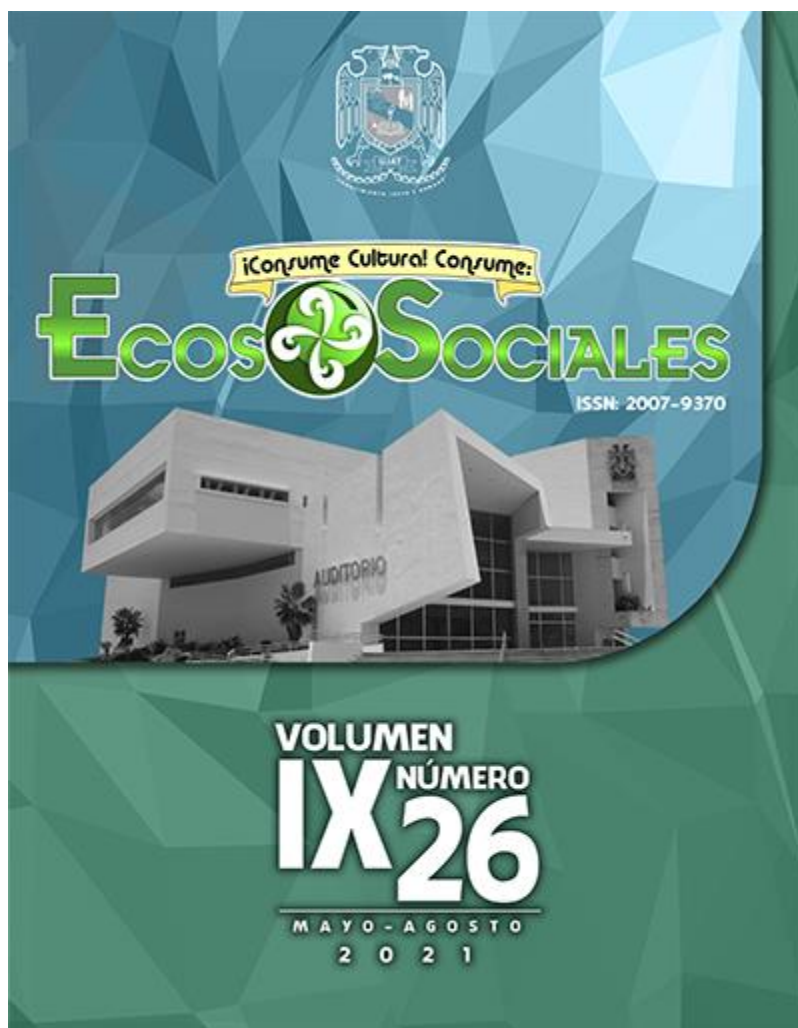


**Vol. 9 Núm. 26 (2021): 2do.
Cuatrimestre Mayo - agosto**



<https://revistaecos.ujat.mx/ecosoc/es/issue/view/439>

Publicado: 2021-09-09

ISSN: 2007-9370



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO



“ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE”

L.D. GUILLERMO NARVÁEZ OSORIO

Rector

DR. WILFRIDO MIGUEL CONTRERAS SÁNCHEZ

Secretario de Investigación, Posgrado y Vinculación

ECOS SOCIALES, es una publicación continúa editada por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Av. Universidad S/N, Zona de la Cultura, Col. Magisterial, C.P. 86040, Villahermosa Tabasco, México. <https://revistaecos.ujat.mx/ecosoc/es> ecosociales@ujat.mx. Editora Responsable de la Revista: Margarita Rodríguez Falcón. Reserva de derechos al uso exclusivo 04-2013-070515001100-203, ISSN: 2007-9370, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Av. Universidad S/N, Zona de la Cultura, Col. Magisterial, Centro, Tabasco. C.P. 86040.

La División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco no efectúa cargos por procesamientos de artículos (APC); es decir, ningún autor sufraga los costos de edición, producción o publicación.

La revista electrónica Ecos Sociales, se encuentra indexada en: AmeliCA, BASE, El Instituto Internacional de Investigación Organizada (I2OR)#7558, CiteFactor, Academic Resource Index, INTERNATIONAL INNOVATIVE JOURNAL IMPACT FACTOR (IIJIF), Carolina University Library Academy y US Library ISSN: 2007-9370

CONTENIDO

LA AUSENCIA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO: COMPARANDO ESCENARIOS JURÍDICOS

ROBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ

ACTA CIVIL DE CONCUBINATO EN TABASCO Y SU IMPACTO SOCIAL EN LAS RELACIONES DE HECHO

DANIEL GARCÍA GALLEGOS

PROTECCIÓN JURÍDICA EN MÉXICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES

GÉNESIS CORNELIO CERINO, ALFREDO ISLAS COLÍN

EL PROCEDIMIENTO PENAL PARA ADOLESCENTES DESDE LA ÓPTICA RESTAURATIVA EN MÉXICO

ADELA PÉREZ PERALTA, LENIN MÉNDEZ PAZ

EL SISTEMA JUVENIL PENAL ACTUALMENTE EN MÉXICO

FREDDY ALEXIS DE LOS SANTOS AQUINO, LENIN MÉNDEZ PAZ

DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS EN TIEMPOS DE COVID-19

Rocío Guadalupe Méndez Osorio, Oscar Pérez Baxin

BENEFICIOS DE LAS REFORMAS DE 2020-2021 AL SISTEMA DE RETIRO EN MÉXICO.

JESÚS EDUARDO ARJONA GÓMEZ, SILVIA MARÍA MORALES GÓMEZ

PRINCIPIO PRO PERSONA COMO BASE NORMATIVA DEL DIVORCIO INCAUSADO

Eva Marina Osorio Domínguez, Lenin Méndez Paz

***APORTACIONES CONCEPTUALES DESDE LA SOCIOLOGÍA PARA UN MEJOR
ENTENDIMIENTO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL***

Milko José Espinosa Gómez, Claudia Ariela Martínez del Castillo

LA MUJER INDIGENA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

Patricia Hernández Hernández, Lenin Méndez Paz

LA AUSENCIA DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO: COMPARANDO ESCENARIOS JURÍDICOS

Roberto Rodríguez Díaz

Maestría en Derecho impartida en la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 22 de enero 2019. Aceptado: 05 de julio 2021.

RESUMEN. En el presente artículo se pretende demostrar que, dentro del sistema jurídico mexicano, no se cuenta propiamente con un órgano autónomo al Poder Judicial de la Federación que se encuentre facultado para dirimir exclusivamente controversias de carácter constitucional. Para ello, en este documento se realiza un análisis comparativo entre los sistemas jurídicos de España y Alemania, cuyas constituciones reconocen, contrariamente a México, un tribunal constitucional de tales características.

Palabras Clave: tribunales; derecho constitucional; sistema jurídico mexicano.

INTRODUCCIÓN.

Como se sabe, el Estado, para cumplir con sus objetivos políticos, divide sus actividades en tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. En cuanto a la función judicial, es necesario destacar que existen diversas materias jurídicas sobre las que es menester dictar una decisión. De esta manera, se tiene las materias, por mencionar algunas, civil, mercantil, penal, laboral, así como la constitucional. Al respecto, cabe señalar que en nuestro sistema jurídico mexicano el Poder Judicial de la Federación puede conocer sobre las controversias que se generen en relación con estas materias. Sin embargo, se debe

tener cautela ante ello, puesto que no en todos los sistemas jurídicos del mundo ocurre lo mismo. Contrariamente a México, como es el caso de España y Alemania, se cuentan con órganos autónomos a la jerarquización del poder judicial y que están facultados exclusivamente para conocer de la materia constitucional. Estos órganos reciben el nombre de tribunales constitucionales y han sido materia de estudio por diversos juristas, especialmente por aquel célebre teórico que dio vida a este concepto, es decir, Hans Kelsen.

De esta forma, este artículo tiene como objetivo analizar la discrepancia existente entre un tribunal constitucional y un tribunal superior de justicia, ello a la luz de un estudio comparado de los sistemas jurídicos español y alemán. Asimismo, referido estudio permite advertir que, en el sistema jurídico mexicano, no se cuenta con un tribunal constitucional como el descrito por el jurista Hans Kelsen o como los implementados en la *praxis* por los sistemas jurídicos antes citados.

¿QUÉ SON LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES?

Los Tribunales Constitucionales, a la luz de la teoría de Hans Kelsen publicada en su obra *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, son los órganos encargados de la protección y ejecución de la Constitución de un Estado. Esto significa que los tribunales constitucionales deben velar por la soberanía constitucional, anteponiéndola a cualquier otra cosa, incluso a los poderes de un Estado (el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial). De esta forma, se entiende que un tribunal constitucional debe ser un órgano independiente, tal como lo describe dicho autor:

No es pues el parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él y, por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales – esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional. (Kelsen, 1974, p. 490).

Bajo esta tesitura, es importante dejar claro que un tribunal constitucional no es lo mismo que una corte suprema, ya que la corte suprema es parte del poder judicial y el tribunal constitucional debe ser autónomo para poder emitir resoluciones imparciales y siempre en favor de los principios constitucionales y no así de algún otro poder que lo nombre. Atento a ello, Suárez Loera (2018) señala lo siguiente:

(...) La Constitución mexicana ha sufrido diversas reformas con el fin de moldear a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el modelo

de Kelsen de un tribunal constitucional, pero ¿serán suficientes estas reformas para poder hablar que realmente tiene las funciones de un tribunal constitucional?

El mayor problema que se pudiera encontrar en el SCJN y por el cual pudiéramos decir que no cumple con todos los requisitos que debe de tener un tribunal constitucional, es que no es un organismo jurisdiccional autónomo y se estaría incumpliendo con la independencia que deben tener de los poderes.

Por lo anterior, se pude proponer la creación del Tribunal Constitucional, que cumpla con los requisitos de que sea un órgano jurisdiccional autónomo e independiente de cada uno de los poderes, que se encargue de vigilar el cumplimiento de la supremacía Constitucional.

(...)

Consideramos necesario que nuestro Tribunal Constitucional cuente con dicha independencia, para que éste resuelva conflictos de competencia de los poderes sin ser este juez y parte, ya que estaríamos hablando que no existe igualdad entre los poderes, al darle mayor relevancia al Poder Judicial. Se puede decir que en cuestiones de resolver y ver asuntos constitucionales la SCJN cumple con las funciones de un Tribunal Constitucional, pero no existe autonomía ni independencia de los poderes. (...)

Así pues, los tribunales constitucionales deben conocer y tratar exclusivamente asuntos referentes a la Carta Magna, además, como se ha mencionado antes deben ser independientes a los poderes de un Estado y procurar la protección de los derechos que vienen plasmados en la constitución, para lograrlo se auxilian de los controles de constitucionalidad, que son los mecanismos que protegen la supremacía constitucional. Los controles constitucionales son las acciones de defensa que tiene la constitución para

poder anular los actos cometidos por los poderes de un Estado. Los medios de defensa que tiene la constitución (en el caso de México) son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, el juicio de amparo y el juicio político. El deber de los controles de constitucionalidad, es cuidar lo proclamado en la Ley Suprema de cualquier autoridad o ley que vaya en contra de ella.

Los tribunales constitucionales tienen una facultad importante con respecto a la constitución, puesto que pueden derogar sus leyes y revisar nuevas propuestas con la finalidad de verificar su legalidad. Sin embargo, esto no significa que un tribunal constitucional pueda promulgar nuevas leyes a la constitución, sus facultades son simplemente modificativas. Por tal motivo, los tribunales constitucionales son también llamados legisladores negativos.

Esta facultad y limitante que tienen los tribunales constitucionales, surgieron gracias al modelo propuesto por el filósofo en derecho Hans Kelsen, quien además fue el impulsor de los controles constitucionales a través de los tribunales encargados de la defensa y protección de

la constitución. Posteriormente, las ideas de Kelsen serían adoptadas por diversos países de América y Europa, por ejemplo: España, Perú y Alemania.

ESCENARIO COMPARADO

En 1873, en España, se discutió la creación de una constitución con los llamados controles de constitucionalidad y la creación de un tribunal constitucional que solucionara los conflictos de la constitución con el Estado, sin embargo, estas ideas no prosperaron y al final fueron desechadas. Posteriormente, cuando se levantó la segunda república española, se presentó un anteproyecto de constitución que incluía un tribunal de justicia constitucional. En este tribunal existía la figura del juicio de amparo. Finalmente, hasta el año 1933, la Ley Orgánica desarrolló un tribunal constitucional basado en la teoría de Kelsen, que normaba el control de la constitución a través de recursos como la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y juicio político, entre otros. Sin embargo, este tribunal duró poco, pues con el comienzo de la guerra civil española, sus miembros fueron dimitiendo uno a uno hasta su conclusión.

Poco tiempo después, en 1978, es creado un nuevo tribunal constitucional, puesto en funcionamiento por la Ley Orgánica 2/1979, el cual funciona hasta el día de hoy. Se encarga de atender los asuntos relativos a la supremacía constitucional como los recursos de inconstitucionalidad, recursos de amparo, declaraciones sobre tratados internacionales, entre otros.

La constitución contempla la regulación sobre dicho tribunal, señalando la facultad que tiene el Rey de elegir a las personas que van a conformar el tribunal, además de distribuir a las personas en 4 grupos según sus competencias. De igual manera, se preceptúan las condiciones para poder ser miembro del tribunal y la duración que tendrá el cargo. (Constitución Española, artículo 159).

De igual manera, la Constitución menciona las atribuciones que tiene el Tribunal Supremo, que es un órgano diferente al constitucional, ya que sus facultades son distintas, como lo expresa la Carta Magna en el siguiente párrafo: “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo

dispuesto en materia de garantías constitucionales.” (Constitución Española, artículo 123). De esta manera, la Constitución hace la aclaración, de que el Tribunal Supremo será el órgano superior en todas las materias legislativas, salvo las materias constitucionales pertenecientes al Tribunal Constitucional. Hablando de la naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional, se puede mencionar los medios de control constitucional, los cuales se encuentran en el artículo 161 y hacen mención a los conflictos entre el Estado y sus comunidades autónomas, el juicio de amparo por violación a derechos fundamentales y los recursos de inconstitucionalidad ante una norma que vaya en contra de lo dicho en la constitución.

