha sido encomendada una función importante como salvaguarda del

Estado de Derecho. En la recomendación del Consejo de Europa sobre la función del ministerio público en el sistema de justicia penal dicha tarea ha sido descrita de la siguiente manera: “lo fiscales son autoridades públicas que, en nombre de la sociedad y del interés público, garantizan la aplicación de la ley cuando el incumplimiento de la ley acarrea una sanción penal, teniendo en cuenta tanto los derechos del individuo, así como la eficacia necesaria del sistema de justicia penal” (Consejo de Europa, 2000)

La función del fiscal se encuentra establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como un órgano autónomo e independiente, el cual actúa en la base de la pirámide funcional en contraposición de la defensa. Su presencia en el proceso penal es como un órgano del Estado de persecución y acusación y por otra como parte del proceso penal. Por lo tanto, tiene la dirección de la investigación de los hechos constitutivos del delito (Fernández, 2005). Sus funciones son entonces, conducir la investigación, coordinar a la policía y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal, acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participo en su comisión.

Cabe señalar que la función del fiscal ya no es sólo oficial, sino también es permitido la acción penal por particulares al conferirle esa propia facultad no solamente al Ministerio Público, sino además a la víctima u ofendido (por sí o a través de su asesor jurídico), pero ello no demerita la importancia de la participación del fiscal.

La participación del fiscal como generador de la actividad jurisdiccional, inicial con el ejercicio de la acción penal, siendo el control de detención o citación para formular imputación la forma de iniciar la investigación; también, en aquella etapa intermedia con la presentación de la acusación y en la etapa de juicio oral.

Durante la investigación, el fiscal dirige las funciones de policía, orientando, reorientando, coordinando, ordenando, controlando y evaluando la actuación de sus investigadores (Vasconcelos, 2014); busca y asegura, a través de la policía, los elementos probatorios; solicita y asiste a la realización de audiencias preliminares, como son la de legalización de captura, la imputación, la solicitud de vinculación a proceso, imposición, modificación de medida de medidas cautelares, plazo y prórroga de la investigación complementaria; interpone recursos y medios de impugnación para proteger los intereses del Estado o de la parte ofendida, vela por la protección de víctimas y testigos; solicita medidas de protección para la víctima, el restablecimiento del derecho y la reparación integral; determina la forma conclusiva de la investigación, abstención de investigar, archivo provisional, no ejercicio de la acción penal, aplica el criterio de oportunidad, busca y negocia los acuerdos reparatorio, también la suspensión condicional del proceso, solicita el sobreseimiento, total o parcial, formula acusación.

En la etapa intermedia entre la acusación y el juicio oral, el fiscal presenta acusación; descubre los medios de prueba; realiza acuerdos probatorios, se pronuncia sobre impedimentos, nulidades, ofrece los medios de prueba para el juicio, se opone a la admisibilidad del medio de prueba sobreabundante, impertinente, innecesaria o por ser aquellas que contravengan disposiciones del código procesal.

En la etapa de juicio oral, el fiscal sustenta la acusación; realiza el alegato de apertura, interroga a los testigos que ofreció; contrainterroga a los testigos de la defensa; incorpora la evidencia material a través del testigo de acreditación; solicita la reclasificación jurídica del hecho, formula su alegato de clausura.

En todas las etapas del procedimiento penal, la actuación del fiscal debe regirse entre otros, por los principios que establece el artículo 214 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales (Contreras, 2015).

La importancia del fiscal en el procedimiento acusatorio en México es trascendental y única. Para lo cual se torna necesario de salvaguardar su función y protegerlo de la corrupción, y que su actuar no genere impunidad. De ahí, la importancia de que el juez de enjuiciamiento y control, cuenten con un mecanismo para sustituir la fiscal. Cuando esta función no está realizándose bajo los principios establecidos en legislación.

El mecanismo para lograr la sustitución del fiscal ante su manifiesta y sistemática incapacidad técnica, se encuentra en los principios del sistema acusatorio, y para ello es necesario abordarlos desde una óptica garantista tanto del imputado, como de los derechos de la víctima u ofendido, para lograr un equilibrio entre la acusación y la defensa.

3. Derecho a la tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho (Cevallos & Alvarado, 2018), ya que con ella se garantiza los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, a través del enjuiciamiento de los responsables y la reparación integral.

La tutela judicial efectiva se encuentra garantizado a nivel constitucional en el artículo 17, reconoce la administración de justicia como un “derecho fundamental de carácter individual que procura la protección de todos los derechos públicos subjetivos” (Araújo-Oñate, 2011, p. 26). La tutela judicial efectiva comprende diversos derechos implica una conjugación de diversos derechos que permiten su misma efectividad. En ese sentido, se reconoce el acceso a la justicia por parte de la víctima, de la cual también se le reconoce al imputado o acusado.

El proceso penal actual es la defensa de los derechos de la víctima del delito y en definitiva su protección, es claro que el ordenamiento jurídico debe responder a esa nueva configuración, estableciendo en las leyes procesales los mecanismos necesarios para otorgar la tutela de los derechos y garantías fundamentales que se reclama. En ese orden, el artículo 24, CE, contiene una serie de vertientes que constituyen el contenido de la tutela judicial efectiva y que confieren una dimensión constitucional a la protección de la víctima.

4. Principios Procesales del Sistema Acusatorio

El sistema acusatorio, es un sistema de principios, los cuales se encuentran establecidos en nuestra Constitución y en el Código Procesal de Enjuiciamiento. Los principios para Robert Alexy (1993), son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes, son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos o no en diferente grado.

Principios que regulan el sistema sustantivo, procesal y el procedimiento de ejecución de penas, son básicos y obligatorios desde el punto de vista jurídico.

Entre los principios generales del sistema cobra especial relevancia el que señala, “el esclarecimiento de los hechos es uno de los objetivos del sistema penal acusatorio oral para determinar si se ha cometido un delito, y en todo momento proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen” el cual se encuentra establecido en la fracción I, apartado A, del artículo 20 constitucional. También, en el artículo 2 del código procesal, Dicho principio tiene como finalidad contribuir y asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito siempre en un marco de respeto a los derechos humanos y en los tratados internacionales.

El proceso penal en México se rige por diversos principios. El juez debe recurrir al razonamiento moral y jurídico para construir una teoría que describa y prescriba la solución al caso inédito (Arredondo, 2016). Para ello, se abordarán aquellos que son necesarios y útiles para analizar la sustitución del fiscal en las audiencias ante su manifiesta incapacidad técnica. Partiendo de la premisa que la legislación penal busca proteger al inocente y que el culpable no quede impune.

4.1 Principio de Igualdad ante la ley

El acceso a la jurisdicción garantiza que todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de equidad en el ejercicio de sus derechos (art. 10 CNPP)

El Código Procesal de enjuiciamiento, establece que cuando el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá para que designe otro. Circunstancia, similar debe acontecer en favor de la víctima, la cual la deje en desventaja frente a la incapacidad manifiesta y sistemática del fiscal. (art. 121 CNPP).

Atendiendo al principio de igualdad ante la ley, el juez de enjuiciamiento o control podrá sustituir al fiscal cuando advierte su manifiesta y sistemática incapacidad, *atendiendo a que el culpable no quede impune*, principio general del proceso penal acusatorio en México.

4.2. Principio de Imparcialidad del Juez

En el sistema acusatorio el juez es miembro de la triada funcional. Garantiza, la imparcialidad, bajo el criterio de ajenidad en relación con el conflicto (Naciones Unidas, 2010). En nuestra Constitución existe una referencia expresa, en el artículo 17, párrafo segundo, en la que señala el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia emitiendo sus resoluciones de manera imparcial.

También, el Código Nacional de Procedimientos Penales, hace referencia que el proceso será sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen. (art. 12 CNPP)

El juez imparcial no implica que sea una piedra en el proceso acusatorio. Por el contrario, que actúe como garante de los derechos fundamentales, permaneciendo ajeno al litigio que convoca su presencia.

Este principio se nutre de pautas de justicia, equidad, ética, que dan contenido a la actitud que debe observar el juzgador, lo que se traduce en el deber jurídico de no comunicarse ni discutir con una de las partes o su abogado, están ausente la otra. Lo cual está garantizado por la fracción VI, del artículo

20, Constitucional.

Ante la sustitución del fiscal, el principio de imparcialidad, no se vulnera. Porque el juez únicamente como garante de los derechos humanos, puede válidamente sustituir al fiscal ante esa manifiesta incapacidad técnica. Sin que ello implique la lesión a dicho principio, ya que con ello se procurará un equilibrio, de la cual actualmente tiene ventaja el imputado o acusado, al establecer la garantía de defensa técnica. En contra sentido, será la garantía de una acusación técnica, el cual el juez está obligado garantizar en beneficio de la justicia.

5. Derecho a la Defensa

El de defensa es un derecho reconocido a toda persona que es sometida al sistema penal. Este principio constitucional va más allá de la pura y simple condición técnica de que en el proceso penal intervenga el defensor, y de que éste cumpla con su rol de ejercer la defensa técnica. Implica la necesidad de garantizar la intervención sustancial del procesado en el contradictorio, a través de la efectiva presencia en la actividad probatoria; del conocimiento claro y preciso de la imputación; del descubrimiento de los elementos fácticos y jurídicos que son el fundamento de la acusación; de la promoción del proceso mediante el acceso a la jurisdicción, la investigación de parte, la formulación de oposiciones, impugnaciones y conclusiones; de la posibilidad de refutar la argumentación de la parte acusadora, entre otros.

El derecho a la defensa hace parte del núcleo esencial del debido proceso, como quiera que sin él no existiría la condición de legitimidad democrática del proceso penal ni la efectiva realización de la justicia material. Tal condición está claramente desarrollada en el apartado B, fracción VIII, artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el “derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención”.

También, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene su desarrollo, de manera explícita, el derecho de defensa, el cual establece que durante el inicio del procedimiento a comunicarse con su defensor cuando sea detenido, a estar asistido de su defensor al momento de rendir su declaración, tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho y el derecho a una defensa técnica, en la cual el órgano jurisdiccional (juez imparcial) al advertir una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor podrá ser sustituido. El legislador, garantiza ese derecho de defensa técnica, con la sustitución del defensor. (art. 121 CNPP).

6. Derechos de las víctimas u ofendidos

Constitucional, legal, jurisprudencial se le ha reconocido a la víctima su derecho al esclarecimiento de los hechos, a la justicia y a la reparación. El artículo 20, apartado A, fracción I y apartado B, Constitucional, 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señalan de forma enunciativa mas no limitativa diversos derechos en favor de la víctima u ofendido.

El derecho al esclarecimiento de los hechos implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso (Márquez, 2010). El derecho a la justicia conlleva que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad y que el culpable sea condenado. El derecho a la reparación integral comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de la conducta punible, y a devolver a la víctima al estado

en que se encontraba antes de la comisión del hecho dañino (Medellín, 2014).

Así, para materializar ese derecho, es menester garantizar también el derecho a una acusación técnica. Derechos todos que van de la mano con el rol del fiscal a quien, como ya se dijo, compete actuar con diligencia para hacer efectivos los intereses de las víctimas u ofendidos en el proceso penal, de quien se convierte en vocero.

A la víctima u ofendido se le reconoce constitucionalmente su calidad parte dentro del procedimiento penal, pero no basta porque no es un órgano técnico como el fiscal. Quien tiene una función como autoridad y parte, por lo tanto, tiene poderes y derechos al igual que la defensa. Entonces, el fiscal debe de ser sustituido cuando ponga en riesgo su objetividad y deje de velar por los intereses de la víctima.

DISCUSIÓN

La impunidad y corrupción son flagelos presentes en la administración de justicia, principalmente en sede ministerial, en el actuar del fiscal en el desarrollo de las audiencias preliminares y de juicio oral.

El objeto del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que el daño causado por el delito se repare. El sistema acusatorio, es un sistema que se rige por principios, estos dotan de fuerza de optimización a la ley. Por lo tanto, elementos del sistema jurídico que tienen validez por su contenido y fuerza argumentativa.

El actuar del fiscal se rige por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

El derecho fundamental a tutela judicial efectiva es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que en armonía con los principios en el procedimiento garantiza que la administración de justicia. A través de esos derechos y principios, específicamente a la tutela judicial efectiva puede acontecer la sustitución del fiscal y a través del principio de igualdad ante la ley, sin lesionar el principio de imparcialidad del juez, siendo esta la solución a la hipótesis formulada.

Los derechos de defensa y de la víctima u ofendido, con la sustitución del fiscal recibe el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa.

REFERENCIAS

1. Alexy, Robert. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
2. Araujo-Onate, R. M. (2011), Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1).
3. Arredondo Bartolo, José María. (2016). Sobre cómo razonamos La Justicia. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 2(4), 41-62.
4. Asociación Internacional de Fiscales. (2009). Manual de Derechos Humanos para Fiscales. Los Países Bajos.
5. Baytelman, Andrés & Duce, Mauricio. (2004). Litigación penal y juicio oral. Centro de estudio de

- justicia de las Américas, Chile.
6. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 7. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
 8. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2021). Código Nacional de Procedimientos Penales. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf
 9. Cevallos Sánchez, Gissela, & Alvarado Moncada, Zoila. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediatez. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(1), 168-173.
 10. Comisión Interinstitucional para la implementación del sistema acusatorio Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Acusatorio Colombiano. (2009). Manual General para Operadores Jurídicos. USAID, Colombia Bogotá D.C.
 11. Consejo de Europa. (2000). Recomendación Rec (2000)19 a los Estados Miembros sobre la función del Ministerio Fiscal en el Sistema de Justicia Penal. Madrid.
 12. Contreras López, Rebeca Elizabeth. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales*, (33), 33-51.
 13. Fernández, Miguel Ángel (2005). La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal. *Estudios Constitucionales*, 3(2),277-307.
 14. Márquez Cárdenas, Alvaro E. (2010). Actuaciones de las víctimas como sujetos procesales en el nuevo sistema penal acusatorio. Prolegómenos. *Derechos y Valores*, XIII (26),11-28.
 15. Medellín Urquiaga, Ximena. (2014). Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas. Fundación para el Debido Proceso OAK, Washington.
 16. Naciones Unidas. (2010). Acceso a la justicia. Independencia, imparcialidad e integridad de la judicatura. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal. Atria.
 17. Vasconcelos Méndez, Rubén. (2014). Reforma procesal penal y ministerio público. Serie juicios orales. IIJ-UNAM, México.

CULTURA DEL PATRIMONIO PRIVADO EN EL ESTADO DE TABASCO

CULTURE OF PRIVATE HERITAGE IN THE STATE OF TABASCO

Rubí Cadena-Valenzuela ¹ *.

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. rubi-cadena-valenzuela@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Rubí Cadena Valenzuela, correo electrónico: rubi-cadena-valenzuela@hotmail.com

RESUMEN:

La escasa cultura del patrimonio privado, es una de las circunstancias que originan conflicto entre particulares que terminan en largos litigios en los Tribunales.

Aunado a las escasas políticas públicas para su protección, ha sido el campo propicio para que pseudo gestores inmobiliarios, abusen de las personas que de buena fe ponen en sus manos el patrimonio que con toda una vida de esfuerzo han construido.

La cultura del patrimonio privado es importante para la calidad de vida de las personas y para una empresa es fundamental para sobrevivir y continuar aportando a la activación económica y generación de empleos.

Es por ello que, al momento de realizar cualquier transacción sobre el patrimonio privado de las personas, cuando menos deben de estar informados de cuáles son las disposiciones básicas para llevar a cabo su acto jurídico y que tengan certeza de la propiedad que adquieren, y evitar problemas a futuro.

Palabras clave: Cultura; patrimonio privado; accesión; adjudicación; sucesión; usucapión; prescripción positiva; ocupación; el contrato; la ley.

Cómo citar:

Cadena-Valenzuela, Rubí. (2021). Cultura del patrimonio privado en el Estado de Tabasco. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 108-117. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.624>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 108-117; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The scarce culture of private heritage is one of the circumstances that originate conflict between individuals that end in long litigation in the Courts.

In addition to the scarce public policies for their protection, it has been the propitious field for pseudo real estate managers to abuse people who in good faith put in their hands the heritage that with a lifetime of effort they have built.

The culture of private heritage is important for the quality of life of people and for a company it is essential to survive and continue contributing to the economic activation and generation of jobs.

That is why, at the time of carrying out any transaction on people's private assets, at least they must be informed of what the basic provisions are to carry out their legal act and that they have certainty of the property they acquire, and avoid future problems.

Keywords: Culture; private equity; accession; award; succession; usucapion; positive prescription; occupation; contract; the law.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación pretende acrecentar la cultura en cuanto al patrimonio privado para que a través de campañas de concientización se advierta a las personas de posibles defraudadores que abusan del desconocimiento de los procesos de adquisición o transacciones inmobiliarias que casi siempre van en detrimento de las clases más desfavorecidas social y culturalmente.

Si bien es cierto existe una amplia información en medios electrónicos, también es de reconocer que para la gente común dichas operaciones inmobiliarias les resultan tediosas y costosas lo que origina una opacidad para concluir sus procesos de adquisición.

Además, que aún cuando los notarios son funcionarios del estado que velan por los intereses patrimoniales de las personas ayudando a prevenir fraudes, se acostumbra en la práctica que las personas creen que el documento que les otorga el vendedor al realizar la transacción es suficiente para transmitir la propiedad, cuando en realidad no produce efectos jurídicos frente a terceros, puesto que faltan otros actos jurídicos como pueden ser su protocolización e inscripción ante el Registro Público de la Propiedad.

Siendo así una puerta abierta para que duplique o triplique la venta apareciendo varios dueños quienes creen que su documento o título que poseen los acredita como propietarios, al existir varios poseedores la Ley toma como base la que primera que esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad, y es allí donde los demás propietarios se creen desposeídos de sus patrimonios que con tanto esfuerzo invirtieron durante toda su vida, lo que ocasiona una injusticia social.

Por todo ese desconocimiento para la adquisición y protección de la propiedad privada, los Tribunales Civiles del Estado de Tabasco, se ven saturados por tanto conflictos sobre posesiones y propiedades, mismos que de la práctica diaria arroja un porcentaje del treinta al cuarenta por ciento de los juicios ventilados en los Juzgados Civiles, versan sobre propiedades privadas.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

La adquisición de una propiedad es una de las inversiones más importante que podemos hacer en nuestras vidas.

Es un derecho consagrado en el **artículo 27** de la Constitución General de la República, en donde se habla de tres tipos de propiedad, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social.

La propiedad pública se refiere al derecho que tiene el Estado Mexicano (Federación, Estados, Municipios), sobre bienes de dominio público que son aquellos bienes muebles e inmuebles que están sujetos a un régimen de derecho público, están fuera del comercio, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los bienes del dominio público pueden ser bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Ahora bien, **la propiedad social** se compone de diversos grupos agrarios y a su vez por dos regímenes: la propiedad ejidal y la propiedad comunal que son distintas a la propiedad privada.

Y tenemos también la **propiedad privada** que es a la que nos vamos a referir en este artículo y es el derecho que tiene una persona física o moral particular para gozar y disponer de sus bienes con las limitaciones establecidas por la ley.

De tal forma que una persona física o moral particular podrá ser propietario tanto de bienes muebles como bienes inmuebles dentro con las limitaciones establecidas por la ley.

Nuestro Código Civil del Estado de Tabasco, conceptualiza a la propiedad en el artículo 951, teniéndolo como un *derecho real que otorga a una persona, el poder jurídico para usar, gozar o disponer de una cosa, pero dentro de las limitaciones y con arreglo a las leyes.*

Las formas de adquirir la propiedad, pueden ser por **contrato, herencia, usucapión o prescripción positiva, adjudicación, accesión y la Ley.**

Todas estas terminologías pueden resultar confusas para la mayoría de la población que no está familiarizados con ello, por lo mismo es importante **simplificar y dejar claro las diferencias entre estas formas de transmitir la propiedad.**

El contrato es una transmisión a título particular y casi siempre onerosa en la que el adquirente paga cierto valor, bienes o servicios, a cambio de un bien que recibe.

La herencia es una transmisión por causa de muerte y puede revestir dos formas: testamentaria o intestamentaria.

Usucapión y/o prescripción positiva es acto de declaración unilateral de la voluntad en el que la autoridad judicial declara la adquisición de un derecho real, es decir de la propiedad, mediante la posesión que exija la ley, y ¿Qué exige la Ley? que sea originaria y probar la existencia del título que la genere, debe ser pacífica, continua y publica, para los bienes inmuebles el término debe ser de cinco años poseídos de buena fe.

Adjudicación es una transmisión a título particular donde se le atribuye una cosa o un bien, a una persona a través de una subasta, licitación o partición hereditaria.

La **adquisición por medio de la Ley**, puede ser la donación o herencia.

Para que **un contrato sea capaz de producir la traslación de dominio**, es necesario otro acto jurídico configurado para tal efecto, por ello el artículo 1295 del Código Civil del estado en su primer párrafo establece los títulos sujetos al Registro público serán: "...I. Los títulos por los cuales se adquiera, transmitan, modifique, grave o extinga el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles..."

El contrato de compraventa requiere para su validez, formalidad especial cuando recae sobre un inmueble.

La venta de un inmueble que tenga un valor equivalente hasta la cantidad de **quinientos días de salario mínimo general vigente en el Estado**, podrá hacerse en documento privado que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos, ratificado ante el director del Registro Público de la Propiedad, jefe de la oficina registral correspondiente o ante Notario Público. La compraventa de inmuebles, así como las hipotecas, que celebren las instituciones que tiene como objeto proporcionar viviendas terminadas o lotes de interés social, y que hayan sido creadas para cumplir esa finalidad, tanto por el Gobierno Federal como por el Estatal o Municipal, con beneficiados que sean de escasos recursos, podrá hacerse constar en documento privado en los términos del párrafo anterior, cualquiera que sea su costo. Para certeza de los contratos citados en el párrafo precedente, los funcionarios y directivos de tales instituciones, registrarán sellos y firmas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado.

DELITOS PATRIMONIALES

En la vida cotidiana las personas se ven inmersas en situaciones relacionadas con bienes de su propiedad o bienes que son propiedad de otros y surgen numerosas cuestiones en relación al derecho de propiedad, el alcance del mismo y sus efectos.

Cuando estas posesiones se realizan de mala fe, comúnmente terminan en las agencias ministeriales como **delitos patrimoniales tales como despojo, fraude, extorsión y hasta robo**, en el que después de múltiples y desgastantes diligencias por la vía penal el querellante solo obtiene, si bien le va, la reparación del daño, sin que realmente quede resuelto de fondo el conflicto.

El "**paracaidismo**" se ha vuelto una forma de adquirir viviendas en nuestro país, ya que existen familias o grupos grandes de personas que aprovechan inmuebles o terrenos desocupados por un largo periodo de tiempo, para apropiarse de ellos y establecer en dichos bienes ajenos sus casas o negocios constituyendo de esta manera el **delito de despojo**.

El delito de despojo se presenta principalmente cuando una persona o grupo de personas, privan a otra de la posesión de sus bienes inmuebles como lo son casas y terrenos, haciendo uso de violencia o amenazas en la mayoría de los casos.

La ley establece una pena o sanción de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Se comete un *fraude* de ley cuando **se realiza un acto jurídico amparándose en una ley de cobertura con la intención de alcanzar objetivos impropios de esa norma y, además, contrarios a otra ley o al ordenamiento jurídico**. Es decir, se utiliza una ley de cobertura para ocultar la ley defraudada. Además, el acto fraudulento debe buscar un fin condenado por otra norma del ordenamiento.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

En definitiva, se trata de **camuflar o disfrazar una conducta como si fuera otra para burlar una norma**. El Código Civil sanciona esta técnica de aplicación de una norma jurídica, una maniobra que la jurisprudencia suele calificar como “pseudo legal”.

Esto se debe a que con esta técnica **se intenta demostrar una legalidad aparente** y, por el contrario, no se pretende cometer una infracción directa, lo que implicaría la nulidad radical del acto o negocio jurídico realizado. Algunos ejemplos clásicos del fraude de ley son las contrataciones de falsos autónomos o las compraventas que se disfrazan como donaciones con intención de defraudar la ley fiscal.

La extorsión es la presión que se ejerce sobre alguien mediante amenazas para **obligarlo a actuar de determinada manera y obtener así dinero u otro beneficio**.

Sinónimo de este concepto podría ser lo que encierra el delito de amenaza condicional. Sin embargo, según la jurisprudencia **no sería correcto dar el mismo uso de extorsión a los términos de coacción o amenaza**.

Dado que la extorsión es un **delito pluriofensivo**, no solo es un bien jurídico el que puede verse afectado, sino muchos más.

Así podemos afirmar que lo que el Código Penal protege tipificando la extorsión es: **el patrimonio, la integridad física y la libertad**.

Extorsionar consiste en obligar a alguien con violencia e intimidación a hacer o no hacer un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero.

El **robo** es un delito que consiste en apropiarse de los bienes o derechos de alguien por medio de la fuerza o por intimidación.

Se pueden distinguir **dos tipos de robo**: Robo con fuerza **en las cosas**, este tipo de robo se produce cuando existe escalamiento, rompimiento de pared, techo, suelo, puerta, ventana, armarios, muebles etc., utilización de llaves falsas, o bien inutilización de sistemas de alarma o guarda.

El robo con violencia o intimidación en las personas, Se produce cuando se utiliza **la fuerza física, la violencia o las coacciones sobre las personas** víctimas del delito para realizar el robo.

ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA REALIZAR UNA COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE

Comprar un inmueble ya sea una casa, un terreno, un local comercial, requiere de informarse adecuadamente, pues existen muchos pasos y acciones que tomar en cuenta, además de que se involucran diferentes personas e instituciones.

Lo ideal es contar con el capital suficiente para comprar de contado, pero la mayoría de las veces se tiene que recurrir a créditos hipotecarios por medio de Instituciones privadas como las bancarias o por medio de Instituciones públicas como Instituto del Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) o el (FOVISSSTE), por lo que se debe considerar las diferentes etapas del proceso.

1. Averiguar todo sobre el inmueble a comprar

Si la casa es de segunda mano, lo primero es solicitar el título de la propiedad y asegurarse que el inmueble esté libre de adeudos o esté comprometida en otro crédito. Para ello, basta con acudir al Registro Público de la Propiedad para solicitar un documento que indique la situación de la casa ante esa institución.

También es útil consultar los portales inmobiliarios en México, que son sitios en internet que se enfocan en la venta, renta de bienes raíces, por citar algunos como CRM inmobiliario, Lamudi, nocnok, Inmuebles24, metroscubicos.com, entre otros; Son plataformas muy prácticas en la búsqueda de propiedades, que contiene fotografías y amplios catálogos para poder ver a detalle las características, ubicaciones, rangos de precios de los inmuebles.

2. Comprobar si se cuenta con el financiamiento necesario

Es necesario conocer el valor del inmueble. Evaluar las diferencias entre un crédito hipotecario de tasa fija y una de tasa creciente. El costo de un crédito es más que solo los intereses, pues es necesario calcular otros gastos fuera del valor de la casa. Más que la tasa de interés, evalúa el Costo Anual Total (CAT), un indicador porcentual anual que suma algunos costos extras.

3. Calcular el enganche y otros gastos iniciales

Entre más ahorro se destine para el enganche, menor será el financiamiento y los pagos mensuales. El enganche no es el único pago inicial, también se deben sumar otros gastos como el avalúo y los gastos notariales, entre otros, como seguro de vida que pagará la deuda en caso de fallecimiento, seguro de daños, que protegerá la casa de distintos daños que puedan ocurrirle.

Nunca se debe dar dinero a modo de enganche o depósito sin un contrato que formalice la operación.

4. Los gastos de escrituración

El notario redactará una escritura en la que se hará constar quien es el nuevo dueño del inmueble y debe verificar, entre otras cosas, que la persona que vende sea el dueño y que la propiedad esté regularizada.

Una escritura pública es un documento público que se realiza ante un notario público, un determinado hecho o derecho autorizado, en donde firman el otorgante u otorgantes.

¿Qué es la Escrituración? Es hacer constar con un documento oficial un contrato del dominio total o parcial de un terreno o una propiedad, aunque este no se utilice, los beneficios que puede llegar a tener esto son muchos, tanto como ganancia propia vivienda, además te sirve para poder ampararse de alguna situación en caso de tener un imprevisto.

Actualmente el costo de los gastos de escrituras de compraventa de una vivienda oscila entre el 5% y el 9% del valor total de propiedad.

La mayor proporción del costo son los impuestos y derechos que el notario retiene y tiene que pagar al fisco, si se quiere escriturar algo primero que nada debe haber un convenio entre comprador y la persona que vende para que se pueda llevarse a cabo el proceso, si esto llegara a ser una herencia familiar o de algún otro tipo el proceso es el mismo lo único que cambia son los trámites a realizar, sin embargo escriturar tiene un costo que muchas veces es caro.

Escriturar una propiedad trae varios beneficios y es por eso la importancia que tiene el ser dueño de una propiedad.

Para que se pueda asegurar legalmente una propiedad, el dueño debe realizar una escrituración, pues es la única forma de acreditar de manera legal la posesión de dicho inmueble, ya otro tipo de contrato como lo son los contratos privados no es reconocido ante la ley mexicana como válido.

REQUISITOS PARA ESCRITURAR:

Los documentos esenciales que piden cualquier notario público para escriturar una casa o un terreno son prácticamente los mismos:

- Escritura de antecedentes, de donde emana la transacción.
- Plano expedido por persona certificada con cedula profesional.
- Avalúo comercial, pagos de impuesto predial y valor catastral.
- Datos de la propiedad, dirección, superficie, medidas, linderos, colindancias
- Datos personales del vendedor. (INE, CURP, RFC, comprobante de domicilio)
- Datos personales de comprador. (INE, CURP, RFC, comprobante de domicilio)

DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

La institución. El Registro Público de la Propiedad, es la institución mediante la cual el Estado proporcionará el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a las leyes, precisen de ese requisito para surtir efectos frente a terceros. El Ejecutivo del Estado designará las poblaciones en donde debe establecerse la oficina denominada “Registro Público de la Propiedad”.

El Registro será público. Los encargados de la oficina tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de las inscripciones constantes en los Libros del Registro Público de la Propiedad y de los documentos relacionados con las inscripciones, que estén archivados. También tienen obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los

libros del Registro Público de la Propiedad, así como certificaciones de no existir asientos de ninguna especie o determinada, sobre bienes señalados o a cargo de ciertas personas.

Tratándose de testamentos ológrafos depositados en el Registro Público de la Propiedad, se observará lo dispuesto en el Capítulo correspondiente.

¿Qué se inscribirá? Se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad: I. Los títulos por los cuales se adquiera, transmitan, modifique, grave o extinga el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmueble; II. La constitución del patrimonio de familia ...” entre otros.

RESULTADOS Y ANÁLISIS

El derecho civil es la rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida del ser humano, familia y posesiones.

En materia civil y familiar existen muchas clases de juicios o procesos a través de los cuales se dirimen las controversias jurídicas, a eso se le conoce como **vías procesales**.

En la legislación del estado de Tabasco, **existen cuatro vías, la vía ordinaria, la especial, vía Ejecutiva y Civil Oral, así como otro tipo de procedimientos como los no contenciosos.**

Vía Ordinaria: por regla general todos los juicios que no tengan una tramitación específica, se tramitarán por esta vía. Se caracteriza por tener los plazos más largos. **Ejemplos de juicios ordinarios:** Juicio Ordinario Civil de Nulidad y cancelación de escritura, Juicio Ordinario Civil Otorgamiento y firma de escritura pública, Juicio Ordinario Civil de inexistencia de contrato de compraventa, Juicio Ordinario Civil de Cumplimiento de Contrato de Compraventa, Juicio Ordinario Civil de Rescisión de Contrato, Juicio Ordinario Civil Reivindicatorio, Juicio Ordinario de Usucapión, Acciones plenarias de Posesión, entre muchos más.

Vía sumaria o Especial: La Ley establece reglas específicas para su tramitación, por su naturaleza deben dirimirse de manera más pronta, tiene por objeto el cumplimiento de las obligaciones. Ejemplos de Juicios Especiales: Juicio Especial Hipotecario, Juicios Especial de desahucio, Juicio Especial de Cancelación de Hipoteca, Juicio Especial de Interdicción para recuperar la posesión, Juicio Familiar Especial de pensión alimenticia, Juicio Especial de Cancelación de Pensión Alimenticia, Juicios Sucesorios Testamentarios e Intestamentarios.

Vía Ejecutiva: versa sobre cualquier cuestión relativa sobre cumplimiento o ejecución, siempre que se trate de I. Acción de condena que tenga por objeto exigir el pago de una suma de dinero cierta y determinada. II. Que la acción se funde en un título que traiga aparejada ejecución, y III. Que el adeudo sea cierto líquido y exigible.

Vía Oral: Su característica principal es que se desahogan las audiencias de manera oral y se acortan los tiempos de trámites.

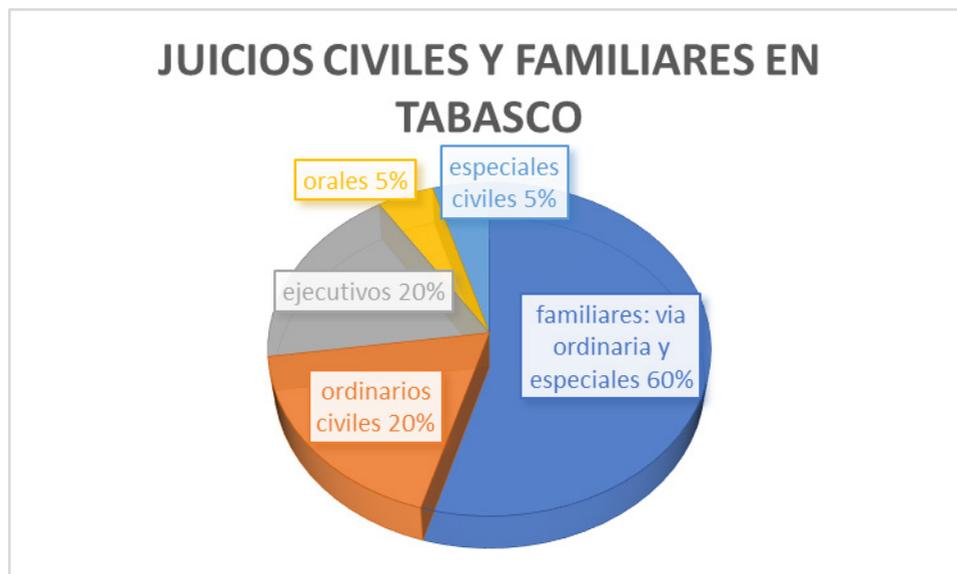
Existen **otros procedimientos Judiciales** donde por solicitud de los interesados se requiere de la intervención del juzgador, sin que se promueva cuestión litigiosa alguna entre las partes, tales como: *En materia civil* se ventilan los medios preparatorios a Juicio, preliminares de la consignación, petición

de medida cautelar, Informaciones Ad perpetuum Rei Memoriam y/o Información de dominio para acreditar un derecho, Apeo y Deslinde, por citar algunos.

En materia familiar se ventilan los procedimientos de Adopción, Divorcios Voluntarios, Procedimiento de Autorización para gravar bienes y transigir derechos de menores, para sacar a menores de País, Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte, entre otros.

A continuación, se presenta una gráfica que indica el porcentaje de los distintos Juicios que se ventilan en el estado de Tabasco, donde se podrá constatar que existe un porcentaje muy alto de los procedimientos que versan sobre propiedades, aparte de los del orden familiar que también es la gran mayoría.

Con ello se reafirma la preocupación que existan campañas de promoción de una cultura del patrimonio privado para evitar que seudos gestores inmobiliarios, o pseudo líderes abusen del desconocimiento de las personas para sacar ventajas de la necesidad comprar o vender sus bienes, ya que no existe una unidad pública o de interés social para acompañar a las personas o empresas en sus procesos de adquisiciones.



CONCLUSIONES Y TRABAJO FUTURO:

El objetivo de este artículo no es descubrir el hilo negro ni mucho menos, simple y sencillamente, es hacer consciencia que en el estado de tabasco, como en muchos otros estado de la República Mexicana, que están creciendo a pasos agigantados, debe ya existir un crecimiento poblacional ordenado, por lo que urgen realizar campañas de cultura del patrimonio privado, donde los ciudadanos tenga la certeza jurídica de las transacciones de sus bienes raíces que realiza.

Pareciera que en plena era tecnológica y de tanta información no fuera posible que existan personas que se dejan enganchar o extorsionar por gente que se dice experta en cuestiones inmobiliarias, le dejan su patrimonio y posesiones en gente a ventajosa, y es allí donde se comenten las injusticias sociales, pues se ven desposeídos de su patrimonio de toda una vida de lucha y esfuerzo.

Es por ello que el estado debe de fomentar esa cultura del patrimonio privado, haciendo promoción

tal vez a través de portales oficiales, haciendo uso de las redes sociales, donde no se necesite invertir tanto recurso financiero, dado la accesibilidad de las redes sociales y televisoras públicas.

Con acciones simples se pueden evitar grandes problemas sociales y jurídicos, como lo son los largos y tediosos conflictos que se suscitan entre las empresas o personas por sus bienes.

Al tener un crecimiento ordenado y jurídicamente estable, tanto las empresas y las personas enfocan sus energías en ser realmente productivos, lo que trae consigo que la economía de la población se incremente y a la vez la Paz Social, que es el fin último de la Justicia.

REFERENCIA

1. Código Civil y de Procedimientos Civiles del estado de Tabasco. www.unam.mx

PROPUESTA DE SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA FAMILIAR: PROBLEMÁTICAS Y RETOS

PROPOSAL FOR FOLLOW-UP OF FIRST INSTANCE JUDGMENTS IN FAMILY MATTERS: PROBLEMS AND CHALLENGES

Priscila Pérez-Méndez ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. priscila-mendez1@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Priscila Pérez-Méndez, correo electrónico: priscila-mendez1@hotmail.com

RESUMEN

En este artículo se analiza las problemáticas que se presentan al momento de pretender ejecutar una resolución judicial, dictada por un Juez Familiar de Primera Instancia o bien un convenio judicial con autoridad de cosa juzgada. El Código de Procedimientos Civiles en vigor del Estado de Tabasco, en sus artículos 383 y 385 establecen las formas de “EJECUCIÓN FORZOSA” y “EJECUCIÓN DIRECTA”. De los que se interpreta que la ejecución directa se actualiza cuando no tenga que intervenir necesariamente el adversario de la parte que pida la ejecución; interpretado a contrario sensu, la ejecución forzosa tiene lugar cuando existe oposición por la parte contraria. Sin embargo, no se especifica el trámite a seguir, sobre todo cuando existe una parte que se opone a la ejecución; por lo que, ante la falta de disposición expresa la ejecución se sigue a través de una demanda incidental, en la que las partes tienen que someterse nuevamente a un juicio, ofrecer pruebas, y desahogarlas, hasta la emisión de una sentencia en el que la autoridad nuevamente ordene su cumplimiento y que resulta muchas veces tardado. Sucede similar cuando en una resolución de manera oficiosa se ordenan terapias psicológicas a las partes, y una vez que se eleva a categoría de cosa juzgada, se ordena el archivo del procedimiento al haber concluido; sin darle seguimiento a las terapias psicológicas. De ahí la importancia de que exista un procedimiento de ejecución en materia familiar, así como una autoridad que se encargue del procedimiento como un juzgado de ejecución.