Al respecto, la memoria del año 2016 proporcionada por la página oficial del Tribunal Constitucional de España, detalla los datos sobre las demandas de justicia constitucional que han llegado al tribunal. La memoria muestra lo siguiente:

Al registro general del Tribunal Constitucional llegaron a lo largo

del año un total de 6.774 asuntos jurisdiccionales; es decir, 595 menos que en 2015. Esta reducción en la demanda de justicia constitucional, que en su conjunto supuso una minoración del 8,07 por 100, tuvo reflejo en la mayoría de los procesos constitucionales pues se promovieron menos recursos de amparo que en 2015 (6.685 frente a 7.203; una reducción del 7,19 por 100), bajó el número de nuevos recursos de inconstitucionalidad (32 en 2016, frente a 42 en 2015; una reducción del 23,81 por 100) y de cuestiones de inconstitucionalidad (44 frente a 114, lo que supuso una reducción del 61,41 por 100). (Tribunal Constitucional de España, 2016, p. 39).

Se advierte la disminución en los asuntos sometidos a su jurisdicción, además se puede observar que la mayoría de las demandas hechos son recursos de amparo, ocupando un total de 98% de los asuntos de nuevo ingreso. Además, señala la memoria que, al respecto de los amparos, la mayoría

fueron promovidos por particulares. El resto de demandas fueron promovidas por las instituciones públicas.

Ahora bien, Alemania, siendo un país innovador, maneja la figura del ministerio de justicia, que es el encargado de la administración de justicia y la aplicación de las leyes o sus correspondientes sanciones. En este sentido, el tribunal constitucional alemán no está sujeto a la supervisión del ministerio como el resto de los tribunales de otras materias. Como el resto de tribunales constitucionales, el alemán es independiente y autónomo de los otros organismos federales.

Los dos deberes principales que tiene el Tribunal Constitucional son asegurar el respeto de la constitución y la eficacia del orden libre y democrático. De esta forma, cualquier órgano gubernamental que no respete la constitución o no garantice el acceso a los derechos que emanan de ella, deberán ser juzgados ante el tribunal constitucional.

El Tribunal Constitucional alemán nació a los pocos años de finalizada la Segunda Guerra Mundial (Günther, 1985, pp. 75-

105), guerra en la cual Alemania fue la antagonista. Al terminar dicha guerra se encontraba en una total crisis. Fue hasta el año 1949 cuando empezó a resurgir el Estado alemán con la entrada en vigor de su Ley Fundamental, la cual ya contemplaba al Tribunal Constitucional y era revestido por competencias tales como hacer valer los derechos fundamentales e incluso declarar nulos algunos preceptos de la ley. Dos años bastaron para que el Tribunal Constitucional tuviera su propia ley, siguiendo un largo proceso legislativo. Una de las principales y primeras declaraciones de inconstitucionalidad hechas por el tribunal, fue la prohibición del partido socialista del “tercer *Reich*”.

Actualmente, el Tribunal Constitucional germano recibe cada año aproximadamente 6000 denuncias constitucionales (Tribunal Constitucional Alemán, 2018). Para lograr desahogar todas estas solicitudes el tribunal está organizado en 2 senados, cada uno cuenta con 8 jueces y un presidente. Los presidentes de cada uno de los senados fungen como Presidente y Vicepresidente, según corresponda, de la República Federal Alemana.²

Las solicitudes llegan al tribunal y son presentadas de manera escrita, posteriormente estas solicitudes son escritas en 2 listas según su procedencia. Si son procedentes serán escritas a una lista denominada de procedimiento y en el caso de ser inadmisibles, serán escritas en una lista llamada registro general. Al ser una solicitud improcedente, el solicitante deberá ser informado de la razón de esta improcedencia. En el caso de haber pasado a procedimiento, el caso será asignado a un juez, que deberá redactar un dictamen donde sugiera una decisión.

Cabe mencionar que para la toma de decisiones al respecto de las solicitudes procedentes, se reunirá a 3 jueces de un senado en una sala donde deberán votar la decisión. En el caso de que en la sala no se llegue a un acuerdo, será el senado quien decida al respecto. Posterior a eso la decisión será presentada por escrito y en unanimidad.

Al respecto de los procedimientos, la Ley Fundamental y la Ley del Tribunal Constitucional Federal señalan como tipos de procedimientos los siguientes:

- Queja constitucional: Es la presentada por un ciudadano cuando considera que alguno de sus derechos fundamentales fue violado por alguna autoridad.
- Procedimiento de Organstreit: Se da cuando los órganos federales supremos y equivalentes solicitan aclaraciones sobre los derechos y obligaciones de la constitución.
- Disputas entre la federación y los Länder: El método que tienen estos organismos de defender sus competencias en el sistema federal de gobierno ante el tribunal constitucional.
- Resumen de la revisión judicial de los estatutos: El gobierno federal o los miembros del bundestag pueden tener la constitucionalidad de una ley revisada.
- Revisión judicial específica de los estatutos: Los tribunales ordinarios no pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley y someter dichos procedimientos al tribunal constitucional.

- Procedimientos relativos a la prohibición de los partidos políticos: Solo el tribunal constitucional puede prohibir los partidos políticos.
- Quejas electorales: El tribunal examina previa solicitud, si la ley electoral se ha observado en las elecciones.
- Protección legal preliminar: El tribunal constitucional puede dictar órdenes previas y tratar un asunto de manera provisional.
- Efecto de las decisiones: Las decisiones son vinculantes para todos los órganos estatales, llegando a tener fuerza de ley.

Así, el tribunal constitucional tiene un alcance amplio para poder proteger los derechos previstos en la constitución, pues sus procedimientos abarcan las principales prerrogativas en riesgo. Es por eso que la administración de justicia en Alemania es más organizada, a diferencia de otros países como España, pues su estructura en materia constitucional es más sólida.

CONCLUSIONES

En comparación a lo anteriormente descrito, es posible concluir que, en el sistema jurídico mexicano, no se cuenta con un tribunal constitucional como el descrito por el jurista Hans Kelsen o como los órganos que contemplan los sistemas

jurídicos español y alemán. Lo anterior en razón de que la propia Carta Magna desvela que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra inserta dentro del Poder Judicial de la Federación (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 94).

V. BIBLIOGRAFÍA

Kelsen, H. (1974) *La garantía jurisdiccional de la constitución*. trad. de Rolando Tamayo y Salmoran, Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México.

Suárez Loera, K. (2018). “¿Es necesario en nuestro país un tribunal consitucional?” *En Hechos y Derechos*, número 47, septiembre-octubre.

Tribunal Constitucional de España. (2016). *En Memoria 2016*. Editorial: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. España.

Günther, R. (1985). “El tribunal constitucional de la República Federal de Alemania”, trad. der Martin Bruggendieck, en *Revista chilena de Derecho*, vol. 12. pp. 75-105.

Constitución Española. Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Paginas/Default.aspx>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Disponible en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

Tribunal Constitucional Alemán (2018). “Sitio web oficial”. Disponible en http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html.

ACTA CIVIL DE CONCUBINATO EN TABASCO Y SU IMPACTO SOCIAL EN LAS RELACIONES DE HECHO

Daniel García Gallegos

Maestro en Estudios Jurídicos y estudiante del Doctorado en Estudios Jurídicos, programa reconocido por PNPC de CONACYT. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 24 de febrero 2021. Aceptado: 03 de junio 2021.

RESUMEN. En la actualidad la diversidad de composición social de la población en el Estado de Tabasco implica la existencia de diversos escenarios de hecho, afines con las relaciones familiares y de pareja, mismo que en su carácter sociológico es necesario una alternativa de acreditación y formalización de dichas relaciones voluntarias de manera eficaz.

Palabras Clave: acta; concubinato; registro civil.

ASPECTOS PARTICULARES DEL CONCUBINATO.

La familia es uno de los focos centrales de toda sociedad, la cual ha evolucionado a través de la historia en conjunto con los movimientos sociales de trascendencia global, en este sentido los ámbitos de aplicación jurídica alrededor de esta estructura han generado nuevos pensamientos de protección y reconocimiento.

A través del cambio paradigmático que ha surgido por medio de la constitucionalización del derecho familiar, se han establecido nuevos estándares en la protección y alcances de los derechos

humanos. Lo cual, se ha observado con mayor impacto en las últimas décadas ya que las familias monoparentales, reconstituidas, parejas sin hijos y parejas no casadas, entre muchas otras, han generado importantes cambios en el derecho alrededor de las relaciones familiares y han comenzado a manifestarse transformaciones sociales ideológicas y jurídicas más desarrolladas.

Un punto clave cuando se desenvuelven temas de familia, son las variables de derechos y obligaciones, que se adquieren a través de los vínculos formados tanto biológicamente como por filiación entre los individuos, esto conlleva a crear análisis

sobre los alcances de los mismos. Dichas variables se han visto reformadas y modificadas por las nuevas relaciones familiares que han nacido por medio de los actuales movimientos sociales de convivencia. No obstante, hoy en día existen tres cambios fundamentales alrededor de estos temas en el derecho, el estado, la familia y las personas que la integran. (Centro de Estudios Constitucionales, 2020).

A través de la historia la unión entre un hombre y una mujer con la finalidad de permanecer juntos y compartir sus vidas como marido y mujer ha existido desde tiempos inmemoriales, evolucionando al concepto actual llamado concubinato. No obstante, igualmente se le ha nombrado como unión matrimonial de hecho, unión paramatrimonial, matrimonio de hecho, entre otras.

Este acto ha sido objeto de múltiples perspectivas a través de la historia, dependiendo del momento y circunstancias particulares desde el que se esté observando. Su presencia se puede remontar desde el preclásico del derecho en la antigua Roma, donde se no

encontraba regulado, por lo que se le consideraba como un aspecto muy inferior al matrimonio. Desde ese entonces el estado y las legislaciones han buscado regularlo e irse adaptando a los procesos que van modificando dicha unión a la par de los cambios ideológicos al concepto de familia.

En México, para el estado de Tabasco el concubinato es definido como la unión de pareja de hombre y mujer, sin impedimento para contraer matrimonio vivan juntos públicamente como si fueran marido y mujer, durante un año, o menos si hubiere hijos. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2019). En el mismo sentido López Muñiz Goñi lo define como la de unión extramatrimonial, es decir, fuera del matrimonio, se permite la cabida de dicha unión aun existiendo previamente un matrimonio legal. Es decir, la naturaleza del concubinato es la voluntad que nace de una pajera para constituir una familia sin la necesidad de formalizar su relación ante la institución pública constituida como Registro Civil.

La realidad ha demostrado que no es posible encasillar el concepto de familia a

una sola modalidad, sino admitir la existencia de diferentes estructuras familiares entre las cuales destaca el concubinato, la cual ha requerido múltiples veces la protección legislativa, para hacer valer en dado caso los derechos y efectos jurídicos hacia la protección de los derechos de los mismos concubinos, así como de los hijos.

Puesto, que aunque el concubinato es considerado una forma de familia no sujeta a formalidades, si atrae responsabilidades jurídicas a través del tiempo y de circunstancias como los hijos como se localiza previsto para el caso sobre Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio previsto en el Código Civil Federal.(Tesis aislada, 2018).

Ahora bien, a partir del reconocimiento de la existencia de efectos jurídicos a partir de las relaciones de concubinato y la necesidad de buscar proteger en mayor medida a dicho grupo poblacional, en México diversas legislaciones estatales han generado análisis sobre dicho variante de familia. Por ello, estados como Ciudad de México, Jalisco, Oaxaca, Coahuila, entre otros, han establecido la creación de

un documento que da fiel testimonio de que dos personas viven en unión de hecho. Esto es un acta de concubinato, la cual es tramitada ante el Registro Civil, de esta manera, adquieren un estatus, obligaciones y derechos equivalentes a los del matrimonio, no obstante, sin los gastos que este involucra.

La reflexión inicia sobre el reconocimiento del concubinato ante una autoridad o institución lo que producirá efectos jurídicos para adaptarse a verdadera realidad social, ante una sociedad que cada vez le proporciona una menor relevancia la acto matrimonial por el Estado y la Iglesia, o la perdida valorativo de las personas hacia el matrimonio como símbolo de garantía de estabilidad familiar, entre algunas otras razones. Por ello, dicha acta funge como un documento hacia las entidades públicas y privadas dando fiel testimonio de una pareja en convivencia pero sin unión nupcial.

Conforme a ello el objetivo de dicha investigación buscar valorar si la aplicación de un acta que acredite el concubinato en el estado de Tabasco como fiel testimonio de una relación de hechos, para generar

impacto social en la forma de percibir las relaciones voluntarias de convivencia.

EL CONTEXTO SOCIOLÓGICO DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

Para poder hablar de concubinato, se debe de atender a la naturaleza del acto y entender su amplitud de aplicación en México, como en el estado de Tabasco. A partir de ellos se podrá analizar qué consecuencias pudieran generarse a partir del desarrollo de un acta de concubinato para acreditar dichas uniones de hecho.

Es por ello que en dicho apartado se generara un análisis sociológico de los concubinatos en el territorio con la finalidad de mostrar el desarrollo actual de dicha unión y su importancia de regulación como protección de los derechos para una posible aplicación estatal.

Si bien es cierto que el concubinato es una forma de familia la cual no genera las mismas responsabilidades u obligaciones que un matrimonio, no es una opción para tener más de una pareja de manera legal, puesto que, si uno de los conyugues no es soltero, los derechos y obligaciones de

esta unión se disminuyen o extinguen, ya que el concubinato sólo preexiste entre personas no casadas. No obstante, esto no ha sido un impedimento para generar una menor aplicación de uniones libres o de concubinatos en México.

Los matrimonios en el país representan una de dinámica social muy estandarizada desde décadas pasadas, puesto que es un proceso de formación familiar que un gran número de parejas realiza, iniciando su vida conyugal mediante el matrimonio civil y posteriormente el eclesiástico, generando así una carga social de responsabilidad total hacia dicha unión. No obstante, en los últimos años dicha estructura de costumbre se ha visto alterada por las nuevas generaciones, las cuales buscan mantener sus espacios personales tanto como patrimoniales lo menos violentados por la intromisión de otro individuo.

En cierta manera esto se logra ilustrar mediante los resultados obtenidos de la Encuesta Nacional de Dinámica Demográfica del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) 2019, indico que se realizan 54 nuevas uniones

libres por cada 100 matrimonios en el país, lo que demuestra una creciente tendencia por dicha modalidad de convivencia.

Émile Durkheim uno de los autores que se especializaron en la observación de la totalidad social y buscan explicar los hechos sociales a través de relaciones causales. Definió los temas centrales de la Sociología del Derecho, diciendo que para la consolidación de reglas jurídicas se deben de establecer las causas que las han suscitado, las necesidades que tratan de satisfacer y funcionan en la sociedad. (Díaz, 1965, pp. 78).