Palabras clave: Resoluciones judiciales; ejecución; procedimiento.

Cómo citar:

Pérez-Méndez, Priscila. (2021). Propuesta de seguimiento de las sentencias de primera instancia en materia familiar: problemáticas y retos. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 118-124. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.625>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 118-124; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article analyzes the problems that arise when trying to execute a judicial decision, issued by a Family Judge of First Instance or a judicial agreement with res judicata authority. The Civil Procedures Code in force in the State of Tabasco, in its articles 383 and 385 establish the forms of “FORCED EXECUTION” and “DIRECT EXECUTION”. Of which it is interpreted that direct execution is updated when the adversary of the party requesting execution does not necessarily have to intervene; interpreted a contrary sensu, the execution takes place when there is opposition by the opposing party. However, the procedure to be followed is not specified, especially when there is a party that opposes the execution; Therefore, in the absence of an express provision, the execution is followed through an incidental claim, in which the parties have to again submit to a trial, offer evidence, and release it, until the issuance of a judgment in which the authority again orders its fulfillment and that it is many times delayed. It is similar when in an informal resolution psychological therapies are ordered to the parties, and once it is raised to the category of res judicata, the filing of the procedure is ordered when it has been concluded; without following up on psychological therapies. Hence the importance of having an enforcement procedure in family matters, as well as an authority in charge of the procedure such as an enforcement court.

Key words: Court decisions; enforcement; procedure.

INTRODUCCIÓN

Mediante una resolución o convenio judicial, se pone fin a una controversia surgida entre particulares. Así, el proceso de ejecución inicia con el ejercicio del derecho consignado en una resolución jurisdiccional. Su naturaleza jurídica, es el cumplimiento de la obligación consignada de una sentencia o convenio, dado que en la sentencia se consigna la satisfacción del interés de una de las partes (o de ambas) y la insatisfacción de tal interés se genera por el no cumplimiento en forma voluntaria del obligado, generando así el proceso de ejecución (Hutchinson, 2004).

Con base a la estadística de los juzgados familiares de primera instancia con sede en esta Ciudad de Villahermosa, Tabasco, existe un creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas, se vuelven complicados ante la falta de un procedimiento para su ejecución, y una autoridad que se encargue de este tipo de procedimientos, lo que provoca que el trámite para la ejecución de una resolución de primera instancia, se realice en la vía incidental en la que se admiten pruebas, se desahogan las mismas y para finalizar se emite una resolución, que resulta tardado, muchas veces por la carga de trabajo que tienen los juzgados familiares o por lo contencioso del litigio.

Cuando de manera oficiosa en una resolución judicial dictada por un órgano jurisdiccional (De Silva, 2004), se ordenan por ejemplo terapias psicológicas, a la par que se ordena el archivo definitivo, no se les da un seguimiento de oficio a dichas terapias.

En virtud del derecho que tiene todo gobernado al derecho a la tutela judicial efectiva, que “*puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos*

que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión” (Naime & Zaragoza, 2019).

Al respecto es importante estudiar la jurisprudencia internacional respecto a la sentencia de familia, por mencionar “Fornerón e hija vs. Argentina” (CIDH, 27/4/2012) “Saleck Bardi vs. España (TEDH, 24-5-2011).

METODOLOGÍA

Este artículo describe aportaciones al respecto a la ejecución de sentencias en el derecho familiar para ello, se divide en cuatro apartados: en el primero referente al derecho a la tutela judicial efectiva; en el segundo a la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos respecto de la eficacia de la sentencia de familia; en el tercero la inexistencia de un procedimiento de ejecución y la falta de una autoridad que se encargue del procedimiento de ejecución y por último se refiere a las propuestas del tema. La revisión de la literatura se integró con material diverso, entre los que podemos citar: la legislación adjetiva civil en vigor del Estado de Tabasco, estadísticas realizadas en los juzgados familiares de Primera Instancia con sede en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco; así como de jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Otorgando una visión integral de los retos que se tienen que superar ante el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas.

RESULTADO

1. Tutela judicial efectiva.

El artículo 17 Constitucional arroja la tutela judicial efectiva (Silva 2020), que puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes (Gerónimo et al., 2021), para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. De ahí, que la ejecutoriedad de las sentencias tiene aval constitucional, ya que el derecho a la ejecución de las sentencias se encuentra implícito en la tutela judicial efectiva, pues ella no sería efectiva si se limitara al solo acceso a la justicia o culminara con la determinación de los derechos u obligaciones. El juez no solo es el que juzga, sino también el que manda pues es aquél cuyo juicio tiene la eficacia del mandato.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se ha pronunciado respecto a la tutela efectiva en su vertiente de recurso efectivo, la cual reitera a los tribunales resolver conforme a derecho sin dilación e interpretación razonada para una buena administración de justicia.

La justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia pudiera no ser cumplido. Hacer ejecutar lo juzgado es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por medio del proceso que no tiene por finalidad crear derechos sino tutelarlos, el Estado hace valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con él y lo hace no solo a través de la declaración judicial que se expresa en la sentencia, sino fundamentalmente mediante su ejecución.

Los procesos permiten poner fin al litigio determinando con certeza el derecho, pero con ello no se agota la función jurisdiccional. No se restablece la paz social por el simple hecho de haber reconocido el derecho de una de las partes a determinada prestación si el vencido en el proceso no cumple habrá que obligarlo a cumplir. En otras palabras, si no ejecuta voluntariamente la sentencia habrá lugar a la ejecución forzosa.

2. Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos respecto de la eficacia de la sentencia de familia

La efectiva tutela de derechos materiales se advierte en la actividad jurisdiccional a través del cabal cumplimiento.

En la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Derechos Humanos respecto a la eficacia en las sentencias en su cumplimiento, algunos casos existentes son: “Fornerón e hija vs. Argentina” (CIDH, 27/4/2012) “Saleck Bardi vs. España (TEDH, 24-5-2011), ”Kopf y Liberda vs. Austria” (CEDH, 17-1-2012), entre otras.

2.1 Caso Fornerón e hija vs. Argentina

Este caso atañe a la responsabilidad internacional del Estado derivado de violación al debido proceso en el caso de tenencia de Fornerón respecto a su hija biológica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró al Estado argentino responsable por la violación del artículo 8 (garantías judiciales y derecho a ser juzgado en un plazo razonable) y 25.1 (protección judicial), en relación con los artículos Artículo 1 (obligación de respeto de derechos) 1.1 (no discriminación), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 19 (derechos del niño), 17.1 (protección integral de la familia) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Plazo razonable	Referido a lo competente a procedimiento judicial y administrativo en cuanto a protección del menor, casos particulares: guarda y custodia de menor, adopción, debiendo ser un proceso sin burocracia por parte de las autoridades competentes. El acceso y garantía del derecho a la justicia debe anteponer un tiempo razonable. La Corte IDH ha determinado algunos elementos respecto a plazo razonable tales como: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal; c) acción y conducta de autoridades judiciales, d) afectación. La responsabilidad de apremiar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales.
Conducta de las autoridades judiciales	Razonabilidad. Régimen de visitas. Interés superior del niño. La singularidad del caso señalado, es el tiempo que distaba originaba efectos irreparables. La acción de las autoridades respecto a este caso ha incurrido en que el padre biológico y su hija respecto a visitas no establezcan un vínculo entre ambos, sin duda, una situación trascendente debido a la etapa de desarrollo emocional y psicológico para la vida de la menor. En el caso señalado el retraso en las decisiones judiciales generó afectaciones significativas, irreversibles e irremediabiles que impactaron en los derechos de padre e hija.

Afectación generada a la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso	Para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada considerando, la materia objeto de controversia. El Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.
--	--

Duración del proceso	En el caso de Fornerón el tiempo en guarda judicial y régimen de visitas, excedió el tiempo considerado como plazo razonable.
-----------------------------	---

Fuente: elaboración propia.

2.2 Saleck Bardi vs. España (TEDH, 24-5-2011)

En el año 2002, Saltana, arriba a España procedente de los campamentos de refugiados saharauis de Tindouf para una estancia de dos meses. A su llegada a España fue albergada en una familia de acogida. Sin embargo, la estancia se prolongó debido a razones médicas. Siendo que la federación solicitó extensión de tiempo al Servicio de Protección de Menores de la Dirección General de Familia del Gobierno de la Región de Murcia, sin obtener contestación.

Pasado dieciséis meses, la Dirección General de Familia fue notificada que la solicitante reclamaba el regreso de su hija a los campamentos de refugiados de Tindouf. El Servicio de Protección inició entonces un procedimiento con el fin de determinar la evolución del estado de salud de la menor.

En el periodo de 2004, el Servicio de protección de menores expuso a la niña en situación de desamparo y, en aplicación del procedimiento de urgencia, sometiéndola a su tutela y decidió ingresarla en la unidad de observación y acogida de un centro para menores “para su traslado a los campamentos de refugiados de Tindouf con su madre”. De lo anterior, la familia de acogida impugnó la resolución.

En 2007, el Juzgado señala resuelve otorgando la tutela de la niña a la familia de acogida.

3. La inexistencia de un procedimiento de ejecución y la falta de una autoridad que se encargue del procedimiento de ejecución

En relación a la ejecución de las sentencias o convenio judicial elevados a categoría de cosa juzgada, la legislación procesal civil en vigor del Estado de Tabasco, se refiere de manera general tanto en materia civil como familiar a las formas de “EJECUCIÓN FORZOSA” y “EJECUCIÓN DIRECTA”, en sus artículos 383 y 385, que copiados textualmente a la letra dicen:

“ARTÍCULO 383.- Procedencia de la ejecución forzosa. La ejecución forzosa tendrá lugar cuando se trate: I.- De sentencias que tengan autoridad de cosa juzgada; II.- De sentencias sin autoridad de cosa juzgada, pero respecto de las cuales proceda, conforme a este Código, la ejecución provisional; III.- De transacciones y convenios celebrados en juicio o en escritura pública, y aprobados judicialmente; IV.- De autos firmes; V.- De laudos arbitrales firmes; VI.- De títulos ejecutivos; y VI.- De sentencias extranjeras cuya validez haya sido declarada por resolución firme conforme a este Código.”

“ARTÍCULO 385.- Ejecución directa. Procederá la ejecución directa en los casos en que la ley o la resolución que se ejecute la determinen y, además, en los siguientes: I.- Cuando se haga

valer la cosa juzgada; y II.- Cuando se trate de actos que deban cumplirse por terceros o por autoridades, como inscripciones en el Registro Público de la Propiedad o Catastral, cancelaciones o anotaciones en el Registro Civil de sentencias declarativas o constitutivas, y resoluciones que ordenen la admisión de pruebas, práctica de peritajes u otras diligencias en las que no tenga que intervenir necesariamente el adversario de la parte que pida la ejecución. En estos casos, la ejecución directa se llevará a cabo a petición de parte interesada, y tan pronto como la resolución quede en estado de ser ejecutada”.

De los que se interpreta que la ejecución directa se actualiza cuando no tenga que intervenir necesariamente el adversario de la parte que pida la ejecución; e interpretado a contrario sensu, tenemos entonces que la ejecución forzosa tiene lugar cuando existe oposición por la parte contraria; sin embargo, no se especifica el trámite a seguir, sobre todo cuando existe una parte que se opone a la ejecución; por lo que, ante la falta de disposición expresa la ejecución se sigue a través de una demanda incidental, en la que las partes tienen que someterse nuevamente a un juicio, ofrecer pruebas, y desahogarlas, hasta la emisión de una sentencia en el que la autoridad nuevamente ordene su cumplimiento y que resulta muchas veces tardado. Lo mismo sucede cuando en una resolución de manera oficiosa se ordenan terapias psicológicas a las partes, y una vez que se eleva a categoría de cosa juzgada, se ordena el archivo del procedimiento al haber concluido; sin darle seguimiento a las terapias psicológicas.

Derivado de ello, la importancia de que exista un procedimiento de ejecución en materia familiar, así como una autoridad que se encargue del procedimiento como sería un juzgado de ejecución, como los hay en materia penal, ante el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas.

Hay que señalar que no se restablece la paz social por el simple hecho de haber reconocido el derecho de una de las partes a determinada prestación si el vencido en el proceso no cumple habrá que obligarlo a cumplir. En otras palabras, si no ejecuta voluntariamente la sentencia habrá lugar a la ejecución forzosa y para ello, es importante contar con los medios necesarios para su ejecución, esto es que exista un procedimiento especial para el trámite de las ejecuciones en materia familiar, de modo que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva. Hacer ejecutar lo juzgado es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Propuesta

Si bien en la legislación procesal civil en vigor del Estado de Tabasco, se encuentran establecidas las disposiciones legales relativas a las formas de ejecución tanto en materia civil como familiar, es menester que, en materia familiar, exista un procedimiento especial para efectos de regular su trámite, ante el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas. De ahí la importancia de que exista un procedimiento de ejecución en materia familiar, así como una autoridad que se encargue del procedimiento como sería un juzgado de ejecución, como los hay en materia penal.

DISCUSIÓN

Mediante una resolución o convenio judicial, se pone fin a una controversia surgida entre particulares. Así, el proceso de ejecución inicia con el ejercicio del derecho consignado en una resolución

jurisdiccional. Su naturaleza jurídica, es el cumplimiento de la obligación consignada de una sentencia o convenio, dado que en la sentencia se consigna la satisfacción del interés de una de las partes (o de ambas) y la insatisfacción de tal interés se genera por el no cumplimiento en forma voluntaria del obligado, generando así el proceso de ejecución.

Ante el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas, se vuelven complicados ante la falta de un procedimiento para su ejecución, y una autoridad que se encargue de este tipo de procedimientos, lo que provoca que el trámite para la ejecución de una resolución de primera instancia, se realice en la vía incidental en la que se admiten pruebas, se desahogan las mismas y para finalizar se emite una resolución, que resulta tardado, muchas veces por la carga de trabajo que tienen los juzgados familiares o por lo contencioso del litigio.

De ahí la importancia de que exista un procedimiento de ejecución en materia familiar, así como una autoridad que se encargue del procedimiento como sería un juzgado de ejecución, como los hay en materia penal, ante el creciente número de resoluciones judiciales desobedecidas y los recursos al alcance de las partes para ejecutarlas.

REFERENCIAS

1. Cámara de Diputados. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Última reforma publicada DOF 11-03-2021.
2. CEDH. (2010). Case of Schalk and Kopf vs. Austria, Merits, 24 jun., Application n° 30141/04, 2010.
3. Congreso del Estado de Tabasco. (1997). Código de Procedimientos Civiles en vigor del Estado de Tabasco.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. (CIDH, 27/4/2012). Costa Rica.
5. De Silva, Carlos. (2004). El acto jurisdiccional. *Isonomía*, (21), 157-191.
6. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Ciencias de la documentación*, 7(1), 15-23.
7. Hutchinson, Tomás. (2004). El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 1(1), 289-355.
8. Naime González, Alejandro & Zaragoza Contreras, Laura G. (2019). El principio de igualdad en el Procedimiento Abreviado. *Derecho y Cambio Social*, (58), 360- 385.
9. Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos: Costa Rica.
10. Silva-Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol32n1.435>
11. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2011). Caso Saleck Bardí contra España. Sentencia de 24 mayo 2011 JUR 2011\174772. Francia.

DÉBITO PRIMAL: UN NUEVO CONCEPTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO REPRODUCTIVO DE LAS MUJERES

PRIMAL DEBT: A NEW CONCEPT IN THE FIELD OF WOMEM REPRODUCTIVE RIGHTS

Gabriela Castro-Domínguez ¹ * 

1. Centro de Especialización Judicial del Poder Judicial del Estado de Tabasco, México. gabrielacprivado@gmail.com

* Autor de correspondencia: Gabriela Castro-Domínguez, correo electrónico: gabrielacprivado@gmail.com

RESUMEN

En este artículo se introduce el concepto de débito primal en el ámbito del derecho reproductivo de las mujeres. Tal concepto se desarrolla a partir del análisis crítico de las relaciones de simbiosis entre patriarcado y capitalismo y el modo como se involucran históricamente en perjuicio y explotación económica de las mujeres mediante su natural capacidad reproductiva. Sin embargo, es un hecho biológico incuestionable que las mujeres constituyen la fuente primaria y única hacia la continua generación del capital humano; principal factor productivo desde siempre utilizado para la construcción de toda la riqueza material e inmaterial de la civilización humana, y su cumulativo progreso económico, expreso por la suma del PIB anual de las naciones. Por lo tanto, aun que las mujeres han logrado importantes conquistas recientes en el ámbito de los derechos civiles y laborales es todavía imperioso reconocer que aún existe una deuda acumulada de milenios de injusticia para con las mujeres por la injustificable actual inexistencia del concepto de débito primal, bien como su reconocimiento internacional y consecuente establecimiento como un tema de extrema relevancia social a ser desarrollado en el ámbito de los derechos reproductivo de las mujeres. Así que, en este artículo, como una primera acción hacia el reconocimiento de esa deuda primitiva, es propuesta la introducción del concepto de débito primal en el ámbito de los derechos reproductivos de las mujeres; objetivando la futura institución de su debido resarcimiento monetario, por medio de efectivos mecanismos jurídicos a ser desarrollados por los órganos responsables por las políticas de defensa de los derechos de las mujeres en escala mundial.

Palabras claves: capital humano; derechos humanos; derecho reproductivo; derecho de las mujeres; patriarcado.

Cómo citar:

Castro-Domínguez, Gabriela. (2021). Débito primal: un nuevo concepto en el ámbito del derecho reproductivo de las mujeres. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 125-131. <https://doi.org/10.33975/riug.vol33nS2.621>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 125-131; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT:

In this paper it is proposed the concept of primal debt in the context of the women reproductive rights. Such a concept unfolds from the critical analysis of the symbiotic relationships between patriarchy and capitalism and the way in which they have historically been involved in perjury and economic exploitation of women through their natural reproductive capacity. In fact, it is an unquestionable biological aspect that women constitute the primary and unique source of continuous human capital generation; main productive factor since always used for the construction of all the material and immaterial wealth of human civilization, and its cumulative economic progress, expressed by the sum of the annual GDP of the nations. Therefore, even though women have achieved important recent achievements in the context of civil and labor rights, it is nevertheless imperative to recognize that there is an accumulated debt of millennia of injustice to women because of the unjustifiable current inexistence of the concept of primal debt, as well as its international recognition and consequent establishment as a topic of extreme social relevance to be developed in the context of the reproductive rights of women. Since, in this work, as a first action for the recognition of this primitive idea, it proposes the introduction of the concept of primal debt in the context of the reproductive rights of women; aiming at the future institution of its due monetary reimbursement, by means of effective legal mechanisms to be developed by the organizations responsible for the policies of defense of the rights of women on a world scale.

Keywords: human capital; human rights; reproductive rights; women's rights; patriarchy.

INTRODUCCIÓN

Constituye una verdad biológica universal, por todos los aspectos naturales la absoluta relevancia de la innata capacidad reproductiva de las mujeres para el origen y posterior desenvolvimiento, supervivencia y evolución de la civilización humana desde sus orígenes primordiales, es decir primales. De hecho, las mujeres, como fuente natural de la vida humana y matrices generadoras de los más de 6 mil millones de individuos de la especie humana que habitan la tierra actualmente; bien como del incalculable sumatorio del capital humano que construyó la civilización humana a lo largo de milenios de la historia.

Así que sin sombra de duda es importante reconocer que las mujeres son las legítimas creadoras del continuo progreso económico, cultural, científico y material de la civilización, especialmente en los dos últimos siglos de la era industrial basada en valores patriarcales y sobre el dominio de la doctrina capitalista, donde para bien o mal, todas las actividades y creaciones humanas son de alguno modo monetizadas, es decir, hay un costo a ser pago aunque ese pago sea la mayoría de las veces vilipendiado por la desigual relación entre capital versus trabajo

Así que en la concepción existe un débito nunca antes propuesto o reconocido (Mattar, 2008) de la civilización humana patriarcal y capitalista ante todas las mujeres y madres del mundo: las cuales desde siempre fueron y continúan a ser las responsables por la generación tras generación, hasta nuestros días, de todo el capital humano que ha pasado por el planeta, constituyendo así la suma material del proceso civilizatorio humano con todas sus capacidades, creaciones, mano de obra utilizada y explotada, incluso también, las propias mujeres, a lo largo de la historia.

Por lo tanto, nada más justo es que, con retardo de dos mil años, introduzcamos lo que aquí llámanos débito primal: sea el reconocimiento de esa deuda que remonta de los orígenes de la humanidad y que a nuestro conocimiento nunca ha sido siquiera inventada por los estudiosos en los ámbitos de los derechos humanos y laborales o más evidente en el ámbito de los derechos reproductivos de las mujeres, en los cuales estamos proponiendo el inmediato y justo reconocimiento en plano internacional.

En efecto, se considera pertinente dicha propuesta ya que al introducir el concepto del débito primal en el ramo de los derechos reproductivos de las mujeres también se reconoce su observancia e implementación sobre una forma de resarcimiento monetario a las mujeres por el factor reproductivo que indudablemente puede traer efectos económicos y sociales muy benéficos para la humanidad con inmensas consecuencias positivas para el tercer milenio. (mujeres felices niños felices, sociedad feliz) Esto dicho, la pregunta que nos queda es: ¿Cuál sería, entonces ante las mujeres del mundo el monto de la deuda que la sociedad humana, bajo cualquier régimen político o económico, tendría con las mujeres?

Si se contara en todos los países, a lo largo del tiempo, la contribución esencial de las mujer no sólo con la creación de seres humanos sino que también como la fracción humana que garantiza la subsistencia de este capital humano, a través de la dedicación total de este ser a través del cuidado, de educar, enseñar, alimentar y garantizar la seguridad y vida de todos los seres humanos durante su niñez y juventud hasta que ellos mismos sean absorbidos como mano de obra y captados para formar la inmensa masa de trabajo del proletariado que alimenta y mueve a todos los sectores y actividades económicas de los países (Rosas & Gámez, 2016).

Este manifiesto tiene como principal objetivo protestar contra la explotación el saqueo y la expropiación atávica, perenne, irreparable, universal y verdaderamente asombrosa de la que las mujeres, desde siempre, han sido víctimas de manera planificada y persistente por la sociedad humana patriarcal y capitalista históricamente gobernada. por costumbres, leyes, reglas, convenciones y principio de carácter androcéntrico, institucionalizados a lo largo de milenios.

METODOLOGÍA

Para el acercamiento del estudio de este tema se realizó una revisión doctrinal con base al método documental. El cual antepone un problema social que emerge en situaciones jurídicas que deben ser estudiadas en todo su contexto y dimensiones.

RESULTADOS

1. Concepto de débito primal

La palabra primal, según su origen etimológico significa primero. De ella derivan palabras como presbiacusia, presbiopia, presbitério, primario, así como primero, primitivo, principio: siempre con el significado de “lo que viene primero o antes de todo”; como es el caso del débito a que nos referimos en el título de este artículo.

Por otro lado, hay que dejar claro la relación que establecemos respectivamente entre acreedor y deudor que a nuestro ver existe entre las mujeres y la construcción de la civilización humana (Recasens,

s.f.), está, representada por su soporte patriarcal y capitalista, con aporte de lucrativo. Los verdaderos deudores una vez que reciben lucros al explotar la reproductibilidad del capital humano, mano de obra, y masa de trabajo generadas por las mujeres.

Así tomando en cuenta que una relación de deuda no es más que una relación bilateral entre un acreedor y un deudor. Entre el beneficiario de la deuda, por un lado, y el que debe resarcirla por otro queda clara la relación propuesta.

Sin embargo, para que el débito exista de hecho y de derecho, y, sea posible cobrarlo, el mismo debe ser reconocido con la plena aceptación del deudor y del beneficiario, mediante registro en dispositivo legal lo que entonces legítima, en caso de negación del deudor, el reclamo del mismo en la esfera judicial. Cabe resaltar que no necesariamente la naturaleza del débito, su observancia y rescate debe ser necesariamente material, aunque siempre puede traducirse en derechos pecuniarios, dependiendo del caso en análisis

Se observa que, en las acciones judiciales de las distintas áreas del derecho, al final siempre existirá, reconocida la legitimidad jurídica del débito, una rescate pecuniario o equivalente.

2. Críticas al prima débito

Puede ser que, al ser juzgada la cuestión de la deuda primaria aquí propuesta, ciertamente en una apreciación superficial del asunto argumentarán con la lógica del patriarcado que la capacidad de procrear es una condición innata y exclusiva de la mujer, un don divino bajo el cual ellas, las mujeres, no pueden reclamar el derecho a la compensación porque no pueden equipararla al trabajo (Organización Panamericana de la Salud, 2008).

Ahora su fundamento radica que, siendo un don divino, la capacidad de procrear de las hembras está presente en toda la naturaleza; en todas las especies y ninguna de ellas recibe ningún beneficio por esta capacidad; entre tanto ninguna de especies a excepción de la humana la capacidad reproductiva es monetizada y ni sirve como factor principal para generar riqueza.

Sin dejar a un lado que las mujeres son más sacrificadas que los hombres cuando se encargan no solo de los hijos sino también de cuidar, de proteger, de alimentar, enseñar lo básico para su supervivencia en medio de depredadores implacables (Micolta, 2008). Si bien algunos hombres también hacen esa función el porcentaje es mínimo por lo cual difiere mucho de las condiciones que se ofrecen a las hembras humanas. Pongamos el ejemplo más común; en relación al ámbito laboral en tanto el hombre puede ir a trabajar y tener todos los beneficios de ley la mujer por tener que cuidar a los hijos debe realizar trabajos informales, trabajos del que puedan obtener dinero sin salir de casa como vender comida, vender algún producto, lavar o limpiar ajeno, entre otros (Arias, 2016).

Es intolerante que no reconozcan el papel de una humana madre e incluso la equiparan a las especies animales féminas para minimizar y esconder que existe una gran diferencia. Sucede que la descendencia de otras especies no humanas no crea la llamada riqueza material que impulsa y desenvuelve el progreso económico, social y cultural como lo hace la descendencia humana. seres humanos generados por mujeres. Estos, una vez creados, educados y formados, servirán como masa de trabajo en todos los sectores de las actividades humanas.

3. El proceso civilizatorio como una empresa transnacional

Considerando el proceso civilizatorio como una empresa transnacional que opera en escala global usando los recursos materiales del planeta como el indispensable capital humano (Rivero, 2009) generado por las mujeres, queda muy evidente que mediante su exclusiva y única capacidad reproductiva las mujeres son la fuente primaria de donde se origina todo el desarrollo de la gran empresa llamada civilización humana, sin que nunca tengan logrado hasta el presente momento cualquier beneficio o reconocimiento en razón expresamente de su indispensable actividad reproductiva, en verdad garantizadora de la propia existencia y supervivencia de nuestra civilización como un todo.

Sin embargo, en el mundo capitalista cuando se habla en empresa también se habla en lucros (González, 2005), dividendos y otros medios de participación de los cuales las mujeres como matrices del capital humano y del capitalismo, debido a la estructura patriarcal de esa gran empresa, jamás recibieron cualquier dividendo por su providencial participación.

Así que si elegimos solo como un ejemplo, en el ámbito de la justicia laboral, quedará claro que esa injustificable deshumanidad que se ha impuesto a las mujeres desde siempre si fuera analizada en un juzgado laboral seguro que sería considerada como una situación de explotación equivalente a un régimen de trabajo esclavo, casi como una versión adversa de la llamada ley de libertad de vientre (Rodríguez & Martínez, 2012), es decir, sea una Ley del vientre esclavo exclusiva para las mujeres teniendo en cuenta que las niñas ya nacen de otras niñas en una especie de campo de concentración de un sistema esclavista construido para realimentar y mantener la continua generación, fabricación, del necesario capital humano, individuos humanos para mano de obras, los niños: y para reproducción, las niñas, como se hacen en las granjas designadas a la creación de animales. Así es para la formación de capital humano y consecuente generación de la riqueza, no de las naciones y si de algunos ciudadanos de estas naciones.

La creación que surge del capital humano (Peralta, 2016), como cultura, artes, deporte, en todas las actividades que realiza la masa del capital humano generado por mujeres, sería incalculable, pero podemos hacernos una idea de dividir el PIB mundial por el número de habitantes económicamente activos.

Si se tuviera que considerar a la humanidad y su desarrollo como una mega empresa capitalista, y contabilizar, monetizar, toda la masa de riqueza producida por los seres humanos durante siglos, sumemos todo y establezcamos una participación en las ganancias de este esfuerzo humano del capitalismo, ¿cómo? muchos por ciento encajarían a las mujeres como generadoras de capital humano en esta gran empresa transnacional llamada civilización humana.

4. Las mujeres y el desarrollo económico

En vista de su determinismo biológico, las mujeres, constituyen la única y exclusiva fuente natural para la reproducción de la vida humana; constituyendo así la matriz generadora universal de todos los seres humanos que llegaron a existir, que ahora existen o que existirán en el futuro de la humanidad. Esto nos lleva a considerar que la función de la mujer (Fajardo et al., 2005) ha estado universalmente presente como fundamento de toda producción de riqueza desde los tiempos inmemoriales de la civilización humana, aunque el concepto de capital humano surgió hace solo dos siglos con el inicio de la era industrial y solo hasta la edad moderna reconoció que el factor principal de la actividad industrial es el humano y no solamente los recursos materiales.

Teniendo en cuenta los inmensos beneficios sociales en escala mundial al implementar un tipo pago directamente a las mujeres que son madres no hay justificación para no reconocer como una medida necesaria de emergencia prioritaria el derecho de débito primal.

Considere como ejemplo la actual pandemia mundial con sus trágicos efectos económicos sociales y sanitarios ¿cuál fue la medida emergente más relevante y eficaz tomada por los gobiernos de la mayoría de los países para disminuir la crisis humanitaria global? sin duda fue la ayuda a las mujeres a través de un pago económico por el cual es cierto que muchos millares de niños fueron salvos por tener garantizadas por lo menos su necesidad básica de alimentación para el enfrentamiento del covid19.

Hay que tener en cuenta que la implementación del débito primal y su efectiva implementación puede constituirse en la mejor acción de prevención contra futuros eventos de esta naturaleza y que si ya hubiera leyes en este objetivo quizá no tendríamos la inmensa cantidad de muertos como tenemos en esta pandemia, principalmente considerando la realidad que en todo el mundo existen millones de madres con hasta dos niños solas sin ninguna especie de ayuda externa.

5. Débito primal. Resarcimiento

La importancia, desde todos los puntos de vista, del género femenino, por su capacidad reproductiva exclusiva y natural desde el principio de los tiempos, son la fuente de todo el capital humano, produciendo la verdadera materia prima para la construcción de la civilización y la sociedad (Novo, 2003). Y todo lo que se ha generado a partir de bienes y riqueza durante generaciones milenarias. Por lo tanto, es incuestionable el derecho de las mujeres al reembolso de los 6 billones de seres humanos que viven actualmente, así como de los incontables billones de seres humanos que pasaron por aquí, trabajaron, reprodujeron, generaron arte, ciencia, cultura, servicios, agricultura, en resumen, toda la compleja economía del mundo moderno.

Esta no es una tarea imposible para los macroeconomistas. Sumando los PIB de todos los países a lo largo de décadas y convirtiendo este total en moneda corriente, obtendríamos el valor per cápita de la producción de riqueza y, por lo tanto, en vista de la población mundial anual, en teoría sería posible calcular un pequeño porcentaje de esta suma para que se asignen a mujeres de todas las generaciones como participación en los beneficios de esta empresa humana cuyo objetivo es y ha sido siempre la construcción de la sociedad y la civilización humanas.

DISCUSIÓN

En este artículo fue propuesto el concepto del débito primal en el ámbito del derecho reproductivo de las mujeres. Tal concepto ha sido desarrollado con vistas a demostrar la necesidad de reconocer, institucionalizar y resarcir la deuda milenar de la civilización humana frente a las mujeres por su contribución en la construcción del progreso y riqueza material de la humanidad mediante su capacidad reproductiva, o sea, la capacidad de generación de todo el capital humano utilizado en el proceso civilizatorio.

El objetivo es institucionalizar la adopción del concepto del débito primal de tal modo que su efectiva implementación sea responsabilidad de los gobiernos nacionales, sobre reglas de los órganos internacionales responsables por la defensa de los derechos de las mujeres, por medio de legislación específica para su accionamiento en el ámbito de los derechos humanos, derechos de las mujeres y

en especial de los derechos reproductivos. Se presenta esta propuesta al estudio de los legisladores, economistas y políticos.

Por tanto, considerando las distintas áreas del derecho, es imperioso reconocer que las mujeres como fuente generadora de capital humano con su diversidad de facetas tienen derecho a la institución de una compensación económica limitada pero sustancial capaz de darse a sí misma una participación en revertir en la creación de mejores oportunidades para sus hijos y nietos, aumentando así los recursos necesarios para cada generación de educación y mejoramiento del capital humano para los desafíos del tercer milenio.

Así también como consecuencia de la introducción de este concepto puede mudar la constante lucha de los movimientos feministas por alcanzar la igualdad de género cuando en realidad se debe luchar por algo superior como es la primalidad. Se torna confuso querer una igualdad frente a los hombres cuando las mujeres están, por su naturaleza, en varios escalones por encima de ellos, ya que las mujeres son el centro de todo pues sin ellas no existirían los hombres ya que solo ellas tienen o deberían tener el derecho de llevar a cabo, o no la gestación completa de un humano.

REFERENCIAS

1. Arias, Patricia (2016). El trabajo femenino: del permiso a la obligación. *Papeles de Población*, 22(90),197-228.
2. Fajardo Caldera, M^a. Isabel, & Bermejo García, M^a. Luisa, & Ruiz Fernández, M^a Isabel, & Fajardo Caldera, M^a. Guadalupe (2005). La mujer y lo femenino en el mundo actual. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 1(1),197-206.
3. González González, Humberto (2005). Economía y empresa. *Semestre Económico*, 8(15),117-135.
4. Mattar, Laura Davis. (2008). Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales: un análisis comparativo con los derechos reproductivos. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 5(8), 60-83. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452008000100004>
5. Micolta, Amparo (2008). Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad. Prospectiva. *Revista de Trabajo Social e intervención social*, (13).
6. Novo, María (2003). La mujer como sujeto, ¿utopía o realidad? *POLIS, Revista Latinoamericana*, 2(6).
7. Organización Panamericana de la Salud. (2008). *La economía invisible y las desigualdades de género. La importancia de medir y valorar el trabajo no remunerado*. Washington.
8. Peralta Solorio, Ernesto Felipe. (2016). La Productividad de la Población Económicamente Activa (PEA) en México: Historia, Panorama Actual y Perspectiva. *Diálogos en la Sociedad del Conocimiento*, 4(10),165-186.
9. Rodríguez-Yong, Camilo A, & Martínez-Muñoz, Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 59-81. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200003>
10. Rosas Rojas, Eduardo & Gámez Arroyo, Jessica. (2016). Capital humano: el factor de producción más relevante para el crecimiento económico de américa latina. *Journal CIM*, Vol. 4(1), 1-8.
11. Recanses Siches, Luis. (s.f.). *Vida humana, sociedad y derecho*. España.
12. Mesino Rivero, Ledis. (2009). La globalización económica y sus implicaciones socio- culturales en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales*, 15(1), 126-138.

LOS ADOLESCENTES Y EL SISTEMA QUE LOS JUZGA. ASPECTOS Y MOTIVOS QUE LA LEY NO EXPLICA

ADOLESCENTS AND THE SYSTEM THAT JUDGES THEM. ASPECTS AND REASONS WHICH THE LAW DOES NOT EXPLAIN

Gabriel Martínez-Cornelio ¹ *.

1. Centro de Especialización Judicial del Poder Judicial de Tabasco, México. licmartinezgabriel@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Gabriel Martínez Cornelio, correo electrónico: licmartinezgabriel@hotmail.com

RESUMEN

En este artículo se reflexiona sobre la evolución del sistema de juzgamiento para adolescentes en México y su relación con la teoría del desarrollo humano y la neurología; con la finalidad de conocer a qué se hace referencia cuando de adolescentes sujetos al sistema de justicia penal se habla. Un aspecto del principio de especialización que en la Ley, no se describe.

Palabras clave: Desarrollo; sistema de justicia penal.

ABSTRACT

In this article we reflect on the evolution of the adolescents judging system in Mexico and its relationship with the human development theory in order to know what is being referred to when talking adolescents subject to the criminal justice system. A characteristic of the principle of specialisation which is not described in the law.

Keywords: Development; criminal justice system.

Cómo citar:

Martínez-Cornelio, Gabriel. (2021). Los adolescentes y el sistema que los juzga. Aspectos y motivos que la ley no explica. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 132-146. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.626>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 132-146; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



INTRODUCCIÓN

En diciembre de dos mil cinco, se reformó el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituyendo ahora que, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, dentro del ámbito de sus competencias, establecerían respectivamente, el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; transitándose así, de un sistema tutelar en el que el adolescente era percibido como incapaz y que, por lo tanto, no necesitaba ser escuchado sino que, el Estado, debía brindar la tutela y protección necesaria a un sistema de justicia penal en el que se les reconoce como sujetos, con los mismos derechos de los adultos, más aquellos derivados de la condición de ser personas en desarrollo; pero, también, como capaces de responder penalmente por sus conductas.

Dicho sistema, si bien nace como resultado del compromiso adquirido por México en junio de 1990, al haber ratificado La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; constituye una respuesta al constante incremento de la participación de menores de edad en conductas que impactan a la sociedad, como homicidios, secuestros, delincuencia organizada, violación entre otros.