En consonancia con ello los cambios tanto demográficos como ideológicos que se vive cada generación, los cuales impactan en las relaciones humanas, modificando los paradigmas comunes establecidos. La población de México ha sufrido diversas modificaciones de esta índole a través de las décadas, ejemplo de los años setenta, existió una tendencia de los matrimonios legales, observándose la disminución de los religiosos. Gran parte de estas alteraciones en las medidas sociales, se debió en su tiempo a que se estaba llevando a cabo un movimiento de

modernización social, sumado con la intervención del Estado con la aplicación de campañas masivas de legalización tanto de matrimonios religiosos y de concubinatos en varias partes del territorio. (Quilodrán, 2001).

Por otro lado en los noventa se vio un cambio en otro sentido, aumentando de manera exponencial el número de uniones libres que los matrimonios civiles y eclesiásticos. Esto podría deberse a los cambios económicos y financieros por los que pasaba el país en esos años, o el aumento de la pobreza. Patricio Solís, menciona que es consecuencia del resurgimiento de una práctica habitual, en los que históricamente la unión libre ha existido con el matrimonio como una forma de misma jerarquía de importancia. (Solís, 2013).

En este mismo aspecto, Pettigrew y Back expresaban que es complicado determinar si algún cambio en particular constituirá una verdadera encrucijada que modifique el sentido de los actos, asegurando que se mantendrá como un ciclo de larga duración, si solo será una fluctuación breve

o parte de una directriz progresiva del cambio radical.

Teniendo en cuenta esto, es importante interiorizar en las expresiones de dichos sociólogos cuando discuten acerca del cambio que pudiera constituir un acontecimiento logrando así que se modifique el sentido de los actos. En relación a ello se estableció el paradigma olístico, siguiendo las ideas de Haferkamp y Smelser expresan que teoría del cambio social debe contener tres elementos principales que deben estar en relación definida entre sí, los cuales son:

El esquema del cambio social según el paradigma olístico

Determinantes estructurales	→	Procesos y mecanismos	→	Direcciones y consecuencias
--------------------------------	---	--------------------------	---	--------------------------------

(Donati, 1993, pp.35)

El esquema de cambio social olístico logra genera una idea de cómo ciertos factores externos impactan en las relaciones sociales y los actos que los individuos realizan.

Ahora bien, de acuerdo con las Estadísticas a propósito de matrimonios y divorcios en México, la población de 15 a

29 años, desde el 2008 al 2018 ha aumentado su elección por la unión libre en comparación las unidas por matrimonio. En el 2018 se estableció que solo en dicho rango de edad el 15.9% se encontraban casadas y el 84.1% decidían estar por unión libre. Cuando se traslada al rango de edad de 20 a 24 la estadística muestra que el 37.1% se encuentran casados y el 62.9% en unión libre. Es solo hasta el rango de edad de 25 a 29 que la estadística se reparte de manera más equiparable con un 50.7% casados y un 49.3% por unión libre. (INEGI, 2019, pp.3). Esto da a entender que las parejas se inclinan cada vez más por unirse de manera libre que establecerse como parejas bajo el matrimonio.

El estado debe considerar en mayor medida el resguardar los derechos y buscar proteger a las personas que las conforman. Puesto que el que se establezcan en mayor medida estas uniones de hecho puede generar consecuencias en las culminaciones de las mismas con diversos conflictos hacia los años perdidos, alimentos, manutención. De la misma manera que pueden presentarse conflictos con relación a las

atribuciones que no son obtenidas mediante esta modalidad de unión familiar en comparación con la matrimonial como lo son seguros, gastos hospitalarios, testamentarios entre algunas otras por mencionar.

ACTA CIVIL DE CONCUBINATO Y SUS EFECTOS SOCIOLÓGICO JURÍDICOS EN TABASCO.

Diversos estados de la república como se mencionó anteriormente han generado mediante el Registro Civil la creación de una acta civil de concubinato o constancia de concubinato.

La Ciudad de México es una de ellas, mediante las reformas en el 2013 que modificaron y anexaron atribuciones en párrafo primero, cuarto, quinto y sexto al artículo 291 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, para la realización de dichas actas ante los Juzgados del Registro Civil.

Tomando en cuenta que la composición social de la población de la Ciudad de México ya presentaba una gran diversidad de relaciones de hecho en las que se aglomeraban ya familias consolidadas o

nuevas parejas. El estado estableció que, la decisión de contraer o no matrimonio civil es un derecho fundamental de las personas, por ello se debía procurar a favor de quienes decidían no contraerlo, estableciéndoles el mayor amparo posible en conjunto con un verdadero reconocimiento. (Comisión de Administración y Procuración de Justicia, 2014) Desde entonces en la Ciudad de México las parejas que quieran generar una mayor protección y sentido jurídico a su unión de hecho podrán asistir a cualquier Registro Civil y expedir las constancias de concubinato, o en su caso de cesación, a las personas interesadas, lo anterior sin ningún tipo de discriminación, especialmente por género u orientación sexual.

En el estado de Tabasco, un acta con estas características aún no se presenta, no obstante el desarrollo de la misma no sería un proyecto errado. Dicha acta sería beneficiosa para los interesados en unirse en concubinato y para las parejas ya establecidas.

Ahora bien, la aplicación de un acta que acredite el concubinato en el estado de

Tabasco como fiel testimonio de una relación de hechos, ¿Generara impacto social en la forma de percibir las relaciones voluntarias de convivencia?

Para examinar si la implementación de un acta podría generar un verdadero impacto, se debe tener en consideración que en el estado de Tabasco muestra cifras de uniones libres más elevadas en comparación con otros estados. El Censo 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía estableció que del 2010 a 2020 disminuyeron los matrimonios inclinándose cada vez más las parejas por formar familias en unión libre.

Por cada 100 personas, 35.4 se encuentran casados, 34.2 solteras, 18.3 viven en unión libre, mientras que el resto se encuentran separados, divorcios. Lo que indica que existe un 5.1 puntos de caída en el porcentaje de la población casada por la vía civil y 3.9 puntos de incremento las parejas en unión libre en el estado de Tabasco. (INEGI).

Estas señales insinúan la coexistencia de diversas temas por resolver en virtud de la

mayor aceptación de las personas en México por la unión libre, lo que ha llevado a cuestionar qué se entiende por familia, los derechos a formarla y los derecho a la protección de la misma, cuáles son los efectos reconocidos del concubinato a nivel federal y cuáles son en los diversos estados de la república.

Es importante destacar que el documento o acta de concubinato no posee relación alguna con una unión por matrimonio civil. Sino más bien valida la convivencia dentro de un mismo ambiente por razones interpersonales y a las cuales no se le puede denominar matrimonio.

La primera sala sostuvo que para el concubinato le serán aplicables las leyes que rigen el matrimonio siempre y cuando sea compatible con la naturaleza del concubinato. Puesto que la mayor diferencia entre matrimonio y *concubinato* es la relativa a su régimen patrimonial, por consecuencia, es imposible trasladar, las atribuciones que posee el régimen de sociedad conyugal al concubinato. (Primera Sala).

Si bien es cierto, no pueden ser trasladados los mismos derechos que el matrimonio civil, los concubinos mediante dicha acta de comprobación podrán beneficiarse de algunos de los mismos derechos que otorga un matrimonio constituido frente a la ley. Y en caso de la separación, fallecimiento o enfermedad de uno de ellos mediante esta acta podrán tener acceso a:

- Recibir los servicios de la seguridad social, seguros sociales
- Recibir pensión alimenticia
- Participar de la herencia en caso de que no haya testamento
- Visitas penitenciarias
- Derechos sucesorios
- Certeza jurídica
- Disposición sobre el cadáver e incluso de los órganos del fallecido.

Dichas atribuciones son relevantes para este tipo de relaciones puesto que el factor principal de estas uniones es que son entre personas solteras. Y si bien se puede generar una relación durante algunos años o varias décadas, si una de las parte

decide casarse o establezca un nuevo concubinato, automáticamente el otro concubino pierde varias de sus atribuciones. Igualmente en el caso de los testamentos mediante la aplicación de un acta de este tipo en el estado de Tabasco podría generarle los derechos a los concubinarios para poder percibirlos al tener el sustento legal de la existencia, duración y legalidad de dicha unión.

La introducción de un acta de este género mediante el Registro Civil impactaría de manera proporcional en la sociedad del estado de Tabasco, pues que se observa un crecimiento en la población que decide iniciar y mantenerse bajo esta modalidad de unión y lograr forjar una mayor carga de responsabilidades y obligaciones jurídicas es de vital importancia, lo cual llamara la atención de los ciudadanos para optar por realizarla. No obstante, la perspectiva que conserva esta unión no es la socialmente aceptada, lo que pudiera acarrear un rechazo por un sector social a un miedo por generar las obligaciones a las cuales no quisieron someterse desde un principio y que la existencia del acta implicaría.

CONCLUSIONES.

El estado debe generar las medidas necesarias para proteger a los individuos que congregan a la sociedad, en este caso las uniones de hecho. Si bien es cierto, hay responsabilidades y derechos que a estas uniones se les atribuyen no obstante éstas solo se forman al permanecer juntos un año en Tabasco, mediante la creación y aplicación de un acta de esta categoría podría iniciarse una oleada de nuevas aperturas para las parejas que buscan establecer una familia pero sin las responsabilidades o solemnidades que se atraen mediante un matrimonio civil o religioso.

Las décadas más recientes han demostrado que los cambios de perspectivas e ideologías hacia el matrimonio han cambiado, las personas no se interesan en gran medida en buscar generar un matrimonio ante la autoridad,

prefiriendo en cierto punto las uniones libres o concubinato por evitar las posibles complicaciones que el matrimonio conlleva. Tales cambios hablan que la consolidación de los concubinatos debe un paso para un mayor alcance en la protección de este grupo de personas que se unen de manera no convencional. Si bien es cierto, no todas las implementaciones normativas serán aprobadas por la mayoría de la población los grupos que se ven amparados por dichas implementaciones generan el campo de acción para ampliar y genera nuevos índices jurídicos así como cambios ideológicos en las formas de ver dichos actos. El estado de Tabasco al poseer índices numerosos de concubinatos debe de iniciar con las iniciativas para instituir de manera legal en su territorio el acta de concubinato para dar esta certeza a las parejas y a los hijos de estas uniones.

LITERATURA CITADA.

Francisco José, P. L. (2019). *Acta civil de concubinato: viable y necesaria.* (52). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13752/15054>.

Alejandra Verónica, Z. O. (2010). *Concubinato y familia en México. Universidad Veracruzana; Biblioteca Digital de Humanidades Resultados de Investigación 8. Dirección General del Área Académica de Humanidades.*

Coordinación General de Comunicación Social. (2014). Boletín 2371/14. Brinda Gobierno de CDMX certeza jurídica a parejas en concubinato.

Censo 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Nupcialidad. <https://www.inegi.org.mx/app/areasgeograficas/?ag=27#tabMCcollapse-Indicadores>.

Centro de Estudios Constitucionales SCJN. (2020). Seminario Permanente Derecho y Familia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/laboratorio-jurisprudencia/derecho-familiar/seminario-permanente-derecho-y-familia.

Código Civil para el Estado de Tabasco. (2019) Texto Vigente, México.

Comisión de Administración y Procuración de Justicia. (2014). Dictamen a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo primero y se adicionan los párrafos cuarto, quinto y sexto al artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Díaz, Elías. (1965). Sociología jurídica y concepción normativa del derecho. Revista De Estudios Políticos. (143). 78.

Donati, Pierpaolo. (1993). Pensamiento sociológico y cambio social: Hacia una teoría relacional. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, Centro de Investigaciones Sociológicas. (63) Madrid. 35. <https://doi.org/10.2307/40183648>.

INEGI. (2019). Estadísticas a propósito de... matrimonios y divorcios en México (datos nacionales). Comunicado de prensa núm. 104/19. INEGI. 3. <https://bit.ly/2FEm8P0>.

López Muñiz Goñi, Miguel. (2001). Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Colex. 4ª Edición. Madrid.

Primera Sala, 10a. Época, 1a. CCCXVII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página 1645, Concubinato. No puede presumirse que le sea aplicable el régimen de sociedad conyugal del matrimonio.

Quilodrán Salgado, Julieta. (2001). Un siglo de matrimonio en México. Colegio de México. Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano. México.

Solís, Patricio. (2013). Las nuevas uniones libres en México: más tempranas e inestables, pero tan fecundas como los matrimonios. Colegio de México. Coyuntura demográfica. (4). México.

Tesis aislada, Núm. de Registro: 2016483, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 1a. XXXI/2018 (10a.), Concubinato. La exigencia de una declaración judicial para tenerlo por concluido constituye una restricción excesiva al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

PROTECCIÓN JURÍDICA EN MÉXICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES

* Génesis Cornelio Cerino

** Alfredo Islas Colín

* Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 06 de septiembre 2021. Aceptado: 22 de septiembre 2021.

RESUMEN. Este trabajo de investigación tiene como objetivo visibilizar los aciertos y omisiones que ha tenido México en los últimos años en el tema de la migración infantil. Se mencionan diversos informes de la sociedad civil que destacan la importancia de establecer mecanismos eficaces, mejorar los actuales y repensar la forma en que la ciudadanía aborda la migración. Logrando un contexto definido sobre lo que se debe abordar al existir ejes que, mejorándolos, pueden contribuir a una migración segura para todos los niños, niñas y adolescentes.

Palabras Clave: migración; niños; adolescentes; movilidad.

INTRODUCCIÓN.

La movilidad humana es un fenómeno que se ha presentado pues atraviesan fronteras con intereses económicos, sociales y culturales (CNDH. 2019, p.). También es un tema sumamente complejo y polarizado por los países de tránsito y destino que afectan a millones de familias, específicamente a los niños, niñas y adolescentes. En los últimos años, diversos reportes han informado sobre un flujo migratorio de niños, niñas y

adolescentes que viajan en compañía de un adulto o solos, por lo tanto, se ha eliminado el paradigma que solamente fungen como acompañantes, tomando la decisión de migrar por su cuenta, convirtiéndose en protagonistas de una travesía por una mejora en su calidad de vida. Según datos de la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes, conocida por las siglas REDODEM, es una red integrada por particulares en su mayoría defensores

de derechos humanos que registran y documentan la situación de desplazamiento y movilidad de personas en México, (2019, p.30), del total de los registros de personas en situación de movilidad, 3,857 casos corresponden a niñas, niños y adolescentes. Todo esto resulta ser un dato alarmante y que necesita ser visibilizado, pues es una población altamente vulnerable.