Esto, porque ahora a los adolescentes se les instruye un proceso penal en el que se debe vencer la presunción de inocencia para ser declarados culpables por la comisión de un delito; empero, matizado por disposiciones especiales determinadas por la peculiaridad de su desarrollo.

Ahora, las conductas cometidas por adolescentes ya no se sancionan por la autoridad administrativa; sino por el Poder Judicial, que los juzga y en su caso, los declara responsables de la comisión de delitos y procede a imponer en los casos más graves el internamiento.

Sin embargo, esto implica que los operadores de ambos sistemas, no sólo sean personas diferentes, sino que posean distintos conocimientos y experiencias.

Los primeros habituados a tratar con niños en abandono o en situación irregular y los segundos con adultos desde una perspectiva penal, que ahora han de aplicar un proceso para adolescentes con analogía con el de los adultos; empero, regido por principios que en el sistema para mayores de edad no estaban presentes como el de especialidad y el del interés superior del niño, los que se consideran pilares de la justicia para adolescentes.

Este gran cambio, propició la actualización de los operadores de las distintas fases que comprenden el sistema; empero, focalizado en el marco jurídico y con desdén se abordó la relación que el proceso biológico que se gesta en el cuerpo de una persona en desarrollo tiene con el procedimiento penal instruido a los adolescentes, lo que resulta fundamental para reintegrarles a la sociedad y la familia; pero, ¿cómo realizar tan ardua tarea si se les trata como adultos pequeños?

Es en este tema en el que se centra la investigación, a través de la cual, desde un punto de vista jurídico y desde la neurología y la teoría del desarrollo humano, se explicará la peculiaridad del sujeto activo del sistema de justicia penal para adolescentes y su relación con la finalidad del sistema; para lo cual, es necesario primero contextualizar el trato que este grupo de personas ha recibido a través del tiempo.

I. Las diferentes perspectivas desde las que se ha abordado jurídicamente la conducta disocial en México.

“La historia, émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo del pasado, ejemplo y aviso del presente, advertencia del porvenir” Miguel de Cervantes Saavedra.

Conocer los enfoques que han servido de base para el trato de la conducta con rasgos disociales, resulta fundamental para entender el presente y advertir el porvenir de la justicia para adolescentes en México, pues lo que en su momento constituyó el paradigma jurídico, en el presente, revela el costo de la experiencia y lo que no se debe repetir; empero, también de lo que se debe aprender, conciliar o retomar para materializar la nueva perspectiva al trato de la conducta con rasgos disociales; por lo tanto, al ser el presente un análisis jurídico, resulta útil acudir al Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República Mexicana, sobre delitos contra la federación, también conocido como el Código de Martínez de Castro.

1. Perspectiva Penal.

Dicho ordenamiento se caracterizó por adoptar la teoría clásica del delito, que justificaba el derecho de reprimirlo a partir del libre albedrío del sujeto para elegir entre el bien y el mal, de este modo se justificaba un sistema diferenciado en el trato de las conductas típicas cometidas por personas menores de edad a partir de reconocer su insuficiente evolución mental –factor biológico- para comprender la trascendencia de su conducta, es decir, para optar por el bien en vez del mal, por lo cual se consideraba que se asemejaban a los “locos y sordomudos”.

Siendo así, dicho código establecía en el discernimiento y la edad las bases para definir la responsabilidad de las personas menores de edad, tal como lo preveían sus artículos 32¹ y 34², que establecían el presupuesto para que, todas las personas a partir de los nueve años de edad, quedaran comprendidas dentro del ámbito de validez personal de aplicación de la norma penal.

Sin embargo, de los nueve a menos de catorce años estaban sujetos a que el acusador demostrare que, habían actuado con discernimiento, lo que se determinaba a través de un dictamen pericial;³ de los catorce años en adelante se les consideraba con responsabilidad criminal o imputables; no obstante, con la posibilidad de que la sanción se atenuara.⁴

Por lo tanto, los menores de nueve años y los de nueve pero menores de catorce años, respecto de los cuales el acusador no hubiese demostrado que habían actuado con discernimiento, el Código de Martínez de Castro, instituía que quedaban exentos de responsabilidad criminal, por ende los sustraía del derecho penal y de los efectos de la pena.⁵

1 Todo delito produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta a una pena al que lo comete, aunque sólo haya tenido culpa y no dañada intención.

2 Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales son: ...5^a. Ser menor de nueve años. 6^a. Ser mayor de nueve y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción...

3 Estudio Histórico y Comparado de la Legislación de Menores Infractores, análisis de Celia Blanco Escandón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/7.pdf>

4 Artículo 42 fracción II, del citado ordenamiento penal: “Son atenuantes de cuarta clase: II. Ser el acusado decrepito, menor o sordomudo, sino se tiene el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción”

5 Artículo 32. Todo delito produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta a una pena al que lo comete, aunque solo haya tenido culpa y no dañada intención.

Siendo así, una vez que se establecía que, las personas de nueve años y menores de catorce que hubiesen actuado con discernimiento y las de catorce y menos de dieciocho, eran consideradas con responsabilidad criminal y por lo tanto, sometidas al proceso en el que se determinara si habían cometido algún delito.⁶

Es importante señalar que, este Código, establecía que, las personas que tuvieran que estar en reclusión preventiva o prisión, lo hicieran en lugares diferentes tomando como parámetro para ello la edad y el discernimiento, aquéllas menores de nueve años y aquéllas de nueve pero menores de catorce años, que hubiesen infringido una ley penal sin discernimiento debían ser recluidas en un centro de educación correccional; en tanto que, las personas de nueve años pero menores de dieciocho, que hubiesen delinuido con discernimiento debían hacerlo en un centro de corrección penal y las personas mayores de esa edad en un centro de prisión ordinaria.⁷

Sin embargo, aunque se reconocía la importancia de separar a los menores de dieciocho años que habían cometido algún delito de los mayores de edad, no se contaba con la infraestructura para llevar a cabo tal intención.

Por lo que las personas de catorce años en adelante eran enviadas a cárceles para adultos, lo cual como es fácil inferir, sometía a personas vulnerables a las influencias negativas y abusos por parte de los reos adultos.

Según Clavijero Francisco Javier:⁸

En 1908 se trasladó a Tlalpan la Escuela Correccional que estaba ubicada en el ex convento de San Pedro y San Pablo. En estas escuelas correccionales se segregó a los menores que, tras haber cometido un delito, o por su situación de “pobres”, requerían el apoyo del gobierno; sin embargo, en las cárceles existían menores privados de su libertad. Así lo relata Ríos: “...la antigua cárcel de Belem, cloaca inmundada (...) era albergue de adultos y menores en promiscuidad repugnante, y sufriendo los menores las consecuencias que causaron piedad hasta a los duros y ásperos celadores (...) quienes tal vez proyectando en esos niños encarcelados la imagen de sus hijos, tuvieron un sentimiento de piedad y los segregaron de los adultos, dedicándoles una crujía especial y para que se diferenciara del grupo de población les pusieron un uniforme verde, y fue por esto que se llamó la crujía de los pericos”.

6 Artículo. 224. Siempre que se declare que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce delinquiró con discernimiento, se le condenará a reclusión en establecimiento de corrección penal por un tiempo que no baje de la tercia parte, ni exceda de la mitad, del término que debiera durar la pena que se le impondría siendo mayor de edad. 225. Cuando el acusado sea mayor de catorce años y menor de diez y ocho, la reclusión será por un tiempo que no baje de la mitad, ni exceda de los dos tercios de la pena que se le impondría siendo mayor de edad.

7 Artículo 160. Ni los jueces ni las autoridades gubernativas podrán poner en el establecimiento de educación correccional, ni serán admitidos en él jóvenes condenados por haber delinuido con discernimiento... Reclusión en establecimiento de corrección penal. art. 127. La reclusión de esta clase se hará efectiva en un establecimiento de corrección, destinado exclusivamente para la represión de jóvenes mayores de nueve años y menores de diez y ocho, que hayan delinuido con discernimiento. En dicho establecimiento no sólo sufrirán su pena, sino que recibirán al mismo tiempo educación física y moral. ART. 128. Los jóvenes condenados a reclusión penal estarán en incomunicación absoluta al principio de su pena desde ocho hasta veinte días, según fuere la gravedad de su delito; pero pasado ese período trabajarán en común con los demás reclusos, a no ser que su conducta posterior haga de nuevo necesaria su incomunicación.

8 Clavijero, Francisco Javier, “Historia Antigua de México”, Sepan cuantos, México, Porrúa, 1982, pp. 202, 203. [justicia_de_menores.pdf](#)

El principal contra argumento para esta perspectiva, lo representó el determinar “el discernimiento” sobre todo, los parámetros que incrementaban la vaguedad, tales como, “discernimiento necesario” y “discernimiento insuficiente”

Por lo anterior se consideró ineficaz para tratar los problemas de criminalidad en niños, por lo que desde el punto de vista de los estudiosos de la infancia, se hizo imperante que se adoptara una nueva perspectiva para abordar la criminalidad de menores de edad.

Un cambio de obligada referencia por provenir del País vecino, Estados Unidos de Norte América, se suscitó en 1899, con la creación de la corte juvenil especializada en el Estado de Illinois, por medio de la Juvenile Court Act de Illinois;⁹ ello, resultaba relevante porque constituía la instauración de Tribunales especializados, cuya idea central era que los jóvenes no podían ser penalmente responsables por los delitos que hubieren cometido y, por tanto, se buscaba la ayuda y rehabilitación de los jóvenes infractores.¹⁰

Así, los trabajos del Juez Norte Americano *Eduard Hubert Julhiet*, **-precursor de este nuevo modelo-** para promover un sistema de justicia de menores separados de los adultos, concluyeron en la celebración del primer congreso internacional de Tribunales de menores en 1911, efectuado en París, Francia; del que derivó la siguiente perspectiva.

2. El Tribunal de Menores.

En México, la creación de un Tribunal para Menores se consolidó en 1928, con la expedición de la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, conocida como la Ley Villa Michel, de marzo del año en mención, en esta ley se establecía que los menores de quince años no tenían responsabilidad penal.

Una descripción de la aplicación de este sistema, a través de los Tribunales de Menores, la encontramos en la Tesis de La Primera Sala, “**Tribunal para menores, naturaleza del.**”¹¹

La cual sirve a los interés del presente trabajo, pues plasma la interpretación que la Primera Sala, daba a la finalidad del sistema en relación con las “garantías constitucionales”¹² de los niños.

De la que podemos extraer los siguientes puntos:

1. Los Tribunales para menores se encontraban fuera del ámbito del derecho penal; por lo que, sólo atendían casos de infracciones a leyes penales y reglamentos gubernativos.
2. Toda persona menor de dieciocho años estaba exenta de responsabilidad criminal.
3. Las resoluciones de dicho Órgano, no tenían carácter de sentencias sino de medidas preventivas y

9 Cervantes Gómez, Juan Carlos, “Análisis de la legislación en materia de justicia para adolescentes”, Quórum legislativo, México, Centro de estudios de derecho e investigaciones parlamentarias, núm. 91, octubre – diciembre 2007. <http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/193563/464280/file/legislacion%20adolescentes.pdf>.

10 Gardner, Martin, *Understanding Juvenile Law*, New York: Mathew Bender, 1997, pp. 183, citado en: Duce, Mauricio y Couso, Jaime, “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”. *Polít. crim.* Vol. 7, núm. 13 Julio de 2012, pp. 1 - 73. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A1.pdf]

El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado. Disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A1.pdf

11 Tesis: Aislada con registro digital 311432, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. L, p. 1352

12 De acuerdo con la corriente vigente en esa Época.

- educadoras, dentro de las cuales se encontraban las de guarda de la persona y reclusión educacional.
4. Los policías y los jueces no tenían más intervención que, enviar a los menores al Tribunal competente.
 5. Cualquiera que fuera la edad de los menores gozaban de las garantías compatibles con su minoridad, por lo cual no podían ser detenidos sin ajustarse a los artículos 16 y 19 de la Constitución.
 6. Sin embargo, se precisó que el menor estaba sujeto a limitaciones en el goce de derechos inherentes a la personalidad; entre otros el de la libertad, restringido por quienes en ellos ejercían la patria potestad en cuyo ejercicio el Estado intervenía como auxiliar.
 7. A los infractores, no se les internaba en la cárcel, sino que se les matriculaba en una casa de observación, donde el procedimiento tenía un carácter familiar y adecuado al mejor éxito de la observación científica.
 8. De esta forma, al ser la intervención del Estado sólo en auxilio o sustitución de la patria potestad y no en su carácter de autoridad, no existía violación de garantías constitucionales y el amparo resultaba improcedente.
 9. Instituyendo como excepción a la improcedencia del juicio de amparo la materialización del poder coactivo del Estado, lo cual ocurría cuando no se demostrare que respecto del menor faltare quien debiera ejercer la patria potestad, no pudiera ejercerla o no fuera capaz para ello.

Es importante destacar que la primera sala concluye que, si bien, el tribunal para menores sólo podía decretar en sus resoluciones, la aplicación de una medida tutelar y la clase de ella; el artículo 404 del Código Penal de aquella época, establecía una excepción para el caso de que la infracción que se cometiera por un menor de dieciocho años, pero mayor de doce, fuera grave y que con ella se demostrara alguna temibilidad; entonces, se aplicaría la sanción correspondiente, con las atenuaciones que procedieran a juicio del tribunal.

Empero que, a pesar de la excepción no podía considerarse que el sistema adoptado por el Estado, para la corrección de los menores, hubiese cambiado porque su mismo carácter de excepción, afirmaba el sentido general de la reglamentación, en materia de delincuencia.

Lo anterior generó otros cuestionamientos como la falta de un defensor para los “menores infractores” y la falta de sustento constitucional de los Tribunales de Menores.

Es así que, en 1965, en el artículo 18 de la Constitución Mexicana, se instituyó: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

Dicha reforma sustentó constitucionalmente al Tribunal de Menores; es hasta 1974, cuando se produce un cambio importante en el sistema que se analiza, pues en el año en mención se expidió la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, con la cual quedó atrás el Tribunal para Menores. 13

De este modo inicia en México la aplicación del sistema a través de los Consejos Tutelares para Menores Infractores.

13 Artículo 1º de la Ley en cita: “La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el “Diario Oficial”, y a partir de la misma fecha quedarán derogados los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, de 13 de agosto de 1931, sólo por lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales, la Ley Orgánica y Normas de procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, de 22 de abril de 1941 y las demás disposiciones que se opongan al presente Ordenamiento”.

3. El Consejo Tutelar para menores infractores.

Este órgano especializado, al igual que el Tribunal de Menores, descansaba en el sistema proteccionista, tutelar o de la situación irregular; es decir, la intervención del Estado, no era coactiva, sino en auxilio o sustitución de la patria potestad, por lo tanto, al menos en la época de su creación tampoco era considerado Autoridad para los efectos del Amparo.

El consejo, al igual que el Tribunal de Menores, seguía ocupándose no sólo de los menores de edad que habían cometido infracciones a las leyes penales o reglamentos gubernamentales, sino de aquellos en situación de riesgo o víctimas sociales como se desprende del artículo 2, de la Ley de la materia:

El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

Incluso como en el caso de Tabasco, se ocupaba de los menores moralmente abandonados.

Tal como se ejemplifica en el artículo 1. De la abrogada Ley Orgánica y de Procedimientos del consejo tutelar para menores infractores del estado de Tabasco:

El consejo tutelar para menores con sede en la capital del estado, tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de ocho hasta diecisiete años, que infrinjan las leyes penales o manifiesten una conducta nociva para ellos mismos, para su familia y para la sociedad, y procurará el aseguramiento de la educación, desarrollo y protección de los menores física y moralmente abandonados.

La aplicación de dicho modelo en México, quedó atrás con la reforma de 2005, al artículo 18 Constitucional, lo que dio paso a la aplicación del:

4. Modelo de la protección integral de los derechos del niño.

El sistema tutelar quedó atrás básicamente con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989,¹⁴ cuyo instrumento vinculado a Las Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing). Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de la Libertad. Las Directrices de las Naciones Unidas para Prevenir la delincuencia Juvenil; constituyen el fundamento de la doctrina de la protección integral de los derechos del niño;¹⁵ termino con el cual se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos, de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente directo la Declaración de los derechos del niño.¹⁶

Dicha doctrina concibe a los niños como sujetos de derecho pero también de obligaciones; por lo

14 Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Para México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

15 Suprema Corte de Justicia de la Nación, La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación, México, SCJN, 2007. P. 224 y 225.

16 García Méndez, Emilio, Infancia y adolescencia; de los derechos y la justicia, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, UNICEF, Fontamara, 2001, p. 29.

tanto, el niño no sólo es titular de derechos que le deben ser reconocidos, respetados y garantizados, sino también es sujeto de obligaciones, deberes y responsabilidades, en este sentido, cuando comete una conducta tipificada como delito por la ley penal, se le debe atribuir una responsabilidad específica por ese hecho; pero respetando su derecho a expresarse, a defenderse, a exponer, a ser escuchado.

Por lo que, ya no se percibe a los niños como “menores”, incapaces o personas en proceso de la adultez, sino, como personas cuya particularidad es estar creciendo, por eso, se le reconocen todos y cada uno de los derechos que tienen los adultos, más derechos específicos precisamente por esa circunstancia evolutiva, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta es fundamental y estructurante de la lógica de la protección integral.

Este cambio de paradigma es lo que se ha dado en llamar el modelo garantista. La doctrina garantista o de protección integral considera que el menor es titular de todas las garantías propias de los adultos, además de las complementarias específicas para los niños a fin de limitar las pretensiones punitivas del Estado, con lo cual el interés superior del niño dejó de ser una etérea consideración del bien del niño, pasando en cambio a ser equivalente a la plena satisfacción de sus derechos.¹⁷

Dicha teoría se materializó en México con la reforma de diciembre de dos mil cinco al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸

Por virtud de la cual, en este modelo la administración de justicia se deposita en autoridades judiciales especializadas.

No obstante, el sistema no sólo se constituye por el proceso penal instruido a los adolescentes; sino que, se caracteriza por su integridad, la cual se deriva de la interdependencia de cada una de las fases que componen el sistema tal como lo especificó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia derivada de la acción de inconstitucionalidad 37/2006, Sistema integral de justicia para adolescentes. Facetas del problema de la delincuencia juvenil de las que deriva el carácter sistémico de la justicia juvenil.

En las Reglas de Beijing y en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se hace referencia a las diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil que quedan comprendidas en el aspecto sistémico a que alude la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diciembre de 2005. ...Con base en lo anterior, puede afirmarse que el carácter sistémico de la justicia juvenil deriva de la comprensión de diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil, que abarcan tanto aspectos de política social como de política judicial, criminal y de control de gestión, que pueden identificarse como: 1) prevención, 2) procuración de justicia, 3) impartición de justicia, 4) tratamiento o ejecución de la medida, y 5) investigación, planificación, formulación y evaluación

17 Cillero, Miguel, La responsabilidad Penal de Adolescentes y el interés del Niño: ¿complemento o contradicción? Argentina, Ediciones del Signo: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p.36.

18 Artículo 18, párrafo cuarto. La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

de las políticas que incidan en la materia.¹⁹

Se sigue entonces a los adolescentes a quienes se les atribuye la ejecución de un delito, un juicio en el que se respetan todas las garantías procesales y sustantivas, hasta emitir una sentencia, en la que se debe de imponer una medida con base en las causas que la propiciaron y con la finalidad de la reintegración social y familiar.

LA ADOLESCENCIA, UNA ETAPA INEVITABLE.

Lo primero que debe decirse sobre la adolescencia es que, el adolescente no adolece.

La palabra adolescencia, proviene del verbo latino *adoleceré*, el cual significa crecer, desarrollarse; por lo tanto, el adolescente es el que está creciendo.²⁰

Adolecer significa: Tener algún defecto o vicio, carecer de algo; padecer una enfermedad; tener alguien una cualidad negativa.²¹

La Organización Mundial de la Salud la define como: el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta entre los 10 y los 19 años. Es la etapa de transición más importante de la vida del ser humano, caracterizada por un ritmo acelerado de crecimiento y cambios, en el que el comienzo de la pubertad marca el pasaje de la niñez a la adolescencia.

La pubertad es el proceso que lleva a la madurez sexual o fertilidad, es decir, la capacidad para reproducirse; la cual tiene lugar antes de los 10 años.

Es decir, la pubertad aunque concurre con la adolescencia, desde una perspectiva biológica, está destinada a la maduración de los órganos reproductivos; en tanto, que la adolescencia encaminada al desarrollo emocional y mental en pos de la vida adulta.²²

La adolescencia es una etapa en la que el cerebro experimenta un ciclo continuo de crecimiento y en la que a partir de aproximadamente los 11 años de edad, se produce una explosión de actividad eléctrica y fisiológica, que reorganiza drásticamente miles de millones de redes neuronales que afectan a las aptitudes emocionales y a las habilidades físicas y mentales.²³

Según Paul Thompson, Ph.D., Profesor Asistente de Neurología, UCLA School of Medicine:

De los 7 a 15 años, el crecimiento de los lóbulos temporales/parietales es intenso, los cuales se relacionan con el lenguaje, matemáticas. De los 16 a los 20 años, acontece la pérdida del tejido

19 Tesis: P./J. 69/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXVIII, Septiembre de 2008, p. 620

20 Diccionario etimológico en línea.

21 Multidiccionario de la lengua española ESPASA, Madrid. 2007.

22 Manes, Facundo y Niro, Mateo, Usar el cerebro, conocer nuestra mente para vivir mejor, 9a ed., Argentina, Paidós, 2014, p. 224.

23 “La adolescencia una etapa fundamental” Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York, 2002. http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_adolescence_sp.pdf

en los circuitos frontales, relacionados con el autocontrol, planificación, conducta regular. El córtex pre frontal (situado detrás de la frente) desarrolla nuevas e importantes funciones y no madura totalmente hasta la edad de 18 años. Actúa como comandante en jefe, responsable de la planificación, organización y juicio, encargado de resolver problemas y del control emocional. ...Los científicos creen que la época que media entre los 10 y los 20 años puede ser clave para ejercitar el cerebro y que los adolescentes que aprenden a poner en orden sus pensamientos, medir sus impulsos y pensar de forma abstracta pueden establecer bases neuronales importantes que perdurarán a lo largo de sus vidas.²⁴

Dicho de otro modo, cursar esta etapa de la vida significa el inicio de la transición de la infancia a la adultez; en esta etapa las niñas y los niños tienen nuevos cuerpos, genitales en crecimiento, un nuevo tono de voz, mayor estatura y fuerza, un gran incremento hormonal.

Son personas que de la noche a la mañana han adquirido el cuerpo de un adulto, por lo que, experimentar, buscar independencia, identidad, resulta algo inevitable.

En esta etapa de la vida los seres humanos aumentan la producción de la mielina que permite que los impulsos nerviosos viajen más rápido.²⁵

Es como, tener todo lo necesario para llevar a cabo cualquiera actividad tal como un adulto lo haría; pero, sin la capacidad necesaria para ejercer juicio racional sobre las consecuencias de sus decisiones, por lo que, son propensos a tomarlas basadas en las emociones.

Pues, cabe recordar que, los lobulos frontales son la región del cerebro con funciones tan complejas como la capacidad para tomar decisiones, para inhibir respuestas inapropiadas, para planificar y ejecutar un plan de acción, para ponerse en el lugar del otro y para poder discernir qué pautas establece cada sociedad sobre lo que está bien y lo que está mal.²⁶

En esta etapa, el pensamiento de las y los adolescentes es de las “Operaciones Formales”, lo que significa que, saca conclusiones a partir de lo que está percibiendo de manera directa y posiblemente llegue a soluciones que resultan incoherentes desde el punto de vista de la lógica adulto.²⁷

Empero, por si no fuesen suficientes, la revolución hormonal, los cambios corporales y los cambios mentales; el desarrollo no es un proceso exclusivamente biológico; sino que, todos los sucesos vividos, traumas, abusos, drogadicción, alcoholismo, podrían afectar de manera negativa el funcionamiento del cerebro.²⁸

Pero no sólo eso; sino que, podrían determinar el comportamiento y el carácter del adulto en un sentido negativo.

24 Citado en “La adolescencia una etapa fundamental” Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York, 2002. http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_adolescence_sp.pdf

25 Op. Cit. Not. 23, p.226

26 Op.Cit. Not. 23, p., 224

27 Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia, “Protocolo para los profesionales de la niñez y adolescencia, en el primer acercamiento con niñas, niños y adolescentes en contextos de violencia familiar”, Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes Dirección General de Normatividad, Promoción y Difusión de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. http://sitios1.dif.gob.mx/procuraduriaDIF/docs/Protocolo_para_profesionales_ninez.pdf

28 “La adolescencia una etapa fundamental” Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York, 2002. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_adolescence_sp.pdf.

Dado que, en la consolidación de las conexiones neuronales las experiencias juegan un papel preponderante para la regulación de las emociones, lo que es fundamental para la convivencia en sociedad; ya que, los seres humanos tenemos la capacidad de transformar la experiencia emocional al cambiar el significado que le otorgamos a la situación que da lugar a la respuesta emocional.²⁹

Pudiera pensarse que a estos riesgos están expuestos tanto los adolescentes como los adultos; sin embargo los primeros enfrentan el riesgo en el camino de sus potencialidades y en el camino hacia su autonomía; en tanto que los segundos sólo en la búsqueda de sus objetivos.³⁰

De acuerdo con las teorías del desarrollo.³¹ El desarrollo multidimensional implica:

Un proceso complejo, que comprende áreas capaces de ser delimitadas: desarrollo físico, cognoscitivo, emocional y social, y no obstante, al estar siempre en interconexión, no pueden ser analizadas por separado para inferir y concluir sobre el comportamiento.³²

De modo que, como se anunciaba el desarrollo del adolescente no es sólo físico, cognoscitivo, emocional, sino que, también lo es social.

Desarrollo físico: Incluye las bases genéticas del desarrollo, el crecimiento físico de todos los componentes del cuerpo, cambios en el desarrollo motor, los sentidos y los sistemas corporales. Desarrollo cognitivo: Comprende los cambios en los procesos intelectuales del pensamiento, el aprendizaje, el recuerdo, los juicios, la solución de problemas, lenguaje y la comunicación, incluye influencias tanto hereditarias como ambientales en el proceso de desarrollo. Desarrollo emocional y psicoactivo: Infiere el desarrollo del apego, la confianza, la seguridad, el afecto y las emociones, el desarrollo del concepto de sí mismo y el grado de autonomía. Desarrollo social: Se centra en el desarrollo moral, adaptativo, interrelacional, vincular.

De acuerdo con el modelo constructivista:

El conocimiento se edifica en el interior del sujeto, a través de los dispositivos cognitivos con los que cuenta y los mecanismos que permiten transformaciones de esa misma realidad externa; por lo que la actuación del sujeto, la experiencia con situaciones y objetos, representan, no solo el mundo interno del sujeto, sino también cómo éste incide en el entorno. Así, el sujeto es una construcción propia que se va produciendo como resultado de la interacción entre estas dos variables.³³

De modo que, como se adelantaba, en la adolescencia el ser humano no sólo crece; sino que, experimenta, interactúa y en esa medida conforme al manejo de sus vivencias incide en su entorno.

29 Op. Cit. Not. 23, P.227

30 Molina Flores, Pedro, Control social de la adolescencia, México, 2007, Gudiño Ciseros, P. 13

31 Para los fines de este trabajo se ha considerado utilizar el curso de psicología forense especializado en niñas, niños y adolescentes. Modulo I, Tema II, desarrollado por Bárbara Straccali. Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., basado en el modelo constructivista, dado que, como lo señala la autora, cada teoría del desarrollo representa una ventana de abordaje, por lo tanto, no se acude a una teoría en específico.

32 Curso de psicología forense especializado en niñas, niños y adolescentes. Modulo I, Tema II, desarrollado por Bárbara Straccali. Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C.

33 Idem

No es que, el adolescente no tenga la capacidad de entender o comprender la conducta que realiza; es que, en el proceso, son más susceptibles a la invasión de lo emotivo por sobre lo racional y acaban pensando y actuando en un nivel concreto; por lo que, fácilmente se confunden, se sienten presionados, y reaccionan con mecanismos de omnipotencia e impulsividad. Es así que, la adolescencia es especialmente vulnerable a la irrupción de emociones, y atraviesa una etapa de desarrollo físico que la somete a fuertes cambios hormonales que, como es sabido, provoca labilidad emocional, emociones extremas, dificultades para lograr autocontrol, dificultades para pensar y planear objetivamente.³⁴

Por la gran predominancia fuertes emociones (amores, odios, temores y dudas) con las que los jóvenes deben lidiar hace que éstas acaben venciendo a la razón. La inteligencia y habilidades adquiridas a esta altura del desarrollo deben estabilizarse antes de poder utilizarse objetiva y sistemáticamente.³⁵

CONCLUSIONES

En esta época, los niños se han visto inmersos en un mundo globalizado, en la que el avance en las tecnologías de acceso a la información y comunicación,³⁶ redes sociales, les ha permitido tener acceso a imágenes explícitas e información concerniente a relaciones sexuales prematuras, violencia, adicciones, en las que la vida del delincuente se proyecta como exitosa; esto, antes de ser capaces de tomar decisiones racionales sin ser dominados por las emociones.

Es la etapa en la que se encuentran madurando mentalmente, formando el carácter, la personalidad, estableciendo límites, cuya imaginación en ocasiones es aterrizada en la realidad en la forma en la cual la concibieron, de modo que, sus actos aunque con discernimiento de lo prohibido sin criterio para Juzgar sobre lo endeble de la información y los modelos que toman como ejemplos, circunstancias que cuando concurren con familias disfuncionales, violencia familiar, pobreza, desigualdad en las oportunidades, falta de educación, abuso sexual, abandono, alcoholismo, drogadicción, prostitución, entre otros; los coloca en una situación de vulnerabilidad que en la mayoría de los casos los hace entrar en conflicto con la ley penal.

Por lo que, en efecto, era necesario un sistema especializado en justicia para adolescentes, en el que respondieran penalmente por sus conductas; pero, sin pasar por alto, las características derivadas del desarrollo, pero sobre todo, en el que se preponderara conocer las causas que los llevaron a delinquir. Bajo tal contexto, resultaba necesario no sólo establecer la diferenciación en la edad y el discernimiento como el Código de 1871, lo hacía, comparándolos con los “locos y sordomudos”; ni sólo considerarlos como objetos de protección y tutela, actuando en auxilio de la patria potestad, como en los modelos Tribunal de Menores y El Consejo Tutelar.

En efecto era necesario establecer la defensa social; pues resulta insoslayable, que algunos adolescentes participen en conductas delictivas de gran impacto social, como secuestros, extorciones, violaciones,

34 Idem.

35 Escenarios de la delincuencia organizada, 2012, en prensa. Castañer, Analía, anexo psicopedagógico del Protocolo para la atención de niños, niñas y adolescentes en prensa. Citado en curso de psicología forense especializado en niñas, niños y adolescentes. Modulo I, Tema II, desarrollado por Bárbara Straccali. Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C.

36 Sobre la importancia del desarrollo tecnológico y la innovación, se recomienda: Martínez, G., Silva, F., Altamirano, M., y de la Torre, J. F. (2021). Desarrollo tecnológico e innovación en México. 3C Empresa. Investigación y pensamiento crítico, 10(1), 71-81. <https://doi.org/10.17993/3comp.2021.100145.71-81>

homicidios, forman parte de la delincuencia organizada entre otros.

Conductas respecto de las cuales pareciera demasiado benévolo el sistema, frente a conductas tan graves que parecieran no tener justificación y que merecieran castigos más severos.

Ello ha ocasionado que, la Justicia para Adolescentes, se conciba por la sociedad y aun entre los operadores del sistema, como una forma de solapar a este sector de la población, respecto de la cual la sociedad pide castigos más rigurosos para quienes consideran actúan y piensan como un adulto lo haría.

Empero, ahora sabemos que, no es así, que los adolescentes no es que no quieran, es que no pueden formular el pensamiento deductivo o racional y, si a caso lo alcanzaren son dominados por las emociones; de modo que, no es posible exigir a los adolescentes un comportamiento ajustado los modelos socialmente correctos, en la misma forma que un adulto lo haría.

Por lo tanto, debe quedar claro que, la inimputabilidad en estas personas no deriva del hecho de ser personas menores de dieciocho años; sino del proceso de crecimiento, por virtud del cual no pueden ejercer juicio sobre sus actos tal como un adulto lo haría, desde luego que, podrían haber excepciones, pero en lo general es lo que ocurre con este grupo de personas por lo que resulta indispensable, se insiste, conocer las causas que motivaron que el adolescente cometiera el delito.

Es oportuno, dado el estado en el que se encuentra el análisis, ejemplificar la necesidad de tener en consideración las características de una persona en desarrollo y conocer las causas generadoras del delito; a través del caso de un adolescente que estuvo sujeto al sistema integral de justicia de Tabasco; en los albores de la implementación de este sistema.

La peculiaridad de este caso, es que, este niño, no era la primera vez que robaba; sino que, había estado sujeto en cuatro ocasiones anteriores y la violencia comenzaba a hacerse presente.

Esto generaba que se cuestionara la eficacia del sistema y se fortaleciera la idea de benevolencia hacia los adolescentes, pues en aquella época como en la actual el internamiento sólo procedía en los casos más graves y la conducta cometida por el adolescente no era considerada como tal por la ley.

Ello, generó la necesidad buscar jurídicamente una forma particular de trato para el adolescente; por lo que se revisaron los expedientes anteriores, con motivo de lo cual pudo conocerse que, en uno de sus ingresos al Centro de Internamiento, le fue practicado un dictamen psicológico en el que el adolescente narró que, desde los catorce años había tenido que abandonar su hogar dado el maltrato recibido por su madre y por las parejas que ella había tenido, pero sobre todo porque no le perdonaba que hubiese regalado a su hermanito de ocho años, el experto en psicología asentó entre parentesis que el adolescente en ese punto partía en llanto incontinente; con motivo de lo cual, dormía en una lavadora de autos o donde pudiera realizarlo.

Este hallazgo confirma que, en efecto, las circunstancias que conducen a un adolescente a cometer delitos son muy diferentes a las que las generan en los adultos.

¿Cómo podría exigirse a este adolescente ajustarse a los modelos de conducta considerados correctos; si su propia madre lo había dañado en sus emociones y orillado a sobrevivir coexistiendo con los peligros de la calle?

Este adolescente, pidió al impartidor de justicia permanecer en el Centro de Internamiento, pues en ese momento ya estaba habituado a las drogas y sabía que por sí mismo volvería a delinquir y que, por su propia voluntad no permanecería en un albergue o institución de asistencia social sin que escapara.

Una vez que se conocieron estas causas, el trato y las medidas que se tomaron se encaminaron exclusivamente a que superara sus afecciones tanto emocionales como en relación al consumo de drogas.

Por ello, es necesario entender que la especialidad en el proceso de justicia para adolescentes no se constituye únicamente por la aplicación de los tratados internacionales y las leyes en materia de la niñez.

Mis queridos jóvenes:
Veo la luz de vuestros ojos,
la energía que emana de vuestros cuerpos
y la esperanza que impregna vuestras almas.
Sé que sois vosotros, y no yo, quienes levantaréis el futuro.
Que sois vosotros, y no yo, rectificaréis nuestros errores y haréis
suma y seguiréis con las cosas buenas de este mundo.
Nelson Mandela

REFERENCIAS

1. ALZATE PIEDRAHITA, María Victoria, "Concepciones e imágenes de la infancia" revista Colombiana, núm. 28, 2001. <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev28/alzate.htm>
2. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *et al.* (coord.) *La nueva justicia integral para adolescentes*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009.
3. AZAOLA, Elena, "Posibilidades y límites de dos modelos de justicia para menores", en *Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, Cuadernos del Instituto, núm. 1, 1996, disponible en www.bibliojuridica.org.
4. BLANCO ESCANDÓN, Celia, *Estudio Histórico y Comparado de la Legislación de Menores Infractores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/7.pdf>.
5. CASTILLO LÓPEZ, Juan Antonio, *Justicia de Menores en México: El Desfase Institucional Jurídico*, Porrúa, México, 2006.
6. Clavijero, Francisco Javier, "Historia Antigua de México", *Sean cuantos*, México, Porrúa, 1982, pp. 202, 203. [justicia_de_menores.pdf](#)
7. CILLERO, Miguel, *La responsabilidad Penal de Adolescentes y el interés del Niño: ¿complemento o contradicción?* Ediciones del Signo: Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
8. DEMAUSE, Lloyd, *Historia de la infancia*, España, Alianza Editorial, 1982.
9. Del Tribunal de Menores al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, Cuadernos de Jurisprudencia, número 4, julio 2009, disponible en https://www.scjn.gob.mx/libreria/Lists/Catalogo_texto/DispForm.aspx?ID=165&ContentTypeId=0x01006125D93BB9BF064893638E3EA14AD86D.
10. ECHEVERRY LÓPEZ, Ovidio, "Situación, naturaleza y perspectiva del proyecto de convención sobre los derechos del niño", *Derechos de la Niñez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México UNAM, 1990.
11. FADIMAN James y FRAGER Robert, *Teorías de la Personalidad*, traducción de Jesús Villamizar Herrera, Harla, México, 1979.