Hay que reconocer que la infancia y adolescencia migrante es vulnerable y susceptible a sufrir de múltiples violaciones a sus derechos fundamentales durante su tránsito en México, es importante destacar la urgencia de protegerlos a través de instrumentos e instituciones jurídicas que garanticen su cuidado y protección. Los datos que se han revelado en informes realizados por organizaciones civiles nos muestran información que dejan a la vista la carencia de políticas públicas efectivas que suplan las necesidades reales de los niños, niñas y adolescentes en su estancia por México.

CONCEPTO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES.

Los niños, niñas y adolescentes son todas las personas menores de 18 años de edad, tal como lo menciona la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1. Se definen como niños y niñas a aquellos que son menores de 12 años, y adolescentes, los de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad. Se les atribuye el término de migrantes, ya que en la actual Ley Nacional de Migración en su artículo 3, define a una persona migrante como: “Toda persona que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier motivo.” pues se encuentran fuera de su país de origen, o nacionalidad, para trabajar o reunirse con su familia, o cambiar de residencia de manera temporal o definitiva, y que tienen una condición migratoria irregular, ya sea que se encuentren acompañados o no por un familiar.

Si bien a través de la historia de las migraciones, los hombres fueron los primeros que migraron de sus hogares para una mejora en la calidad de vida de sus familias, posteriormente fueron las mujeres al verse solas en sus hogares,

pero los NNA acompañados o no acompañados ha significado un fenómeno que alarma a los Estados e instituciones internacionales, pues en su mayoría desean encontrarse con sus padres para salir de la precariedad que viven en sus países de origen.

Los NNA migrantes tienen una doble condición de vulnerabilidad, por su edad y estatus migratorio demandan una protección específica y adecuada por parte de los Estados, sobre todo porque- en los últimos años los niños, niñas y adolescentes representan el 15.3% del total de la población en situación de movilidad humana, según datos la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM, 2019, p. 34).

Los NNA son un grupo altamente vulnerado por las condiciones precarias que viven en sus países de origen, lo que ha generado que su flujo migratorio se haya incrementado.

VULNERABILIDAD Y VIOLACIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS.

Según datos de la Organización Internacional para las Migraciones, el corredor migratorio México - Estados Unidos es el más transitado en todo el mundo, pues se estima que lo han recorrido alrededor de 12 millones de personas, en su mayoría provenientes de Guatemala, Honduras y El Salvador, denominado el triángulo norte. Las condiciones de vida de los países de origen de los NNA nos indican las razones por las cuales ellos deciden abandonarlos.

Como ejemplos, en Guatemala, entre los años 2003 y 2012 la violencia intrafamiliar se duplicó afectando en mayor medida a mujeres y niñas (Informe CNDH, 2018, p.41). En Honduras, San Pedro Sula es la ciudad más violenta del mundo. Entre los años 2005 y 2012 se produjo un aumento de 246% del número de feminicidios ("Hogar Dulce Hogar". Amnistía Internacional 2016) y en El Salvador se estima que casi un 10% de la población mayor de 10 años no sabe leer ni escribir.

Se calcula que el 1% de la población pertenece a alguna pandilla (Informe Mundial de Desplazamiento Interno, 2019, p. 7).

En los países del triángulo norte no existe un desarrollo adecuado de los infantes y adolescentes, pues la violencia que se ejerce a través de las pandillas, la pobreza que afecta a más de la mitad de éstos, el acceso limitado a servicios sociales, una educación precaria y el temor a ser víctimas de trata de personas, los obliga a de dejar sus países acompañados de familiares o conocidos o emprender el viaje solos hacia Estados Unidos con la esperanza de reunirse con familiares que residan allá o encontrar oportunidades de trabajo.

Según datos de REDODEM, del total de los registros de personas en situación de movilidad, 3,857 casos corresponden a niñas, niños y adolescentes. Los rangos de edades de este grupo poblacional se muestran en la siguiente tabla:

Rangos de edades	Acompañados	Sin acompañar	Sin especificar	Total
0-9 años	353	845	346	1544
10-17 años	884	1085	344	2313
Total	1237	1930	690	3857

Todos los NNA acompañados o no acompañados, presentan complicaciones para su movilización y están expuestos a diferentes peligros, pues se encuentran en desventaja en el acceso a derechos frente al de los adultos. Durante el trayecto por México, los NNA son víctimas de delitos y extorsión por parte de otros migrantes, sus propios guías o las autoridades mexicanas; otros más sufren secuestros, asaltos y agresiones por miembros del crimen organizado, por lo que se les van minando sus sueños y esperanzas, llegando incluso a preferir regresar a sus casas (ACNUR “Arrancados de raíz”).

Durante el tránsito hacia la frontera de Estados Unidos, el medio de transporte para llegar suelen ser camiones en los que se trasladan de manera inhumana pues las condiciones de traslado son sumamente precarias, ya que afectan su salud e integridad física. Mientras que otros se

suben a los trenes de carga, que es uno de los medios de transportes más peligrosos, al subirse a los techos a menudo atándose con sogas para evitar caerse o entre los vagones. Los accidentes son comunes y un número significativo de migrantes han perdido una o las dos piernas, mientras que muchos otros han resultado muertos (Niñez migrante, enero 2019).

Sus derechos humanos más vulnerados durante su tránsito son a la integridad y seguridad personal, a la igualdad, a la reunificación familiar, a la salud, a la educación, a la seguridad jurídica, a solicitar asilo y a una vida libre de violencia (CNDH 2020).

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.

Con las reformas del año 2011 a los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta y tratados internacionales toman el mismo orden jerárquico, reconoce la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos (CNDH, 2019). Sobre esta premisa, la protección jurídica de los NNA toma vital importancia a través de los

tratados internacionales y la participación de México con ellos, a pesar de que algunos no son vinculantes, ya que resultan ser una pauta para la creación de políticas públicas, reformas a leyes nacionales y a la creación de protocolos para el resguardo integral de la niñez y adolescencia migrante.

A continuación, se menciona los instrumentos internacionales especializados, que procuran el amparo de los NNA:

1. Convención sobre los Derechos del Niño.

Es el instrumento más citado en materia de niñez y más completo, escrito en un lenguaje que incluye a nacionales como extranjeros y que describe los derechos universales que deben ser cumplidos por los Estados parte.

2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Esta convención busca proteger los Derechos Humanos de los

trabajadores durante todo el proceso migratorio, desde la salida de su país de origen hasta el retorno, reconociendo sus derechos sin importar si su condición migratoria sea regular o irregular y por último pretende contemplar estándares para la defensa de las familias.

3. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo infantil.

El trabajo infantil es una grave violación a los DDHH puesto que desarrolla daños físicos como psicológicos, que perpetua la torpeza y limita sus posibilidades de asistir a la escuela. Este convenio marca las pautas para erradicar todo tipo de trabajo incluido las formas existentes de esclavitud.

4. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven de 1985.

La declaración pondera la protección de la familia con arreglo a la legislación nacional, y las

obligaciones internacionales pertinentes en el Estado que se encuentren (Elisa Ortega Velázquez, 2018, p.21).

En todos estos instrumentos vienen consagrados los principios rectores de protección a los infantes y adolescentes, de los cuales se mencionan los siguientes:

a) El interés superior de la niñez.

Es un principio esencial que debe regir a los Estados que tenga temas involucrados con menores de 18 años, que se encuentra contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño menciona que se debe de procurar todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño).

b) La igualdad y no la discriminación.

Este principio rector cita que los Estados deben velar porque los niños no sean discriminados por ningún motivo vinculado a ellos o a sus padres o tutores. En el caso especial de niños migrantes, su endeble condición los hace ser vulnerables a actos de discriminación y xenofobia, que no deben ser permitidos por ninguna autoridad administrativa (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

- c) Derecho a expresar su opinión y ser escuchados.

Tienen derecho a formar su voluntad de manera libre y a ser oídos, todo esto con el objetivo de ser escuchados en cualquier proceso judicial o administrativo en que se encuentren vinculados para que sean resueltos con el mejor interés para el menor (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

- d) Derecho a la vida.

Se regula que los Estados deben garantizar no solo la supervivencia,

sino también su pleno desarrollo para que tenga condiciones favorables para una vida digna en los rubros de alimentación, salud, educación y agua. En este sentido los niños y adolescentes migrantes deben gozar de la protección integral por parte de los Estados.

MARCO JURÍDICO NACIONAL

México cuenta con un marco normativo que busca salvaguardar los Derechos Humanos de las personas migrantes, pero debido a los cambios constantes en los flujos migratorios que atraviesan nuestro país, la necesidad de proteger a los niños y adolescentes ha sido primordial, por lo tanto, la creación de leyes y reformas a estas mismas han dado la pauta para tener instrumentos que garanticen la protección a sus derechos.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, gracias a las reformas del año 2011 es que el artículo 11 toma relevancia al implementar la protección de los DDHH sin importar el estatuto migratorio de las personas (Gisela María Fuentes, 2019).

2. Ley Nacional de Migración, instrumento que otorga derechos fundamentales a las personas en situación de movilidad.
3. Ley de Refugio, Protección Complementaria y Asilo Político, va ligada con la Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes, puesto que para su procedimiento especial en niños y adolescentes la remite a dicha ley, en el artículo 5 fracción III nuevamente mencionan el interés superior del menor como principio rector para el reconocimiento de refugiado. (Ley de Refugio, Protección Complementaria y Asilo Político).
4. Ley General de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, que con su creación y a través del Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA) promueve el respeto a sus derechos fundamentales, específicamente en el artículo 13 fracción XIX, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes migrantes como sujetos de derecho

sin importar su situación migratoria. Y en el capítulo 19 de los artículos 89 a 101 establece las pautas por las cuales se debe de llevar el proceso administrativo de los NNA, haciendo énfasis que en tanto se resuelve su estatus migratorio, las instituciones debidamente autorizadas por el Sistema Nacional DIF.

Nuestro país cuenta con los instrumentos e instituciones necesarias para brindar una protección jurídica suficiente para que los derechos de este grupo vulnerable sean respetados, pero las políticas y la práctica no son para nada congruentes, lo cual resulta ser alarmante, es en el año 2020 donde se realizan reformas para trabajar a favor de la niñez migrante.

REFORMAS DEL 2020 A LA LEY DE MIGRACIÓN EN MATERIA DE NIÑEZ MIGRANTE.

El 29 de septiembre del 2020 fueron aprobadas reformas a diversos artículos de la Ley Nacional de Migración. Las más importantes fue en los artículos 3, 6, 11, 29, 52, 71, 73, 74, 95, 98 y 112 que establecen la importancia de la conceptualización de

NNA migrantes, no acompañado, acompañado y separado, así como la incorporación del principio de la no privación de la libertad por su situación migratoria (CNDH 2020).

En los principales avances de las reformas se encuentran en tres ejes:

1. La no detención de los NNA.

En los artículos 6 y 99 se adhiere la prohibición de la detención a los menores migrantes, remitiéndose a la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, donde en ningún caso los menores serán alojados en estaciones migratorias, independientemente de su estatus de acompañamiento.

2. Interés superior de la niñez.

La mejora en los sistemas de la Procuraduría Federal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que son las instituciones responsables para salvaguardar sus derechos, a través de dictar medidas de protección especial, determinar la repatriación, retorno asistido o la protección internacional además de

asignar un tutor y representante legal, remitiendo también a la Ley de Refugio, Protección Complementaria y Asilo Político en diversos artículos para su procedimiento a través de la Ley General de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

3. Facultades de los Sistemas Estatales DIF.

Es de vital importancia la participación de los Sistemas Estatales DIF donde contienen un mayor flujo migratorio de personas migrantes, especialmente de los niños y adolescentes, donde deben de otorgar las facilidades de su estancia acompañada del principio de unidad familiar y la restitución integral de sus derechos vulnerados. Al igual que coadyuvar con defensores de derechos humanos y la CNDH para garantizar la protección integral, sumando esfuerzos a través de la coordinación de convenios con dependencias y entidades de administración pública federal,

municipios y organizaciones de la sociedad civil.

Las reformas a la Ley de Migración como marco jurídico principal para salvaguardar el interés superior del menor, han sido un avance para la legislación mexicana, pero un reto para los Sistemas Estatales DIF, pues son ellos quienes tendrán la responsabilidad de mantener un orden estricto para amparar a los niños y adolescentes.

OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y MIGRACIÓN INFANTIL.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible han sido un parámetro para los planes de desarrollo de los países involucrados en su implementación, pues otorgan metas específicas e indicadores para así alcanzarlos. Con la implementación de la Agenda 2030 se clasifica a los países de origen, tránsito y destino, y las correspondientes funciones y responsabilidades migratorias de cada uno de ellos, y, en su lugar, se establece que todos los países deben participar conjuntamente en la gobernanza de la migración (La Migración en la Agenda 2030). Abordar el fenómeno de la

movilidad humana es una oportunidad clave para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y es a través de temas de los vínculos directos e intersectoriales que los podemos ver de manera explícita con la migración y otros que involucran pudiendo afectar. En vínculo directo de lo antes mencionado, es el Objetivo 8.8 que pretende proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios, que busca garantizar empleos remunerados adecuadamente, protegiendo así el principio de un empleo digno para una mejora en la vida de las personas migrantes.

La Agenda 2030 es un parámetro para trabajar con la migración como un espacio en beneficio de los países receptores, pues tiene una gran aportación en el desarrollo económico, social, inclusivo y sostenible que aumenta en las naciones destino.

Ponderando la protección de los Derechos Humanos por encima de otros factores culturales o de nacionalidad. Y en

particular, en la meta 10.7, donde menciona que todos los Estados deben optar por el mejoramiento de la gestión y la planificación de sus políticas migratorias, incluyendo a los NNA, como grupo principal para su debida atención. Es necesario que México participe de manera proactiva, estableciendo prioridades en las metas involucradas con la atención en niñez migrante, elegir el enfoque y las intervenciones que tendrá cada uno de los sectores involucrados, que pretenden tener como resultados la implementación en políticas, legislación, programas o proyectos enfocados en el interés superior del menor, sin importar su situación migratoria.

Las organizaciones de Naciones Unidas residentes en México han sido claves para enriquecer el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, quienes han sido abanderadas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en beneficio de la niñez y adolescencia migrante, desahogando parte del trabajo que tienen las instituciones.

REALIDAD QUE CONTRASTA EL MARCO JURÍDICO DE MÉXICO

En su mayoría, los niños y adolescentes migrantes sufren violaciones a sus derechos fundamentales en sus países de origen, y en México que es el Estado de tránsito vuelve a repetirse ese patrón. Nuestro país se ha esmerado en colaborar y contribuir a la disminución de la violencia y escasez que viven los niños migrantes, pero la realidad da un golpe severo a la práctica e implementación de todos los instrumentos presentados. En especial los niños de Honduras y El Salvador llegan a traspasar las fronteras, para llegar a Guatemala y continuamente a México, lo cual ha sido un obstáculo, pero no una limitante para seguir su camino. La frontera Guatemala-Chiapas es la puerta de entrada más amplia y representa el vértice de ingreso de uno de los flujos más concurridos y vulnerables de todo el continente. Sin olvidar lo peligrosa que resulta ser la ruta antes mencionada, ya que en su gran mayoría son víctimas de delitos y extorsión por parte de otros migrantes, sus propios guías; otros más sufren secuestros, asaltos y agresiones por miembros del crimen organizado y en los municipios en tránsito en México, la

policía estatal y municipal también son actores principales en los delitos (ACNUR, “Arrancados de Raíz”, p. cit., p. 51.).

Es destacable la omisión del Estado mexicano en no poder garantizar de una forma eficaz la protección integral de este grupo vulnerable. Desde el año 2019, las actuaciones de la Guardia Nacional han violentado de manera directa a los grupos de personas migrantes, donde viajan niños, niñas y adolescentes solos o acompañados. Uno de los principios rectores señalados en el artículo 8 de la Ley de la Guardia Nacional bajo los que deberá conducirse la Guardia Nacional es el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual manera, deberán cumplir con lo manifestado como atribuciones y obligaciones en el artículo 9 de la Ley antes mencionada, que se trata de salvaguardar los derechos humanos de las personas migrantes a través del Instituto Nacional de Migración. Ahora bien, la realidad que viven las personas migrantes es contrastante, puesto que las autoridades encargadas de garantizar y proteger su integridad personal son las

mismas que realizan despliegues a lo largo del marco fronterizo del río Suchiate, donde instalan más controles de documentación, vigilan las zonas de cruce con drones y mecanismos de visión nocturna, como medidas para frenar el paso de las familias migrantes. (El Financiero, 20 marzo, 2021). La situación que se vive en el día a día es sumamente alarmante, porque intimidan y amedrentan a los niños, niñas y adolescentes migrantes, lo cual resulta ser un detonante para aumentar lo difícil de su travesía, al tener que huir y atravesar dos países, ser víctimas de abuso y violencia, y que al llegar a otro Estado también se enfrentan a vivir episodios de violencia realizados por autoridades mexicanas, lo que constituye un golpe muy drástico para su salud física y sobre todo psicológica

CONCLUSIÓN.

El fenómeno migratorio es un hecho social que no podemos dejar atrás, ni ser omisos, ya que la vida de las personas migrantes y en especial de niños y adolescentes se encuentran en constante peligro. Si bien el Estado mexicano ha sido partícipe en la simulación de cumplir con las recomendaciones de la Comisión Nacional

de Derechos Humanos, también ha sido indiferente porque no ha provisto de manera eficaz los medios ni el presupuesto adecuado.

Debemos de exigir de manera directa, que todos los instrumentos e instituciones cumplan con su obligación de garantizar y proteger sus derechos, obligando sistemáticamente a la sociedad civil a repensar y cuestionar el actuar de las autoridades; que la violencia hacia los NNA no se normalice nunca, que su dignidad e integridad física tengan el mismo valor que nuestros infantes nacionales.

Establecer una cooperación real de las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades, a través de mejoras en los planes de desarrollo de los estados con más flujo migratorio, implementar estratégicamente los Objetivos de Desarrollo Sostenible como una herramienta factible para organizar metas, proyectos e iniciativas que visibilicen los vulnerables que son los niños, y lo importante que es establecer la migración como una oportunidad económica, social y

cultural de crecimiento para los países. Al igual que asumir la creación de un protocolo especializado de protección integral para la niñez migrante, donde los Estados de Honduras, El Salvador, Guatemala y México establezcan los ejes rectores, todo esto con conjunto con las organizaciones defensoras de Derechos Humanos de las personas migrantes, pues son ellos quienes trabajan de manera más directa con las secuelas emocionales y físicas que atraviesan los niños. Es urgente enfatizar y abrir el diálogo en los congresos estatales de los Estados fronterizos, incluir dentro de sus iniciativas y reformas la protección especial para los NNA, crear una Ley Estatal de Migración que regule y vigile a todos los actores involucrados en el trato directo con los niños migrantes.

Sin olvidar los presupuestos de egresos puesto que son el factor económico que podrá estabilizar para una migración ordenada, segura y regular, recordando que todos nacemos con la misma dignidad y por lo tanto todos deben de ser respetado.

LITERATURA CITADA

Silva, A. R. C. (2018, 1 septiembre). *Migración: retos y oportunidades desde la perspectiva de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Universidad Politécnica Salesiana. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5045/504554929008/html/index.html>

Migración y trabajo infantil. (2018, 10 febrero). Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/ipec/areas/Migration_and_CL/lang-es/index.htm<https://www.refworld.org/es/pdfid/5bbf92c94.pdf>

Alfredo Islas Colín. (2018). *Migrantes y Refugiados, protección de derechos humanos* (1.a ed., Vol. 1). Porrúa.

Staff, F. (2021, 25 febrero). *Cifra de menores migrantes detenidos en México disminuyó 78.5% en 2020*. Forbes México. <https://www.forbes.com.mx/noticias-menores-migrantes-detenidos-mexico-disminuye-2020-pandemia/>

Abi-Habib, M., & Berehulak, D. (2021, 2 abril). 'Mami, te tengo una mala noticia': para algunos niños migrantes, México es el fin del camino. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2021/04/02/espanol/menores-deportados.html>

A. (2021, 20 marzo). *México despliega a la Guardia Nacional en la frontera sur en operativo contra tráfico de migrantes*. *El Financiero*. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/mexico-despliega-a-la-guardia-nacional-en-la-frontera-sur-en-operativo-contra-trafico-de-migrantes/>

REDIM. (2021). *BALANCE ANUAL REDIM 2020: El año de la sindemia y el abandono de la niñez en México*. REDIM, Red por los Derechos de la Infancia en México. https://issuu.com/infanciacuenta/docs/balance_anual_redim_2020

Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes. (2019). *Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones*. https://redodem.org/wp-content/uploads/2020/09/REDODEM_Informe_2019.pdf

Pérez Fuentes, G. M. (2019). *La justicia en México en caso de niños migrantes no acompañados o con discapacidad*. BARATARIA. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 25. <https://www.redalyc.org/journal/3221/322161623011/movil/>

ACNUR. (2018). *Arrancados de raíz*. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9828.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018, noviembre). *Informe Especial. La problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México y con necesidades de protección internacional*. CNDH. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Informe-Ninez-Adolescentes-Centroamericanos-Migracion.pdf>

Informe Mundial sobre Desplazamiento Interno. (2019). <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2019/spanish.html>

Ortega Velázquez, E. (2017). *Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia. Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (1.a ed., Vol. 1).* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Organización Internacional para las Migraciones. (2018). *La Migración en la Agenda 2030 (N.o 1).* OIM.

EL PROCEDIMIENTO PENAL PARA ADOLESCENTES DESDE LA ÓPTICA RESTAURATIVA EN MÉXICO

* Adela Pérez Peralta

** Lenin Méndez Paz

* Egresada de la Licenciatura en Derecho, en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 01 de noviembre 2020. Aceptado: 22 de septiembre 2021.

RESUMEN. El presente artículo pretende dar a conocer, desde una visión diferente, el procedimiento utilizado para hacer frente a hechos constitutivos de delitos cometidos por adolescentes en nuestro país, destacando la importancia de la inserción de la justicia restaurativa en la legislación especializada como medio para hacer mínima la intervención del sistema penal previo al inicio del procedimiento y en ejecución de las medidas de sanción. La justicia restaurativa así considerada, es uno de los ejes rectores del sistema integral de justicia para adolescentes que contempla principios guía y una serie de derechos que deben ser observados en la práctica de procesos restaurativos que involucren al adolescente, la víctima u ofendido y a la comunidad de apoyo, con miras a lograr la reparación del daño y llegar a un acuerdo satisfactorio para las partes.

Palabras Clave: justicia; restaurativa; adolescentes; procedimiento; principios; derechos.

INTRODUCCIÓN.

El presente artículo se llevó a cabo mediante un análisis documental de fuentes especializadas, así como de las diversas leyes en materia penal y de mecanismos alternos, principalmente la legislación especializada en materia de justicia para adolescentes con el objetivo de ampliar el conocimiento sobre la implementación de la justicia restaurativa a

través de los procesos restaurativos en este ámbito y dar a conocer con ello, toda una estructura procedimental diferente a la llevada a cabo por medio del sistema de justicia penal convencional que conocemos actualmente.

Lo anterior resulta de particular importancia, ya que la amplia divulgación y conocimiento de estos procesos y todo lo

que estos conllevan (principios y derechos garantizados) por parte de la sociedad y los futuros operadores jurídicos, aseguraría su puesta en práctica de una manera más arraigada y efectiva en relación a la reparación del daño, el establecimiento de acuerdos, la reintegración a la comunidad y la recomposición del tejido social

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE ADOLESCENTES EN MÉXICO.

A lo largo de la historia de nuestro país se ha respondido de manera represiva a los hechos constitutivos de delito cometidos por los adolescentes, pero es con base en lo estipulado por el artículo 4 constitucional tras las reformas a sus párrafos sexto y séptimo el 12 de octubre de 2011 y los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que estos pasan a ser considerados como sujetos plenos de derechos y obligaciones, y se trata de pasar a un sistema que pone especial atención en el daño que tanto la víctima como la sociedad han sufrido y el modo en cómo puede ser reparado, más que en “castigar” al delincuente mediante

la imposición de una pena (Márquez, 2007).

Esa tendencia humanizadora influyó para que el 18 de junio de 2008 con la publicación de un decreto en el Diario Oficial de la Federación, se reformaran y adicionaran diversas disposiciones constitucionales en materia de seguridad y justicia en diez artículos, siete de los cuales son en materia penal (16,17,18,19,20,21 y 22), y de éstos solo algunos establecieron especificaciones para atender al menor de edad sobre la base de un modelo de justicia alternativa al que se refirió la reforma al párrafo sexto del artículo 18 constitucional el 12 de diciembre de 2005.

Es así como a partir de la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 18 de Junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, se introducen los mecanismos alternativos para la solución de controversias que en materia penal aseguran la reparación del daño y es hasta el 2 de Julio de 2015, con las reformas a los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 constitucional, que se establecen las bases

para la utilización de éstas formas alternativas de justicia en la aplicación del sistema integral de justicia para adolescentes.

Por otra parte, en el mismo decreto de reforma al inciso c), fracción XXI del artículo 73 constitucional publicado el 2 de Julio de 2015 en el Diario Oficial de la Federación, se facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes dentro de los 180 días siguientes a la publicación del decreto, expidiéndose el 16 de Junio de 2016, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que regula de manera más específica los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de justicia penal para adolescentes y homologa los procedimientos para la aplicación de este tipo de justicia en todas las entidades federativas

PRINCIPIOS RECTORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES EN LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS.

La justicia restaurativa en materia de adolescentes comparte algunos principios

con los mecanismos alternativos de solución de controversias en general, sin embargo, de ella pueden desglosarse muchos otros principios que deberán observarse en la práctica de procesos restaurativos:

a) Mínima intervención.

Según el cual, la solución de las controversias donde estén involucrados estos individuos debe hacerse sin recurrir a instancias judiciales haciendo preferente el uso de estas soluciones alternas - contenidas en las diversas disposiciones de la materia - con pleno respeto a sus derechos humanos (Pineda y Barrera, 2018).

b) Interés superior de la niñez.

Principio cuya determinación debe contemplar el reconocimiento de estos como titulares de derechos, su opinión, su responsabilidad, sus condiciones sociales, individuales y familiares, así como las consecuencias que la decisión tomada en los

procesos pueda tener en su futuro. Lo que obliga a las autoridades, órganos y facilitadores a orientarse hacia lo que resulte más conveniente para su desarrollo y capacidades (Ramírez, 2011).

c) Equidad en los procesos restaurativos.

Según el cual, debe haber un trato diferenciado entre el adolescente y la víctima u ofendido, y que requiere según Vasconcelos (2012) que se tomen en cuenta sus posiciones para llegar a un acuerdo justo y proporcional a los daños causados, ya que de no hacerlo se corre el riesgo de perjudicar a la parte más débil.

d) Honestidad del personal especializado.

De acuerdo con la Ley de Mecanismos Alternativos este principio se reduce a que el facilitador actúe con apego a la verdad, excusándose de intervenir en los casos en los

que no se considere capaz – en cuanto a habilidades, conocimientos, y conflictos de intereses – para llevar a cabo la facilitación de los procesos restaurativos.

e) Enfoque diferencial y especializado.

Principio que permite a los facilitadores llevar a cabo ajustes a los mismos mecanismos tomando en cuenta la edad, género, etnia y condición de discapacidad de los intervinientes.

f) Imparcialidad.

Según el cual el facilitador debe evitar tener preferencias por alguna de las partes, actuando siempre al margen del conflicto e inclinándose solamente a cumplir los fines del proceso mismo. Éste debe verificar si existen factores que le impiden ejercer su función, de manera que de ser así no deberá intervenir en los procesos

(Buenrostro, Pesqueira y Soto, 2013).

g) Voluntariedad.

Principio que se sujeta a que las partes en controversia den su consentimiento de manera libre e informada para participar en el proceso restaurativo, sin que nadie los obligue a iniciarlo, a permanecer en él o aceptar el acuerdo al que se llegue (Vasconcelos, 2012).

h) Cooperación.

Este principio se basa en el hecho de que el ofensor – en este caso el adolescente – debe asumir la responsabilidad de su conducta y comprender el daño que ha ocasionado a la víctima y a la comunidad, lo cual le genera la obligación de enmendar tal daño y para ello necesita la participación de todos los involucrados (Zehr, 2007).

i) Duración razonable o celeridad procesal.