12. FESTER C.B, Mary Carol Perrott, *Principios de la Conducta*, traducción de Roberto Helier, Trillas, México, 1977.
13. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia y adolescencia; de los derechos y la justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, UNICEF, Fontamara, 2001.
14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas (estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- 15.
16. Gardner, Martin, *Understanding Juvenile Law*, New York: Mathew Bender, 1997, pp. 183, citado en: Duce, Mauricio y Couso, Jaime, “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado”. *Polít. crim.* Vol. 7, núm. 13 Julio de 2012, pp. 1 - 73. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A1.pdf]
17. GONZÁLEZ DEL SOLAR, José, *Delincuencia y derecho de menores. Aporte para una legislación integral*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
18. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Estela Guadalupe, et al, (eds), *Justicia para adolescentes*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008.
19. LIWSKI, Norberto Ignacio, “Hacia un sistema Integral de justicia y políticas acordes con el marco jurídico internacional,” en Gutiérrez Contreras Juan Carlos (coord.), *Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Programa de Cooperación Sobre derechos Humanos de la Comisión Europea- Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006.
20. MARTÍN LÓPEZ, María Teresa. “*La responsabilidad penal de los menores*”, Castilla, La Mancha, Cuenca, Edit. Universidad de 2001.
21. MANES Facundo y NIRO Mateo, *Usar el cerebro, conocer nuestra mente para vivir mejor*; Paidós, 2014, Argentina, 9na ed, p. 224.
22. Martínez, G., Silva, F., Altamirano, M., y de la Torre, J. F. (2021). Desarrollo tecnológico e innovación en México. *3C Empresa. Investigación y pensamiento crítico*, 10(1), 71-81. <https://doi.org/10.17993/3cemp.2021.100145.71-81>
23. MOLINA FLORES, Pedro, *Control social de la adolescencia*, México, Gudiño Ciseros, 2007.
24. PAPALIA, Diane E., et al, *Desarrollo Humano*, traducción de José Francisco Javier Davila Martínez y María Elena Ortiz Salinas, 11 ed. McGraw-Hill, México, 2009.
25. PÉREZ SOSA, Artemio, *Enfermería y Patología Psiquiátricas*. México: Trillas, 1989.
26. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “El Derecho Internacional ante el Menor Infractor”. *Criminalia*, México, año LVII, núm. 1, enero-abril 1992.
27. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís, *Criminalidad de menores*, 3ª ed., Porrúa, México, 2000.
28. ROSADO, Yordi, ¡Renuncio! tengo un hijo adolescente ¡y no sé qué hacer!, Prisa Ediciones, México 2012.
29. SALDAÑA SERRANO, Javier, *Derecho Natural, Tradición, Falacia Naturalista y Derechos Humanos*, México, UNAM, 2012.
30. SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *Introducción a la interpretación del artículo 18 Constitucional*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, disponible en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia-menores-infractores-tsjsdf-def.pdf> -
31. SANZ DE LA GARZA, Joaquim Homs, *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*, España, J.M. Bosch Editor, S.L., 1996.
32. SHAFER, David R., *Psicología del desarrollo, Infancia y Adolescencia*, traducción de Jorge Alberto Velázquez Arellano, 5ª ed., México, 1999, International Thomson Editores.
33. SOSA CASTELLANOS, Josué, *síntesis de la psicología general*, 4ª ed, Porrúa, México, 1976.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La justicia de menores a la luz de los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2007.
35. VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *La justicia para adolescentes en México*, México, UNICEF - UNAM, 2009. p. 100.
36. VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Justicia en Menores Infractores*, Delma, México, 2000.
37. VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *La Justicia de Menores Infractores en la Reforma al Artículo 18 Constitucional*, Porrúa, México, 2006.
38. VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Visión especializada del tratamiento para menores infractores*, México, Porrúa, 2004.
39. Zaffaroni Eugenio Raúl, et al., *Derecho penal: parte general*, Porrúa, México, 2001.

LINEAMIENTOS DE LA SENTENCIA BAJO EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD

SENTENCING GUIDELINES UNDER THE SOCIAL DISABILITY MODEL

Dianelly Trinidad-de-la-O ¹ * 

1. Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Tabasco, México. dianellytrinidad@gmail.com

* Autor de correspondencia: Dianelly Trinidad-de-la-O, correo electrónico: dianellytrinidad@gmail.com

RESUMEN

Este artículo describe el modelo social de discapacidad, sus antecedentes y alcances en el sistema jurídico. Tiene como objetivo proporcionar lineamientos para que el operador jurídico identifique si es necesario realizar ajustes razonables al dictar sentencia en el procedimiento judicial, definiendo y ejemplificando cada uno de estos.

Palabras clave: Ajustes razonables; modelo social de discapacidad; personas con diversidad funcional; sentencia con formato de lectura fácil.

ABSTRACT

This article describes the social model of disability, its antecedents and scope in the legal system. Its objective is to provide guidelines for the legal operator to identify whether it is necessary to make reasonable adjustments when passing judgment in the judicial procedure, defining and exemplifying each of these.

Keywords: Reasonable accommodation; social model of disability; people with functional diversity; easy-to-read sentence.

Cómo citar:

Trinidad-de-la-O, Dianelly. (2021). Lineamientos de la sentencia bajo el modelo social de discapacidad. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 147-161. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.627>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 147-161; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



INTRODUCCIÓN

Todas las personas, tienen derecho al acceso a la justicia, es decir, pueden acudir a los tribunales para ejercitar una acción (derecho a la acción procesal) u oponer una excepción (derecho de defensa o garantía de audiencia), según sea su caso, y la autoridad debe impartir justicia en los términos y plazos que fija la Ley, tal y como lo establecen los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al iniciar estos juicios o procedimientos, los ciudadanos esperan que la Autoridad resuelva sus pretensiones de forma definitiva a través de una determinación judicial llamada sentencia.

Gómez Lara, Cipriano (2005) define a la sentencia como: “el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”

Entonces, la sentencia puede ser definida como un acto de los operadores jurídicos, en el que, en un término legal y a través de un documento, después de valorar las pruebas aportadas por las partes, de carácter fundada y motivada, decide de forma definitiva la solución de cada uno de los problemas puestos bajo su consideración.

Las personas con diversidad funcional, al igual que las personas *estándar*, pueden iniciar un juicio o procedimiento frente a la autoridad jurisdiccional esperando el mismo resultado: se emita una sentencia de manera pronta, completa e imparcial.

Si bien, en los últimos años se ha reformado la ley con la finalidad de que el ordenamiento jurídico privilegie que las sentencias sean emitidas sin tecnicismos y con lenguaje ciudadano, ello no es suficiente para las personas con discapacidad.

Por ejemplo, una persona con diversidad funcional mental, visual o auditiva, al recibir la sentencia tradicional, poco o nada podrá conocer o comprender la decisión de la autoridad jurisdiccional, enfrentándose así a una barrera que genera discapacidad, puesto que, para que sea accesible para la persona, deben de realizarse ajustes razonables acorde a sus necesidades específicas con la finalidad de que tenga conocimiento de la resolución y sus alcances, surgiendo la necesidad de realizar ajustes razonables como lo son las sentencias con formato de lectura fácil.

En caso contrario, únicamente la personas que pueden ver, escuchar y comprender de manera *estándar*, es decir como la mayoría de la gente sin alguna condición específica, podrán tener conocimiento del resultado del fallo emitido por el operador jurídico, debido a que la sentencia tradicional no se encuentra diseñada para que su contenido sea accesible a todas las personas, es decir, no atiende a la diversidad humana.

Si bien, el operador jurídico conoce los requisitos legales de la sentencia tradicional, pues tiene a su alcance el ordenamiento jurídico que la prevé, por ejemplo, en el estado de Tabasco, la sentencia se encuentra regulada en la legislación local y de conformidad con los artículos 126, 127 y 323 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el estado de Tabasco (CPCT, 1997), los requisitos de las sentencias son: nombre del tribunal que la dicte, lugar y fecha, nombre de las partes, relación sucinta de las cuestiones planteadas, análisis y valoración de las pruebas, motivación y fundamentación legal, la determinación judicial resolviendo con toda precisión todos los puntos sujetos a consideración,

puntos resolutivos y firma del juez y la autorización del secretario, aunado a que esta debe emitirse, dentro del término que señala la ley.

De este modo, es claro que el operador jurídico sabe que es una sentencia, sus requisitos y en qué casos se emite la sentencia tradicional, lo que no ocurre, con los ajustes razonables que debe de realizar al emitirla.

Es por ello, que lo que se pretende con este artículo es explicar desde la historia crítica el modelo social de discapacidad y mediante la doctrina analítica cuales son los alcances del modelo social de discapacidad y los lineamientos que el operador jurídico debe considerar al realizar ajustes razonables, dentro de los cuales se encuentran: las sentencias con formato de lectura fácil.

MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD.

A lo largo de la historia, la discapacidad ha tenido tres modelos de tratamiento: el modelo prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social.

a. Antecedentes del modelo social de discapacidad: el modelo de prescindencia y el modelo rehabilitador.

- El modelo de prescindencia

El modelo de prescindencia, la justificación de la discapacidad es mayormente religiosa, ya que se considera que es un castigo de los dioses por un pecado cometido por los padres, o un presagio de una catástrofe; en el ámbito social, se considera que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la comunidad ya que se toma a la persona como un ser improductivo, una carga que debe ser llevada por los padres y la comunidad. Este modelo se divide en dos submodelos: el eugenésico y el de marginación. (Palacios, 2008)

- Submodelo eugenésico considera que la persona con discapacidad no merece vivir la vida y como consecuencia, cuando se detecta que un menor tiene diversidades funcionales congénitas, se prescinde de esta persona mediante prácticas eugenésicas, no respetando su derecho a la vida. Es en este submodelo, podemos encontrar las prácticas de exterminio de recién nacidos que no cumplían con los cánones físicos exigidos por el Estado en la antigua Roma, Grecia, o Esparta.

En cambio, si la diversidad funcional surge después del nacimiento, se les otorga un tratamiento diferente a las personas, otorgando muchas ayudas con fines de subsistencia, sin embargo, los que no tenían acceso a éstas, su único medio para obtener recursos económicos para subsistir era ser objeto de burla o diversión (Palacios, 2008).

- El submodelo de marginación tiene como característica principal la exclusión, es la respuesta social que genera la discapacidad, ya sea por menosprecio o miedo. Contrario al submodelo eugenésico, en este no se comete infanticidio, sin embargo, “gran parte de las personas discapacitadas fallecen por el descuido de sus cuidadores o el abandono, ello en virtud de que la subsistencia de estos suelen ser la caridad, mendicidad u objeto de burla” (Palacios, 2008).

- Modelo rehabilitador.

En este modelo, la discapacidad se funda en que la condición de las personas es médica, que tiene un origen biológico, por lo que la medicina y los médicos son los que deben de curar o rehabilitar para que sean como la mayoría de la comunidad: estándar, aunado a que en la estructura social y en la medida que pueden o no ser rehabilitados van a ser aceptados por la comunidad.

Bajo esta perspectiva se crean distintos programas gubernamentales de apoyo, pues no se busca que estas personas con sus condiciones específicas entren al mercado laboral y puedan allegarse a sus recursos, si no bien, se crean políticas asistencialistas subestimando su capacidad de producir sus propios medios de subsistencia.

El modelo rehabilitador posee dos características: la primera, las causas que fundan la discapacidad son científicas en términos de salud o enfermedad; y la segunda, referente a que las personas con discapacidad pueden aportar a la comunidad en la medida que sean rehabilitadas o normalizadas. Afirma pues que las personas con discapacidad serán “rentables” pero esta rentabilidad estará supeditada a que esta logre asimilarse a los demás “válidos y capaces”. (Palacios, 2008)

En este modelo, el uso de dictámenes médicos prolifera, ya que son mediante estos en que se determina la discapacidad y se incapacita a las personas, dejando de lado su voluntad y deseos para que estos sean ejercidos por terceras personas.

b. Modelo social de discapacidad.

El modelo social, establece que las causas que originan la discapacidad son sociales, es decir, no son las limitaciones de las personas el problema, sino las limitaciones de la sociedad cuando prestan servicios sin asegurarse que las necesidades de todas las personas están previstas dentro de la organización social. Una persona con discapacidad, bajo este modelo, se basa más en las limitaciones de la sociedad, que en la propia limitación de la persona. (Palacios, 2008)

En este modelo, la discapacidad no es una característica de la persona, sino el conjunto de circunstancias creadas por el ambiente social; sostiene que la colectividad tiene que actuar con responsabilidad para realizar las modificaciones necesarias para la participación plena de las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, de este modo, se requiere que se generen cambios sociales y estructurales. (Carreón Castro, 2019)

De este modo, el modelo social surge debido a que los servicios, espacio y la sociedad está diseñada de una manera que no contempla a toda la diversidad humana, sino únicamente en atención a los atributos de la mayoría, personas *estándar*.

Es por ello, que las personas con diversidad funcional al tratar de acceder a estos servicios, espacios u otros, se encuentran con una barrera que no les permite ejercer sus derechos, pues no se encuentra contemplada su diversidad funcional, causando discapacidad.

Si bien históricamente se han desarrollado estos tres modelos de discapacidad, ello no quiere decir que ha evolucionado así el pensamiento de la comunidad, pues existen personas que aún tienen la visión de discapacidad bajo el primero o segundo modelo, por lo que es imperativo que se unan esfuerzos para

generar un cambio de pensamiento en la comunidad.

c. Alcances del Modelo social de discapacidad.

Es bajo la óptica del modelo social, que se redactó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD- y su Protocolo Facultativo, instrumentos que fueron aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, siendo la primer Convención de derechos humanos del siglo XXI.

Por su parte, México firmó y ratificó esta Convención que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, este documento es vinculante para todas las autoridades.

Según el preámbulo de la CDPD, entre otros, se creó reconociendo la necesidad de proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad, reconociendo su diversidad, su dignidad, su valor inherente, libre de distinciones de ninguna especie. Así también, teniendo presente la importancia de que estas tengan accesibilidad en todos los aspectos de su vida para que puedan gozar de todos los derechos humanos y sus libertades fundamentales.

La CDPD pretende alcanzar un objetivo concreto: “Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Dentro de los conceptos más importantes que describe la CDPD, se encuentran:

- Discriminación por motivo de discapacidad: Cualquier distinción, exclusión o restricción de derechos por motivo de discapacidad en todos los ámbitos, incluido la denegación de ajustes razonables.
- Ajustes razonables: modificaciones que garantizan que las personas con discapacidad tengan el goce o ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones de los demás y que no impongan una carga desproporcionada o indebida.
- Diseño universal: diseño de productos, entornos, programas y servicios para que todas las personas accedan a estos, sin la necesidad de adaptaciones.

Los principios de la CDPD se encuentran en su artículo 3: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. b) La no discriminación. c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad: d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. e) La igualdad de oportunidades. f) La accesibilidad. g) La igualdad entre el hombre y la mujer. y h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

En lo que interesa, las obligaciones de la CDPD para los estados parte, se encuentra promover la formación de personal que trabajan con las personas con discapacidad a fin de prestar un mejor servicio y debe de aplicarse la legislación buscando hacer efectiva la Convención, facilitando en todos los aspectos el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

De igual forma, realiza los siguientes derechos:

- Derecho de igualdad y no discriminación: (artículo 5), establece que todas las personas son iguales ante la ley y que debe garantizarse que las personas con discapacidad tengan protección legal y efectiva, por lo que se deben de dictar las medidas pertinentes y asegurar la realización de ajustes razonables.
- Derecho de igual reconocimiento como persona ante la ley: (artículo 12), mismo que refiere que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en condiciones de igualdad que las demás personas, teniendo la obligación los estados partes a adoptar medidas para el apoyo que puedan necesitar para su ejercicio, tales como apoyos y salvaguardas.
- Derecho de las personas con discapacidad al acceso a la justicia en igualdad de condiciones de los demás: (artículo 13), estableciendo la obligación de realizar ajustes al procedimiento adecuados para las particulares de la persona, ello para facilitar su plena participación en todos los procedimientos judiciales, aún si se presentan como participantes indirectos.
- Derecho a la libertad de expresión y de opinión y acceso de información: (artículo 21), que incluye que las personas con discapacidad tengan acceso a la información (Berdeja, 2020) de manera oportuna y sin costo adicional, en un formato accesible y con las tecnologías adecuadas a las particularidades de la persona, tales como otorgar la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De forma específica, en el caso de mujeres y niñas con discapacidad: advierte se

Hace mención a un aspecto importante de la discapacidad, como lo es la toma de conciencia: de este modo, los estados partes se comprometen a sensibilizar a la sociedad para que se respeten los derechos y la dignidad de las personas, buscando la erradicación de estereotipos, prejuicios y prácticas que conculquen con sus derechos.

Bajo este contexto, es clara la obligación de los operadores jurídicos proteger los derechos de las personas con discapacidad y tomar todas las acciones para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones.

Aunado a lo anterior, después de la reforma trascendental en materia de derechos humanos de dos mil once, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo 1° entre otros, señala que todas las autoridades desde el ámbito de su competencia tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, dentro de los que se encuentra el CDPD, además, la CPEUM establece que se debe de lengua de señas, braille, medios y formatos aumentativos y alternativos, comunicación accesible. Debe potencializar sus derechos; en el caso de niñas y niños con discapacidad: establece el respeto de su interés superior y de ejercer sus derechos, tales como expresar su opinión en igualdad de condiciones de los demás niños y niñas, debiendo el estado asegurar que sean asistidos para ello.

AJUSTES RAZONABLES AL DICTAR SENTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

El nuevo paradigma que surgen del modelo social de discapacidad, crean la obligación a través del CDPD para que el operador jurídico vigile que todas las personas tengan acceso a sus derechos de igualdad, acceso a la justicia e información y para ello, el operador jurídico puede, si así lo considera, realizar ajustes razonables.

De este modo, al momento de citar sentencia, el operador jurídico debe valorar si ello basta para que las personas con discapacidad tengan conocimiento del fallo, o si es necesario que sea apoyado mediante un ajuste razonable.

Los lineamientos que se sugieren para identificar si se deben de realizar ajustes razonables al dictar sentencia dentro de un procedimiento judicial en un panorama general se advierten en el siguiente cuadro:

	<p>a. Conocer todo el marco jurídico protector de las personas con discapacidad.</p> <p>En el ámbito internacional En el ámbito nacional (México) En el ámbito local (Tabasco)</p>
	<p>b. Identificar el tipo de diversidad funcional.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Discapacidad Física. - Discapacidad Mental. - Discapacidad Intelectual. - Discapacidad Sensorial.
<p>Lineamientos para identificar si se deben de realizar ajustes razonables al dictar sentencia dentro de un procedimiento judicial</p>	<p>c. Detectar si existe una barrera que genere discapacidad.</p>
	<p>d. Establecer el tipo de ajuste razonable que debe de aplicarse.</p> <p>Ajustes razonables en el caso de discapacidad mental o intelectual Ajustes razonables en el caso de discapacidad sensorial visual. Ajustes razonables en el caso de discapacidad sensorial auditiva. Ajustes razonables concomitantes. Otros ajustes razonables.</p>
	<p>e. Evitar re victimización o discriminación.</p>

Fuente: Elaboración propia

A continuación, se explicará cada uno de los lineamientos mencionados.

a. Conocer todo el marco jurídico protector de las personas con discapacidad.

El operador jurídico debe conocer y comprender el marco jurídico de las personas con discapacidad en sus tres niveles: internacional, nacional y local, dentro de los que se encuentran principalmente las siguientes:

En el ámbito internacional:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En el ámbito nacional (México):

- La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

En el ámbito local (Tabasco):

- Constitución del estado de Tabasco.
- Ley para prevenir y eliminar la discriminación en el estado de Tabasco.

También se puede apoyar de criterios que se encuentran establecidos en la jurisprudencia, resoluciones judiciales y así como de documentos emitidos por la SCJN que si bien no son vinculantes pueden ser ilustrativos, dentro de los que se encuentra:

- Cuaderno de jurisprudencia: Derechos de las personas con discapacidad.
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad.

Es imprescindible hacer mención del Amparo en revisión 1368/2015 dictado en trece de marzo de dos mil diecinueve, por la Primera Sala de la SCJN, en la que resuelve un caso de interdicción, ya que en este fallo se estudian los alcances de la CDPD y resulta ilustrativa para todos los operadores jurídicos, ya que la SCJN se pronuncia de forma concreta sobre los ajustes razonables, apoyos, salvaguardas que se puede establecer para que las personas con discapacidad tengan pleno acceso de sus derechos.

b. Identificar el tipo de diversidad funcional.

De conformidad con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en los Estados Unidos Mexicanos habitan 7'168,178 personas con discapacidad, en Tabasco habitan 161,110 personas: 78,931 hombres y 82,179 mujeres de todas las edades y con diferentes diversidades funcionales.

Respecto a las personas con discapacidad el artículo 1 de la CDPD, señala: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Si bien la CDPD continúa vinculando el término de discapacidad con “deficiencias”, considero que ello atiende a los rezagos del modelo rehabilitador, aunado a que se pueden emplear otros términos, como diversidad funcional, ya que de lo contrario seguiremos refiriéndonos a déficit, limitaciones o minusvalía de las personas, lo que puede permear en la continua estereotipación de que las personas son las causantes de la discapacidad.

Tipos de discapacidad.

La Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad, describe los tipos de discapacidad en su artículo 2, mismos que son:

- Discapacidad Física. Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- Discapacidad Mental. A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- Discapacidad Intelectual. Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- Discapacidad Sensorial. Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Las personas con diversidad funcional son un grupo vulnerable, por lo que sus derechos deben de ser reformados con la finalidad de lograr que tengan el acceso en igualdad de condiciones de los demás.

c. Detectar si existe una barrera que genere discapacidad.

La sentencia tradicional no se encuentra diseñada para que puedan conocerla y comprenderla todas las personas, pues atendiendo al tipo de diversidad funcional que tenga una persona, puede surgir una barrera que cause discapacidad, sin embargo, es necesario que las personas dentro de un juicio conozcan por sí mismas la resolución del operador jurídico, ya que es la única manera de que tengan plena independencia, control y autonomía.

Se entiende como barrera: “Todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad” (OMS 2001).

Dicho de otro modo, las barreras son circunstancias, cosas palpables, cosas intangibles, o una condición que no se encuentra diseñadas para personas con una diversidad funcional específica, que hacen que las personas no puedan ejercer sus derechos como una persona que no posee esa diversidad funcional, generando así una discapacidad.

Así, se puede afirmar que las barreras son aquellas circunstancias, acciones o diseños que limitan la accesibilidad de las personas a un servicio o derecho en la misma medida que lo hacen las personas *estándar*.

En ese sentido, las sentencias tradicionales no representan una barrera para todas las personas con diversidad funcional, por ejemplo, una persona que tenga diversidad funcional física, que lo haga trasladarse en silla de ruedas, puede conocer y comprender el contenido de la sentencia tradicional,

sin embargo, si se le hace entrega de una sentencia tradicional a una persona con diversidad funcional visual, este documento, sí representa una barrera que limita su capacidad de tener conocimiento del contenido de la resolución dictada por el operador jurídico.

d. Establecer el tipo de ajuste razonable que debe de aplicarse.

En el caso de que a la autoridad detecte que un caso particular, se presenta una posible barrera que pueda afectar los derechos de una persona con diversidad funcional, debe de realizar una modificación en su actuar de acuerdo con las necesidades específicas para que esté en igualdad de condiciones que las demás, es decir, un ajuste razonable.

De conformidad con el artículo 2 de la CDPD, el ajuste razonable se entiende como: “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”

Eso es, los ajustes razonables son las modificaciones que deben tomarse al advertirse una situación de desventaja o vulneración, es decir, una barrera que genere discapacidad, sin embargo, estas se encuentran condicionadas a no impongan una carga desproporcionada o indebida.

Por ejemplo, en el supuesto de que en el mundo sólo hubiera una persona con diversidad funcional física o con problemas de movilidad y llevase un juicio frente a un tribunal, sin embargo este se encuentra en la planta alta de un edificio; un apropiado ajuste razonable podría ser que el juicio se declinara a un Tribunal que se encuentre en la planta baja del edificio judicial, pues resulta ser una solución menos onerosa y tardada que construir un elevador, lo cual, podría ser desproporcionado por el tiempo, esfuerzo y gasto para la administración de justicia, habida cuenta de que existen otras formas de solucionar la problemática y para los efectos del ejemplo, solo un individuo sería beneficiado.

Es por esto, que el Juez al estudiar el caso concreto y advertir que la sentencia tradicional representa una barrera que genera discapacidad para una de las partes en el juicio, debe realizar un ajuste razonable atendiendo al caso concreto y las circunstancias únicas y particulares de la persona, pues resulta imperativo que se tengan presentes las circunstancias y necesidades de la persona a la que se dirige.

Al respecto, puede consultarse la tesis aislada con número de registro digital 2018631, bajo el rubro: “DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL ESTADO DEBE GARANTIZARLO EN SUS DIMENSIONES JURÍDICA, FÍSICA Y COMUNICACIONAL.”

Dado que lo que se busca es que se proporcionen los ajustes razonables necesarios para el tipo de diversidad funcional de la persona se especifican algunos ejemplos de ajustes razonables:

- Ajustes razonables en el caso de discapacidad mental o intelectual

En este caso, el ajuste razonable es emitir una sentencia complementaria a la tradicional con formato de lectura fácil, el cual, no es un ajuste desproporcionado, puesto que lo que representa para la autoridad es un mínimo esfuerzo de elaborar una sentencia complementaria y usar papelería con la que ya cuenta.

La sentencia con formato de lectura fácil se encuentra dirigida a las personas con discapacidad para leer o comprender la sentencia tradicional, al emitirla el Juez mediante un lenguaje simple y directo, sin tecnicismos y sin conceptos abstractos, comunica al ciudadano el resultado final de la controversia y sus alcances.¹

Esta sentencia se emite de forma complementaria a la sentencia tradicional, además si bien se ha hecho referencia con anterioridad a los requisitos legales de la sentencia tradicional, la sentencia con formato de lectura fácil no se encuentra regulada en ninguna legislación y mucho menos tiene requisitos establecidos en la ley.

Los operadores jurídicos al elaborar las sentencias dividen la resolución en los siguientes apartados:

1. Datos de la autoridad: Lugar, fecha y tribunal.
2. Datos de identificación: En el que se indica el número de expediente y el nombre de la parte actora y parte demandada.
3. Relación sucinta de los hechos: de forma sintetizada se describen los hechos en los que se funda la demanda interpuesta, y las manifestaciones realizadas por la parte demandada -en su caso-, conformando así la litis.
4. Competencia: se precisan las disposiciones legales que otorgan la facultad a la autoridad de emitir el fallo.
5. Vía: se expresan los motivos por los cuales procede la vía en la que fue interpuesta la demanda.
6. Marco jurídico: se mencionan los instrumentos legales internacionales, nacionales o estatales en los que se fundara la decisión judicial, y se puede incluir en este apartado la jurisprudencia y criterios aplicables al caso en estudio.
7. Razonamiento jurídico: es la parte medular de la sentencia, en este apartado se identifican los hechos, si estos se probaron o no, valorando las pruebas ofrecidas por las partes, razonado y motivando el porqué de la decisión.
8. Conclusiones: en este apartado se encuentran los resultados del estudio de la controversia y sus alcances legales.
9. Resolutivos: se hace referencia en forma concreta a los puntos resueltos en el fallo que se emite, entre otros puntos, tales como, si se probó o no la acción, las consecuencias de declarar probada o no la acción, y el archivo del juicio.
10. Firmas de los funcionarios judiciales,

La sentencia de lectura fácil debe de ser emitida con todos los requisitos señalados, sin embargo estos deben de estar redactados sin separaciones entre rubros, pero con las siguientes características:

- Debe ser breve, concisa y precisa, sin sobreabundar en aspectos que no tienen trascendencia en la causa, ya que las sentencias tradicionales suelen ser extensas.
- Deben de fundarse y motivarse puntualmente, ya que las decisiones deben sostenerse por sí solas, es decir, las razones jurídicas deben de ser tan claras y veraces, que no quede duda que no había otra forma de fallar.

1 Crf. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 1ª CCCXXXIX/2013 (10a.), décima época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, página 536, Registro 2005141, de rubro: “SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO.”

- No debe contener conceptos abstractos y tecnicismos, es decir, De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española es:

“separar por medio de una operación intelectual un rasgo o una cualidad de algo para analizarlos aisladamente o considerarlos en su pura esencia o noción.”

- Emplear un tipo de letra claro y en tamaño accesible.
- Tener en cuenta que solo se redacta para la persona a quien se dirige la sentencia, por lo que se debe usar su nombre.
- Los párrafos deben de estar separados para tener mayor claridad en la lectura.
- Se puede hacer uso de ejemplos para exponer de mejor manera las ideas.

Si bien, en este artículo se ha abordado la sentencia con formato de lectura fácil en el supuesto de que se trate de personas con diversidad funcional, este caso no es el único en el que se puede emitir este tipo de sentencias, puesto que siempre se pueden realizar si el operador jurídico lo considera al detectar los siguientes supuestos: Débiles sociales, personas de edad avanzada, menores de edad, entre otros.

Al respecto, puede consultarse la tesis aislada con número de registro digital 2005141, bajo el rubro: “SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO.”

-Ajustes razonables en el caso de discapacidad sensorial visual.

En estos casos, puede emitirse de igual forma la sentencia con formato de lectura fácil si el caso concreto lo requiere, además, en estos aspectos debe atenderse al grado de diversidad funcional que cuenta la persona, si este es leve pueden realizarse los siguientes ajustes: Imprimir la sentencia tradicional o en formato de lectura fácil con un tipo de letra que sea clara, con un tamaño de letra que pueda observarse sin esfuerzo, esta medida ya es usada en las labores diarias con los operadores jurídicos, pues resulta ser la solución obvia esta problemática.

En caso de que la diversidad funcional visual sea grave, puede requerirse de otros ajustes, tales como la lectura de la sentencia en sede judicial o proporcionarle un medio electrónico para que conserve un archivo de audio, o apoyarse de instituciones públicas para la traducción de la sentencia tradicional o en su caso de la sentencia con formato de lectura fácil en braille.

En ese tenor, puede consultarse la tesis aislada con número de registro digital 2009152, bajo el rubro: “PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. ATENTO A SUS DERECHOS HUMANOS, LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES ENCARGADAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, PUEDEN INSTAURAR EL SISTEMA DE ESCRITURA BRAILLE EN EL PROCEDIMIENTO POR SER UNO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN CONTEMPLADOS EN “LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” Y EN LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE ÉSTAS, PARA LOGRAR SU INCLUSIÓN AL PROCESO, POR PROPIO DERECHO Y EN UN PLANO DE IGUALDAD.”

- Ajustes razonables en el caso de discapacidad sensorial auditiva.

El operador jurídico, puede auxiliarse de instituciones públicas para que ordene la notificación de la sentencia con apoyo de intérpretes de Lengua de Señas Mexicana.

Tiene fundamento en la obligación de los terceros en la cooperación con las labores del tribunal, más si se trata de autoridades, que como se expresó, en el ámbito de sus competencias, deben de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad.

- Ajustes razonables concomitantes.

Como ya se ha expresado, el operador jurídico debe de atender a la diversidad humana, misma que es cambiante y distinta en cada persona, por ello, debe de tener especial cuidado en establecer el tipo o tipos de discapacidad que tiene la persona, para poder realizar uno o varios ajustes razonables, mismos que no tienen limitación en número y pueden válidamente coexistir.

- Otros ajustes razonables.

Los ajustes razonables expresados son sólo algunas sugerencias por el tipo de discapacidad, pero no son los únicos, el límite de los ajustes razonables es únicamente la creatividad de los operadores jurídicos, ya que puede auxiliarse de medios que tiene a su alcance como la tecnología, intérpretes o instituciones, todo con la única finalidad de que el ajuste razonable que considere tenga plena efectividad.

Por ejemplo, el CPCT contempla la notificación de las sentencias por medios electrónicos, y derivado de la pandemia mundial por el brote de coronavirus COVID-19 decretada por la Organización Mundial de la Salud decretada en El 11 de marzo de 2020, el uso de medios electrónicos para notificar se intensificó, notificando vía correo electrónico o por WhatsApp; ello abre la posibilidad a que si se requiere, puede adjuntarse a la sentencia tradicional e incluso a la sentencia con formato de lectura fácil: un archivo de audio o video, en el que el operador jurídico o intérprete explique el fallo emitido.

e. Evitar re victimización o discriminación.

Las personas con discapacidad han sido son objetos de protección, sin embargo, en el nuevo paradigma de discapacidad establecido en el modelo social, es imperativo respetar su dignidad como persona, es decir, considerarlos sujetos de protección.

Comúnmente la discriminación de las personas con discapacidad surge de manera involuntaria y con ánimos de protegerlas, pensando de facto que “no pueden” por sí mismos, sin ni siquiera darles oportunidad de demostrar lo contrario, es por ello por lo que, al momento de establecer los ajustes razonables debe considerarse que este ajuste no represente una acción de discriminación o re victimización de las personas.

Esto es, no es un ajuste razonable notificar a persona distinta que la persona con diversidad funcional y dar cumplida la obligación de la autoridad, puesto que no deben conllevar a que sean terceros quienes sustituyan a las personas con discapacidad.

De igual forma, la sentencia tradicional y en su caso, la sentencia con formato de lectura fácil no puede incluir estereotipos o prejuicios personales en su redacción, ya que en todo momento se debe

de privilegiar la dignidad inherente de las personas, este impedimento también puede trasladarse a términos incorrectos para dirigirse a la diversidad funcional de la persona, como lo es: ciego, sordomudo, minusválido, etc.

Finalmente, y no menos importante, el operador jurídico no debe caer en el formalismo de requerir a las personas para que justifiquen su diversidad funcional con dictámenes médicos u otros documentos para estar en aptitud de realizar ajustes razonables, pues ello es visiblemente una práctica que genera re victimización de las personas.

CONCLUSIONES

Desde la antigüedad se ha vulnerado sistemáticamente los derechos de las personas con diversidad funcional y en la actualidad, aún con la aprobación el trece de diciembre de dos mil seis de la CDPD y su Protocolo Facultativo, es tarea de todos resarcir esta deuda histórica, protegiendo y respetando los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Los operadores jurídicos deben de cumplir con su obligación de procurar la operatividad de la CDPD y velar por el respeto de las personas con discapacidad en el ámbito jurisdiccional, es decir, buscar mediante ajustes razonables que las personas tengan acceso a la justicia y a todos sus derechos; ya que es deber de la Autoridad impartir justicia y garantizar que todos y cada uno de los ciudadanos, ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones.

En virtud de que la impartición de justicia solo puede ser accesible y confiable para los ciudadanos, si todos, incluidos los que tienen una diversidad funcional, pueden conocer y comprender el contenido y los alcances jurídicos de las resoluciones, por tanto, los operadores jurídicos deben respetar la diversidad humana y atender a esta al momento en el que se dicta una sentencia tradicional, advirtiendo si es necesario realizar ajustes razonables, ya sea emitiendo una sentencia complementaria en formato de lectura fácil, auxiliarse de intérpretes, apoyarse en la tecnología, entre otros; ello, con la única finalidad de que toda persona que acuda, tenga acceso al contenido de la resolución que se emita.

Con los lineamientos proporcionados, el operador jurídico podrá analizar cada asunto que tenga para su estudio, atender a su obligación internacional y nacional, protegiendo los derechos humanos de las personas con diversidad funcional evitando barreras que generen discapacidad.

De actuar de forma distinta, constituye una franca discriminación con motivo de discapacidad, ya que los operadores jurídicos, deben evitar discriminar por razón de discapacidad, pues, ello constituye un agravio a la dignidad de las personas.

Este documento abordó los ajustes razonables que pueden ser necesarios al momento de dictar sentencia, principalmente de la necesidad de emitir la sentencia con formato de lectura fácil, sin embargo, la obligación no se limita a esta etapa procesal y el operador jurídico también puede establecer ajustes al procedimiento que sean eficaces para que las personas con discapacidad ejerzan plenamente sus derechos dentro del juicio.

REFERENCIAS

Publicaciones.

1. Berdeja Rivas, M., Martínez Prats, G., & Silva Hernández, F. (2020). Transparencia y acceso a la información pública ante situaciones de pandemia. *Publicaciones E Investigación*, 14(2). <https://doi.org/10.22490/25394088.4351>
2. Carreón Castro, María del Carmen. (2019). *Guía para la inclusión de personas con discapacidad: Acceso a la justicia y derechos político-electorales*. Ciudad de México, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
3. Gómez Lara, Cipriano. (2015). *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford.
4. INEGI. (2021). Población con limitación o discapacidad por entidad federativa según sexo, 2020. INEGI Sitio web: https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=Discapacidad_Discapacidad_01_ab15caa8-8870-4e16-b4a9-210dade5fafc
5. OMS. Organización Mundial de la Salud. 2001. *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud: CIF*.
6. Palacios, Agustina, (2008), *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, España, Grupo editorial CINCA.
7. Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es/abstraer>, 18/04/2021
8. Leyes e instrumentos jurídicos
9. Amparo en revisión. (2019). Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Véase: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190473>
10. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco (1997). Periódico oficial suplemento 5697.Tabasco, México.
11. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y protocolo facultativo. Decreto de Aprobación publicado en el Diario Oficial de la Federación, 24 de octubre de 2017. Ratificado por México, 17 de enero de 2008.
12. CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México: Cámara de Diputados.
13. Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad. 2018. México: Cámara de Diputados.

Jurisprudencia

14. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 1^a CCCXXXIX/2013 (10a.), décima época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, página 536, Registro 2005141, de rubro: “SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO.
15. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 18, mayo de 2015, Tomo III, XVII.1o.C.T.1 CS (10a.), Décima Época, Registro digital: 2009152, de rubro: PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. ATENTO A SUS DERECHOS HUMANOS, LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES ENCARGADAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, PUEDEN INSTAURAR EL SISTEMA DE ESCRITURA BRAILLE EN EL PROCEDIMIENTO POR SER UNO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN CONTEMPLADOS EN “LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” Y EN LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE ÉSTAS, PARA LOGRAR SU INCLUSIÓN AL PROCESO, POR PROPIO DERECHO Y EN UN PLANO DE IGUALDAD.
16. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 309, 1a. CCXVI/2018 (10a.), Registro digital: 2018631, bajo el rubro: DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL ESTADO DEBE GARANTIZARLO EN SUS DIMENSIONES JURÍDICA, FÍSICA Y COMUNICACIONAL.

ÉTICA EN EL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TABASCO

ETHICS IN THE JUDICIARY OF THE STATE OF TABASCO

Gabriela Estrada-Bravata ¹ * 

1. Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Tabasco, México. gabriela.bravata@gmail.com

* Autor de correspondencia: Gabriela Estrada-Bravata, correo electrónico: gabriela.bravata@gmail.com

RESUMEN

El presente artículo se basa en un análisis a los principios que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece como directrices de la carrera judicial, dichos principios se consideran rectores del comportamiento ético de todo servidor judicial. Se aborda un estudio comparativo entre el Código de Ética del Poder Judicial de Tabasco (CET) con otras principales legislaciones positivas, de las herramientas con la que los funcionarios judiciales cuentan. Estrategias implementadas para lograr la consolidación de una verdadera renovación institucional, así como cuáles son las herramientas al alcance de cada servidor judicial con las que cuenta para desempeñar su labor. Cabe resaltar que dichos instrumentos normativos e institucionales han sido elaborados y están dirigidos a generar consciencia en todos los funcionarios judiciales de los niveles de la administración e impartición de justicia, no solo de quien ejerce la función de juzgador, sino también de aquel servidor que realiza la más mínima actividad al servicio del poder judicial, así como de la sociedad tabasqueña que reclama mayor credibilidad y certeza en sus actuaciones.

Palabras claves: código de ética; principios; servidor judicial

Cómo citar:

Estrada-Bravata, Gabriela. (2021). Ética en el poder judicial del estado de Tabasco. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 162-173. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.628>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 162-173; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article is based on an analysis of the principles that the Political Constitution of the United Mexican States (CPEUM) establishes as guidelines for the judicial career, these principles are considered guiding the ethical behavior of all judicial servants. A comparative study is approached between the Code of Ethics of the Judicial Power of Tabasco (CET) with other main positive legislations, of the tools that judicial officials have. Strategies implemented to achieve the consolidation of a true institutional renewal, as well as what are the tools available to each judicial servant that they have to carry out their work. It should be noted that these normative and institutional instruments have been developed and are aimed at generating awareness in all judicial officials at the levels of the administration and administration of justice, not only of those who exercise the function of judge, but also of the server who performs the slightest activity at the service of the judiciary, as well as of the Tabasco society that demands greater credibility and certainty in its actions.

Keywords: code of ethics; principles; judicial servant.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las relaciones humanas se han vuelto cada día más complejas, lo que ha producido que la convivencia social se torne difícil. La sociedad se encuentra sumida en una crisis de valores debido a los cambios que estamos viviendo últimamente. Ello no significa una ausencia de valores, sino más bien una falta de orientación ética sobre el rumbo a seguir en el actuar cotidiano.

El ejercicio de una profesión no sólo implica el dominio de conocimientos adquiridos relacionados con la materia que se ejerce, sino que también cuenta ciertos criterios que justificarán su actuación, los fines que persigue, los medios y herramientas con los que cuenta para alcanzar dichos fines.

La función judicial no escapa de dichas exigencias. Tradicionalmente la ciudadanía ha tenido contacto con la Administración de Justicia sólo cuando las personas intervenían en un proceso o por lo que se informaba a través de los medios de comunicación. En ese sentido, la función judicial había sido hasta cierto punto, ajena a la gente común, pues permanecía enclaustrada en los despachos, que por lo inaccesible que resultaba para el escrutinio público, comúnmente eran vistos como verdaderos “palacios”, paradójicamente llamados de justicia.

Bajo esa postura ha surgido la necesidad de reflexionar acerca de los principios que deben observar en su actuación los encargados de impartir justicia. Pero esa situación ha cambiado, surgidos tanto desde la sociedad civil como a lo interno de los propios Poderes Judiciales, distintos movimientos han exigido una democratización institucional, la cual, con algún tino, ha sido puesta en marcha por las diferentes autoridades judiciales de nuestro país y estado.

Por ello, en el presente trabajo se abordan temas relacionados con la ética aplicada a la función judicial, primeramente se hace referencia a los principios éticos rectores plasmados en nuestra constitución política del país, seguidamente se realiza un análisis a los principios del juzgador en el (CET) con algunos de los principales Códigos de ética relativos a la función judicial, tal como el Código de ética iberoamericano; por último se atiende lo relativo a la implementación de estrategias que permitan lograr una verdadera renovación institucional.

En este campo, se deben desarrollar enormes esfuerzos por unificar criterios éticos que orienten la actuación de sus servidores.

Todas estas herramientas están dirigidas a generar consciencia en los funcionarios judiciales sobre la relevancia social de su labor. Por medio de estos se procura incentivar ciertas prácticas y conductas que fortalezcan la credibilidad en la actuación de los servidores judiciales, lo que a su vez conlleva mayor legitimidad para el sistema.

ÉTICA, ORIGEN Y EVOLUCIÓN

En la actualidad hablar de ética y su objeto de estudio pareciera ser un tema ya superado, sin embargo, esta se mantiene presente entre nosotros aun cuando se ha evolucionado a una sociedad en constante movimiento, buscando mantenernos a la vanguardia de las exigencias, pasando inadvertido que estos cambios han hecho que nos olvidemos de los valores y principios que reorientan el actuar cotidiano.

Se llama ética al “conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida. Parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores” (RAE, 2020).

Rafael Gamba (1989, p. 28), dice que ética es la parte de la filosofía que estudia las leyes de la licitud o moralidad de los actos y su fundamento; en tanto que Adolfo Sánchez Vázquez señala que “ética es la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad” (Sánchez, 1974).

Filósofos clásicos como Platón y Aristóteles realizaron grandes disertaciones acerca de estos aspectos, fomentando el terreno de lo ideológico y metafísico. El primer libro publicado sobre el tema es el famoso “Ética nicomáquea” de Aristóteles. En realidad, se constituyó en un completo tratado de ética que marcaría esta rama de la filosofía hasta nuestros tiempos.

Posteriormente, ya en la etapa de la Edad Media y el Renacimiento, la ética estaba marcada por la moral religiosa del cristianismo, cuyos principios y mandatos eran inmutables, condenando fuertemente a quienes no los obedecieran.

En la era moderna, filósofos como Descartes, Hume, Spinoza, Hegel y Kant le dieron otros matices y avances a la materia. Hoy en día la ética tiene implicaciones en el campo social, jurídico, cultural y político, con repercusiones en el establecimiento de normas y códigos éticos que rigen diversos sectores.

Aristóteles consideraba que la tarea de juzgar debería recaer en el hombre que conoce bien lo que se juzga, pues uno es buen juez de aquello en lo que se está instruido, y de una manera absoluta, el instruido en todo, por esa razón el joven no es discípulo apropiado para la política, pues no tiene experiencia en las acciones de la vida, y la política se apoya en ellas y versa sobre ellas. Aristóteles reconoce el valor de la amistad, tanto en los individuos como entre las naciones, al grado de afirmar que cuando los hombres son amigos no hay ninguna necesidad de justicia, mientras que aun siendo justos necesitan además la amistad y parece que son los justos los más capaces de encontrarla.

Ahora bien, para precisar las características que debe poseer un hombre justo, es necesario que ese hombre sea sabio, pues la sabiduría es el más perfecto de los modos del conocimiento; el sabio, por consiguiente, no lo solo debe conocer lo que deriva de los principios, sino poseer además la verdad sobre éstos, de manera que la sabiduría será intelecto, ciencia.

No deja de sorprender como conceptos desarrollados en una sociedad milenaria y recogidos y enriquecidos por una persona que vivió hace más de 2000 mil años continúen vigentes, si bien, su concepto ha evolucionado no podemos negar que ha sido el común denominador de lo que todos entendemos por justicia. Sobre todo, en el perfil de aquellos que cuya función es administrarla, cobrando una particular relevancia las características que Aristóteles consideraba idóneas en el hombre justo, conceptos como prudencia, sabiduría, virtuosismo e incluso amistad, han sido analizados y estudiados por pensadores de todas las épocas, a efecto de lograr una mejor vinculación entre el derecho y la sociedad, es decir, que el justiciable considere que quien se encarga de aplicar la norma o ley es una persona que cumple con los estándares de moral necesarios para ser además un buen ejemplo en su entorno y no solo un funcionario.

Las palabras “ética” y “moral” tienen un significado etimológico semejante en sus raíces griega y latina. En el uso común se emplean casi siempre indistintamente y, a veces, conjuntamente.

En el lenguaje filosófico contemporáneo se han estipulado, dos clases de definiciones. El primero en cuanto a la conducta, normas, usos, costumbre. Se entiende a la ética, en cambio, como “la ciencia en filosofía que analiza aquel lenguaje moral y que ha elaborado diferentes teorías y maneras de justificar o de fundamentar y de revisar críticamente las pretensiones de validez de los enunciados morales” (De Zan, 2004). Conforme a este uso del lenguaje, la ética puede considerarse entonces como una ciencia que pertenece al campo de la filosofía, como la metafísica o la epistemología, mientras que “lo moral” es, en general, el objeto de esta ciencia, es decir, lo que ella estudia.

Por su parte, en escritos de ética prevalecen dos clases de razones: la primera la cuestión de lo que es bueno para mí como persona y para la comunidad; segundo es respecto a lo correcto y justo en el fin de la persona. Distintos autores se han ocupado preferentemente de una u otra de estas dos cuestiones, sin embargo, se pueden suponer ambas, es decir, el bien, lo correcto, lo justo; lo que conlleva a la ética. El lenguaje kantiano usa con preferencia la expresión moralidad como un orden de principios universales, producto de la reflexión de la conciencia sobre la ley moral y el deber de la voluntad autónoma. “Mientras tanto Hegel comprende la eticidad concreta como esencialmente histórica y piensa que recién en el sistema de las instituciones del Estado de derecho y de la sociedad civil moderna se ha alcanzado una eticidad que respeta y realiza, en principio, las exigencias de la moralidad” (De Zan, 2002). Por eso para Hegel no se pueden ya contraponer moralidad y eticidad.

En base a lo anterior, tomar como paradigma a Aristóteles de la ética antigua, y a Kant como paradigma de la ética moderna es algo frecuente y bastante justificado. Pues se trazan dos planteamientos claramente distintos, que en última instancia nos remiten a un diferente concepto. Por ello, “la ética antigua se entiende como una doctrina de la vida feliz; por el contrario, la ética moderna se entiende, principalmente como una doctrina acerca de la moralidad de las acciones” (González, s/f.).

NECESIDAD DE LA ÉTICA JUDICIAL

El interés es destacar la ética en la formación de funcionarios judiciales de los funcionarios judiciales, así como la construcción, ejecución de códigos en los que se recogen normas deontológicas que presiden la función judicial, basta citar algunas definiciones de ética judicial, área que compete a la creación de esta investigación, definiéndola como: “La ética jurídica es una subdivisión de la ética general y puede ser entendida como la ciencia práctica que estudia racionalmente la bondad y maldad del acto humano derivado de un ordenamiento jurídico” (Martínez, 2002). Por su parte (Fazio, 2019) define la ética

judicial como aquella que es una parte de la ética aplicada que se caracteriza por prescribir un deber en cabeza de los jueces de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada.

De acuerdo con las definiciones anteriormente citadas, se puede decir que la ética de la función judicial y de las profesiones en general, debe considerarse como una parte o caso especial de la ética aplicada. Considerando que todo supuesto jurídico, por regla general lleva consigo la unión de lo bueno y lo malo, la ética jurídica viene a representar el instrumento inseparable en el ejercicio profesional de todo individuo. Por su parte la moral se determina en función de las necesidades de cada sociedad y del entorno de ésta, ya que es empírica, es decir, práctica, estudia los medios, virtudes y deberes según corresponde al medio social, guiada por las formas de conciencia que dependen a su vez del sistema social y a las condiciones de vida de cada persona, ya sean económicas, políticas o culturales.

La diferencia esencial entre el derecho y la moral estriba en que el derecho tiene por objeto las relaciones entre personas, mientras que la moral recae sobre el hombre en cuanto individuo.

Partiendo de lo anterior, a efectos de abordar los principios rectores de la ética judicial, es menester citar a los doctores Rodolfo Luis Vigo y Manuel Atienza, “el primero expone cinco razones para justificar la elaboración de un código de ética judicial: a) resolver dudas sobre el comportamiento judicial; b) avalar determinados comportamientos de los funcionarios judiciales, para que éstos no se muestren como arbitrarios; c) distinguir entre los buenos y los malos jueces, según se ajusten o no a los parámetros que constituyen el modelo del buen o mejor juez; d) potenciar la legitimidad del Poder Judicial, al explicar la preocupación para delinear comportamiento que la sociedad reclama y apoya; e) fortalecer a las voluntades débiles o desorientadas, dotándolas de una orientación definida” (Vigo, s/f.)

Por su parte, el doctor Atienza (2003) vincula la ética aplicada en la profesión, al respecto señala: 1) pragmatismo, 2) el crecimiento de las profesiones y 3) desconocimiento, no actualización y dinámica constante.

Principios éticos judiciales

En los sistemas jurídicos, la experiencia externa del ejercicio de la función jurisdiccional, otorga al juzgador dos verdades primarias:

- 1) La función del juez de juzgar conforme a Derecho.
- 2) El juez ejerce su función responsablemente.

Estos principios se derivan del sistema de impartición de justicia.

Ahora bien, para cumplir con el primero de tales verdades, el juzgador debe asumir una actitud ética frente a tres distintos tipos de influencias extrañas al Derecho:

- a) Las provenientes del sistema social;
- b) Las provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad;
- c) Las provenientes de sí mismo (Messner, 1969).

A lo anterior, se puede denominar deberes morales que atañen principios de Ética Judicial: 1) independencia judicial; 2) imparcialidad; y 3) objetividad. Como antecedente de los principios antes citados podemos encontrar el *Estatuto del Juez Iberoamericano (1999)* que en su artículo primero el principio general de independencia como “*garantía para los justiciables, los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto*

respeto al principio de jerarquía normativa”; y en su artículo séptimo, recoge el principio de la imparcialidad del juez como *“condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.”*

En la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, en 2001 se adoptó el Estatuto del Juez Iberoamericano, en el que se supuso que el Poder Judicial debía progresar hacia la consecución o consolidación de su soberanía, como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible.

En la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Cancún, México en noviembre de 2002, se adoptó la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, considerando que es un derecho fundamental de la población tener acceso a una justicia independiente, imparcial, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.

En dicha carta se estableció que las personas tienen derecho a una justicia moderna y accesible a todas las personas, que sea transparente, comprensible, atenta con todas las personas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada, que proteja a los más débiles (víctimas, poblaciones indígenas, niño y adolescente, personas con discapacidades).

Ya en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en 2006, se aprobó el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, el cual en su parte I, consagra los principios de Ética Judicial Iberoamericana, tales como: independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, la responsabilidad institucional, la cortesía, la integridad, la transparencia, el secreto profesional, la prudencia, la diligencia y la honestidad profesional, en su apartado II del código se estableció la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial que integra nueve miembros y un Secretario Ejecutivo.

Principios éticos constitucionales

Todo lo anterior, resultó ser producto de un análisis sobre la materia que existe en el área Iberoamericana. Habiéndose determinado que en esta existían diversos criterios comunes, los mismos han sido sistematizados y reformulados, facilitándose así que los Poderes Judiciales se comprometieran a implementarlos en su organización.

En la CPEUM existen disposiciones que tienen contenido ético, específicamente judicial, que vinculan a los impartidores de justicia o la actividad que desempeñan, tales como los artículos 17, 20, 94, 116 fracción III en el caso de los poderes de los estados, el artículo 95 fracción IV y en su último párrafo de este precepto, en que establece los requisitos virtuosos que deben distinguir a un ministro (y por extensión a todo impartidor de justicia).

Asimismo, tenemos que en la (CPEUM) en su artículo 100 párrafo séptimo encontramos los cuatro principios rectores de la Ética Judicial, pues dicho artículo al respecto establece: “. La ley establecerá aquellas bases respecto a la formación y actualización de funcionarias y la carrera judicial.

Para defender la independencia judicial, se han desarrollado las denominadas garantías judiciales, esto es, un conjunto de instrumentos constitucionales cuyo objeto es lograr independencia e imparcialidad del juez favoreciendo a la judicatura y a los justiciables.

Una garantía, es la *inamovilidad*, consistente en las disposiciones legales que protegen la permanencia de los jueces y magistrados en sus puestos hasta la finalización jurídica de su encargo, la inamovilidad protege al juzgador de las presiones, principalmente de órganos políticos. Otra disposición destinada a preservar la independencia judicial es La *remuneración*, considerada quizás una de las más importante que opera, principalmente como mecanismo de protección de los juzgadores en contra de la presión que pudiera recibir de grupos de interés económico. Esta no puede ser disminuida durante su encargo y deberá ser proporcional a sus responsabilidades, así como contemplada en los presupuestos de egresos correspondientes destinados al rubro de la impartición de justicia.

Por su parte, *la responsabilidad* se considera al conjunto de procedimientos regulados por la misma constitución, las leyes y acuerdos generales, que establecen las causas y órganos competentes para la imposición de sanciones a los titulares de los órganos jurisdiccionales y al resto del personal judicial. responsabilidad como tal significa que es: un valor que está en la conciencia de la persona, que le permite reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos, siempre en el plano de lo moral (Larrañaga, 2000). En suma, la responsabilidad de una persona, en términos generales, significa que la misma está obligada por una norma, cuya infracción trae determinadas consecuencias lesivas para dicha persona o para el acto infractor que realizó.

La última de las garantías *Autoridad* se refiere al conjunto de normas que permiten a los jueces y magistrados contar con instrumentos jurídicos para hacer respetar sus resoluciones, así como con el auxilio de la fuerza pública para su ejecución.

Ahora bien, respecto al principio de *imparcialidad* contemplado en (artículo 17 constitucional) este versa sobre la actitud del juzgador frente a influencias ajenas al derecho, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional. El juzgador y todo servidor judicial deben evitar conferir primacías de manera no legal e ilegítima a las partes, objetar cualquier presente que alguna o ambas partes le deseen otorgar; inhibirse de acceder a invitaciones que afecten en el ejercicio de neutralidad e imparcialidad, en su caso también toda opinión que juzgue o califique algún litigio.

El principio de *objetividad* consiste en la actitud del juzgador en emitir sus fallos, por las razones que el derecho le suministra y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o sentir. La objetividad al resolver se logra de dos maneras: basándose única y exclusivamente en la prueba para determinar los hechos y manteniendo una distancia prudente de las partes y sus abogados durante el proceso.

Finalmente, el principio de *profesionalismo*, es todo ejercicio responsable en la función jurisdiccional. El juzgador debe mantener una formación constante en el campo jurídico de su formación y ejercicio profesional y laboral del derecho. Únicamente aquellos que realmente conocen la materia en que se desempeñan, pueden cumplir a cabalidad su función. La ciudadanía tiene derecho –y los Poderes Judiciales el deber de satisfacerlo- de que quienes resuelvan las causas estén preparados para hacerlo. De allí que la realización de exámenes y prácticas como requisitos de ingreso al servicio judicial sea una herramienta válida para asegurar la calidad profesional de las personas que fungen como Jueces y Magistrados.

ESTUDIO COMPARADO DEL CÓDIGO DE ÉTICA DEL PODER JUDICIAL DE TABASCO CON OTRAS LEGISLACIONES.

Se aborda un análisis comparativo de las formas en que diferentes países, la federación y los estados han abordado y tratado el tema de la ética judicial, a través de la creación de códigos de conducta o ética judicial. Dicho análisis se realiza en su aspecto normativo, es decir, el código propiamente dicho, así como en su aspecto institucional iniciando con el (CET), seguidamente el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, posteriormente el Código de Ética Iberoamericano, para continuar con algunos países americanos y europeos.

Código de Ética del Poder Judicial del estado de Tabasco

El poder judicial del estado de Tabasco, cuenta con un código de ética publicado en el Suplemento B: 7003 del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tabasco del diecisiete de octubre de dos mil nueve, reformado el cinco de febrero de dos mil veinte, dirigido a los servidores judiciales, teniendo como objeto establecer de manera enunciativa, más no limitativa, los principios, valores y reglas de integridad que orienten la conducta de los servidores públicos del Poder Judicial del Estado de Tabasco en el desempeño de sus funciones, cargos o comisiones, para procurar la excelencia en la administración de justicia.

El (CET) no define expresamente a los principios éticos, más estos se encuentran contemplados en el capítulo V denominado quizás inequívocamente como los demás principios y valores, cuando debieran colocarse seguidamente de las disposiciones generales como principios rectores.

Sin embargo, dicho código reconoce a los jueces libertad de criterio en la fundamentación de sus resoluciones, así como impugnar toda acción de influencia que incida en el asunto. De igual modo, prohíbe al juez obtener un beneficio usando su cargo, autoridad o influencia para obtener o procurar ventajas indebidas para sí o para terceros, o para perjudicar a alguien.

Por cuanto hace al aspecto institucional los plenos podrán acordar la creación de una Comisión Ética o su equivalente que se encargue de vigilar el cumplimiento de dicho código.

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación Mexicana.

El código de ética del poder judicial de la federación fue aprobado por los plenos conjuntos en agosto de 2004 en la ciudad de México. Con el afán de apoyar a los juzgadores a solucionar las controversias éticas a través de procesos de diálogo y comunicación (Silva, 2020). Derivado de ello, su formación y preparación otorgará la interpretación, aplicación del Código.

Dicho código a diferencia de los anteriores, sí prevé una definición para cada principio ético, lo que lo hace más comprensible. En el código los principios se estructuran de manera coherente, con independencia judicial.

“La independencia judicial en sentido extenso: se refiere a la actitud del juzgador frente a dominios extraños al Derecho, provenientes del sistema social; la segunda, frente a influencias ajenas al Derecho provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad; y la tercera, frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del propio juzgador. El cuarto principio es refiere al

ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional. Finalmente, la excelencia, se considera como un arquetipo al que deben aspirar los juzgadores, mediante el cultivo de las virtudes judiciales que se definen en el Código” (Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, 2004).

En el aspecto institucional no se cuenta con una comisión ética o su equivalente.

Código de Ética Iberoamericano

Por lo que respecta al código iberoamericano el cual ha servido de referente y modelo para varios países en la creación de sus propios códigos, este documento que se divide en dos partes, la primera de ella destinada a los principios de la ética judicial recogidos estos en trece capítulos, teniendo como objetivo primordial servir como instrumento para fortalecer la legitimación de los poderes judiciales.

Define a la independencia como aquella que no está dirigida a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales. Dicho código en su artículo 9° señala que la imparcialidad judicial se fundamenta en el derecho de ser tratados por igual y, no ser discriminados en la función jurisdiccional. No define el concepto de objetividad.

Otros países

Hay algunos países en cuyos sistemas jurídicos existen de modo específico, los principios éticos que deben cumplir los servidores públicos, además de los órganos encargados de hacer los pronunciamientos relativos, los procedimientos y las medidas y sanciones aplicables; algunos de esos sistemas son: *Argentina* y *Paraguay* en el caso de *Argentina* de manera particular en Córdoba existe el Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba, que establece entre otras cosas principios, deberes y prohibiciones a todos los funcionarios. Menciona como reglas funcionales, la independencia, imparcialidad, diligencia, dedicación, reserva, probidad entre otras. En lo relativo a las actividades políticas las considera incompatibles con la administración de justicia.

Por su parte *Paraguay* crea un Código de Organización Judicial (1997) que enumera los valores éticos judiciales, así como su explicación y desarrollo, englobando deberes esenciales y funciones del juez. Dicho código establece que el juez deber conservar la independencia personal en el ejercicio de sus funciones y someterse, sin que Ley alguna les obligue, a órdenes, indicaciones y sugerencias de Magistrados de jerarquía superior o de funcionarios de otros poderes y órganos del Estado. Igualmente prohíbe a los jueces su participación en actividades políticas o de movimientos partidarios, así como manifestaciones en las que se vea comprometida su independencia e imparcialidad.

Perú, tiene un Código de Ética del Poder Judicial del Perú, aprobado por la Corte Suprema de Justicia de la República, el 14 de octubre de 2003, teniendo como fin asistir a los jueces antelas dificultades de índole ética y profesional que enfrentan, así como ayudar a las personas a comprender mejor el papel de la judicatura.

Establece que el juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar basado en valores como justicia, independencia, imparcialidad, honorabilidad e integridad, que se traducen en la transparencia de sus funciones públicas y actividades privadas (Berdeja et al., 2020).

Aunque no define expresamente el concepto de independencia, sí ofrece pautas al afirmar que el juez debe ejercer sus funciones, libre de interrupciones y rechazo de cualquier influencia. En lo relativo a la transparencia patrimonial, dispone que el juez debe garantizarla, informando regularmente sobre sus bienes e ingresos.

El código crea un Comité de Ética Judicial, integrado por un vocal supremo titular en actividad, que lo presidirá.

Venezuela posee un Código Orgánico de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, aprobado por ley el 16 de octubre de 2003. Establece como principios éticos fundamentales, para lograr la confianza pública en la integridad e independencia del juez y en el sistema de justicia: el respeto a la dignidad de la persona humana, la probidad, la rectitud, transparencia, decoro, imparcialidad, buena fe, búsqueda de la verdad y libertad de conciencia.

Se vincula la idea de independencia con el hecho de que las decisiones de los jueces sólo podrán ser revisadas por los órganos jurisdiccionales competentes y que en ningún caso el juez podrá ser sancionado disciplinariamente por sus decisiones o por los fundamentos de ella, salvo que la alzada considere que incurrió en un grave error. No define el concepto de imparcialidad.

Con respecto al aspecto institucional cuentan con Tribunales Disciplinarios de Primera Instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema Disciplinaria, así como con una Inspectoría Disciplinaria Judicial que es el órgano instructor y acusador del procedimiento disciplinario.

Similitudes y Diferencias

Ahora bien, de la comparación a los diferentes códigos mencionados, es posible considerar una serie de similitudes y diferencias; es cierto que los Códigos de Ética Judicial -nacionales e internacionales- no son exactamente iguales entre sí, sus contenidos guardan una gran similitud por cuanto reconocen marcada coincidencia en virtudes y principios, que han sido elementos constitutivos de un nuevo escenario, por cuanto ayudan a clarificar y a dar certidumbre a sus acciones; son como normas de conducta que facilitan a los impartidores de justicia autoanalizar su actuación o prevenirla de manera libre y consciente a fin de evitar las sanciones internas que como el remordimiento y el arrepentimiento son propias de su inobservancia.

Todos los códigos establecen como principios fundamentales de la ética judicial la independencia e imparcialidad. Algunos suman a éstos la excelencia e integridad. La mayoría de los códigos, ya sea en forma directa o indirecta contienen la idea de que un juez no debe ser sólo ético, sino parecerlo; en este sentido debe evitar ciertos comportamientos y aspectos impropios, debe ser imparcial e independiente y actuar con transparencia (Venezuela). Un denominador común entre la mayoría de los códigos, es la idea de que el juez debe observar una conducta ejemplar en todas sus actividades.

Todos los códigos mencionados, prohíben todo tipo de actividad política por parte del juez. Algunos de los códigos contienen algún tipo de disposición relativa al patrimonio de los jueces y a la necesidad de transparentarlo.

La mayoría de los códigos (con excepción del Poder Judicial Federal) prevén la formación de órganos (consejos, comités) encargados de vigilar el cumplimiento a lo estipulado por dichos códigos, así

como servir de asesoramiento y consulta para que los jueces puedan resolver dudas sobre temas éticos. Si bien casi todos los códigos mencionan como principios rectores la independencia e imparcialidad, estos conceptos no se encuentran definidos en todos los casos; y en algunos casos en que sí se intenta una conceptualización, no siempre es coincidente. Como el caso del (CET) quien no establece un concepto o definición y tampoco los ubica como principios rectores sino como “de los demás principios y valores”. Pudiéndose considerar que los ubica en un segundo plano de importancia, cuando deberían estar después de las disposiciones generales.

CONCLUSIONES

En razón de lo anterior, en un Poder Judicial se deben poner en marcha importantes programas de formación ética de los servidores judiciales, en todos sus niveles. En la medida en que toda esta capacitación sea aprovechada por los funcionarios, interiorizando los principios que se promueven y adoptándolos como práctica cotidiana, la Administración de Justicia se verá fortalecida, pues generará mayor confianza a los usuarios, cosa que resulta determinante para su legitimidad.

Por ello, las personas que se dedican a ejercer la jurisdicción deben tener claro los principios, reglas y virtudes éticas, útiles en el quehacer judicial.

Así pues, un código de ética judicial debe ser un estatuto de máximos que se propone como una guía del funcionario judicial a desarrollarse en la máxima transparencia, compromiso y con el clima laboral de excelencia.

Contar con un Sistema de Integridad Institucional que tenga como fin garantizar el cumplimiento de la misión institucional, su fortalecimiento, renovación y efectividad y orientar a todo el capital humano del Poder Judicial por el camino de la integridad, la transparencia y la conciencia funcional e institucional, lo que implica reorientar el comportamiento de cada uno de sus integrantes dirigido al usuario del sistema de justicia. La manifestación de los principios éticos a través de los cuales gira la gestión institucional, los cuales se encuentran de manifiesto en el Código de Ética, que permite a cada uno de los servidores judiciales aplicar en el día a día el deber ser.

Que todo deber ser conlleva una consecuencia de méritos o de censura manifestado a través del sistema de promociones de la Institución o del sistema disciplinario, según el caso.

En consecuencia, se requiere difundir y promover políticas de honestidad y de moral pública, independientemente de la normativa que en el marco del derecho regulan el ámbito sancionador.

La ética no sólo va en contra del comportamiento corrupto, sino también es contraria a la falta de vocación, a la irresponsabilidad y a la ausencia de conciencia social en el servidor judicial.

La reforma y transformación institucional debe basarse en criterios de legitimación, idoneidad, honestidad y profesionalidad en la búsqueda de la excelencia. Por ello el Poder Judicial de Tabasco, debe establecer políticas constantes de cambio, tales como: administrar justicia con honestidad y transparencia para lograr una mayor confianza en los usuarios del sistema, replantear la normativa que garantice la efectividad de los valores y principios éticos.

Promover el cambio de la cultura de trabajo a través del fortalecimiento de la vocación de servicio.

Motivar la mística de que los servidores públicos y que su labor particular es parte del resultado final del servicio de justicia que se ofrece a la ciudadanía.

Los jueces y servidores administrativos judiciales deben desempeñar su rol con responsabilidad para no afectar de una manera sustancial el servicio que ofrece la institución a los usuarios. Asimismo, los jueces y los servidores judiciales deben ser conscientes de que representan al Poder Judicial del estado de Tabasco, y que con su comportamiento aseguran la vigencia de un Estado de derecho.

Finalmente, la respuesta para que la ciudadanía recupere la confianza en los impartidores de justicia radica en el compromiso formal de atender a los valores éticos de justicia en las determinaciones judiciales, demostrando una verdadera calidad humana.

REFERENCIAS

1. Aristóteles. (2016), 384-322 a. J. C. *Ética a Nicómaco* [recurso electrónico]. San José: Imprenta Nacional.
2. Atienza, Manuel. (2003). *Ética Judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?*, en "Jueces para la Democracia", 46.
3. Berdeja Rivas, M., Martínez Prats, G., & Silva Hernández, F. (2020). Transparencia y acceso a la información pública ante situaciones de pandemia. *Publicaciones E Investigación*, 14(2). <https://doi.org/10.22490/25394088.4351>
4. Cámara de Diputados. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma 25 de febrero de 2021.
5. Código de Ética del Poder Judicial del Estado de Tabasco. 2020.
6. Código de Ética del Poder Judicial de la Federación. 2004.
7. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Reformado el 12 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile.
8. Código de Ética para Magistrados y funcionarios del Poder Judicial de Córdoba. (2003). Aprobado por acuerdo reglamentario N°693.
9. Cortina, Adela. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* Paidós: Barcelona.
10. De Fazio, Federico. (2019). Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, 22, Buenos Aires, Argentina.
11. De Zan, Julio. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*, Montevideo: Uruguay.
12. De Zan, Julio. (2002). *Panorama de la ética continental contemporánea*, Akal: Madrid. "Moralidad y eticidad. Una disputa contemporánea entre Kant y Hegel".
13. Diccionario de la Real Academia Española. (2020). Asociación de Academias de la Lengua española.
14. Farrell, Martín (2003). "La ética de la función judicial". En Malem, Jorge, Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo, *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona.
15. Gaceta Oficial N°39.236 de la República Bolivariana de Venezuela. 2009.
16. García Amado, Juan (2016). "*Deontología judicial. ¿Hay una ética especial para los jueces?*". Nuevos paradigmas de las ciencias sociales latinoamericanas, 14.
17. González, Ana Marta. (s./f.) *Ética y moral*, Departamento de filosofía, Universidad de Navarra, Pamplona, España.
18. Martínez Bastida, Eduardo. (2002). *Filosofía del Derecho*. Cárdenas Editor y Distribuidor: México.
19. Messner Johannes. (1969). *Ética General y Aplicada*. Rialp: Madrid, México, Buenos Aires, Pamplona.
20. Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. *Principios de Ética Judicial*. CJI/doc. 238/07.
21. Vigo, Rodolfo. (2006). "Ética judicial e interpretación jurídica". *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, N°29, Universidad de Alicante, España.
22. Gamba, R. (1989). *Historia sencilla de la filosofía*. México: Editora de Revistas.
23. Sánchez, A. (1974). *Ética*. México: Grijalbo.
24. Silva-Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol32n1.435>

ACTUACIÓN EFECTIVA DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO DE ACUERDOS REPARATORIOS

EFFECTIVE PERFORMANCE OF THE REPAIR AGREEMENTS MONITORING AREA

Gloria María Jerónimo-García ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. gabriela.gloria_pocajonta@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Gloria María Jerónimo-García, correo electrónico: gloria_pocajonta@hotmail.com

RESUMEN

Este artículo describe y explica lo que acontece después de celebrar un procedimiento, que da como resultado un acuerdo reparatorio (AR), utilizando mecanismos alternos de solución de controversias (MASC), previsto en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASCMP), dependiendo que en caso proceda; conciliación, mediación y la junta restaurativa, los cuales se celebran entre víctima u ofendido y el imputado. Una vez celebrado dicho AR, existe un área que se encarga del seguimiento, que tiene que cumplir con cierta funcionalidad. La reforma del 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo 17, cuarto párrafo, da la creación de la LNMASCMP quien, a partir de su publicación en 2014, rige los mecanismos alternativos en materia penal. Sin embargo, se carece del conocimiento sobre el manejo o gestión después de celebrar un AR, en particular del área de seguimientos de RP de la Fiscalía General del estado de Tabasco (FGE), así como la función que desempeña al tener conocimiento de la suscripción de AR diferido, misma que se encuentran estipuladas en el numeral 36 de la (LNMASC) en sus distintas fracciones.

Palabras claves: Acuerdo reparatorio; fiscalía; justicia alternativa; Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Cómo citar:

Jerónimo-García, Gloria María. (2021). Actuación efectiva del área de seguimiento de acuerdos reparatorios. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 174-182. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.629>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 174-182; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article describes and explains what happens after holding a procedure, which results in a reparatory agreement (AR), using alternative dispute resolution mechanisms (MASC), provided for in the National Law of Alternative Mechanisms for the Resolution of Controversies in Criminal Matters (LNMA SCMP), depending on the appropriate case; conciliation, mediation and the restorative meeting, which are held between the victim or offended and the accused. Once said AR has been held, there is an area that is in charge of monitoring, which has to comply with certain functionality. The 2008 reform to the Political Constitution of the United Mexican States (CPEUM) in its article 17, fourth paragraph, creates the LNMA SCMP which, as of its publication in 2014, governs alternative mechanisms in criminal matters. However, there is a lack of knowledge about the handling or management after holding an RA, in particular of the PR monitoring area of the Attorney General's Office of the State of Tabasco (FGE), as well as the role it plays when having knowledge of the subscription deferred AR, which are stipulated in numeral 36 of the (LNMA SC) in its different sections.

Keywords: Reparatory Agreement; prosecutor's office; alternative justice; National Law of Alternative Mechanisms for the Resolution of Disputes in Criminal Matters.

INTRODUCCIÓN

La importancia de analizar el área de mecanismos alternativos en específico de seguimiento de acuerdos, de la Fiscalía General del Estado de Tabasco, se deriva que los usuarios carecen de conocimiento sobre formalidades a seguir después de la redacción de un acuerdo reparatorio formal, ante el Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, por lo cual se abordará a groso modo el camino a seguir una vez firmado un acuerdo reparatorio diferido o en su caso el incumplimiento del mismo, que se encuentran establecidos en el artículo 36° de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMA SCMP).

Este artículo se divide en tres apartados, de los cuales el primero de ellos abordar los casos exitosos en el uso de los métodos alternos, se describen las herramientas para el seguimiento de acuerdo, efectos del cumplimiento del acuerdo y los efectos del incumplimiento del acuerdo, por último, se aborda la efectividad del seguimiento de acuerdo reparatorio diferidos.

METODOLOGÍA

En la comprensión de los apartados de este artículo se empleó el método exegético que comprende la interpretación de diversas leyes, códigos, reglamentos, asimismo, la consulta de la doctrina a través de diversos autores expertos en el tema, lo que sirvió como apoyo para ampliar la noción del trámite que se continúa una vez redactado un acuerdo reparatorio ante el Órgano. La integración del método que se utiliza para el desarrollo de este artículo es el método deductivo, que va de lo general a lo específico, con el que se pretende explicar la importancia de área de seguimiento de acuerdo del Órgano para materializar la figura jurídica de acuerdo reparatorio.

RESULTADOS

1.- Éxitos en el uso de los métodos alternos.

Con los mecanismos alternos el Estado puede otorgar soluciones eficaces a los conflictos de distintas índoles, evitando el incremento de asuntos en los centros de administración de justicia, que en ocasiones se encuentran colapsados por la cantidad de asuntos.

En la reforma del de junio de 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anexaron los mecanismos alternativos de solución de controversias en su artículo 17, cuarto párrafo que actualmente a la fecha señala: “*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*”. Por su parte la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos, señala que a través de los mecanismos alternativos se propicie la solución de controversias. Podemos ver que dentro de La ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Tabasco, señala que la fiscalía contara con órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias (Art. 17).

Es importante definir el término acuerdo reparatorio, el cual se refiere al acuerdo entre el imputado y la víctima u ofendido, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente y que, una vez aprobados por el MINISTERIO Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del caso (Horvitz & López, 2003).

Antes de redactar cada uno de los ejemplos de los procedimientos exitosos al uso de los mecanismos alternativos, vamos aclarar que los intervinientes en un procedimiento en donde debe existir un solicitante y un requerido, siendo el solicitante la persona que requiere el servicio del Órgano y por su parte el requerido, quien será la persona que invitaremos a participar en un procedimiento alterno.

Requerido: La persona física o moral convocada para solucionar la controversia penal mediante la aplicación de un mecanismo alternativo (LNMA SCMP, art 3, fracción XI)

Solicitante: La persona física o moral que acude a los Órganos de Justicia Alternativa, con la finalidad de buscar la solución de una controversia penal (LNMA SCMP, art 3, fracción XIII).

1.1 Mediación (ejemplo)

En caso que nos ocupa se trata del delito de lesiones, procedimiento de mediación celebrado entre el solicitante y el requerido (Yesenia y Karla), Yesenia se encontraba en el súper de compras, cuando sintió que a su espalda le jalaban el cabello y era agredida físicamente por la persona de Karla, quien a su vez le refería palabras altisonantes, luego Karla se retiró del lugar, inmediatamente posterior a lo ocurrido Yesenia denunció los hechos ante el Centro de Procuración de Justicia de Nacajuca Tabasco, cuando el Fiscal del Ministerio Público, tuvo conocimientos de los hechos de manera instantánea remitió dicha carpeta de investigación ante el Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia en Materia Penal, donde se inició un procedimiento de mediación, el cual se llevó efecto dentro de los términos legales, las partes pudieron llegar a un Acuerdo Reparatorio donde ambas participantes se comprometieron a no molestarte nuevamente y hacer efectiva una reparación

económica con apego a la Norma Jurídica aplicable dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del Acuerdo, dicho Acuerdo fue remitido al área de seguimiento de la Dirección del Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia en Materia Penal, con sede en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, donde le dieron rastreo correspondiente y al llegar a la fecha estipulada para su cumplimiento se le informó al fiscal del Ministerio Público el cumplimiento del mismo, para su debido trámite, el cual dio como resultado Archivo de la Carpeta de Investigación.