A diferencia de las formalidades estrictas y trámites complejos de la justicia penal para adolescentes, Ríos (2017) considera que los procesos deben ser ágiles y eficaces, porque en ellos se utiliza un lenguaje sencillo y oral para la manifestación de las propuestas de los que intervienen en él, aunque no deben ser precipitados pues podrían derivar en un acuerdo injusto para las partes.

j) Confidencialidad.

Principio que busca que la información aportada - por el adolescente, la víctima u ofendido y en su caso la comunidad - en el proceso restaurativo no pueda ser revelada ni utilizada en el proceso penal en caso de que no se llegue a un acuerdo por aquella vía restaurativa.

k) Reintegración.

En la ejecución de medidas de sanción, este principio busca coadyuvar y hacer posible la reintegración de la víctima, el adolescente, la comunidad y la recomposición del tejido social, mediante programas socioeducativos que generen en el adolescente capacidades y competencias que permitan reducir su reincidencia en la conducta, y así éste sea reinsertado en el contexto social y familiar.

INTERVINIENTES Y DERECHOS GARANTIZADOS EN EL PROCESO RESTAURATIVO.

La justicia restaurativa es un proceso en el que intervienen tres partes interesadas primarias que son la víctima, el delincuente y la comunidad de apoyo, cuyas necesidades son lograr que se repare el daño, que se asuma la responsabilidad y se llegue a un acuerdo completamente restaurativo (Mc Cold y Wachtel, 2006). Además de la participación de órganos especializados encargados de dirigir los procesos restaurativos:

a) El adolescente.

Según la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016) el adolescente como persona cuya edad está entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, tiene entre sus derechos garantizados en estos procesos:

I.- Derecho a la confidencialidad y privacidad.

El cual implica que los datos personales y familiares del adolescente sean protegidos y que toda la información que se aborde en los procedimientos no sea divulgada por ningún motivo, prohibición que se deberá informar a los demás intervinientes en el proceso.

II.- Registro de procesos.

En caso de que la controversia se resuelva mediante una salida alterna – procesos restaurativos en este caso - el adolescente tiene el derecho a que los

registros relacionados con la misma sean destruidos dos años después de haber cumplido con el acuerdo reparatorio o el plan de reparación para la suspensión condicional del proceso.

III.- Derecho a la información. Según el cual, desde la primera intervención el defensor especializado e inclusive el juez, deberá explicar al adolescente los mecanismos alternativos disponibles y sus efectos, exhortándolo a utilizarlos (Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, 2016).

IV.- Derecho de acompañamiento.

El cual consiste en que la persona responsable del adolescente o la persona de su confianza lo acompañen durante los procedimientos, pues éste es considerado por el sistema como una asistencia

general a su persona de tipo psicológico y emotivo.

V.- Derecho a ser escuchado.

El adolescente debe ser escuchado y tomado en cuenta de manera directa, de acuerdo a su edad, estado de desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. Pues debido a la evolución y desarrollo de sus facultades y a medida que aumenta su edad, mayor es su capacidad para ejercer sus derechos (Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, 2016), en particular, el derecho a decidir sobre lo que mejor le convenga en aquellas decisiones donde debe considerarse su opinión.

b) Padres, tutores o representantes legales.

Por tratarse de adolescentes y no de personas adultas – dada su condición especial - y para darles mayor seguridad y confianza, se autoriza a los

padres, tutores, representantes o persona en quien confíen para que los acompañen durante el procedimiento incluso en audiencia de ejecución de medidas (Carlín, 2018).

c) La víctima u ofendido.

La víctima como sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación del hecho delictivo y el ofendido como persona física o moral, cuyo bien jurídico fue puesto en peligro o lesionado por la conducta constitutiva de delito (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014), tienen reconocidos entre otros, los siguientes derechos:

I.- Derecho a la reparación del daño.

Según la Ley General de Víctimas (2013), este comprende la devolución a la víctima de la situación anterior a su comisión, su rehabilitación frente a lo sufrido por el delito, el reconocimiento y

restablecimiento de su dignidad como persona, la no repetición del hecho punible y la compensación o el resarcimiento. Abarcando también la reparación simbólica en la cual el ofensor muestra arrepentimiento y remordimiento por su conducta, lo que ayuda a la víctima a dar el primer paso para “darle el perdón”.

II.- Derecho a ser escuchada. Zehr (2007) refiere que para la recuperación de la víctima, esta tiene el derecho y la oportunidad de narrar - en estos espacios restaurativos - los hechos acontecidos a la persona que le causó el daño, para así poder hacerle comprender el impacto que provocó su conducta.

III.- Derecho a ser acompañada. Según el cual, la víctima podrá contar con el apoyo de sus familiares, amigos o instituciones de apoyo, como lo es la Comisión Ejecutiva de

Atención a Víctimas competente, y que según la Ley General de Víctimas (2013), es la encargada de garantizar sus derechos a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación y a la debida diligencia.

IV.- Derecho a participar.

El involucramiento de la víctima – como principal afectada por el delito - le ayuda a recuperar el sentido de dominio sobre su persona, puesto que por la conducta delictiva se ven perjudicadas por la pérdida de control sobre su vida, planes, sueños, y emociones (Mayorga, 2009).

d) La comunidad.

Como el círculo social más cercano a quien resiente el daño y quién lo ocasionó, tiene la oportunidad de aportar a la reconciliación entre estos y ayudar a evitar la reincidencia del adolescente en el delito, puesto que si es en la

comunidad donde se suscitan estas conductas delictivas, también es ahí donde es posible encontrar las soluciones (González, 2018).

e) El facilitador.

El facilitador como profesional certificado y especializado en materia de justicia para adolescentes, tiene la función de posibilitar la participación de los intervinientes en los procesos restaurativos, lo cual implica dejar controlar los resultados del proceso a las partes mismas - para que puedan expresar sus deseos, necesidades, intereses e ideas - interviniendo sólo para guiar el proceso de comunicación.

PROCESOS RESTAURATIVOS APLICABLES PREVIO AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EN EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SANCIÓN.

Un proceso restaurativo es aquel en el que las partes afectadas por la conducta delictiva buscan resolver la controversia

causada por el delito con el apoyo de un facilitador, y que puede derivar en un acuerdo o “resultado restaurativo”. En nuestro país se pueden aplicar en dos etapas:

I.- Inicio del procedimiento:

a) Reuniones previas.

Antes de iniciar con las reuniones conjuntas el facilitador debe llevar a cabo reuniones de preparación con todas las partes involucradas, identificar sus necesidades y disposición para participar, debe explicar el modelo a utilizar y verificar que el adolescente haya aceptado su responsabilidad como requisito indispensable para realizar la reunión conjunta.

b) Reunión de la víctima con la persona adolescente.

Este es un proceso mediante el cual se proponen y construyen soluciones a la controversia entre las partes - víctima u ofendido, adolescente y su

representante -pero sin la participación de la comunidad afectada. Es por ello que tiende a ser más privada y rápida de realizar que la junta o los círculos cuando se trata de delitos no graves (Maltos, 2017).

c) Junta restaurativa.

Se trata de un mecanismo en el que participan tanto la víctima u ofendido, la persona adolescente y la comunidad afectada, para proponer soluciones en el libre ejercicio de su autonomía y llegar a un acuerdo, que según la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2014) debe tomar en cuenta sus necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, su reintegración a la comunidad y la recomposición del tejido social.

d) Círculos.

Estos además de reunir a la víctima u ofendido y al adolescente, involucran a otras personas como sus familiares, operadores del sistema de justicia y cualquier otra persona miembro de la comunidad afectada. Y en los que sentados en un círculo o en varios, pueden contar su experiencia en torno al hecho delictivo y expresar sus sentimientos, a través del diálogo dinámico y la utilización de un objeto para determinar el turno de sus intervenciones, lo cual permite escuchar y reflexionar para comprender mejor el conflicto y en su caso, sanar la relación entre las partes (Choya, 2014).

II.- Ejecución de medidas de sanción:

a) Procesos restaurativos.

Pueden aplicarse en esta etapa la reunión de la víctima u ofendido con la persona adolescente, la junta restaurativa y los círculos, y en

caso de delitos que ameriten internamiento, sus reuniones de preparación deberán ser de al menos seis meses y procedentes solo a solicitud de la víctima u ofendido (Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, 2016).

b) Programas individuales de justicia restaurativa.

En los cuales pueden participar la persona adolescente, la víctima u ofendido y la comunidad afectada - por separado y sin encuentros entre ellos - en ciertas actividades que implican tareas de reflexión sobre el hecho realizado, el daño causado y su reparación, bajo el principio de justicia restaurativa (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016).

CONCLUSIÓN.

El procedimiento penal para adolescentes visto desde una perspectiva restauradora, entraña toda una infraestructura de principios, intervinientes, derechos y

procesos que aún en nuestros días hace falta consolidar en el ámbito penal, empezando con su conocimiento para terminar con su efectiva implementación. Si bien es cierto, en los procesos restaurativos entran en juego muchos principios rectores compartidos con los mecanismos alternativos de solución de controversias que normalmente conocemos, también lo es el hecho de que al tener el adolescente, condición de persona en desarrollo, se implican nuevos principios que buscan brindarle una protección más integral, humana y especializada en todas las etapas donde intervenga. Al mismo tiempo, que la víctima sigue ocupando ese papel central en su búsqueda por la reparación del daño.

La inclusión de otros intervinientes en el proceso tales como la comunidad y el facilitador, suponen ese cambio de paradigma basado en que la solución a los

conflictos penales no se consigue mediante la imposición de penas sino mediante el apoyo del entorno social y del personal especializado en materia de adolescentes.

De todos los procesos vertidos en estas líneas, posiblemente los círculos restaurativos sean los que tiendan a alcanzar un resultado más satisfactorio y efectivo por el involucramiento de prácticamente todo el entorno social, familiar e institucional, sin embargo, no es posible echar a andar toda la maquinaria sin antes hacer una oportuna capacitación de quienes los implementan y la adecuada comunicación de los beneficios que éstos implicarían, lo que se traduciría en un mayor grado de confianza por parte de la sociedad hacia éstos sistemas que aún están emergiendo en el México actual.

LITERATURA CITADA

Buenrostro, R., Pesqueira, J., y Soto, M. A. (2013). *Justicia alternativa y el sistema acusatorio*. México: SEGOB.

Carlín, A. (2018). *Manual básico de justicia para adolescentes*. México: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

Choya, N. (2014). *Prácticas restaurativas: círculos y conferencias*. España: Sociedad Vasca de Víctimología.

Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de marzo de 2014.

González, M. (2018). *Justicia restaurativa: una mirada a las necesidades de la víctima, la parte ofensora y la comunidad*. *Ciencia Jurídica*, (15), 93-108.

Ley General de Víctimas. *Diario Oficial de la Federación*, México, 9 de enero de 2013.

Ley Nacional de Ejecución Penal. *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de junio de 2016.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. *Diario Oficial de la Federación*, México, 29 de diciembre de 2014.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de junio de 2016.

Maltos, M. (2017). *La justicia restaurativa en las leyes “nacionales” mexicanas*. *Sistemas judiciales*, (20), 34-47.

Márquez, A. E. (2007). *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria*. *Prolegómenos. Derechos y valores*, 10(20), 201-212.

Mayorga, M. (2009). *Justicia restaurativa, ¿una nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil costarricense (tesis de licenciatura)*. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Mc Cold, P., y Wachtel, T. (Junio de 2006). *En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa*. En A. Virgina (Presidencia), *Justicia restaurativa en Costa Rica: acercamientos teóricos y prácticos*. Conferencia llevada a cabo en el I Congreso de Justicia Restaurativa, San José, Costa Rica.

Pineda, Y. B., y Barrera, J. L. (2018). *Los derechos humanos inherentes a los principios de la justicia penal para adolescentes en México*. *Anuario de derechos humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, 2(2), 111-138.

Ramírez, J. C. (2011). *Justicia penal para adolescentes, principios y jurisprudencia*. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, (5), 109-138.

Ríos, M. G. (2017). *Justicia restaurativa (objetivo, principios y etapas)*. *Nova Iustitia. Revista Digital de la Reforma Penal*, (20), 198-223.

Vasconcelos, R. (2012). *Los mecanismos alternativos de solución de controversias en el nuevo proceso penal mexicano*. *Revista de la facultad de derecho de México*, 61(255), 95-154.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. EUA: Good Books.

EL SISTEMA JUVENIL PENAL ACTUALMENTE EN MÉXICO

* Freddy Alexis de los Santos Aquino

** Lenin Méndez Paz

* Estudiante de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades

Artículo Recibido: 07 de octubre 2020. Aceptado: 29 de septiembre 2021.

RESUMEN. “A los 14 años roban, secuestran y venden droga”. La delincuencia juvenil en México va en aumento, lo que se suma al índice y se mantiene un parámetro elevado de delitos cometidos por menores. Si bien son autores de un hecho delictuoso, el agravante es la minoría de edad y muchas de las veces, estos menores son víctimas de irregularidades durante un enjuiciamiento penal, pues la falta de asesoramiento los obliga a aceptar la responsabilidad penal, ya que, el número de defensores desafortunadamente no son suficientes, y al incrementar las incidencias delictivas, se reduce el brindarles asesoría conforme a derecho, sin embargo, con la correcta implementación de un modelo estricto en donde la solución de controversias fuera obligatoria, los derechos humanos en miles de jóvenes que han sido vulnerados se evitaría un proceso penal inquisitivo, garantizando que su estancia en un reformatorio sea eficaz, segura, recreativa y educativa.

Palabras Clave: Adolescente; Controversias; Proceso; Prevención; Derecho; Modelo.

INTRODUCCIÓN.

La Institución familiar es reconocida como el núcleo de toda sociedad, por tanto, en el seno familiar los menores desarrollan valores morales autónomos, que influyen en su personalidad física y de convivencia social, mismos que son externados fuera del hogar. De lo anterior depende parte de la falta de valores que los menores

reciben, la familia debe proporcionar a los niños y adolescentes un ambiente sano y de refugio, sus líderes familiares deben proporcionar protección, cariño y afecto en todo momento ya que esto les garantiza un desarrollo personal y no solo cuando estos se sientan expuestos al peligro.

En diferente análisis psicológicos-criminales se expone que el comportamiento delictivo en menores llega a desarrollarse debido a un trauma generado en la infancia que es el detonante, ya sea momentáneo o se reserve para un futuro y que en una exposición de un conflicto o por una situación que origine conductas delictivas, (un ejemplo es el bullying, o acoso escolar) o bien, por influencia de un tercero (ya sea delincuente directo o indirecto) que motiven dichas conductas.