1.2. Conciliación (ejemplo)

Ana y Juan no se conocían, tuvieron un hecho de tránsito por la forma de conducir sus unidades, la causa probable hizo responsable a Juan, quien fue el requerido a solicitud de Ana, en la diligencia de carácter conciliatorio Juan se comprometió a realizar un pago por la Reparación de daños de \$8,000 pesos (ocho mil pesos 100/00 m.n.) a lo cual Ana aceptó que se realizará en 4 parciales cada una por la cantidad de \$2,000 pesos (dos mil pesos 100/00 m.n.) a cada fin de mes, sin embargo Juan tuvo un imprevisto y se atrasó en la última fecha de pago y el área de seguimientos de acuerdo se percató de esa demora, los mando a requerir a las partes asignado fecha y hora para darle seguimiento al acuerdo celebrado con fechas anteriores donde asistió Juan y refirió sus motivos por el cual había tenido esa demora y solicitó en presencia de Ana una disculpa y en ese acto hizo el último pago, lo que trajo como consecuencia como el ejemplo anterior el archivo por cumplimiento de acuerdo reparatorio de la Carpeta de Investigación (FGET, 2019).

1.3 Junta restaurativa (ejemplo)

Existía un conflicto entre dos hermanos por una cuestión de la hija de la solicitante u ofendida, el ofensor difamó a la hija de la hermana y eso causó molestia a la solicitante hasta llegara los empujones y uso de vocabulario inapropiado, en la junta restaurativas participaron la hija de la solicitante y la madre de ambos participantes debido a que resultó afectada al ver a sus hijos dentro de este conflicto ya que nunca había ocurrido, el requerido reconoció su culpa y muy consiente que su actuar no fue el apropiado, firmaron un acuerdo de perdón y su vínculo familiar se volvió a construir, de manera inmediata se le informó al Fiscal del Ministerio Público la celebración de un acuerdo Inmediato, quien notificó en la misma fecha el archivo de la carpeta de investigación por celebración y cumplimiento de acuerdo (FGET, 2019).

Estos ejemplos muestran los éxitos alcanzados a través del uso de los mecanismos alternos (conciliación, mediación y junta restaurativa) por medio del Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia en materia penal de la Fiscalía del Estado de Tabasco que al dar un seguimiento pronto y adecuado se culmina de maneras satisfactoria y esto hace que el trámite de la integración de un carpeta de investigación o dentro de un procedimiento penal en sede judicial, la víctima u ofendido reciba su reparación de daño de manera eficaz, para hace efectiva o un debido seguimiento de los acuerdos suscritos ante el Órgano se cuenta con herramientas que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia de materia penal lo cual se describe en las líneas siguientes.

2.- Herramientas para el seguimiento de acuerdo

El Órgano cuenta con un área de seguimiento, la cual se encarga y tiene la obligación de monitorear e impulsar el cumplimiento del acuerdo alcanzado por los Intervinientes en el Mecanismo Alternativo (LNMA SCMP:36, Pfo. 1°.)

A razón de la creación del Área de seguimiento de Acuerdo la Fiscalía del Estado de Tabasco incluye dentro del Órgano y su Organigrama dicha función del mismo, así como el órgano cuenta con un manual donde se detalla, la función y procedimientos de la Dirección de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversia en Materia Penal de la Fiscalía General del estado de Tabasco. (FGET, 2020).

La misma ley a demarcado la unidad administrativa la cual le denominó Órgano, quien realiza las tareas de aplicación de los MASC. La definición de Órgano conforme la Ley es la institución especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal perteneciente a la federación o entidades federativas (LNMA SCMP, 2014).

Tal como lo establece la LNMA SCMP en sus distintas fracciones del numeral 36, estos instrumentos podrán consistir: a) Apercibimiento a los Intervinientes para el caso de incumplimiento del Acuerdo; b). Visitas de verificación; c). Llamadas telefónicas; d). Recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos; e). Citación de los Intervinientes y demás personas que sean necesarias; f). Envío de correspondencia o comunicación, pudiendo usar medios electrónicos, y g). Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento del Acuerdo de conformidad con los principios y disposiciones establecidas en esta Ley.

Es de especial relevancia el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos, pues el objetivo es concluir el asunto y el conflicto penal deje de estar permanente. Este tipo de acciones que el Área de seguimiento realiza hay una de tipo de fiscalización cuando se refiere a las visitas de verificación, llamadas telefónicas, recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos, citación de los intervinientes y demás personas que sean necesarias, envío de correspondencia o comunicación, pudiendo usar medios electrónicos, la segunda sería de naturaleza jurídica denomina apercibimiento, que sería la advertencia de que al no cumplir el acuerdo se seguirá la integración del procedimiento penal, en relación a lo dispuesto por el artículo 37 de la LNMA SCMP.

Solo como forma de realizar una comparación entre el estado de puebla y tabasco, en la estructura del Órgano Especializado este se encuentra con diferente departamento encargado de realizar dicho seguimiento como son, con una unidad de atención temprana; con orientadores, invitadores, facilitadores, validadores; con un área de seguimientos (la cual tiene total importancia para monitorear la eficacia de la solución alterna); con alimentadores de la base de datos y con el personal administrativo según las capacidades presupuestarias de cada entidad (Basulto, 2019).

Para alcanzar una eficacia en el seguimiento ante el Órgano se mantiene una comunicación constante con las partes del acuerdo, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Si percibe el área de la existencia del incumplimiento por partes de las personas obligadas, se le exhorta al cumplimiento del acuerdo o citar a reuniones de revisión en compañía del facilitador o mediador del órgano mismo que llevó el mecanismo. se tendrá que realizar reuniones de revisión donde se exprese el porqué del incumplimiento, para poder construir un resultado satisfactorio entre ambas partes, para alcanzar la reparación de daño. (LNMA SCMP, Artículo 38).

Los acuerdos reparatorio se sustentan en los que tomen la víctima y el imputado, en los cuales el imputado repara a satisfacción el daño causado a la víctima. Una vez aprobado o cumplidos tales acuerdos, la consecuencia inmediata es la extinción de la acción penal o en su casa el incumpliendo del mismo la continuidad del proceso o investigación, la cual de describirá a continuación.

2.1- Efectos del cumplimiento del acuerdo

Como lo señala el CNPP los acuerdos reparatorio una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y una vez cumplidos en todos sus términos, tiene como consecuencia la extinción de la acción penal. (art. 186)

Continúa diciendo el CNPP en su numeral (art 190), los trámites de los acuerdos reparatorio dependiendo en la etapa en que se celebren tendrá que ser aprobados por el Juez de control a partir de la etapa de investigación complementaria o en su caso por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial.

Cuando el Juez le corresponde avalar los acuerdos, siempre y cuando el imputado cumpla con las obligaciones pactadas, deberá ordenar el archivo definitivo o sobreseimiento y declarar extinguida la acción penal. Estos efectos se producen con el cumplimiento de lo acordado, no cuando se produce el acuerdo (Vasconcelos, 2012).

En cualquiera de los casos una vez aprobado el cumplimiento del Acuerdo, se resolverá de inmediato sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento del asunto según corresponda. La resolución emitida por el Juez tendrá efectos de sentencia ejecutoriada (LNMA SCMP:35)

2.2 efectos del incumplimiento del acuerdo

Es muy importante que el acuerdo suscrito entre los intervinientes en un proceso (solicitante y requerido) sean cumplidos, pero cuando esto no ocurre haya una respuesta del sistema. Por ellos si el requerido o imputado depende de la etapa de la suscripción del acuerdo no cumple con las obligaciones y compromisos pactados sin causa justa la víctima, ofendido o el Fiscal del Ministerio Público pueden informarlo al juez, al facilitador o en este caso al área de seguimiento, quienes deberán llevar a cabo una audiencia para constatarlo y si considera después de escuchar a ambas partes que hay incumplimiento injustificado o falta de interés del imputado a cumplirlo se deberá informar al juez o al fiscal del ministerio público dicho incumplimiento el cual dará a lugar la continuidad del procedimiento o carpeta de Investigación.

La LNMA SCMP señala que una vez corroborado dicho incumplimiento deberá aplicar los apercibimientos, el Órgano deberá llevar acabo la reunión de revisión para revisar los motivos de incumplimiento y exhortarlos a la parte incumplidora y en la medida de lo posible remedie la omisión (artículo 38). Es por ello, que si no se logra formar un esquema que garantice que ahora si se llevará un cumplimiento, el área de seguimiento comunicara al facilitador, al ministerio público o al juez para que de continúe con el proceso penal, si el imputado incumplió alguna de las clausulas o parte de lo pactado deberá el fiscal del ministerio público tomarlo en cuenta para la reparación de daño.

3.- Efectividad del seguimiento de acuerdo reparatorio.

La finalidad de los procesos alternativos es buscar que los participantes dialoguen acerca del conflicto (Silva, 2020) que presentan al momento de solicitar el procedimiento alternativo con ayuda de un facilitador acatando las reglas y los principios rectores de los mecanismos alternativos y con ayuda del facilitador, las partes puedan alcanzar un acuerdo, por alguno de los mecanismos (conciliación, mediación y la junta restaurativa).

[Los mecanismos alternativos (conciliación, mediación y la junta restaurativa) de controversia en materia penal tiene como finalidad propiciar, a través del dialogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referido a un hecho considerado como delito, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad (LNMA SCMP: 1, Pfo.2)].

Los mecanismos en el sistema de justicia penal, es una eficaz alternativa para la justicia adversarial, para su aplicación se hacen uso de estos principales ordenamientos como son: Tratados internacionales, CPEUM, LNMA SCMO, CNPP, entre otros. Los cuales son utilizados para la correcta aplicación y desarrollo de los órganos especializados en mecanismos alternativos de las fiscalías de los Estados.

El órgano especializado dependerá de las Fiscalía General de la República o de las Fiscalías General de los Estados, los cuales cada una de ellas deberán contar con un Órgano Especializado en mecanismos alternativos de resolución de controversias... (LNMA SCMP: artículo 40), mismo que nos sigue diciendo que entre los fines de los órganos especializados, son, tramitar los Mecanismos Alternativos, realizar acciones tendientes al fomento de la cultura de la paz, estandarizar programas de capacitación continua para su personal, difundir y promover la utilización de los Mecanismos Alternativos y la conservación de la bases de datos. (Javier, 2016). Con independencias de las Fiscalías ya sea federal o estatales también tendrán que contar con Órganos Especializados.

Entre las atribuciones del órgano en específico del área de seguimiento, está obligado a conservar una base de datos de los procedimientos que ingresan al órgano, donde se registren el estatus en el que se encuentran y su resultado final, debiendo actualizar de manera constante la base y llevar estudios estadísticos del funcionamiento del servicio, donde se observara el porcentaje de acuerdos cumplidos e incumplidos y los casos de reingresos de los Intervinientes (LNMA SCMP: 43, Pfo.1o).

En relación a la base que maneja el Órgano, se cuenta con una base nacional con la información ya descrita anteriormente a la cual podrán acceder los Órganos; el requisito de este será a cargo por la Conferencia y el Consejo y administrada por el Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Los Poderes Judiciales están obligados a dar la información correspondiente a la fiscalía federal y de las entidades federativas (LNMA SCMP: 43, Pfo.2o)

La forma de conocer un resultado positivo o exitoso de los procedimientos alternativos, cuando al finalizar el procedimiento alternativo, los intervinientes alcanzan un acuerdo y el mismo se cumple dentro de los términos estipulados o en su caso cuando se haga una revisión en los nuevos términos del acuerdo y estos mismos se cumplan. Una vez de tener conocimiento del cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos el encargado del área de seguimiento de acuerdos del Órgano, informa al Facilitador, al Ministerio Público, al Juez competente, a efectos que determine las consecuencias jurídicas respectivas (LNMA SCMP: 37).

Para el logro de una eficaz intervención del órgano, deber comunicarse periódicamente con los suscriptores de los Acuerdos si la naturaleza del caso lo permite, para verificar o facilitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Los ventajas de acudir ante el Órgano especializado hace que los protagonistas de los conflictos al hacer uso de estos mecanismos el tiempo es menor que llevar un procedimiento penal pues ellos

mismos deciden los plazos y términos a diferencia del proceso que un tercero decide a quien le asiste la razón en un término mayor de treinta días, el costo es menor, se conoce que la impartición de justicia es gratuita sin embargo hay personas que deciden contratar expertos en la materia para hacer valer sus derechos, el cual genera un costo a diferencia de acudir ante el órgano quien cuenta con persona especialista en la materia y certificada quien brinda el servicio gratuito, al acudir a un procedimiento alterno son las partes que establecen sus ritmos y deciden si es pertinente o no las propuestas expuestas para la solución de sus conflictos o decidir continuar con el procedimiento penal donde las partes están siempre supeditadas a las decisiones que toma un tercero, hay un control de resultados pues este se basa en las propuestas de los participantes, el acuerdo alcanzado por el mecanismos es vinculante pues ahí se adquieren derechos y obligaciones que se contraen de manera voluntaria libremente adoptados durante el desarrollo del procedimiento.

El artículo 7 de la Asamblea General de la ONU resolución 40/34 del 29 de noviembre 1985, otorga a las partes acceso a los mecanismos que garanticen la reparación de daño el cual en su numeral 7, dice que: *Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.*

La ONU de manera oficiosa considera necesario que se agote dentro de un procedimiento una solución alterna al que los usuarios del sistema no están acostumbrados, claro es de tomarse en cuenta en los casos que proceda ya como todo hay excepciones para hacer eso de estos procedimientos.

Es significativo señalar que para poder aplicar las MASC en materia, se tiene que seguir ciertas reglas para su operatividad en México, por ejemplo, se necesita conocer que la controversia no acepte derechos de terceros, debe ser a solicitud de las partes respetando el principio de voluntariedad, la cuantía involucrada, delito debe ser perseguible por querrela o en determinados casos que la conducta tipificada permita el otorgamiento del perdón a quien cometido la conducta, entre otros requisitos.

Toda persona puede ser uso de un mecanismo alternativo dentro de la Fiscalía General del Estado de Tabasco y de sus Centros de Procuración de Justicia adscrito en todo el Estado, donde existen facilitadores o especialista adscritos al Órgano el cual el primer paso acceder a la atención es realizar una denuncia o querrela y solicitarlo desde el inicio de su trámite participar en un mecanismo alternativo.

Al participar en un mecanismo alternativos se rompe con unos de los paradigmas del anterior proceso que nos regia donde se buscaba condenar al agresor y no se contaba con la oportunidad de ser escuchado o el acusado pueda explicar el porqué de su conducta, en ocasiones reconoce su culpa y acepta hacer la reparación del daño el cual no siempre es de tipo económica sino en ocasiones el solicitante del servicio busca su tranquilidad y seguridad.

Una vez suscrito los acuerdos reparatorio se da un seguimiento que en líneas anteriores ya se explicaron, estos lineamientos y herramientas con la que cuenta el órgano y cuando se actúa de manera eficaz y pronta se puede llegar a cumplir todos y cada uno de las responsabilidades y compromisos detallado en el acuerdo y si en su caso esto no se lograr pues informar en debido tiempo el incumplimiento o cumplimiento del mismos al fiscal del ministerio público o al Juez que corresponda, lo cual el caso que sea se actualiza de manera inmediata la base que lleva el Órgano una vez teniendo el conocimiento para que la información de los usuarios en caso de ocuparse existan los registros actualizados.

DISCUSIÓN

Con los datos anteriores podemos notar que apartir de la reforma de la reforma del 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo 17, cuarto párrafo, da la creación de la LNASCMP, las personas considerabas víctimas u ofendidas por la comisión de un delito, pueden acceder a un mecanismo alternativo (mediación, conciliación o junta restaurativa) con el uso de su voluntad, donde el único fin es que su daño sea reparado y tenga solución a su conflicto de una manera pronta y eficaz haciendo uso de esto métodos.

Se espera que los usuarios tengan conocimiento que después de la suscripción de un acuerdo reparatorio diferido, ante la institución de procuración de Justicia del Estado de Tabasco ya sea al inicio de su investigación o Juez competente se le da un seguimiento por la unidad administrativa denominada Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el cual cuenta con áreas administrativas y un manual para funcionamiento adecuado, donde se lleva un registro de todos los ingresos de los procedimientos.

Que existen herramientas de apoyo y reuniones de revisión para poder hacer cumplir dichos responsabilidades y obligaciones estampadas, si una vez agotados las herramientas no se logra el cumplimiento su procedimiento en la etapa en que se encuentre sigue su trayectoria en el estado en que se encontraba al acudir al Órgano.

El área del seguimiento de acuerdo reparatorio del Órgano se localiza en oficina central y sus diferentes colaboradores (facilitadores) en cada una de las cabeceras municipales del Estado.

REFERENCIAS

1. Basulto Arroyo, Johanna Guadalupe. (2019). *Los métodos alternativos de justicia y la reforma del sistema penal*. México: IAP.
2. Cámara de Diputados. (2014). *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*.
3. Cámara de Diputados . (2008). *Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos*.
4. Fiscalía General del Estado de Tabasco. (2019). *Boletín Informativo N° 2479. En lo que va de abril, recupera Fiscalía casi dos millones de pesos en favor de víctimas del delito*. México.
5. Fiscalía General del Estado de Tabasco. (2020). *Manual de estructura, funciones y procedimientos de la direccion de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal*. México: Manual EFP DMASC.
6. Horvitz Lennon, María Inés & López Masle Julián. (2003). *Derecho procesal penal chileno*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
7. Jimenez Martínez, Javier. (2016). *Las Formas Alternas para la Solucion de Controversias Penales*. Mexico, Flores Editores y Distribuidor.
8. Naciones Unidas. (1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.
9. Periódico Oficial del Estado. (2014). Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Tabasco.
10. Silva-Hernández, F. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riug.vol32n1.435>
11. Vasconcelos Méndez, Ruben. (2012). *Principio de oportunidad y salidas alternativas en el proceso penal mexicano*. Mexico: Flores.

IMPORTANCIA DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR PARA LA SALUD DEL ADULTO MAYOR EN LAS CASAS DE RETIRO Y/O ASILO

IMPORTANCE OF FAMILY COEXISTENCE FOR THE HEALTH OF THE ELDERLY ADULT IN RETIREMENT AND / OR ASYLUM HOUSES

Jesús Manuel Guzmán-Vidal ¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. lic.jmgv78@gmail.com

* Autor de correspondencia: Jesús Manuel Guzmán-Vidal, correo electrónico: lic.jmgv78@gmail.com

RESUMEN

Este artículo aborda el estudio de las secuelas y daños que se generan en personas adultas mayores ocasionados por el abandono y falta de convivencia con sus familiares, particularmente el caso de aquellos que se encuentran ingresados en casas de retiro o también llamados asilos. El deterioro emocional y psicológico que padecen por la frágil o nula relación con familiares desencadena una serie de eventos negativos tales como falta de apetito, depresión, aislamiento, negatividad a realizar actividades grupales o las inherentes a su óptima motricidad. Esta serie de eventos, los lleva a presentar patologías que terminan por acabar con su vida a corto plazo. Empero, los eventos negativos antes aludidos, pueden ser anulados a través de la implementación de los círculos restaurativos, en los que las personas adultas mayores cuenten con la oportunidad de expresar sus sentimientos y emociones de manera libre, espontánea y respetuosa, que les propicie una mejor comunicación y relación con familiares. Afianzando con esto, el reforzamiento de los lazos afectivos, el mejoramiento emocional y de salud del adulto mayor.

Palabras clave: adulto mayor; asilo de ancianos; círculo restaurativo.

Cómo citar:

Jerónimo-García, Gloria María. (2021). Actuación efectiva del área de seguimiento de acuerdos reparatorios. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 183-190. <https://doi.org/10.33975/riug.vol33nS2.630>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 183-190; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

This article addresses the study of the consequences and damages that are generated in older adults caused by abandonment and lack of coexistence with their relatives, particularly the case of those who are admitted to retirement homes or also called asylums. The emotional and psychological deterioration suffered by the fragile or null relationship with relatives triggers a series of negative events such as lack of appetite, depression, isolation, refusal to carry out group activities or those inherent to their optimal motor skills. This series of events leads them to present pathologies that end up ending their life in the short term. However, the aforementioned negative events can be canceled through the implementation of restorative circles, in which older adults have the opportunity to express their feelings and emotions in a free, spontaneous and respectful way, which encourages them a better communication and relationship with family members. Strengthening with this, the reinforcement of affective ties, the emotional improvement and health of the elderly.

Keywords: Elderly; retired people center; restorative circle.

INTRODUCCIÓN

La inquietud de abordar este tema se genera con motivo de una visita a la casa del árbol de la Ciudad de Villahermosa Tabasco, México en la cual fue posible palpar la situación de abandono en la que se encuentran inmersos la gran mayoría de personas adultas mayores ahí residentes. Problemática que desencadena además trastornos en la salud de las personas de la tercera edad, abandono provocan el menoscabo en su integridad física y en sus derechos, de manera especial en su derecho a vivir dignamente.

Se propone dentro del esquema de legalidad una ley local que refuerce los criterios antes expuesto así como la ley federal de proveer los derechos de las personas adultas mayores, con el agregado progresista de la reciprocidad de derechos que parten de ellas mismas y se complementan con el ejercicio de sus familiares, así también se propone de manera generar la incorporación de círculos restaurativos, bajo un programa de vida digna, cuyas finalidades se alcanzan anotar en el presente escrito, lográndose con ello el objetivo de dar una propuesta basada en un enfoque holístico, donde el derecho opte por la convivencia armónica entre la manifestación de valores, reforzadas por la visión de protección por parte del estado a las personas que conforman el grupo vulnerable de adultos mayores.

METODOLOGÍA

Este artículo tiene como objetivo, resaltar la problemática que se suscita al interior de las casas de retiro y/o asilos, así como las consecuencias de salud y emocional derivada por la actitud de abandono o desinterés desplegadas por los familiares hacia los adultos mayores residentes.

Siendo que después de reflejarse estadísticas y muestreos se buscó la interpretación del derecho a la vida digna y demás derechos que la enarbolan como el derecho a la salud, bienestar, proyecto de vida, entre otros tomando como referencia lo estipulado por el derecho internacional de los derechos humanos, seguidamente se realizó un análisis partiendo de los valores y principios que trae aparejado el derecho plasmado en leyes y que en ocasiones pasan desapercibidos, pero son indispensables rescatarlos y así captar más a fondo la realidad que viven las personas adultas mayores, y de cómo se ejerce la tutela por parte del estado en la intensión de institucionalizar los asilos o casas de retiro.

RESULTADOS

Acercamiento a la situación del adulto mayor en México

De acuerdo con la encuesta especial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía del año dos mil quince, en nuestro país residen 15.4 millones de personas de 60 años o más, de las cuales 1.7 millones viven solas. Sólo 41.4% son económicamente activos, y 69.4% presentan algún tipo de discapacidad.

Estos datos plasman que una parte importante de nuestra población está conformada por los grupos de la tercera edad, las cuales a saber de todos conforman grupos en situación de vulnerabilidad cuyos cuidados y atención por parte del estado mexicano debe ser mayor en la garantía de sus derechos, principalmente del derecho a la salud en todos sus aspectos y a la vida digna.

No obstante, de acuerdo a las mismas cifras que proporcionó en el mismo año el Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas (DENUE, 2018) del INEGI en México existen 819 Asilos y otras residencias para el cuidado del anciano, 85% son del sector privado y 15% del sector público. Denotando que en nuestro país existen más centros de cuidados para el adulto en manos de particulares que los administrados por el estado de manera directa.

Como es visible a la realidad hoy en día existe una gran necesidad por parte de las familias de que las personas adultas mayores sean internadas en casas de retiro, por la inminente necesidad de asistencia especializada a largo plazo de la que requieren, debido a enfermedades degenerativas, deterioro físico, fragilidad, entre otros, que dificultan el desarrollo de actividades de la vida diaria de manera independiente.

A esta situación se suman los esquemas económicos de la población que opta por servicios públicos en el cuidado de sus familiares al encontrarse limitados de proveerles tales servicios y apelando a la necesidad de que tengan un lugar digno donde se le provea de espacios para su mayor cuidado y atención, sin que tenga que pasar desapercibido que una vez que las personas adultas mayores son ingresadas en estas casas de asistencia, en la mayoría de los casos son olvidadas por sus familiares, generando con esto una depresión constante que empieza a deteriorar su sistema psicoemocional en el cual sus funciones corporales y psicológicas causan estragos en su persona.

El adulto mayor en Tabasco, México.

Teniendo como referente en nuestro muestreo la situación que arroja la realidad en el estado de Tabasco. En entrevista realizada recientemente al personal de la casa del árbol en la ciudad de Villahermosa, en la cual dichos entrevistados solicitaron se guardara en el anonimato sus nombres, se hizo alusión a los casos antes mencionados. Como primera entrevistada se habló con la trabajadora social encargada de uno de los turnos, la cual hizo referencia sobre las condiciones de salud y emocional en las que se encuentran alguna de las personas allí internas, mismos que presentaban falta de interés en realizar las actividades inherentes a su tratamiento psicomotor, el cual sirve para ayudarles a no perder su movilidad corporal, su sensibilidad sensorial y permitirles tener una correcta habilidad de memoria.

Al cuestionar sobre esta falta de interés, la entrevistada en comentario hizo alusión a que estas situaciones se presenta regularmente en aquellos que ya no tienen contacto alguno con sus familiares o la relación que existe, se encuentra fracturada por eventos del pasado, lo que les ocasiona un gran daño emocional.

Otro de los entrevistados fue el psicólogo de dicha institución quien refirió muy acertadamente sobre las consecuencias que tiene la depresión en el adulto mayor y que repercute en la falta de interés por realizar actividades que deberían ayudarle a sentirse bien. Además, enfatizó en que la mayoría de sus pacientes y más específicamente aquéllos que no reciben visita constantemente se hacen un sinnúmero de preguntas como ¿Por qué mi familia no me visita? ¿Les habrá pasado algo? ¿Acaso ya no les importo? ¿Se habrán olvidado de mí? ¿Habré sido un estorbo para ellos?, entre otros. Cuestionamientos cuyas respuestas causan un efecto negativo y devastador en la condición emocional y de salud de esas personas, pues tienen constantemente la incertidumbre del por qué sus familiares ya no le visitan.

El geriatra asignado, relató que un adulto mayor con depresión severa, empieza a tener complicaciones médicas como gastroenteritis, descompensación corporal, hipertensión arterial, circulación sanguínea anormal y muchas otras enfermedades patológicas que acaban por deteriorar al individuo en mención, al grado de ocasionarle la muerte.

Después de recabar los datos arrojados por los operadores encargados del cuidado de las personas adultas mayores en la casa del árbol, consideramos necesario adentrarnos a un análisis dogmático en el impacto de la tutela de derecho a la vida digna desde una concepción holística como ente, en el que se involucra la situación de las personas adultas mayores para poder dar una solución firme que trascienda a cambios mayúsculos del escenario planteado que sienten y viven estas personas en situación de asilo y que generalmente pasa desapercibida por sus familiares y en ocasiones hasta del propio derecho traducido en sistemas legales e institucionales, propuesta que nos lleve desde el ámbito de la persona misma hacia el derecho.

El adulto mayor y atribuciones de sus derechos.

Dado lo anterior y apelando la concepción del derecho internacional, de los derechos humanos, tenemos que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se ha pronunciado que; en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los estados tienen la obligación de garantizar condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (Corte IDH, 1999).

Este tribunal internacional, ha interpretado de una forma más clara el menoscabo de la falta de atención en la esfera de la vida digna, aterrizando sobre el sentido de la falta de procuración y cuidado por parte del estado a continuar realizando su proyecto de vida, pues como es el caso de este grupo, poco a poco va recayendo en personas que padecen situación de riesgo y que el gobierno tiene para ellos una obligación superior de protección.

Específica el deber del estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación a la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo y continúa especificando; “la privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos” (Corte IDH, 1999).

En un sentido de interrelación, el derecho a la vida se concibe aparejado de otros derechos que enarbolan la vida digna y que tiene un sentido de disfrute que no deben quedar fuera del goce de su espera jurídica, los cuales deben traducirse en actos de relación con otras personas y de participación en esos ambientes de relaciones humanas. Que o ayuden a seguir construyendo un proyecto de vida que siga cultivando y arropando su existencia humana.

Sin embargo, cuando se notan alejados de esta situación poco a poco se merma a los ojos de la comunidad que lo rodean un sentido de existencia. Pues sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; “la visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consuma con el olvido” (Corte IDH, 1999).

Para tener y gozar de una vida digna es necesario tener todos los alcances y las condiciones óptimas para el disfrute de este, sin que la escala cronológica de la vida que la persona pueda enfrentar o las condiciones se conviertan en sinónimos de la lejanía de este derecho que le permitan un sano acceso a una existencia de vida garantizada por la salud (OMS, 1946) la alimentación, el vestido, la vivienda y entre otros¹

La atribución de responsabilidad en temas de salud, alimentación y otros temas de subsistencia, surge a partir del riesgo conocido por el estado y el deber de prevención correspondiente. No todo tipo de actuación grave a la subsistencia sería atribuible al estado, sino aquel que este conocía y puede prevenir, pues viola el derecho a la vida por que no adopta las medidas necesarias y esperadas, dentro del ámbito de sus atribuciones, para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida (Parra, 2013).

La vida no se ve condicionada a un modo tradicional de subsistencia donde solo baste, el comer, el vestir, el asesarse y tener un techo donde dormir. Pues la ausencia de la convivencia en ellos por parte de sus familiares, los aísla no solamente del vínculo familiar, sino también poco a poco los desprende de las pautas culturales, que constantemente la aleja del goce de derechos que se construyen en la relación humana, presentando un panorama de discriminación por parte del grupo inmediato al que pertenecen.

Contrario a ello el derecho también apuesta por un entorno de disfrute en un ejercicio armónico a que los familiares reconozcan y establezcan vínculos de convivencia con su familiar en un acto constante de justicia hacia estas personas en las aproximaciones del ocaso de su vida constituye un derecho inalienable recíproco, tanto de los familiares a conservar la memoria y preservar los valores de los cuales fueron formados, como del adulto mayor en cuanto al disfrute que invoque una reivindicación transformadora hacia instituciones que protejan su campo de vida digna enarboladas con los elementos descritos con anterioridad.

Descrito lo anterior, se busca que el derecho también apueste a la valoración de la buena voluntad de los familiares sobre la cercanía y la relación entre las personas adultas mayores concibiéndolo como un paso importante de una vida física a la memoria familiar y colectiva que se le pueda proveer,

¹Entiéndase a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

así como una forma de sanar lesiones psicoafectivas que se haya vivido en el transcurso de su vida consiguiendo la integración familiar.

Los asilos, en nuestro país, son instituciones de asistencia donde son alojadas algunas personas de edad avanzada, aparentemente no tienen otra finalidad que el agrupamiento, la reclusión y una supervisión médica elemental (Rodríguez, 2000).

Es propio de la naturaleza humana que las personas dentro de los asilos que se encuentran dentro de una situación de abandono y que como consecuencia carece de un contacto afectivo por parte de sus familiares, se encuentra rodeada de factores tales como; tristeza, aislamiento, dificultades para encontrarle un nuevo ánimo a sus vidas, ánimo para continuar viviendo, desolación, angustia e incluso ansiedad, y sentimiento profundo de culpa y angustia (Fuentes & Flores, 2016). Adicional a otras afectaciones psicológicas que puedan surgir.

Estos conceptos nos obligan a dirigir vínculos de mediación (Gerónimo et al., 2021) como medidas tomadas por el estado a través de sus instituciones, como acciones positivas y necesarias para asegurar que las personas adultas mayores en situación de asilo en un marco de vida digna que revista el derecho a la salud desde su definición, es decir; desde el bienestar físico, emocional psicológico y espiritual, así desde una lógica de interdependencia y holística a como hemos referido anteriormente.

Mediación y círculo restaurativo en procesos de convivencia del adulto mayor.

Por lo que, la mediación y círculos restaurativos cuyo enfoque no solamente se limita a acercar a las partes a una pronta solución, donde se parte de un esquema netamente jurídico con intereses de las partes protegidos a partir de la presentación de un caso concreto y se evite por antonomasia un proceso judicial con todo y sus reglas de juego, este vínculo de mediación también nos dirige hacia un resultado holístico que procure un cambio transcendental, que impacte de manera positiva y se evite que la persona en este caso el adulto mayor sea víctima de contextos de vulnerabilidad genéricos de una situación de abandono, así mismo se atienda el resguardo de derechos como semillas que nacen y se reproduzcan valores familiares e institucionales para el bienestar.

Sin embargo, para que lo anterior se torne de carácter operativo es necesaria la inserción de una ley en el Estado sobre los derechos de las personas adultas mayores y derechos recíprocos entre sus familiares en el Estado, que refuerce la legalidad que parte del sistema de protección de salud dirigida a una vida que fortalezca los lazos de unión entre las personas adultas mayores que tienen la necesidad de encontrarse en un asilo o casa de retiro y sus familiares, partiendo del enfoque del ejercicio y reconocimiento de los derechos humanos.

Donde en esta ley parta de un sentido de vida digna, con enfoque policéntrico, donde se prevean espacios de convivencia dentro y fuera del asilo o casa de retiro, donde se encuentre de manera obligatoria, rescatando en todo momento la figura del vínculo familiar y responsabilidad de dignificar al adulto mayor desde el núcleo familiar y la promoción de valores.

Para lograr lo anterior, resulta de manera esencial y como un requisito *sine qua non* para asegurar el ejercicio de estos derechos; es la implementación de una persona especializada en mediación y círculos restaurativos (Patiño & Ruíz, 2015), con fusiones específicas y mediáticas que sirvan de puente entre las personas adultas mayores y sus familiares, bajo un contenido de goce de derechos recíprocos para

este caso procurar la relación psico-afectivas entre padres e hijos, partiendo de un programa de vida digna, sugiriendo por parte del mediador la colaboración entre instituciones del estado para que en trabajo en conjunto, refuerce los vínculos de atención familiar que den como resultado una mayor eficacia al mediador adscrito al asilo.

Estos círculos restaurativos tendrán la finalidad de ser un método efectivo que permita la sana relación y el fortalecimiento de los lazos afectivos que a su vez dará certeza y fortaleza emocional que requieren este grupo que hoy es materia de estudio y control dentro de los asilos o casa de retiros, los cuales velaran por la integridad mental de la persona en este lugar hospedada.

Esta persona además de ser un especialista (Hernández et al., 2018) en derecho, psicología, sociología, debe desarrollar un sentido armónico de relación con los familiares de la persona, fungir como vínculo entre ellos, como de tener sus datos de localización y un estudio de campo donde ser palpe la realidad de ambas partes, procurando un marco de dialogo, operativo y afectivo entre y ellos y sus familiares en una situación de asilo e internado y muy especialmente sobre su relación con la persona.

Asegurarse que los distintos órganos involucrados, así como el personal de recursos humanos, se tengan con los suficientes recursos económicos, logísticos y científicos, para asegurar en un plano de inmediatez la protección del derecho de relación de los familiares con el adulto en situación de asilo.

DISCUSIÓN

La situación de estado de vulnerabilidad del adulto mayor puede ser nulificada a través de los procedimientos denominados círculos restaurativos. Los cuales brindan espacios de oportunidad para sanar heridas emocionales, entre la persona adulta mayor y sus familiares, quienes por diversas circunstancias han dejado de frecuentarlos una vez ingresados en estas casas de retiro, lo que eminentemente impactará de manera positiva en la condición psicoemocional de estas personas que caben dentro del bosquejo de la tercera edad. Procurando con ello la garantía del derecho a una vida digna, a salud, al disfrute familiar, entre otros desde la perspectiva de protección en su vulnerabilidad y no desde un boceto de obligación por parte de sus familiares.

REFERENCIAS

1. Corte IDH. (1999). Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala “Niños de la Calle”, fondo, reparaciones y costas, Serie C, No. 63, párr. 144. Costa Rica.
2. Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas (DENUE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2018). Adultos mayores en México.
3. Fuentes Reyes, Gabriela, & Flores Castillo, Fernando Daniel. (2016). La indigencia de adultos mayores como consecuencia del abandono en el Estado de México. *Papeles de población*, 22(87), 161-181.
4. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23.
5. Hernández Aguirre, Christian Norberto, Mendivil Torres, Jessica & Hernández Aguirre, Cynrhia Vedelí. (2018). Los métodos alternativos de solución de controversias y sus facilitadores en el sistema penal acusatorio mexicano: hacia una justicia restaurativa, reparación del daño Integral y reinserción social. *Ciencia Jurídica*, 7(14), 13-30.
6. OMS. (1946). Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional. Nueva York.

7. Parra Vera, Oscar. (2013). Justiciabilidad de los derechos, económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano. CNDH, México.
8. Patiño Mariaca, Daniel Mauricio & Ruíz Gutiérrez, Adriana María. (2015). La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS – UPB*, 45(122), 213-255.
9. Rodríguez R. (2000). Geriatria. Madrid: McGrawHill.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y FAMILIAR, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A UN PROCESO JURISDICCIONAL

THE PREJUDICIAL SETTLEMENT IN CIVIL AND FAMILY MATTERS, AS A PROCEDURE REQUIREMENT TO ACCESS A JURISDICTIONAL PROCESS

Adriana de-Jesús Rodríguez-Ramos¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. adyrodriguez8@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Adriana de-Jesús Rodríguez-Ramos, correo electrónico: adyrodriguez8@hotmail.com

RESUMEN

La predisposición de las personas a mantener una mentalidad litigiosa y la falta de difusión de los diversos procedimientos que existen para resolver conflictos, ha ocasionado que las partes opten por solucionar sus desacuerdos en la vía tradicional, es decir, a través del proceso jurisdiccional. Sin embargo, para nadie es desconocido la situación crítica que prevalece en el interior de los tribunales de administración de justicia. El incremento del índice en la promoción de demandas que diariamente son ingresadas por los particulares, con la finalidad de resolver sus desacuerdos legales en el ámbito civil y familiar, ha ocasionado un impacto negativo en la resolución de conflictos por la vía jurisdiccional. Situación que se hace notoria en la dilación y rezago de los procesos que se instan con la finalidad de obtener una justicia pronta y expedita. Ante tal colapso, el tiempo y la necesidad han obligado a buscar diversas opciones o alternativas que pongan fin a conflictos de esta índole, de una manera eficaz, efectiva, simple rápida y económica. El presente artículo se basa en el análisis de la necesidad de materializar el mandato constitucional para acceder a una justicia alternativa a través de la implementación de una instancia prejudicial obligatoria de conciliación en la materia civil y familiar. Procedimiento previo al proceso cuyo objetivo será brindar una auténtica posibilidad de solución de los conflictos de índole civil y familiar, así como abreviar los plazos de resolución de los mismos, el cual deberá ser presidido por funcionarios conciliadores expertos.