Cuando el menor sale de un ambiente familiar corrompido, donde presencia violencia entre padres o él es víctima de cualquier tipo de violencia, su desarrollo emocional y conductual se ven afectados, originando patrones conductuales, verbales y corporales, - lo que conlleva un desenvolvimiento social negativo-, participando en el futuro en situaciones conflictivas, como, por ejemplo, realizar abusos escolares (Bullying) o cometer actos delictivos.

Sutherland, Edwin (1940) señala que “el individuo lejos de nacer delincuente, o heredar o imitar comportamientos socialmente reprochables... aprende a ser criminal” (p. 29).

Tomemos en cuenta la teoría del Aprendizaje Social de Bandura, en la que se expone que: los niños observan a las personas que los rodean para ver e imitar cómo se comportan. Los individuos observados son llamados modelos. En la sociedad, los niños están rodeados de muchos modelos influyentes, como los padres y otros miembros de la familia, personajes de la televisión, amigos, maestros de la escuela, etc.

Los menores prestan atención a todas estas personas o modelos y codifican su comportamiento. Posteriormente, ellos pueden imitar la conducta que han observado; pueden hacer esto sin importar si el comportamiento es apropiado o no.

ORIGEN DE LOS COMPORTAMIENTOS DELICTIVOS EN ADOLESCENTES.

Enfocándonos en la frecuencia con INEGI respecto a los adolescentes que cometen delitos, tenemos que: la adolescencia cuya etapa abarca entre los 10 y 19 años de edad, es la fase de la vida con mayor potencial, pero también presenta muchos riesgos.

Durante esta etapa, los menores de edad exploran o copian actitudes de personas a su alrededor, de igual modo todo aquello que puede significar un acto no clasificado como legal (solo por decirlo de un modo) despierta el deseo de tentación, lo cual se manifiesta como un modo de vida peligroso que trae consecuencias, a veces para toda la vida.

El género masculino es el responsable de la mayoría de los delitos que se cometen. En particular, una pequeña fracción de ellos, *El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2019) señala que “el entre el 30% y el 40%” (UNICEF), de los condenados por delitos no relacionados con las drogas, concentra gran parte de*

las infracciones.

Delinquir es hipotéticamente normal durante la edad adulta, y la mayoría lo han hecho desde una temprana edad, pues muchos han sufrido traumas infantiles que los orillan a tomar actitudes negativas; *Moffitt, Terrie (2018) señala que “más del 90% de los adolescentes varones comete actos ilegales” (p. 188).*

Ese comportamiento antisocial, sin embargo, se corrige casi siempre con el paso del tiempo. *“La edad del crimen comienza entre los 8 y los 14 años, alcanza su cumbre entre los 15 y los 19 y se acaba progresivamente entre los 20 y los 29” (Moffitt, Terrie, 2018, p. 192).* En esa etapa, se mezclan dos tipos de jóvenes delincuentes: una mayoría que solo lo será durante la adolescencia y una minoría que seguirá siéndolo muchos años después.

Uno de los estudios más recientes sobre este último grupo, que observó que “La trayectoria criminal de individuos con un gran número de condenas, [mostraba

que] además de comenzar a delinquir a temprana edad... compartían una infancia marcada por los abusos y la falta de atención por parte de sus tutores... además de contar con personas cercanas que ya habían cometido actos delictivos” (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, México, 2019).

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en un artículo, que revisa el conocimiento acumulado sobre la materia desde 1993, trata de identificar también quienes son esos pocos adolescentes que no se saltan la ley. Tratándose de una actividad tan normal en los grupos de chicos de esta edad, Moffitt plantea que son algunos de los menos aceptados en su entorno los que pasan la adolescencia sin delinquir, pues se describen como excesivamente controlados, faltos de confianza social y tuvieron sus primeras experiencias sexuales más tarde que la media.

Moffitt, Terrie (2018) señala que “parte de estos adolescentes pueden ser parcialmente excluidos durante esa edad,

pero acaban teniendo más éxito en la vida”. En este sentido, la investigadora considera que, aunque sería deseable eliminar la delincuencia también en esa etapa de la vida, duda que sea posible. (p. 122).

Este tipo de conocimiento podría tener aplicación práctica, por ejemplo, a la hora de identificar a los distintos delincuentes juveniles. Habría que, distinguir los pocos que provienen de entornos desfavorables y tienen mal pronóstico de los muchos que vienen de entornos normales y tienen buen pronóstico.

Redondo, Santiago (2018) señala que

“En la mayoría de los casos, los jóvenes van a dejar de delinquir de una forma natural por la maduración cerebral que sucede entre los 18 y los 22 años, ayudados por la inserción en la vida adulta, por la universidad, por un trabajo o por una pareja [muchos intereses que atraen al joven y son incompatibles con una vida de infracción]” (p. 66)

“En algunos casos, cuando se aplican medidas muy duras, ese desistimiento se colapsa y esos jóvenes pueden ver prolongada su delincuencia” (Redondo, Santiago, 2018, p. 66), añade.

En su revisión, Moffitt no se ocupa de las adolescentes, “La situación con las chicas es distinta. Muy pocas chicas llegan a convertirse en delincuentes, menos del 1%. Además, el comportamiento antisocial de las chicas está más influido por la pubertad y por los novios” (Moffitt, Terrie, 2018, p. 198), continúa. “Si comparamos varones con mujeres, hay diferencia en la prevalencia delictiva” (Redondo, Santiago, 2018, p. 82), coincide.

“En delincuencia internacionalmente, la prevalencia es que por cada mujer adulta que comete delito, lo hacen 10 hombres” (Redondo, Santiago, 2018, p. 84), prosigue. *“En el caso de los jóvenes, por cada chica que participa en infracciones no tan graves, lo hacen 5 chicos. En chicas es más difícil de conocer lo que sucede porque como hay menor prevalencia, hay*

menos datos” (Redondo, Santiago, 2018, p. 84), concluye.

Redondo, Santiago (2018) señala que *“las razones en la diferencia de la participación delictiva son muy variadas, desde elementos socioculturales que pueden favorecer una mayor agresividad en los varones, [además de elementos psicobiológicos] como la forma de reaccionar a las amenazas ambientales”.* (p. 86)

El trabajo de investigadores como Moffitt o Redondo trata de comprender los orígenes del comportamiento antisocial y, aunque reconocen que no siempre es posible, aspiran a influir en la creación de una justicia mejor para la sociedad y para individuos que pueden ver truncada su existencia por decisiones erróneas difíciles de separar de una etapa de su vida.

¿AUMENTO DE PENAS AYUDA A DISMINUIR EL ÍNDICE DELICTIVO?

La doctrina nacional y extranjera reciente, coincide en que no hay evidencia

suficiente de que los delitos disminuyan, al aumentar la pena aplicada a los mismos. Asimismo, que, cuando la hay, la disminución es marginal, a un costo económico muy alto para el Estado.

También, que los estudios criminológicos no habrían despejado adecuadamente los efectos puros del encarcelamiento de aquellos derivados de otros cambios estructurales. Por último, que *“algunas investigaciones criminológicas sugerirían que en casos como el de México, que ya presenta altas tasas de prisión, un eventual aumento de la población condenada puede eventualmente traducirse en un aumento de la delincuencia”* (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, México, 2019).

Los autores nacionales Elena Azaola, Jiménez Ornelas y René Alejandro coinciden que no hay información suficiente, trabajada, disponible y compartida; lo que fuerza a seguir la experiencia comparada, en especial, la derivada de organismos ingleses y estadounidenses, estos concluyen que:

1.- Que los sujetos con una motivación para delinquir generalmente no consideran la penalidad futura asociada a su comportamiento delictivo, al ser considerada como un evento distante y quizás poco probable.

2.- Que los factores que sí ayudan a disminuir los delitos son aquellos de disuasión focalizada, es decir, patrullaje focalizado, encuentros con oficiales de libertad condicional, etc.

EJECUCIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL PARA ADOLESCENTES.

La justicia restaurativa propone la resolución pacífica de los conflictos; esto, con el objetivo principal de garantizar el restablecimiento de la justicia y con ello contribuir a mantener sociedades más sanas; ya que, en lugar de determinar cuánto castigo se aplica por determinado delito, la justicia restaurativa mide cuánto daño se repara o cuánta recurrencia de violencia se previene mediante un proceso efectivo de reintegración a la sociedad.

Enfocados en los mecanismos de justicia restaurativa que se aplica al sistema de justicia penal, la sección que nos interesa se especialista en los menores de edad. La organización de las naciones unidas (2016) señala que “por tratarse de niños y/o adolescentes los instrumentos de justicia restaurativa... se puede incorporar en cualquiera de las etapas del proceso penal” (ONU), pudiendo ser antes de empezar el proceso y/o posterior a la terminación de un caso, por ejemplo: desde la aprehensión del menor, hasta la reintegración a la sociedad y su seguimiento.

Sin embargo, el sistema de justicia penal en México aún cuenta con deficiencias que no permiten el debido desarrollo de los mecanismos de justicia restaurativa, ya que, se opta por una percepción que, categoriza a niños o adolescentes como delincuentes sin importar si cometieron alguna infracción penal, solo considerando factores de tiempo, lugar y en su caso, acción. Es necesario educar acerca de la eficacia de los programas de justicia restaurativa y difundir información sobre los beneficios significativos de estos

programas en los menores y sus familias.

Si se lograra la implementación del mecanismo de justicia restaurativa, la percepción social de menores (con antecedente criminales) como amenaza a la seguridad, no tendría lugar. Si la mayoría de los adolescentes involucrados en el sistema penal, lograran acceder a los servicios restaurativos, obtendrían un apoyo optimizado e incluso se buscaría lograr el abandono de los cargos en sus contras.

No obstante, existe la necesidad de una base jurídica para la implementación obligatoria del mecanismo de justicia. Sin un marco jurídico, la aplicación de los procesos restaurativos pueden ser irregular o incoherente, o incluso se puede llegar al abandono total de estos procesos debido a los cambios en las percepciones políticas y sociales. Afortunadamente, tenemos las normas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que señala “existe la obligación de asegurar enfoques adaptados a los niños y no punitivos, garantizando salvaguardas

legales paramenores” (UNICEF).

Una legislación especializada de justicia restaurativa exclusiva para menores, podría prevenir la criminalización de los adolescentes dentro del proceso. Así, con el apoyo legal y los recursos necesarios, se podrá implantar la justicia restaurativa obligatoria, ayudando a los menores a llevar procesos más justos y protegiendo sus derechos, en algunos casos evitar introducirse a un proceso y en caso de condena, garantizar la reinserción próspera para el menor.

USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN UN MODELO DE SISTEMA JUVENIL.

La reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (de ese entonces aun república), implicó:

“reconocer a los adolescentes acusados de cometer delitos el derecho al debido proceso como base del reconocimiento del niño como sujeto de derechos sin dejar de considerar que se encuentra

en etapa de desarrollo, lo que se refleja en la consideración de una imputabilidad disminuida, respecto de las conductas delictivas que cometa”(Blanco, Cecilia, 2018, p. 86);

y la implementación de un programa normativo de respuestas concretas para abordar estos casos, dirigidas a prevenir y controlar a la delincuencia juvenil y apoyar a los sujetos inmersos en ella.

Ambas implicaciones suponen, como premisa inicial, comprender a la nueva justicia juvenil, no como la continuación del modelo tutelar ni un régimen penal para adultos atenuado, sino como un sistema de responsabilidad penal especializado que exige la protección cuidadosa, estricta y reforzada de los derechos de los adolescentes, y que presupone ciertas consideraciones relacionadas con el trato del ordenamiento jurídico que da a los individuos.

Con relación al sistema penal, las normas de la justicia para adolescentes asumen ciertas desventajas comprobadas empíricamente, relacionadas con su funcionamiento; entre ellas destaca la aparición de: un carácter selectivo y estigmatizante, su escasa capacidad para resolver conflictos, su tendencia a excluir a los sujetos en situación desventajosa, y los perjuicios e inconvenientes que sobre la socialización ocasiona a los individuos el encierro.

Esto no solo vulnera el buen desarrollo del proceso, sino también, que durante el proceso el menor se ve afectado si alguna de las desventajas antes mencionadas se presenta durante su proceso penal, afectándolo no solo legalmente, sino también íntegra y psicológicamente. He aquí la importancia de la implementación obligatoria de medios de justicia, cierto modo dejar a un lado todas las desventajas, sino también ayudar al menor durante su proceso penal, garantizando sus derechos y verificando que pueda reintegrarse a la sociedad de la manera correcta.

A pesar de ello, la no implementación obligatoria de la justicia restaurativa en el proceso penal de menores de edad, da paso a una crisis que resulta cuando las víctimas, los ofensores y los miembros de la comunidad se sienten afectados por la comisión de hechos violentos o delitos y la justicia retributiva no responde a sus necesidades. Surgen entonces sentimientos de frustración, porque el proceso judicial sólo sirve para agudizar las heridas y polarizar el conflicto social.

En el Estado mexicano existe ya un sistema especializado para el proceso penal, con una justicia restaurativa obligatoria, se pueden atender los casos en los cuales está de por medio la intervención de menores, de jóvenes, que ante todo (independientemente de su edad, condición social o económica) son personas con un lugar en la sociedad.

De este modo, entendemos a una conducta delictiva como vinculatoria de la víctima al ofensor y a toda la sociedad como resultado de un conflicto cuando somos capaces de valorar el delito,

Rodríguez Palop, María (2013) señala que "un conflicto humano que provoca la ruptura de las expectativas sociales simbólicamente compartidas". (p. 30)

Por esta razón, la política criminal del Estado enfocada en menores de edad, debe estar orientada actualmente a establecer mecanismos enfocados a que los tres agentes: víctima, ofensor, y sociedad, recuperen la sensación de orden y seguridad; que las víctimas reciban una restitución por el daño causado y los menores de edad se responsabilicen por el daño. Igualmente, la justicia restaurativa se debe buscar que los miembros de la comunidad nos involucremos tanto en el proceso de prevención, como en los encuentros víctima-ofensor, con un seguimiento puntual.

Cabe resaltar que la operatividad de este modelo de justicia requiere la formación de facilitadores, así como la creación de espacios en donde las personas puedan encontrarse en un ambiente de respeto y confianza.