Palabras clave: acceso a la justicia; conciliación prejudicial; justicia alternativa; proceso jurisdiccional.

Cómo citar:

Rodríguez-Ramos, Adriana de-Jesús. (2021). Conciliación prejudicial en materia civil y familiar, como requisito de procedibilidad para acceder a un proceso jurisdiccional. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 191-197. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.631>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 191-197; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

The predisposition of people to maintain a litigious mentality and the lack of dissemination of the various procedures that exist to resolve conflicts, has caused the parties to choose to resolve their disagreements in the traditional way, that is, through the jurisdictional process. However, the critical situation that prevails within the courts for the administration of justice is unknown to anyone. The increase in the index in the promotion of lawsuits that are filed daily by individuals, in order to resolve their legal disagreements in the civil and family sphere, has had a negative impact on the resolution of conflicts through jurisdictional channels. Situation that becomes notorious in the delay and delay of the processes that are urged in order to obtain a prompt and expeditious justice. Faced with such a collapse, time and necessity have forced us to look for various options or alternatives that put an end to conflicts of this nature, in an efficient, effective, simple, fast and economic way. This article is based on the analysis of the need to materialize the constitutional mandate to access an alternative justice through the implementation of a mandatory pretrial conciliation instance in civil and family matters. Procedure prior to the process, the objective of which will be to provide a genuine possibility of resolving conflicts of a civil and family nature, as well as shortening the deadlines for their resolution, which must be presided over by expert conciliatory officials.

Keywords: alternative dispute resolution mechanisms; access to the justice; alternative justice; prejudicial conciliation; jurisdictional process.

INTRODUCCIÓN

El 18 de junio de 2008 se implementa una reforma trascendental al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el reconocimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como un derecho humano.

Tal norma constitucional, en su párrafo cuarto, literalmente señala: “*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias*” (CPEUM, 2011, Artículo 17, párrafo cuarto). Innovación constitucional que contempla la obligatoriedad de la justicia alternativa para todas las áreas del derecho, sin distinción alguna.

Ahora bien, no se desconoce que dentro del propio proceso jurisdiccional siempre ha existido como una fase obligatoria del procedimiento la etapa conciliatoria. Periodo cuyo objetivo consiste en lograr un avenimiento entre las partes interesadas, el cual incluso se puede intentar en cualquier etapa del juicio hasta antes de que se dicte sentencia (Código Civil del estado de Tabasco, 2020, Artículo 3), a través de la celebración de un convenio que ponga fin a la controversia planteada. No obstante, con el objetivo garantizar un verdadero acceso a la justicia mediante los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se hace menester hacer uso de estos procedimientos o vías, de manera previa a un proceso judicial.

Existe un gran número de conflictos civiles y familiares que son sometidos inicialmente a la decisión de las y los jueces para su resolución. Empero, en la etapa conciliatoria 4 de cada 10 casos, han logrado ser resueltos a través de la conciliación, es decir, las propias personas integrantes del conflicto se dan la oportunidad de acceder a la justicia alternativa.

Ante esta situación, al existir un gran índice de casos que pueden ser resueltos por las propias partes, con ayuda de un tercero imparcial al conflicto, resulta funcional hacer visible la materialización del contenido del artículo 17 constitucional al contemplar en los códigos civiles y familiares la conciliación prejudicial como un mecanismo que da solución a una necesidad de justicia.

METODOLOGÍA

En el presente artículo se analiza la importancia de la conciliación prejudicial en el ámbito civil y familiar. El método empleado es el deductivo, porque parte de lo general (la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad), aplicándose a casos concretos de índole civil y familiar para analizar el acceso a la administración de justicia, al debido proceso y la justicia pronta y expedita.

A la vez se utiliza la índole explicativa, dado que se enumeran las ventajas de la institución de la conciliación prejudicial, siendo una de estas la descongestión judicial. El enfoque de la investigación es cualitativo, por tener tanto elementos cualitativos como cuantitativos. Cualitativos, porque analiza heurísticamente la institución jurídica de la conciliación prejudicial con el objetivo de demostrar el impacto positivo en la descongestión judicial y en el debido proceso.

Se emplea el método exegético que permite analizar e interpretar la normativa referida a la justicia alternativa en materia civil y familiar. Asimismo, se aborda de forma local un acercamiento a las estadísticas para demostrar que los mecanismos alternativos son un mecanismo idóneo, eficaz y efectivo para garantizar derechos fundamentales, tales como el acceso a la administración de justicia. Para ilustrar lo anterior se citará, como ejemplo, la experiencia judicial en las que se propone cómo la conciliación como mecanismo alternativo, coadyuva a hacer efectivo el acceso a la administración de justicia, de manera pronta, expedita e imparcial.

RESULTADOS

1. El proceso jurisdiccional como forma de solución a los conflictos.

A través del tiempo, se han desarrollado diversas formas de solución de conflictos. Entre estas se encuentran la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición (Alcalá-Zamora & Castillo, 1947).

Empero, aun cuando existen diversos métodos de resolver un conflicto, se ha considerado al proceso, como la vía más idónea de resolución. Tan es así, que cuando los particulares se encuentran involucrados en un conflicto o controversia de carácter legal, no dudan en elegir como primera y a veces como única opción, un mecanismo heterocompositivo, como es la vía judicial o la instancia jurisdiccional. Esto con el fin de conseguir la solución a su conflicto de intereses. Resolución que, en la mayoría de los casos, engendra inconformidad en las partes involucradas, al no obtener la solución que esperaban afín a sus intereses.

Situación que obliga a las partes del conflicto a recurrir a otras instancias, con el fin de revocar o modificar la determinación asumida por la o el juzgador de primer grado. Prologándose de esta manera la resolución definitiva de la controversia planteada, que impide la solución de la litis de una manera rápida, eficaz y eficiente.

Cabe hacer notar, que esta manera “tradicional” de resolución de conflictos, hace palpable la desconfianza que se tiene en uno mismo, al poner en tela de juicio las aptitudes y capacidades con la que cada persona cuenta para manejar el conflicto e incluso, para elegir la mejor solución que se acomode a sus intereses.

Esto se afirma, debido a que cuando las partes deciden resolver sus intereses opuestos a través de un procedimiento judicial, la solución de su conflicto la delegan a un tercero ajeno a la controversia. Quien impondrá a las partes conflictuadas una solución que éstas esperan sea apegada a la verdad, certera, justa y oportuna.

En ese sentido, tradicionalmente se visualizó que el Estado ejercía la función jurisdiccional en forma exclusiva (Rojas, 2002). Por tanto, los justiciables se sometieron por mucho tiempo a la idea de que era el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales quien debía de emitir la solución válida y legal a las controversias o desacuerdos que se suscitaban entre los gobernados.

Sin embargo, ante la problemática del colapso por la que atraviesan los tribunales de justicia, emergida de su morosidad ostensible, lo cual no solo es atribuible a los funcionarios judiciales, sino también a la elevada conflictividad entre los gobernados y la nula difusión de procedimientos diversos al judicial, que otorguen a las partes, la oportunidad de resolver la controversia de manera participativa (mecanismo autocompositivo) a través de soluciones investidas de equidad, justicia, seguridad jurídica y eficacia.

Surge la imperiosa necesidad de obtener los objetivos y finalidades del Estado, enfrentado a una problemática de congestión judicial implementándose los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos. Procedimientos que brindan un catálogo de opciones a los particulares, para resolver su controversia o conflicto de manera pacífica, sin necesidad de someterse a una contienda judicial que en muchos casos trae desgaste económico, emocional, psicológico e incluso demanda tiempo, ante el desahogo de audiencias y/o comparecencias.

2. La conciliación prejudicial.

La expresión conciliación proviene del latín *conciliatio* y en su formulación verbal *conciliare*. En su acepción general significa acción y efecto de conciliar, conformidad o semejanza de una cosa con otra (Casares, 2012).

Otra definición de conciliación, es concebida como “el acuerdo o aveniencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual”, (Couture, 1960).

Una tercera noción de conciliación, podría ser “la comparecencia necesaria o facultativa de las partes en un conflicto de intereses, ante un tercero (sin que la doctrina limite esta concepción a una autoridad), para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa”, (Nuñez Ojeda, 2009).

Por su parte, el artículo 3, fracción II, de la Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco, define la conciliación como: “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”.

—— Conciliación prejudicial en materia civil y familiar, como requisito de procedibilidad para acceder a un proceso jurisdiccional.

De las anteriores definiciones, podemos concluir que conciliar, supone avenimiento entre intereses contrapuestos. Es establecer armonía entre dos o más personas con posiciones contrarias.

De este modo, no es desconocido para la mayoría de las personas que han estado vinculadas a un proceso jurisdiccional, que dentro del mismo procedimiento existe una etapa conciliatoria como una fase procesal, en el que se concede a las partes del juicio un espacio de oportunidad para avenir la controversia legal sometida al conocimiento del juzgador.

Pero en la práctica lo que se observa es que no se le da la importancia que se debe a esta etapa, ya que tanto las partes como los mismos jueces, simplemente lo toman como una etapa procesal, que deben agotar para llegar a la etapa final del proceso, es decir, la sentencia.

En la práctica se estima que, dentro de la audiencia conciliatoria, el juez o conciliador, en la mayoría de las ocasiones se limitan a conceder el uso de la voz a las partes para que manifiesten si tienen ánimo de conciliar. Generalmente las partes no cuentan con el ánimo conciliatorio y lo manifiestan, razón por la cual el juez debería intentar proponer fórmulas de arreglo y persuadir a las partes para que solucionen el conflicto en esa etapa, pero caso contrario lo que se presenta es que el juez da por terminada esa etapa procesal y continúa con la secuela procesal.

Siendo esta, una de las razones por la cual se fracasa en parte la mayoría de conciliaciones judiciales, por la falta de diligencia, esmero e importancia que el juez le debe aplicar a etapa procesal.

No obstante, la situación antes descrita. También existe un gran número de casos, en los que las propias partes, se dan la oportunidad de encontrar una solución pronta, eficaz y efectiva a su conflicto, a través del uso de procedimientos alternos al judicial como es la conciliación.

Según el libro de conciliaciones que se lleva en cada juzgado del Estado de Tabasco, específicamente en los juzgados familiares, de manera mensual se refleja una cifra constante entre 15 a 20 acuerdos conciliatorios celebrados dentro del procedimiento. Es decir, mensualmente se están archivando definitivamente de 15 a 20 juicios en trámite.

Lo anterior hace suponer, que si el procedimiento de conciliación fuera extra procesal, o previo al proceso, se estaría evitando el ejercicio del aparato judicial de 15 a 20 controversias familiares. Generando con ello, una disminución de las demandas recepcionadas al interior de los juzgados civiles y familiares, debido a la innecesaria promoción de juicios del orden civil y familiar, por haber sido resueltos, a través de la justicia alternativa.

En esa perspectiva, ante las situaciones que prevalecen ante el uso de la justicia participativa (mecanismos alternativos), debe difundirse y enfocarse el acuerdo surgido del proceso de conciliación, como la primera vía para resolver conflictos familiares y civiles.

Esta nueva forma encuentra su justificación en que los sistemas de justicia tradicionales se han sobrecargado de conflictos, de tal manera que provoca demoras y altos costos para los justiciables.

Son muchos los factores que justifican recurrir a la conciliación (Gerónimo et al., 2021) para dirimir también los conflictos civiles y familiares. En efecto, la búsqueda de soluciones alternativas y diferentes a la justicia tradicional es y sigue siendo muy frecuente.

Se ha permitido recurrir a mecanismos alternativos para solucionar los desacuerdos, como la conciliación, porque son más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos, e incluso más transparentes que la justicia formal y tradicional. Esto debido a la desconfianza generada por los órganos de justicia oficiales, en muchas ocasiones con un alto índice de congestión de demandas.

En ese orden de ideas, además de difundir y promocionar el uso de un mecanismo alternativo, lo que se pretende a través de la regulación de la obligatoriedad de la conciliación prejudicial, es que los conflictos no conciliables o más difíciles del orden civil y familiar, son los que tengan que decidirse o resolverse a través de la forma heterocompositiva tradicional, es decir, la vía judicial.

3. Beneficios de la conciliación en el ámbito civil y familiar.

En un sinnúmero de casos, “la verdad legal” dista mucho de lo que las partes pueden considerar una solución justa al conflicto.

La onerosidad de lo que significa llevar un proceso por la vía judicial, la demora con la cual normalmente son resueltos los casos por los tribunales jurisdiccionales, derivados del alto índice de demandas y la impredecibilidad del fallo. Crea una incertidumbre jurídica en las partes que demandan la solución a un conflicto.

Sin embargo, el precepto constitucional (artículo 17), sin duda, abre el paraguas de acceso a la justicia ya que, si se ve de manera positiva la conciliación prejudicial obligatoria, es la oportunidad de la solución a los conflictos de índole civil y familiar en una vía más corta y menos costosa, mediante acuerdos voluntarios que sean conforme a los intereses de las partes.

La instancia conciliatoria prejudicial obligatoria para acudir a la jurisdicción, no entorpece o violenta el derecho de acceso a la justicia, porque, la participación en un procedimiento de conciliación bien se puede agotar en el período que tiene el titular del derecho para interrumpir la prescripción. De tal suerte que, si no llegan a acuerdos en la instancia de conciliación, tienen expedita la vía para la jurisdicción. Así pues, la instancia prejudicial permite a los dueños del conflicto encontrar soluciones más ágiles y económicas y, consecuentemente, mayor eficacia sin merma de su aceptabilidad social.

Con la conciliación previa a la jurisdicción, se pretende crear una instancia ágil y menor costo económico para las personas, así como cumplir con los principios de justicia pronta y expedita consagrados en el artículo 17 Constitucional varias veces aludido.

Luego, la conciliación prejudicial obligatoria, debe visualizarse como una alternativa viable para solucionar los problemas de los particulares de una manera rápida, eficaz y con el menor daño en las relaciones interpersonales.

Mecanismo que, además, coadyuva en la descongestión de la función judicial, colaborando con el órgano jurisdiccional en su función y quehacer diario. En este orden la conciliación prejudicial obligatoria debe impulsarse y difundirse con el fin de que los gobernados conozcan otras alternativas de solución a su conflicto, con el objetivo de que hagan uso de esta herramienta verás, útil y regulada jurídicamente, sin que quede como letra muerta.

DISCUSIÓN

La idea planteada en este trabajo, es difundir e implementar las herramientas que la ley otorga para la solución de los conflictos y que, por cuestiones personales, intrínsecas de las personas, o ausencia de conocimiento no se aprovechan.

No existe impedimento legal alguno para que el Código de Procedimientos Civiles regule de manera taxativa ciertos requisitos de procedibilidad de la acción en determinados juicios (civiles y familiares), lo que en nada se contrapone con el principio general de legalidad ni con el de voluntariedad que caracteriza a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Dado que lo que se pretende es que las partes involucradas en un conflicto, se sometan de manera previa al proceso, a una vía distinta de resolución de conflicto en la que tendrán la oportunidad de participar o crear su propia solución, aplicando sus propias capacidades, aptitudes y talentos, que le permita innovar y fomentar una justicia participativa, con la que se evite que los conflictos no difíciles tengan que resolverse dentro de un proceso judicial.

Aunado a ello, que este procedimiento previo se traducirá en una herramienta jurídica les va a brindar, no solo una seguridad jurídica sino una manera rápida, eficaz y útil para la solución de sus conflictos.

REFERENCIAS

1. Alcalá Zamora & Castillo Niceto. (1947), Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso. México: Imprenta Universitaria.
2. Casares, J. (2012). *Diccionario ideológico de la lengua española*. Barcelona: Casa del Libro.
3. Couture, E. (1960). *Vocabulario jurídico*. Sexta impresión. Argentina: Ediciones de Palma.
4. Diario Oficial de la Federación. (2011). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Enrique Rojas, Miguel. Teoría del proceso. Universidad externada de Colombia, 1ª edición Bogotá 2002, pág. 46
6. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23.
7. Núñez Ojeda, Raúl, Negociación, mediación y conciliación, como métodos alternativos de solución de controversias, Bogotá, Leyer (2009).
8. Periódico Oficial del Estado. (2020). *Código Civil del estado de Tabasco*.
9. Periódico Oficial del Estado. (2012). *Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*.
10. Rojas Franco, Enrique. (2002). Los límites de la jurisdicción constitucional en relación con la jurisdicción contenciosa administrativa en Costa Rica. IJ-UNAM: México.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO DEL ESTADO DE TABASCO

CONVENTIONAL CONTROL IN THE TRIALS OF NECESSARY DIVORCE FROM THE STATE OF TABASCO

Jesús Manuel Hernández-Jiménez¹ *

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. je_manuel_5@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Adriana de-Jesús Rodríguez-Ramos, correo electrónico: je_manuel_5@hotmail.com

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la problemática del artículo 272 del Código Civil en el Estado de Tabasco, en razón que el mismo señala ciertas hipótesis o causales, las cuales se tiene que acreditar o justificar para que proceda el juicio de divorcio necesario en el Estado, a la luz que diversos tratados internacionales de la cual es parte nuestro país, señalan que toda persona tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica, por consiguiente existe la obligación a las autoridades judiciales de realizar el control de convencional, y en la cual los jueces locales no se encuentran facultados expresamente para determinar la inconstitucionalidad de una norma y por ende para hacer una declaración general sobre la invalidez de aquellas normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y los tratados internacionales como sucede en la vía de control directa establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución. De ahí la importancia del control de convencional en los jueces locales en el juicio de divorcio necesario.

Palabras clave: Control de convencionalidad; implicación de la ley en procedimiento de divorcio necesario; jueces locales.

Cómo citar:

Hernández-Jiménez, Jesús Manuel. (2021). Control de convencionalidad en los juicios de divorcio necesario del estado de Tabasco. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 198-206. <https://doi.org/10.33975/riuuq.vol33nS2.632>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 198-206; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

In this article the problem of the 272 Civil Code law from Tabasco is analyzed. It states certain hypotheses or causes, which have to be accredited or justified to proceed with the necessary divorce in the state. Due to the part that our country takes in international treaties, it is pointed out that every person has the right of freedom, as well as the acknowledgement of his/her legal personality. Hence the obligation of the legal authorities of performing the conventional control. It also mentions that local judges are not fully capable of determining the unconstitutionality of a norm therefore making a general statement about the human rights established in the constitution and the international treaties. As it happens in the direct control line, widely expressed in the laws 103, 107, and 105 in the constitution. On these grounds the importance of the conventional control relies on the trials of necessary divorce.

Keywords: Conventional Control; needed divorce procedure.

INTRODUCCIÓN

Nuestra Legislación Civil en el Estado de Tabasco, indica que las partes en un juicio de divorcio necesario, pueden comparecer ante el organo jurisdiccional correspondiente para efectos de ejercer dicho derecho tutela en la referida ley, empero para efectos que el mismo sea procedente se deberá justificar o acreditar las causales que señala el artículo 272 del Código Civil en el Estado de Tabasco, es decir de las fracciones de la I a la XIX, por lo que en muchas ocasiones justificar las mismas implica un impedimento durante el desarrollo del proceso, toda vez que si bien es cierto las mencionadas causales pudieron darse durante el matrimonio, también lo es que comprobarlo implica una carga procesal bastante complicada, por la naturaleza de la causal que se haya dado.

Por lo que partiendo del punto de vista que los derechos fundamentales de las personas que se encuentran contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el caso concreto tales como toda persona tiene derecho a la libertad del libre desarrollo, así como el reconocimiento de su personalidad jurídica, las mismas se tienen que hacer valer en todo momento, es por eso que los jueces locales juegan un papel muy importante en el sentido que tienen que hacer valer los derechos humanos ante cualquier procedimiento judicial que se ventilen en la jurisdicción que les corresponda.

En ese contexto, existe la obligación de hacer valer el control de convencional y constitucionalidad, antes los diversos organos jurisdiccionales, incluyendo a los Jueces locales, aún y cuando no se encuentren facultado para ello.

METODOLOGÍA

Este artículo señala aportaciones importantes para efectos de hacer valer los derechos humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales de los cuales nuestro país de forma parte, ante un procedimiento judicial previamente establecido en la norma local, el cual requiere de forma obligatoria que se cumplan con ciertos requisitos contrarios a dichos derechos fundamentales.

Por lo que el presente artículo se divide en cuatro apartados, para su desarrollo, se divide en cuatro

apartados: en el primero referente al derecho a la tutela judicial efectiva; en el segundo a la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos respecto de convencional de los tratados internacionales y de constitucionalidad; en el tercero la inaplicación del artículo 272 del Código Civil vigente en el Estado de Tabasco en los procedimientos de divorcio necesario, y por último se refiere a las propuestas del tema. La revisión de la literatura del presente artículo se integró con material diverso jurídico, entre los que podemos citar: la Legislación Sustantiva Civil en vigor del Estado de Tabasco; así como de jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Otorgando una visión sobre la inaplicabilidad de los artículos en contra de los tratados internacionales y la misma Constitución Federal.

RESULTADO

1. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Es preciso señalar que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla el derecho a la tutela judicial efectiva, que puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Es el derecho que tiene toda persona de acudir a los Tribunales para que se administre justicia, tal como de igual forma lo señalan los artículos 1, 14, 16, y 17 de la mencionada Constitución, en relación con el numeral 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Máxime que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que todo individuo tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, ambos preceptos consagran el derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De ahí, que en los juicios de divorcio necesario señalado en nuestra legislación civil en el Estado, deberá aplicarse los diversos tratados internacionales y lo señalado en nuestra constitución, donde en primer término deberá velar por los derechos humanos de las personas, tales como el derecho a la libertad de la personalidad, pues ella no sería efectiva si se limitara al solo acceso en cuanto a que se tenga que justificar o acreditar las causales que se encuentran contempladas en artículo 272 del La Ley Subjetiva Civil en vigor en el estado de Tabasco. El juez no solo es el que juzga, sino también el que manda pues es aquél cuyo juicio tiene la eficacia del mandato.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un pronunciamiento, en el sentido de que la tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, tal como lo es en caso concreto del artículo 272 del Código Civil en vigor en el estado, el cual establece

que para su procedencia se tienen que acreditar obligatoriamente ciertas causales que se encuentran señaladas en el mismo, con llevando con ella una limitación a la tutela efectiva.

Por consiguiente es de señalar que la justicia no sería efectiva si una ley local contradice a los dispositivos tratados internacionales o nuestra carta magna, por lo que en el presente supuesto se estaría limitando el acceso a la tutela efectiva, pues una ley deberá ser inaplicable en el caso concreto, en virtud que no puede afectar un derecho humano consagrado en nuestra carta magna.

2. Aplicación del Control de Convencionalidad en los Juicios de Divorcio Necesario.

Es de señalar que el acreditar o justificar alguna de las causales por el cual se promueve el juicio de divorcio necesario en nuestra entidad, que señala el artículo 272 del Código Civil en vigor en el Estado, en muchas ocasiones es complicado o difícil de acreditar la misma, por ejemplo acreditar el causal de “el adulterio debidamente probado de unos de los conyugues”, por lo que en el presente supuesto es casi imposible demostrar dicha causal, toda vez que tendrías que presentar prueba plena al Juzgador para en este caso en concreto acreditar que realmente hubo adulterio.

Por lo que, atendiendo a lo antes manifestado, es de señalar que nuestra carta magna en sus artículos 1o y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo establecido en la Tesis Jurisprudencial número IV.2o.A. J/7 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Página: 933, Registro IUS número 2005056, con el rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Queda establecida la obligación que todas las autoridades (jueces federales y locales) en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior.

Cabe señalar, que si bien los jueces locales no se encuentran facultados expresamente para determinar la inconstitucionalidad de una norma y por ende para hacer una declaración general sobre la invalidez de aquellas normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y los tratados internacionales como sucede en la vía de control directa establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución; sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados internacionales.

Sustenta lo anterior las tesis P. LXX/2011 (9a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 557, Registro IUS número 160480. Con el rubro y texto siguiente: “...SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto;

en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad...”.

Por lo que para mayor abundancia a lo antes indica, se cita la Tesis P. LXVII/2011(9a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 535, Registro IUS número 160589, con el rubro y texto siguiente: “...CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De que se desprende que conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el numeral 1o. Constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.

Por lo que partiendo de ese punto de vista, las autoridades judiciales en cualquier ámbito de su competencia, se encuentra obligado a respetar los derechos humanos, en los términos y forma señalado con anterioridad, para efectos de garantizar el derecho de libre personalidad estipulada en nuestra carta magna, ejerciendo el control de convencional.

3. Inaplicación del artículo 272 del Código Civil en el Estado de Tabasco.

Es necesario indicar que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), por consiguiente sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia...”.

En ese sentido dicha aplicación de la ley o norma contrario a los diversos tratados internacionales

y a la Constitución Federal, deberá efectuarse por los jueces locales, en los términos de la tesis, P. LXIX/2011(9a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 552, Registro IUS número 160525. Sustentada con el rubro: "... PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, por lo que se establece que el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de Constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte..."

Expuesto lo anterior, los diversos tribunales del país en el ámbito de sus competencias y en especial los locales, procederán a dar cumplimiento a las exigencias de los artículos 1o y 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, a ejercer *ex officio* el control de convencionalidad a efecto de poder determinar la afectación o no de algún derecho humano reconocido en la Constitución federal y los tratados internacionales de los que nuestro país es parte.

En ese contexto se tiene, que en el artículo 256 del Código Civil vigente en el Estado, dispone que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a quienes fueron cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por otra parte en el artículo 272 del citado ordenamiento legal, se establecen las diferentes causas por las que se puede disolver el vínculo matrimonial.

De lo anterior, se obtiene que el divorcio necesario en nuestra entidad deberá ser solicitada en relación a las causales establecidas en el artículo 272 del Código Civil referido, y del criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número VI.2o. J/183, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Marzo de 1992, Página: 95, Registro IUS número 220014. Sustenta con el rubro y texto siguiente: DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE; que señala que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.

Como en la Legislación Civil del Estado de Tabasco, especialmente en los apartados que normalizan el derecho familiar, no regula en ninguna de sus partes el divorcio encausado o por voluntad unilateral de las partes; y siendo que acorde a lo previsto en el artículo 19 del Código Civil vigente en el Estado, el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces para dejar de resolver una controversia que ante ellos sea planteada. Por ello los tribunales locales debe analizar dichos juicios a la

luz de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte.

Ahora bien, es de hacer notar, que el Código Civil vigente en el Estado de Tabasco, no define lo que es el matrimonio, sin embargo éste debe entenderse como la unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones.

Es de hacer notar también que el matrimonio surge a la vida jurídica por virtud de la decisión libre de los contrayentes, y se extingue por las causas que señalan los artículos 230, 256 del Código Civil en vigor, como es por nulidad, el divorcio o la muerte o presunción de ésta, de uno de los cónyuges.

Los numerales 1, 2, 3, 6, 12 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1, 2, 3, 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3, 16, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques, esto es, reconocen una superioridad de la dignidad humana.

Por su parte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis P. LXVI/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7, de rubro: “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.”, estableció que de la dignidad humana como derecho fundamental, derivan todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad, como el derecho al estado civil de las personas, pues el individuo tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes; así, precisó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o de no hacerlo, pues es un aspecto que forma parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma la decisión de permanecer o no unido en matrimonio.

Atento a lo anterior, y toda vez que la legislación civil del Estado de Tabasco, conforme al tema que se analiza, no permite una posible interpretación conforme a los Derechos Humanos que haga posible el divorcio incausado o por voluntad unilateral de uno solo de los cónyuges, pues como se dijo esta legislación no regula nada conforme a este tipo de divorcio, dado que solo permite la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento de los consortes o mediante la comprobación de cualquiera de las causales previstas en el artículo 272 del Código Civil citado.

Por lo que, las autoridades locales en el ámbito de su competencia en especial del Estado de Tabasco, deberá de considerar que los artículos 272 del Código Civil, 501 y 505 del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos vigente en el Estado, al exigir la demostración de determinada causa de divorcio como única forma para lograr la disolución del vínculo matrimonial, cuando no existe consentimiento mutuo de los contrayentes para divorciarse, y establecer que el divorcio solo podrá demandarse por el cónyuge que no haya dado causa a él y que deberá tramitarse conforme a las reglas establecidas para el juicio ordinario, resultan inaplicables, esto, en virtud de que con ello el legislador local restringe sin justificación alguna el derecho relativo al desarrollo de la personalidad humana, que tiene que ver con la libre modificación del estado civil de las personas que deriva (libertad de seguir unido en matrimonio), y a su vez del derecho fundamental a la dignidad humana consagrado

en los tratados internacionales de los que México es parte y que han quedado precisados en líneas que anteceden, máxime que dicha disposición contrasta con los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal, conforme al cual las personas tienen derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, en el que se comprende precisamente el estado civil en que deseen estar.

Y en el caso concreto del presente artículo, como se ha señalado en las diversas tesis, así como en la tesis “XVIII.4o.10 C (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV, Página: 3050, Registro IUS número 2005338, con el rubro siguiente: DIVORCIO. EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE CONSENTIMIENTO MUTUO, ES INCONSTITUCIONAL AL RESTRINGIR EL DERECHO AL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA”; los numerales 272 del Código Civil, 501 y 505 del Código Procesal civil anteriormente citados, al exigir el acreditamiento de causas y condiciones para disolver el vínculo matrimonial, restringen el derecho a la libertad que tienen los cónyuges de permanecer o no unidos en matrimonio.

4. Propuesta

Por lo que, se llega a la plena conclusión en el presente artículo, que se deberá considerar o tomar en cuenta que basta la exposición libre que uno de los cónyuges haga ante el tribunal competente en no seguir unido en matrimonio, para declarar la disolución del vínculo matrimonial; sin necesidad de probar los elementos que constituyen la causal alegada en el artículo 272 del Código Civil en vigor en el Estado de Tabasco, y sin que prospere en los juicios de divorcio necesario ninguna excepción alegada por el otro cónyuge respecto a la disolución del vínculo matrimonial.

DISCUSIÓN

Por lo que, es de manifestar que los artículos 272 del Código Civil, 501 y 505 del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos vigente en el Estado, al exigir la demostración de determinada causa de divorcio como única forma para lograr la disolución del vínculo matrimonial, cuando no existe consentimiento mutuo de los contrayentes para divorciarse, y establecer que el divorcio solo podrá demandarse por el cónyuge que no haya dado causa a él y que deberá tramitarse conforme a las reglas establecidas para el juicio ordinario, resultan inaplicables, esto, en virtud de que con ello el legislador local restringe sin justificación alguna el derecho relativo al desarrollo de la personalidad humana, que tiene que ver con la libre modificación del estado civil de las personas que deriva (libertad de seguir unido en matrimonio), y a su vez del derecho fundamental a la dignidad humana consagrado en los tratados internacionales de los que México es parte y que han quedado precisados en líneas que anteceden, máxime que dicha disposición contrasta con los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal, conforme al cual las personas tienen derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, en el que se comprende precisamente el estado civil en que deseen estar.

REFERENCIAS

1. Código Civil del Estado de Tabasco, publicado en el suplemento del periódico oficial del Estado de Tabasco, 9 de abril de 1997.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Tesis Jurisprudencial número IV.2o.A. J/7 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Página: 933, Registro IUS número 2005056
4. Congreso del Estado de Tabasco. (1997). Código de Procedimientos Civiles en vigor del Estado de Tabasco.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. (CIDH, 27/4/2012). Costa Rica.
6. Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos: Costa Rica.
7. Tesis P. LXX/2011 (9a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 557, Registro IUS número 160480

JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA AMBIENTAL

ALTERNATIVE JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Judith Andrea Cruz-López¹ *

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. winning1_9@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Judith Andrea Cruz-López, correo electrónico: winning1_9@hotmail.com

RESUMEN

La justicia alternativa es un acceso a la justicia auto compositiva en donde el diálogo y comunicación representan toma de decisiones para el bien individual y colectivo. Ante situaciones de conflicto de interés en materia ambiental (ejidos, agua, suelo, entre otros) la toma de decisiones debe nacer desde el consenso de los que de forma directa impacta el daño ambiental (acción u omisión) en conjunto con las autoridades competentes de la materia. Para ello, las técnicas y herramientas que proporcionan los mecanismos alternativos afianzan procesos de conflictos que puedan ser gestionados y solucionados de forma participativa e inclusiva. Es de reconocer que el Estado mexicano dentro de su competencia legislativa ha proclamado y establecido leyes de manera progresiva en cuanto la integración de la justicia alternativa en conflictos de materia ambiental.

Palabras clave: criminología; sistema de justicia; víctima.

Cómo citar:

Cruz-López, Judith Andrea. (2021). Justicia alternativa en materia ambiental. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 207-212. <https://doi.org/10.33975/riug.vol33nS2.633>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 207-212; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Alternative justice is an access to self-compositional justice where dialogue and communication represent decision-making for the individual and collective good. In situations of conflict of interest in environmental matters (ejidos, water, soil, among others), decision-making must be born from the consensus of those who directly impact the environmental damage (action or omission) in conjunction with the competent authorities of The matter. For this, the techniques and tools provided by alternative mechanisms strengthen conflict processes that can be managed and resolved in a participatory and inclusive way. It is to be recognized that the Mexican State within its legislative competence has progressively proclaimed and established laws regarding the integration of alternative justice in environmental conflicts.

Keywords: criminology; justice system; victim.

INTRODUCCIÓN

En una sociedad compleja en el que las acciones o conductas de diferencia (Bolaños et al., 2015), violencia y conflicto son cada vez más inquietantes entre las personas, se requiere velar por mecanismos que garanticen aspectos trascendentales en la conducta de los sujetos.

Ante ello, la justicia alternativa a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, nos presentan herramientas y técnicas que permiten una mejor relación de diálogo y comunicación entre las personas.

Los contextos en los que emergen las diferencias o conflictos recaen en diversos escenarios e índoles, ejemplo de ello, es el interés de este documento en materia ambiental.

En México, se prevén los mecanismos alternativos en materia ambiental para la reparación del daño, pero también señala la inclusión y participación de la ciudadanía en la toma de decisiones. Bajo ese enfoque la justicia alternativa se agota como vía de gestión y solución pacífica (Silva, 2020).

Por ello, este documento describe algunos criterios vinculados de la justicia alternativa en materia de justicia ambiental para otorgar un panorama de su proceso de aplicación y máximo aprovechamiento.

METODOLOGÍA

El medio ambiente hoy día presenta un deterioro, que en caso de no poner atención resultaría una catástrofe a nivel global que, sin duda, incide en todo ser vivo que habita el planeta. Los intereses de sectores privado y productivos deben ser bajo un panorama de responsabilidad social, sostenible e integral.

Bajo ese tenor, es de considerar relevante exponer algunos criterios o apuntes que pueden ser de utilidad respecto a la gestión y solución de conflictos en materia ambiental (Silva 2017), ya que las partes involucradas cubren sus intereses y necesidades.

En esa interpretación y comprensión de la realidad, este documento está basado en un aspecto cualitativo con enfoque descriptivo y documental, en el que emplea el método exegético aplicable en el Estado mexicano.

RESULTADOS

1. Medio ambiente

Naciones Unidas mediante la Conferencia de Estocolmo, Suecia en 1972 define al medio ambiente como:

Conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de ocasionar efectos directos e indirectos, en un plazo corto, mediano o largo, en los seres vivos y las actividades humanas.

Este concepto atañe aspectos sin límites ni fronteras, velando por una protección ambiental y administración de todo recurso natural.

Aunado a lo anterior, se considera el aspecto sustentable y sostenible, en ese mismo sentido, Naciones Unidas a través de la Comisión de Brundtland (1987) define al desarrollo sostenible como:

Aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

La Agenda 2030, establece el compromiso de asegurar el desarrollo sostenible a las nuevas generaciones (Martínez et al., 2020), es tal la importancia que en materia ambiental considera ocho ejes como objetivos (agua, cambio climático, suelo, energía asequible y no contaminante, industria, ciudades y comunidades sostenibles, consumo responsable, vida submarina, ecosistemas terrestres).

En México, cuando se elevan a rango constitucional los derechos humanos, se prevé el derecho humano al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual está plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo cuarto, párrafo quinto el cual dispone:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

El derecho humano al medio ambiente implica un estado de bienestar y pleno desarrollo para una vida digna no sólo individual sino colectivo. Configura asumir la responsabilidad (Alfie, 2016) de acción u omisión al respecto, así como garantizar el acceso a la justicia.

La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y más del medio ambiente deben garantizar un estado de desarrollo, salud y bienestar, ante ello, velar a través del principio de prevención y precautorio (Silva, 2019) toda acción que invalide el derecho humano al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El medio ambiente lo integra todo ser vivo, no debemos de olvidarnos del proceso formación continua a través de la educación formal y no formal para abatir, mitigar y prevenir, asegurar mediante las

nuevas generaciones un medio ambiente en óptimas condiciones mediante un cambio de paradigma sostenible, transversal e integral.

2. Justicia alternativa y medio ambiente

La justicia alternativa a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias (Gerónimo, 2021), como ya se ha señalado permiten el acceso a la justicia auto compositiva, es decir, aquella en que las partes involucradas en el conflicto son legitimadas, empoderadas y con base al diálogo y comunicación con apoyo de un facilitador pueden gestionar y llegar a un acuerdo de solución del conflicto.

Los mecanismos alternativos previstos en el artículo 17 Constitucional, en materia ambiental conllevan a considerar procedimientos administrativos correspondiente a delitos de gestión ambiental y delitos contra el medio ambiente.

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (2013), en su Artículo segundo, inciso XII, considera:

La mediación, conciliación y los demás que permitan a las personas prevenir conflictos, o en su caso, solucionarlos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para garantizar la legalidad y eficacia del convenio adoptado por los participantes y el cumplimiento del mismo.

En materia ambiental los conflictos originados son por el interés económico de los recursos naturales (Silva et al., 2021) aludiendo a aspectos sociales y culturales. Lo que implica considerar a la población del lugar, zona, comunidad, ejido, pueblo, de donde se lleve a cabo la intención de proyectos de desarrollo o en su caso resolver mediante la justicia alternativa conflictos de carácter jurídico y social que produzca daño al medio ambiente (Freeland, 2005).

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, confiere el fin de procurar a través de la justicia alternativa una justicia restaurativa en la que los involucrados (víctima-ofendido e imputado) participen en equidad e igualdad en la controversia del delito. Se concibe la justicia restaurativa como un medio en el que la convivencia, comunicación es permanente y vela por el interés colectivo.

De los mecanismos previstos en la LNMASCMP se integran los siguientes:

Mediación

Artículo 21. 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. (LNMASCMP, 2014)

Conciliación

Artículo 25. Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. (LNMASCMP, 2014)

Junta Restaurativa

Mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social. (LNMA SCMP, 2014)

Es importante reconocer que para hacer funcionar de forma eficaz y eficiente los mecanismos es necesario integrar y aplicar los principios (LNMA SCMP, 2014) de estos mecanismos los cuales se citan a continuación: voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad, honestidad.

Estos principios arraigan una serie de conductas de compromiso, asumir la responsabilidad de los hechos, además de resarcir el daño causado o en su caso impedir a través de la prevención y precaución, acción, conducta u omisión en perjuicio del medio ambiente.

El papel del facilitador es importante acorde, este tercero neutral e imparcial debe ser un profesional certificado que facilite el diálogo y comunicación entre las partes involucradas en el conflicto.

El papel del facilitador es confidencial y dirigirse durante el proceso con total verdad, así lograr un mayor consenso.

DISCUSIÓN

Un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un eje importante en el marco de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible.

La justicia alternativa a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias conlleva a procesos de participación ciudadana estableciendo y afianzando una relación entre los ciudadanos, instituciones y Estado.

La mediación, conciliación y justa restaurativa considera procesos de comunicación y diálogo a través de un consenso, capaz de transformar las relaciones para mejorar las condiciones de bien particular y colectivo.

Asumir como sociedad el compromiso con el medio ambiente es un reto, pero la educación formal e informal coadyuva a poder lograrlo, para ello, es necesario que los gobiernos legislen y apliquen la norma establecida considerando los instrumentos internacionales en los que el Estado mexicano es parte. Asimismo, integrar los mecanismos en los niveles educativos hace que las generaciones vayan integrando en su cotidianeidad procesos de cultura ambiental, convivencia, diálogo, corresponsabilidad, participación e inclusión en tomas de decisión para un estado de bienestar asegurando calidad de vida digna.

REFERENCIAS

1. Alfie C., Miriam (2016). Política ambiental mexicana. Montañas de papel, ríos de tinta y pocos cambios en cuarenta años. *El Cotidiano*, (200),209-222
2. Bolaños Sánchez, Víctor Hugo, Ortega Garnelo, Fabiola, & Reyes Baza, Diego. (2015). Medio ambiente, ciencia y sociedad. *Andamios*, 12(29), 7-14.
3. Cámara de Diputados. (2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. México.
4. Cámara de Diputados. (2013). Ley Federal de responsabilidad Ambiental. México.
5. Cámara de Diputados. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Últimas reformas publicadas DOF 17-05-2021.
6. Freeland, Steven. (2005). Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales. Sur. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2(2), 118-145. <https://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000100006>
7. Gerónimo González, Paulino, Silva Hernández, Francisca & Martínez Prats, Germán. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Ciencias de la documentación*, 7(1), 15-23.
8. Martínez Prats, G., Álvarez García, Y., Silva Hernández, F., & Tagle Zamora, D. (2020). Environmental Taxes. Its Influence on Solid Waste in Mexico. *Journal of Environmental Management and Tourism*, 11(3), 755-762. doi:10.14505//jemt.v11.3(43).29
9. Naciones Unidas. (1987). Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
10. Naciones Unidas. (1972). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano. Estocolmo.
11. Silva Hernández, Francisca, Martínez Prats, Germán, Guzmán Fernández, Candelaria & Mapén Franco, Fabiola de Jesús. (2021). *Dimensiones sociales y económicas del uso del recurso hídrico*. UNAD: Colombia.
12. Silva-Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riug.vol32n1.435>
13. Silva Hernández, Francisca. (2019). Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. *Revista Jurídica Derecho*, 8(11), 93-106.
14. Silva Hernández, F. (2017). Medio ambiente sano y justicia ambiental. *Perfiles de las ciencias sociales*, 5(9), 182-194.

GENERALIDADES DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

OVERVIEW OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS

Verónica Castro-Jiménez¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. vekaoca@gmail.com

* Autor de correspondencia: Verónica Castro-Jiménez, correo electrónico: vekaoca@gmail.com

RESUMEN

El acceso a la justicia es una vía de garantía de este derecho humano a la ciudadanía mediante su administración. En el estado mexicano el artículo 17 Constitucional dispone de mecanismo heterocompositivo (juicio) y autocompositivo (negociación, mediación, conciliación, arbitraje) aplicables en diversas materias y conforme a su normativa. En ese sentido, es importante considerar la profesionalización de los facilitadores a cargo de llevar la gestión de conflictos de mecanismos que requiere considerar ser aplicados desde los principios de los mismos a partir de la justicia alternativa. Aunque hay un avance en la materia este documento expone la justicia alternativa a partir de los mecanismos alternativos en México.

Palabras clave: Derecho humano; facilitador; justicia alternativa; solución de conflictos.

Cómo citar:

Castro-Jiménez, Verónica. (2021). Generalidades de los mecanismos alternativos de solución de controversias. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 213-218. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol33nS2.453>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 213-218; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Access to justice is a way to guarantee this human right to citizenship through its administration. In the Mexican state, Article 17 of the Constitution has a heterocompositive (trial) and autocompositive (negotiation, mediation, conciliation, arbitration) mechanism applicable in various matters and in accordance with its regulations. In this sense, it is important to consider the professionalization of the facilitators in charge of managing the conflict of mechanisms that requires considering being applied from the principles of the same from the alternative justice. Although there is progress on the matter, this document exposes alternative justice based on alternative mechanisms in Mexico.

Keywords: Human right; facilitator; alternative justice; conflict resolution.

INTRODUCCIÓN

En México a partir de las reformas constitucionales de 2008 en materia de justicia alternativa y posteriormente en el año 2011 en materia de derechos humanos, afianza en el estado mexicano un sistema de administración de justicia que coadyuve a la dilatación de los procesos y resolución de casos ante los tribunales en México.

Es una emergencia a las condiciones subyacentes y circunstanciales de la justicia es acceso a la justicia como derecho humano que todo individuo tiene como ciudadano universal en el que el Estado procura su divulgación y aplicación a través de mecanismos autocompositivos con legitimidad jurídica estableciendo las instituciones con personal capacitado, garantizando este derecho de forma pública y privada, debido a que los juzgados o tribunales se encuentran saturados de trabajo y no dan de forma rápida y expedita la justicia que las personas requieren.

En ese sentido, la justicia alternativa conlleva un proceso en el que las partes involucradas en el conflicto dan solución al mismo. “Quienes entran en este procedimiento pasan a ser los actores principales en la resolución de sus diferencias, e implícitamente se refiere a la oportunidad de llegar a un acuerdo por las personas involucradas en un conflicto, participando de manera colaborativa con relación a alguna afectación en sus bienes o sus derechos, y donde el fin principal es que las partes alcancen una solución que satisfaga sus intereses recíprocos.” (Cabrera & Aguilar, 2019).

Con ello, se lleva un proceso que tiene impacto más allá del sistema de justicia, debido a que las personas ante situaciones de conflicto que no ameritan un proceso jurisdiccional como tal, desde la voluntariedad y asistidas por un facilitador llegan a la solución del mismo. Se aplica un proceso que aboga por solucionar conflictos desde el diálogo y la comunicación encontrándonos como sociedad en un proceso de transición y fortalecimiento para una cultura de paz y concordia.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo de este documento *Generalidades de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias* se empleó un enfoque cualitativo con alcance documental, descriptivo e interpretativo. La justicia alternativa basado en un esquema de construcción jurídica con alcance social debe conocer e identificar la naturaleza del conflicto desde sus entrañas es pertinente citar a Luhmann (2006) quien

señala que no puede observarse a la sociedad desde fuera, pues lleva a cabo su actividad en la sociedad misma, y es precisamente esto lo que tendría que saberse.

RESULTADO

La justicia alternativa es el sistema de justicia que ha venido evolucionando en las últimas décadas, la solución de conflictos a través de metodologías diferentes a los procesos o procedimientos previstos en la justicia tradicional derivado de ello, los medios alternativos de resolución de conflictos, tienen la finalidad que el sistema de justicia tradicional, que es el acceso de las personas a la justicia.

A nivel internacional el acceso a la justicia está reconocido en el artículo 8 “Garantías Judiciales” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el cual se establecen todos aquellos principios y criterios que lo hacen legítimo, parte del derecho de toda persona a ser oída con las garantías y en un plazo razonable por la instancia competente; a la igualdad con garantías mínimas; a ser asistido sin costo en caso de requerir de un traductor o intérprete; de ser asistido o defenderse personalmente, entre otros.

De igual forma el artículo 8.15 establece derechos similares como el de ser escuchada, tiempo, juez o autoridad competente; el artículo 25 de la Convención señala la eficacia mediante la rapidez que debe prevalecer en el acceso a la justicia, misma que no puede violar derechos fundamentales ni ser pretensivas a denegar o limitar ese derecho.

El sistema alternativo se trata de instrumentos distintos a la tutela jurisdiccional en sentido estricto, si bien en algunos casos nacen con ocasión del acceso del conflicto a los tribunales, ya sea para prevenirlos o ya sea para intentar remediarlos en el seno mismo del proceso (Sospreda, 2014). Los procedimientos extrajudiciales de resolución de controversias en los cuales participa un tercero que no tiene la calidad de juez, sino que se ocupa de dirigir y facilita la comunicación y diálogo en el procedimiento, como ocurre en los métodos de conciliación, mediación, y en el arbitraje el árbitro o tribunal arbitral si tiene esa facultad de heterocomposición.

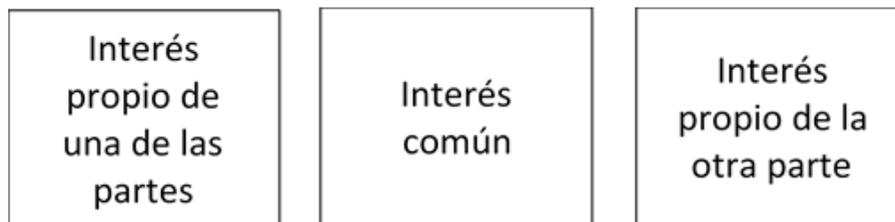
En el caso de México lo podemos ubicar en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este artículo fundamenta el acceso a la impartición de justicia consagrada para los ciudadanos basada en los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita.

Foddai (2010) dice que la expresión de alternativa es una expresión ampliamente difundida y empleada en ámbito internacional, desde Estados Unidos hasta Europa, desde Australia hasta Asia, designa un sistema de gestión de las controversias que se sirven de métodos informales y extraprocesales.

MECANISMOS ALTERNATIVOS

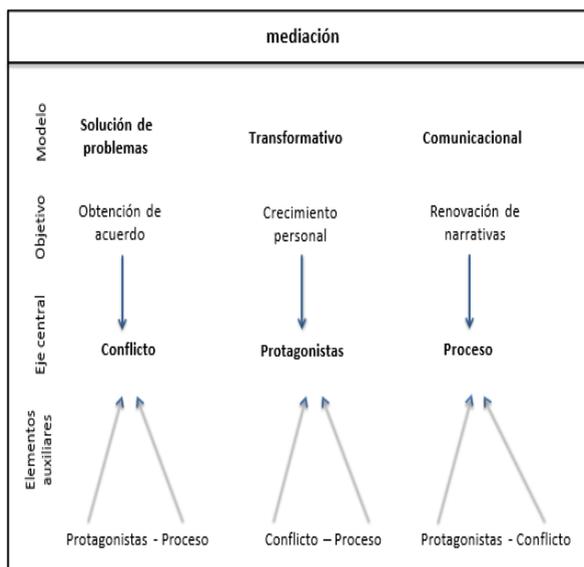
- *Negociación.* Se establece entre las partes de forma voluntaria cuyo objetivo es llegar a un acuerdo aceptable para todos, para que este exista deben de integrarse las siguientes condiciones: mínimo de intereses comunes o complementarias; motivación por ambas partes de encontrar un acuerdo y existencia de una autonomía reconocida de forma recíproca (Martínez, 2012). En la negociación versan intereses de forma gradual y diversos, se pueden identificar algunos como: los intereses de cada una de las partes, los conflictivos que son identificados de forma negativa, los indiferentes en los que las partes saben que quieren cosas distintas, pero no llega a perjudicar sus intereses, los

complementarios en lo que las partes saben que quieren lo mismo pero para distintos intereses y finalmente los comunes en donde las partes saben que quieren lo mismo por las mismas razones (Puchol, 2005).



- Mediación.* Baruch y Bush (2006) señalan que la premisa de ver el conflicto como oportunidades de crecimiento y transformación moral, permite una ocasión de crecimiento en dos dimensiones críticas e interrelacionadas de la moral humana, para lo cual se puede conseguir a través de la mediación transformadora en el que se revaloriza y reconoce a la otra persona; se alcanza el éxito cuando las partes como personas cambian para mejorar, en cierto grado, gracias a lo que ha sucedido en el proceso de mediación, se trabaja en dos dimensiones la primera mediante la capacidad para fortalecer el yo y la segunda mediante la capacidad de relacionarse con otros. El mediador es un profesional que lleva a efecto el procedimiento de la mediación, es un especialista y con habilidades para desarrollar las técnicas y herramientas de la mediación en el proceso, existe también la figura del comediador quien puede apoyar en el proceso para optimizarlo. “Tanto el mediador como el conciliador desempeñan un papel fundamental en la solución consensuada entre las partes en conflicto; deben ser neutrales e imparciales, con alto sentido de vida, espíritu altruista y que reconozcan la importancia del “otro” como ser humano” (Arboleda, 2017).

Esquema de elementos de mediación.



Fuente: Boqué Torremorell, Maria Carmen. (2003). Cultura de mediación y cambio social. España: Gedisa.

- Conciliación.* Es un procedimiento en el que están inmersas las partes involucradas guiadas por un especialista que propone soluciones con el objeto de ir facilitando el diálogo y la búsqueda de acuerdos (LJAET, Artículo 3). Los principios³⁶ que se pueden considerar que rigen la conciliación son: la voluntariedad por el hecho de que las partes asisten sin coacción alguna; confidencialidad

en sentido de que todo lo que se exponga en el procedimiento no será utilizado para otros fines; la flexibilidad referente a satisfacer plenamente las necesidades de cada una de las partes; neutralidad e imparcialidad no se favorece a ninguna de las partes todo es llevado con total igualdad (Yuquilema & Criollo, 2016). La conciliación debe entenderse desde dos aristas sustancial y procesal, debido a que a manera de que se tenga como acceso a la justicia pronta y expedita materializa una solución que abona a las garantías que otorga el Estado. El conciliador es quien facilita la comunicación entre las partes. Este profesional puede proponer, recomendar o sugerir puntos o acuerdos que las partes puedan considerar para el convenio y así poner fin de forma parcial o total a la controversia.

- *Arbitraje*. Es como un proceso porque como en este se dirime jurídicamente una controversia, pero no es un proceso judicial (Castillo & Vázquez, 2006). Método de solución de conflicto en donde las partes se aseguran una solución, que no será logrado por ellas mismas, sino por un tercero profesional denominado “árbitro” dicha decisión a la solución se denomina laudo, el cual tiene carácter de obligatorio para las partes y excluye el concurriendo del conflicto a la jurisdicción (Blanco, 2013). El árbitro es una persona privada, no un juez, tiene como función escuchar lo que cada parte desee exponer para defender su punto de vista y, con base en ello, tomar una decisión vinculante dará resolución al conflicto debe ser idóneo, imparcial y neutral frente a las partes otorgando seguridad jurídica a las partes.

De los mecanismos antes descritos señala Nava y Breceda (2017) distinguen que:

“los medios alternativos de solución de conflictos constituyen mecanismos convencionales, expeditos y económicos de solución de controversias; incluyen: i) los sistemas de negociación que buscan crear un ambiente que permitan a las partes alcanzar una solución razonable por sí mismos; ii) se extienden a los sistemas que cuentan con la intervención de un tercero ajeno a la disputa, que auxiliando (mediación) o proponiendo (conciliación) coopera para que éstas lleguen a un acuerdo por ellas mismas, y iii) alcanza a las modalidades adversariales a través de las cuales el tercero decide o resuelve (arbitraje).” (p. 209)

No sólo coadyuva al sistema de justicia en México sino es de competencia en otros ámbitos en los que fortalece una sociedad democrática y participativa.

DISCUSIÓN

La justicia alternativa es un abanico de oportunidades y posibilidades de promoción a través de la educación, en el que se difunde y fortalece la paz y concordia, el manejo y solución de los conflictos (Silva, 2020) contribuyendo a una convivencia inclusiva, participativa, justa y democrática.

En México constitucionalmente están denominados como Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CPEUM, Artículo 17) son métodos autocompositivos en el que la justicia es vista de forma horizontal e inclusiva debido a que el grado de participación de las partes en el conflicto es total; hoy día se discute que el término de “alternativos” no debe ser empleados para referirse así a los métodos ya que es un sistema de justicia legal y jurídicamente reconocido, de igual forma están impactando en escenarios de conflictos ambientales, comunitarios, indígenas, vecinal, educativo, entre otros.

Para que estos mecanismos puedan funcionar en conjunto con los facilitadores es importante tener

presentes algunos de los principios que rigen la justicia alternativa como lo son la voluntariedad basada en la autodeterminación de las partes para solicitar y asistir al procedimiento; la confidencialidad basada en que la información que se emite en el procedimiento no será divulgada por ninguna de las partes involucradas, así como el tercero profesional que lleve el procedimiento a menos que se percate que el conflicto deriva de un acto o hecho tipificado. La buena fe de las partes y el tercero en el hecho de que actúen de forma responsable e íntegra sin mala voluntad o ventaja; neutralidad e imparcialidad el tercero no mostrará preferencia por alguna de las partes sin favoritismo; honestidad es la forma en como el tercero profesional se maneja en los procedimientos visualizando de forma ética sus alcances y límites en el proceso; flexibilidad referida a la participación activa de las partes para la toma de decisión de su propio conflicto llevado solo por el tercero profesional quien les facilita la comunicación

REFERENCIAS

1. Arboleda López, Adriana Patricia. (2017). Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, 17 (33), 81-96.
2. Baruch Bush, R.A. y Folger, J.P. (2006). *La promesa de la mediación, como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica.
3. Boqué Torremorell, María Carmen. (2003). *Cultura de mediación y cambio social*. España: Gedisa.
4. Blanco Carrasco, Marta. (2013). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. España: REUS.
5. Castillo Freyre, Mario, & Vásquez Kunze, Ricardo (2006). Arbitraje: naturaleza y definición. Derecho PUCP, (59),273-284.
6. Diario Oficial de la Federación. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
7. Foddai, María Antonietta. (2010). *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. España: REUS.
8. Periódico Oficial. (2012). Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el estado de Tabasco.
9. Luhmann, Niklas. (2006). *Sociología del riesgo*. México: Universidad Iberoamericana.
10. Martínez Guillén, María del Carmen. (2012). *La negociación*. España: Díaz de Santos.
11. Nava González, Wendolyne, & Breceda Pérez, Jorge Antonio (2017). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana. Cuestiones Constitucionales, (37),203-228
12. Puchol, Luis. (2005). *El libro de la negociación*. España: Díaz de Santos.
13. Silva-Hernández, Francisca. (2020). Hacia una comprensión del conflicto en justicia alternativa. Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 32(1), 61-65. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol32n1.435>
14. Sospedra Navas, Francisco José. (2014). *Mediación y arbitraje. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos*. España: THOMSON REUTERS PROVIEW.
15. Yuquilema Gavilanes, Juan Ignacio & Criollo Mayorga, Giovani. (2016). *Teoría y práctica de la mediación y conciliación*. Ecuador: CEP.

PATRIMONIAL FAMILIAR. RETOS Y OPORTUNIDADES

FAMILY PATRIMONIAL. CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Liliana del Carmen Alvarado-Avendaño¹ * 

1. Escuela Judicial del Estado de Tabasco, México. aa_liliana@hotmail.com

* Autor de correspondencia: Liliana del Carmen Alvarado-Avendaño, correo electrónico: aa_liliana@hotmail.com

RESUMEN

El Patrimonio Familiar es descrito como el conjunto de obligaciones y derechos que, constituyendo una unidad jurídica y económica, destinada a la satisfacción de los deberes derechos de contenido pecuniario, derivados de la convivencia familiar y, en su caso, a garantizar el cumplimiento de éstos, independientemente de la causa generadora del beneficiario grupo social primario, que bien puede ser el matrimonio, el concubinato, la procreación o la adopción. En consecuencia, varía su naturaleza jurídica, adquiriendo las características propias de lo que la doctrina moderna denomina patrimonio afectación, ampliándose, por ende, la oportunidad de destinar otro tipo de bienes al fin que nos ocupe, superando así la tradicional posibilidad de afectar únicamente la casa habitación y una parcela cultivable, debiéndose incluir todo tipo de derechos y bienes valorables en dinero o susceptibles de este tipo de valoración.

Palabras clave: Derecho civil; familia; patrimonio; protección integral.

Cómo citar:

Alvarado-Avendaño, Liliana del Carmen. (2021). Patrimonial familiar. Retos y oportunidades. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 33(S2), 219-226. <https://doi.org/10.33975/riuuq.vol33nS2.454>

Revista de Investigaciones Universidad del Quindío,
33(S2), 219-226; 2021.

ISSN: 1794-631X e-ISSN: 2500-5782

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



ABSTRACT

Family Assets must be defined as the set of rights and obligations that, constituting a legal and economic unit, destined to the satisfaction of the rights of pecuniary content, derived from family coexistence and, where appropriate, to guarantee compliance with These, regardless of the generating cause of the beneficiary primary social group, which may well be marriage, cohabitation, procreation or adoption. Consequently, its legal nature varies, acquiring the characteristics of what modern doctrine calls patrimony affectation, thus expanding the opportunity to allocate other types of assets to the purpose at hand, thus overcoming the traditional possibility of only affecting the house and a cultivable parcel, all types of rights and assets that can be valued in money or susceptible to this type of valuation must be included.

Keywords: Civil law; family; heritage; comprehensive protection.

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo social sobre el que reposa la estructura de las diversas sociedades actuales, el ser humano nace integrado a una familia, siendo que mediante esta el hombre realiza su desarrollo, la influencia de la familia y de su núcleo se extiende en el tiempo del ser humano en interacción social, de tal manera que esta integración es una necesidad natural, en la que el hombre no podría perdurar sin ese soporte.

Derivado de la complejidad de su estado y estructura el significado de familia es objeto de estudio y análisis desde múltiples disciplinas. Incluso, dada la etimología de la palabra, por la economía. Deviene por ello importante el encaminar elementos para proteger y resguardar su seguridad personal, patrimonial y familiar.

El espíritu de las leyes es vigilar por la seguridad de la sociedad, de ella emanan un buen funcionamiento eficaz y eficiente de la administración de justicia, procurando los diversos contextos sociales como el familiar. Por ello, las instituciones jurídicas atienden y afianzan mediante el acceso a la justicia como derecho humano mecanismos autocompositivo y heterocompositivo.

La protección de la institución familiar constituye una característica que, desde muy antiguo, ha merecido la atención de los poderes públicos en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos. Posteriormente, en unos países, el proceso de constitucionalización de la familia se reflejó clara y directamente en las Constituciones del siglo XX; en otros países, las normas se han inspirado, entre otras fuentes posibles, en principios constitucionales, convenios y tratados internacionales.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo de este documento se empleó un enfoque cualitativo con alcance documental, descriptivo y analítico. Fue producto de un método de naturaleza jurídica basado en la hermenéutica de las fuentes del Derecho, aplicada al objeto de estudio. Desde el método axiológico el espíritu de las leyes es velar por la seguridad de la sociedad, ya que de ella depende el correcto funcionamiento de formas de solidaridad humana y es la principal guiadora y creadora de nuestros quehaceres humanos,

teniendo como objetivo proteger todos los ámbitos que rodean a la familia, creando las instituciones jurídicas necesarias.

RESULTADO

Protección amplia a la familia y su interés

Entre las formulaciones posibles encaminadas a la protección patrimonial familiar, una de ellas, consiste en evitar que determinados bienes ligados por sus especiales características al bienestar familiar (Lepin, 2014), puedan ser objeto de agresión como consecuencia de actuaciones, contractuales o no, del propietario de los bienes. Esta protección no se formula como privilegio que podría ser contrario a otros principios constitucionales o intereses dignos de protección, sino que se instaura como una especial protección legislada en favor de la dignidad de la persona y de la familia a la que se atribuye el carácter de célula básica de la sociedad.

“El Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable, en especial, la ley establece el seguro social obligatorio, que está a cargo de entidades nacionales o estatales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del patrimonio o bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.” (Machado, Cedeño & Fuentes, 2019).

La referencia constitucional a la protección integral de la familia, conlleva la promoción de la familia a la jerarquía y dignidad de la sociedad primaria y núcleo fundamental, para lo cual la ampara, garantiza y robustece en forma plena: material y moral. A su vez, la defensa del Patrimonio Familiar complementa la dicción anterior, ya que con ello se pretende la protección patrimonial de la casa-habitación destinada a vivienda, tomando la residencia familiar como centro vertebrador de la vida del grupo, propiciando la unidad y estabilidad familiar, y favoreciendo el acceso y mantenimiento de una vivienda digna y decorosa. En relación con dichos principios, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se apoyan en la jerarquía o rango constitucional de la política legislativa sobre el Patrimonio Familiar y lo referente al bien de familia se haya comprometido el orden público.

En su plasmación positiva y con el fin de proteger al grupo familiar de las crisis y vicisitudes económicas que pueden conllevar la pérdida de la vivienda o la explotación familiar (Armijo, 2016), el derecho promueve la protección patrimonial de la vivienda urbana o rural.

Este es un principio supremo que recoge con toda precisión la Carta Magna del país en su Artículo 4º: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” y en su Sexto Párrafo instruye: “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo” (Diario Oficial de la Federación, 2017)

El Patrimonio Familiar es una institución encaminada a resguardar la casa de habitación, el Estado asume interés en que la familia proteja y asegure un espacio de infraestructura en el cual residir (Galván, 1996). En ese sentido, la vivienda digna como derecho humano es fundamental para el patrimonio familiar.

Con el Patrimonio Familiar se protege un inmueble como patrimonio de una familia determinada (Rojina, 2004), considerándose inembargable. En el sentido de salvaguardar y proteger el patrimonio familiar de cualquier pretensión económica acuñada por terceros.

Además de esta protección específica a un inmueble, con la figura del Patrimonio Familiar se busca dotar a la familia y a sus miembros de un medio de sustento que no falle, de tal manera que las premuras de carácter económicas no afecten su normal y cabal desenvolvimiento (Borja, 2013). Por ello, se afecta tal inmueble con una finalidad u objetivo definido.

El patrimonio familiar

El origen de la palabra patrimonio deriva del término latino “*Patrimonium*” y significa: “hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes o bien los bienes propios que se adquieren por cualquier título” (Gutiérrez, 1999).

En un criterio jurídico, el patrimonio es un conjunto de ejercicio de poder y deber monetario que posee una persona. “Se habilita la expresión poderes y deberes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo son las facultades, las cargas y en algunos casos el ejercicio de la potestad que se traduce en un valor pecuniario” (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001).

Las características definitorias del patrimonio son las siguientes:

- a. Contenido. Se halla integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva (activo), como negativa (pasivo). Quedan fuera, pues, los bienes de la personalidad y lo concerniente al Estado civil de la persona.
- b. Estructura. Se distingue en él una esfera externa, pues cada patrimonio puede considerarse como independiente de los demás, en el sentido de que el ingreso o la salida de cada uno de sus elementos requiere un título, una causa que justifique ese paso, y una esfera interna, constituida por el ámbito de libertad que tiene el titular del patrimonio para gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y al contenido de derechos y facultades sobre los mismos, esfera que queda jurídicamente neutralizada al no poder existir derechos subjetivos entre los bienes del mismo patrimonio.
- c. Identidad. El patrimonio es considerado como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integren y de los avatares que les acaezcan, lo que constituye la base de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de subrogación real.
- d. Ex lege. La creación, transmisión, separación, reunión y disolución de patrimonios, abstracta y unitariamente considerados, están excluidas de la autonomía de la voluntad y sometidas a una regulación imperativa de las leyes.

El patrimonio es una universalidad de bienes, denominándose así toda pluralidad a los que es posible tratar unitariamente, como un todo. El patrimonio general está formado por la masa de bienes de que dispone el titular para obtener cualesquiera fines que se proponga; los patrimonios especiales son, como define Aloys Ritter Von Brinz, “bienes afectados a un fin” determinado. Esto explica que la persona tenga un solo patrimonio general y pueda, en cambio, tener varios patrimonios especiales.

Siguiendo la distinción de los tipos de patrimonio que manufacturó De Castro y Bravo (2008), el Patrimonio de la Familia vendría a ser un Patrimonio separado, ya que se entiende como una masa patrimonial que pertenece a un patrimonio personal, pero del que se halla independizada por estar igualmente destinada a un fin específico. Precisamente en función de la naturaleza de este fin la creación de patrimonios separados está fuera del poder de la autonomía de la voluntad; a la vez encuadra en la distinción de ser un Patrimonio afectado a un fin y tienen un carácter excepcional.

El Patrimonio Familiar es una institución jurídica, dotada de fundamentos, caracteres y fines específicos. Se basa en la voluntad de los titulares del dominio para someter el inmueble que es objeto de alojamiento o sustento económico de la familia a un régimen especial. El beneficio principal que ofrece este régimen legal es la protección del inmueble que tiene por objeto asegurar la conservación dentro del patrimonio familiar, del inmueble que sirve como vivienda o explotación personal para sustento económico, para así procurar la cohesión familiar.

Es el conjunto de bienes constituido por resolución judicial y en forma única que aseguran y garantizan la subsistencia y bienestar de la familia (valor que debe sea reorientado), la cual, con el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa legal y entre otros efectos jurídicos, adquiere el carácter de bien inembargable e inejecutable (Güitrón, 2015). Por lo que se refiere a la regulación de esta institución o de otras parecidas en nuestro derecho, en los códigos civiles y códigos de lo familiar de los Estados de la República, se ha legislado en sendos capítulos con disímbolas características.

DISCUSIÓN

El Patrimonio Familiar es el conjunto de bienes constituido por resolución judicial y en forma única que aseguran y garantizan la subsistencia y bienestar de la familia (Baqueiro, 2014). Es una institución jurídica que fue creada para la protección de la familia (De la Fuente, 2012) afianzando el fortalecimiento de la misma con bienes que apuestan a la subsistencia familiar, pero que deberán constituir una garantía para cubrir las necesidades de habitación y bienestar, brindándole abrigo en los sobresaltos e incertidumbres económicas y con ello se posibilite el desempeño del importante papel de la solidez y fortaleza necesaria para el desarrollo de la unidad familiar, puesto que ésta es considerada la célula primordial y básica de la sociedad.

- *El Patrimonio Familiar y alimentos y su obligación de darlos.* La figura del Patrimonio Familiar está íntimamente ligada a la subsistencia de la familia y a la obligación de proveer alimentos; se haya íntimamente ligada con la obligación alimenticia que está a cargo de los miembros de la familia, puede llevarse a cabo por cualquiera de los miembros del grupo familiar, mayor de edad, y no necesariamente por el jefe de familia, que tenga la obligación de dar alimentos a los parientes en cuyo favor se constituye el Patrimonio Familiar, pero como la obligación alimenticia recae primeramente en los parientes más próximos en grado quienes excluyen a los más lejanos deberá entenderse de que la constitución del Patrimonio Familiar solo podrá ser autorizada para que se constituya con bienes del pariente en quien recae la obligación alimenticia, por no encontrarse en posibilidad de cumplir con ella otros parientes más próximos en grado; por lo que es importante que se tenga presente cuando existe la obligación de dar alimentos. Al respecto hay que tomar en consideración estos precios generales:

1. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos y
2. Que los cónyuges deben darse alimentos (la Ley determinará cuándo queda subsistente esta

obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale).

- *Su administración.* Definido en ambos cónyuges o uno de ellos, en caso de que uno falte o se encuentre impedido o el que lo hace constituir para sus hijos, en su defecto puede ser el tutor. En caso de descendientes, colaterales, corresponde al tutor. Cuando la madre o el padre que queda en el patrimonio familiar desea contraer enlace con otra persona, debe hacer de manifiesto al juez, quien procede a mantenerlo en la misma situación, sustituirlo, o designar un tutor acorde al interés de los hijos. En caso de que alguno de ellos, no de parte al juez pierde el patrimonio familiar, quedando suspendido en el ejercicio de su autoridad.
- *Su objeto.* Puede resultar dañado el inmueble rural o urbano, quedando anulado el instituirse más de un bien. En caso de que uno resulte, propietario de más de dos bienes de familia, procediendo a elegir uno en el plazo. En el caso de ser afectados el inmueble rural o urbano no debe exceder las necesidades y vivienda del propietario, lo anterior recae en dos condicionales: el primero acontece cuando el inmueble es del constituyente o su familia, es sin límite en relación al valor del inmueble cuando en el inmueble no habitan el constituyente ni su familia.

Requisitos para la constitución.

a. Propiedad del bien

El constituyente debe ser titular del dominio del inmueble y capaz para disponer a título oneroso. En el carácter de persona casada, debe tener el consentimiento del cónyuge en caso de inmueble ganancial o bien propio (hogar conyugal) con hijo(s) menores o incapaces, así en caso de estar disuelta la sociedad conyugal.

b. Habitación del bien

Debe de estar habitado por el propietario o beneficiario.

c. Determinación de beneficiario

El constituyente debe determinar los beneficiarios, justificando la existencia y composición de su familia. Sin existir límite en cantidad de miembros de la familia. Cuando se presentan simultáneamente cónyuge, descendientes y ascendientes, el constituyente tiene amplia facultad para elegir a los beneficiarios.

- *Forma de constitución.* Puede consumarse por acto jurídico en estado vivo o de última voluntad. El primero refiere la inscripción del patrimonio familiar se establece ante autoridad administrativa establecida por el Ejecutivo. Este organismo es normalmente el Registro Público de la Propiedad.
- *Efectos de la constitución.* Llega a producir efectos a partir de su inscripción, la cual subsiste hasta que se origine la desafectación. Dichos efectos son:
 - a. Inembargabilidad: Una vez afectado como bien del Patrimonio Familiar, tanto el inmueble como el Patrimonio Familiar mismo que no puede resultar ser embargado por créditos originados posterior a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Excepciones previstas por la ley: créditos de tasas e impuestos gravables al inmueble, crédito de gravamen con consentimiento del cónyuge o autorización judicial.

- a. Inenajenabilidad: El inmueble afectado al régimen del Patrimonio Familiar, es inalienable, por acto entre vivos o de última voluntad. El bien no puede ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Por lo que se comprende que no puede ser objeto de venta, dado en pago, permuta, donación.
 - b. Imprescriptibilidad: El dominio del inmueble afectado, en primicia, no puede ser adquirido por un tercero a través de la prescripción.
- *Desafectación*. Acto con el cual se cancela la inscripción del inmueble como Patrimonio Familiar en el Registro Público de la Propiedad. En algunas de las siguientes causales:
 - a. Desafectación voluntarias

Voluntad del constituyente, es decir, del propietario con la conformidad de su cónyuge. En caso de que el constituyente no es casado o el cónyuge es incapaz, válida con la limitante que el interés familiar no sea comprometido.

En mayoría de herederos, el Patrimonio Familiar este constituido por testamento, a excepción que exista discrepancia por parte del cónyuge supérstite o herederos con incapacidad. A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el Patrimonio Familiar se hubiera constituido por disposición testamentaria, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan herederos incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que estime más conveniente para el interés familiar. A requerimiento de la mayoría de los condóminos, si hubiere condominio, computado en proporción a sus respectivas partes.

- a. Causales forzosas de desafectación. De oficio, a instancia de cualquier interesado, cuando no permanecieren los requisitos previstos en la ley o hubieran fallecido todos los beneficiarios. En expropiación, reivindicación, venta judicial o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente. El deceso del propietario no produce la desafectación del inmueble al régimen, sino que ha de seguirse un procedimiento determinado por la ley para ello.

REFERENCIAS

1. Armijo Reyes, Andrea Margarita (2016). Economía familiar y gestión del patrimonio familiar por las mujeres santiaguinas (Chile), 1580-1650. *HiSTOReLo*. Revista de Historia Regional y Local, 8(16), 14-51.
2. Baqueiro Rojas, Edgar. (2014). Derecho de familia. México: Oxford.
3. De Castro y Bravo, Federico. (2008). *Derecho Civil de España*. España: Civitas.
4. De la Fuente Linares, José Candido Francisco Javier. (2012). La protección constitucional de la familia en América Latina. *Revista IUS*, 6(29), 60-76.
5. Diario Oficial de la Federación. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
6. Botja, Durán. (2013). *Gestión del patrimonio familiar*. España: LID Editorial.
7. Galván Rivera, Flavio. (1996). *El patrimonio familiar en el vigente derecho mexicano*. México: IJ-UNAM.
8. Güitrón Fuentes, Julián. (2015). La vivienda y el patrimonio familiar en México. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 bis, 247-266.
9. Gutiérrez y González, Ernesto. (1999). *El patrimonio*. México: Porrúa.

10. Instituto de Investigaciones de Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.(2001). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa.
11. Rojina Villegas, Rafael. (2004). *Compendio de derecho civil*. México: Porrúa.
12. Lepin Molina, Cristian. (2014). Los nuevos principios del derecho defamilia. *Revista chilena de derecho privado*, (23), 9-55.<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200001>
13. Machado López, Libertad, Cedeño Floril, Mariuxi Paola, & Fuentes Machado, CésarManuel. (2019). Mínima intervención del estado en los asuntos familiarescomo principio del derecho de familia. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(1),148-156.



UNIVERSIDAD
DEL QUINDÍO