En consecuencia, corresponde al Estado mexicano a través de sus instituciones educar, parpadear a un lado la violencia represiva y ser respetuoso en sus acciones de control de los derechos humanos, con un papel positivo de preservación del orden en un espacio, el cual posibilite la aceptación de acciones tendientes al reconocimiento. Para ello se usa la escucha activa y un lenguaje no violento para conocer las historias mutuas, dejando atrás las versiones encontradas. Con esto se facilita un puente a las diversidades y se crea una comunidad de intereses. La mejor estrategia es la negociación asistida de la buena voluntad de las partes para concluir el enfrentamiento, dando paso al reconocimiento de la común interdependencia.

CONCLUSIONES.

Podemos concluir que; con la implementación de un sistema de justicia restaurativa obligatoria durante el proceso penal aplicado a menores de edad se podría lograr que, el menor de edad pudiera ponerse en contacto directo con la parte afectada por sus acciones, dando

la oportunidad de poder llegar a un acuerdo satisfactorio para las necesidades e intereses tanto de menor como de la parte afectada, de ese modo, ambas partes (tanto el menor como la parte afectada) asumirían control y responsabilidad permitiendo mediación y conciliación, pudiendo así evitar que el menor llegara a una sentencia condenatoria que le prive de la libertad, ya que, el delito sería tratado como solo un conflicto permitiendo o impidiendo que el menor no sea sometido a un proceso penal, esto, sumado a un seguimiento correcto, garantiza, que el menor aprenderá de su error, y esto puede causar en el interés por mejorar sus relaciones sociales, promoviendo la

comprensión, la pluralidad, la tolerancia, la cooperación, la participación, entre otros valores.

Este sistema o modelo deberá responder, por un lado, a una transgresión al sistema de Derecho, pues reconoce que la minoría de edad no implica una irresponsabilidad del menor y por el otro, responde a las características del sujeto al que se le va a aplicar, reconociendo cada uno de los derechos humanos inherentes a su condición de persona y las garantías de un debido proceso además de aquellos derechos y garantías que emergen de su calidad de persona en desarrollo.

LITERATURA CITADA

Artículo 01. Convención Sobre Los Derechos Del Niño. Unicef Comité Español, 20 de noviembre de 1989; Última publicación: 06-06-2006.

Artículo 19. Ley Para La Protección De Los Derechos De Niñas, Niños Y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo de 2000; Última reforma: 19-08-2010.

Augusto de Luna, J. (2008) Jornadas Iberoamericanas. Oralidad En El Proceso Y Justicia Penal Alternativa. 2da., Ed. Ciudad de México, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Bazemore, G. y Walgrave, L. (1999) Justiciar Restaurativa Juvenil. Missouri, EE. UU: Willow Tree.

Beristain, A. (2004) Protagonismo De Las Víctimas De Hoy Y Mañana (Evolución En El Campo Jurídico Penal, Prisional Y Ético). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

- Blanco, R., Díaz, A., Heskia, J. y Rojas, H. (2004). *Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas Y Propuestas De Política Pública*, Colección de Investigaciones Jurídicas, (Vol. 6). Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Beloff, M. (2005) *Los Adolescentes y el sistema penal*. Buenos Aires, Argentina: Palermo.
- Barbosas, I. (2006) *El Valor Del Perdón*. Ciudad de México, México: Selector Editoriales.
- Binder, A. (2006) *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, República Dominicana: Escuela Nacional de Jurisprudencia.
- Britto, D. (2010) *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Quito, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Binder, A. (2011) *Análisis Político Criminal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- Blanco, C. (2016) *Estudio Histórico Y Comparado De La Legislación De Menores Infractores*. Monterrey, México: Porrúa.
- Carranza, E. (2001). *Justicia Penal Y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles*. Ciudad de México: Siglo XXI.
- Camargo, M. (2003) *La Reparación Del Daño Al Ofendido En La Legislación Sonorense*. Sonora, México: Revista Jurídica de la Academia de Derecho de la Universidad de Sonora.
- Crespo, M. (2004) *El Perdón. Una Investigación Filosófica*. Madrid, España: Encuentro.
- Cesano, J. (2007) *Reparación Y Resolución Del Conflicto Penal: Tratamiento En El Código Penal Argentino Y Perspectivas En El Proyecto De Reforma Integral 2006*. Buenos Aires, Argentina: Encuentro.
- Carpizo, J. (2012) *Los Derechos De La Justicia Social: Su Protección Procesal En México*. Ciudad de México, México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- Castellanos, R. (2013) *Comprendiendo La Relación Entre Bienestar Subjetivo, Cohesión Y Relaciones Sociales. Una Aproximación Al Caso De México Y Sus Entidades Federativas*. Ciudad de México, México: Circunstancia.
- Choya, N. (2014) *Prácticas Restaurativas: Círculos y Conferencias; Justicia Restaurativa*. Puebla, México: País Vasco.
- Calvo, R. (2014) *Mapeo De Conflictos: Técnica Para La Explotación De Los Conflictos*. Monterrey, México: Gedisa.
- Domingo, V. (2008) *Justicia Restaurativa Y Mediación Penal De La Teoría A La Práctica*. Madrid, España: Lex Nova
- Domingo, V. (2011) *Contexto Teórico-Práctico De La Justicia Restaurativa En Europa Con Especial A España, Guayaquil, Ecuador: Congreso Internacional de Ecuador*.
- Domingo, V., Sluytman, M., Rea, L., M. del Val, T. y Herrero, V. (2012) *Una Mirada Hacia La Justicia Restaurativa: Recuperando El Derecho Perdido*. Guayaquil, Ecuador: Marcador.
- Diez, J. (2014) *Libro Mediación Penal Y Justicia Restaurativa*. Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Documento de lectura general. Revisado en <https://inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/INEGI> el 20 de abril de 2020).

Fizas, V. (2001) *Cultura De Paz Y Gestión De Conflictos*. Barcelona, España. UNESCO.

Gorjón, F. (2014) *Mediación Penal Y Justicia Restaurativa*. Ciudad de México, México: ASIDMASC.

Gorjón, G., Gorjón, F. y Otros. (2015) *Comentarios A La Ley Nacional De Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias En Materia Penal*. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.

Gorjón, F. (2015) *Teoría De La Impetración De La Justicia. Por La Necesaria Ciudadanización De La Justicia Y La Paz*. Ciudad de México, México. Comunitaria.

Howard, Z. (1990) *Changing Lenses: A new focus for Crime and Justice*. Harrisburg, Pennsylvania: Herald Press.

Hikal, W. (2010) *Criminología, Derechos Humanos y Garantías Individuales*. Ciudad de México, México: Porrúa.

Hikal, W. y Fernández, J. (2011) *Criminología Psicológica*. Ciudad de México, México: Porrúa.

Hikal, W. (2011) *Metodología Y Técnica De Investigación Criminológica*. Ciudad de México, México: Porrúa.

Heróndale, J. (2018) *Delincuencia, Menores Y Efectos Sociales*. Salamanca, España: Gaceta de la Universidad de Salamanca.

Lozano, E. (2015) *Política Criminal En La Sociedad Moderna. Un Acercamiento Al Pensamiento De Franz Von Liszt Y Su Incipiente Política Criminológica*. Monterrey, México: Porrúa.

Miralles, T. (1982) *Métodos Y Técnicas De La Criminología*. Monterrey, México: Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Marshall, T. (1999) *Justiciar Restaurativa Juvenil*. Nueva York, EE. UU: Overview.

Marchiori, H. (2007). *Principios De Justicia Y Asistencia Para Las Víctimas. Estudios Sobre La Victimización*. Buenos Aires, Argentina: Encuentro.

Malvárez, J. (2008) *La Reparación Del Daño Al Ofendido O Víctima Del Delito*. Ciudad de México, México: Porrúa.

Márquez, Á. (2009) *La Doctrina Social Sobre La Justicia Restaurativa*. Ciudad de México, México: Prolegómenos.

Márquez, Á. (2015) *La Doctrina Social Sobre La Justicia Restaurativa. Prolegómenos: Derechos Y Valores*. Madrid, España: Redalyc.

Poulton, R. (1973) *Estudio Multidisciplinario De Salud Y Desarrollo De Dunedin*. Wellington, Nueva Zelanda: Queen Mary.

Pizarro de Zulliger, B. (2003) *Neurociencia Y Educación*. Valencia, España. La Muralla.

Pérez, O. (2014) *La Justicia Restaurativa: Aproximaciones Teóricas, En Alfredo Islas Colín, Medicación Y Derechos Humanos*. Ciudad de México, México: Porrúa.

Publicación/documento Citando, Material del Fondo Internacional de Emergencia de Las Naciones

Unidas para La Infancia. Documento de lectura general. Revisado en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-childrens-fund/> el 20 de abril de 2020.

Publicación/documento Citando, Material de la Organización de las Naciones Unidas. Documento de lectura general. Revisado en <https://www.un.org/es/aboutun/> el 20 de abril de 2020.

Rodríguez, M. E. (2013) Justicia Retributiva Y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los Derechos De Las Víctimas En Los Procesos De Reconstrucción", Cátedra Unesco Y Cátedra Infancia: Derechos Humanos Y Políticas Pública. Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia.

Redondo, S. (2018) Aplica La Psicología. Barcelona, España: Universidad de Barcelona.

Sutherland, E. (1937). El ladrón profesional: por un ladrón profesional. Chicago, EE. UU: University of Chicago Press.

Sutherland, E. (1942) Desarrollo de la Teoría, sobre el análisis de la delincuencia. Chicago, EE. UU: University of Chicago Press.

Sutherland, E. (1949) Delincuencia de cuello blanco. Nueva York, EE. UU: Holt, Rinehart y Winston.

Van Ness, D. y Strong, K. (1997). Restoring Justice. Cincinnati, EE. UU: Anderson Publishing.

DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS EN TIEMPOS DE COVID-19

* Rocío Guadalupe Méndez Osorio

** Oscar Pérez Baxin

* Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 16 de agosto 2021. Aceptado: 27 de septiembre 2021.

RESUMEN. Los niños son de los grupos más vulnerables y afectados por la actual pandemia mundial llamada Covid-19. En los Estados esta la labor de vigilar el cumplimiento de cada uno de estos derechos, es por ello que se trabajó en los derechos que los Estados deberían prestar atención ya que son los derechos más afectados por la pandemia, estos derechos afectados son el derecho a la salud, la educación, derecho a la información y participación, esparcimiento, juego y actividades culturales, y con ello tomar las medidas que de tal modo cuiden de la salud de los menores, pero sin descuidar los demás derechos establecidos en instrumentos internacionales como lo es, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Palabras Clave: niños; covid-19; derecho; salud; educación; información.

INTRODUCCIÓN.

Según la información básica de la Organización mundial de la Salud, el COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían

declarado en Wuhan (República Popular China).

Los síntomas más habituales de la COVID-19 son: fiebre, tos seca y cansancio.

Otros síntomas menos frecuentes y que pueden afectar a algunos pacientes son:

Pérdida del gusto o el olfato, congestión nasal, conjuntivitis (enrojecimiento ocular), dolor de garganta, dolor de cabeza, dolores musculares o articulares,

diferentes tipos de erupciones cutáneas, náuseas o vómitos, diarrea, escalofríos o vértigo.

Entre los síntomas de un cuadro grave de la COVID-19 se incluyen:

Disnea (dificultad respiratoria), pérdida de apetito, confusión, dolor u opresión persistente en el pecho, temperatura alta (por encima de los 38° c).

La convención de los derechos del niño en su artículo primero define al niño como: “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. («ACNUDH | Convención sobre los Derechos del Niño», s. f.).

En el presente artículo se desarrollarán cinco principales derechos que han sido afectados por la pandemia de COVID- 19 y que están plasmados en la Convención Sobre Los Derechos Del Niño.

¿CUÁLES SON LOS DERECHOS MÁS AFECTADOS POR LA PANDEMIA?

Profundamente preocupada por los alarmantes niveles de propagación de la

enfermedad, por su gravedad y por los niveles también alarmantes de inacción, la OMS determina en su evaluación que el COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia (Organización Mundial de la Salud, 2020a).

Según la cronología elaborada por Pérez & Monroy, (2021) el 28 de febrero de 2020 se anunció oficialmente el primer infectado de Covid-19 en México. Dando pasó así a anunciar el 18 de marzo de 2020 las primeras muertes por el virus, y por consecuencia el 20 de marzo de 2020 decretar la suspensión de clases presenciales por la pandemia. Para el caso de Tabasco el 18 de marzo de 2020 la Secretaría de Salud Estatal confirmó a la primera persona contagiada, según informó, fue una mujer de 61 años que llegaba de Europa, esta fue detectada en el aeropuerto de la ciudad de Villahermosa al cruzar los filtros de sanidad (R. Alberto, 2020).

A la fecha del 23 de septiembre de 2021 según datos actualizados de la Organización de las Naciones Unidas México en el mundo se lleva un conteo total de 229.373.963 casos confirmados y

4.705.111 muertes, para el caso de México reporta 3.597.168 casos totales y 273.391 defunciones. Por último, en el informe técnico diario del Estado de Tabasco del día 22 de septiembre de 2021 señala que Tabasco registra 130 mil 399 casos confirmados y 5 mil 234 defunciones (Gobierno de Tabasco, 2021).

Esta enfermedad afectó todos los entornos en los que convivíamos comúnmente, al igual que ha afectado las situaciones de nuestras vidas en todos los niveles de edades. Uno de los grupos afectados por la pandemia son los niños, ya que ellos por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, así como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Algunos de los cambios que ha impactado en la vida de los menores de edad son: emocionales, psicológicos, en su salud, además del ámbito escolar al verse obligados a recibir clases de manera virtual, dificultando la comprensión y el aislamiento social, al no poder desarrollarse de manera normal con otros niños o adolescentes de su edad.

En lo que va del 2021, los casos por covid-19 en los menores han aumentado y así lo han afirmado pediatras en una entrevista por foro tv: “Hemos visto mayores casos de COVID-19, esta nueva variante se ha demostrado que si tiene más afección en la población pediátrica que va de 2 a 16 años. Estamos teniendo 2-3 niños por semana, cuando antes era quizás 1 o 2 por mes”. (Gutiérrez, 2021).

El Comité de los Derechos del Niño es el encargado de vigilar el seguimiento en los estados sobre la aplicación y medidas que se tomen para salvaguardar los derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño, de los derechos mencionados en la presente convención, los que han sido más afectados debido al confinamiento son los siguientes:

ARTÍCULO 17. ACCESO A UNA INFORMACIÓN ADECUADA.

Los medios de comunicación social desempeñan un papel importante en la difusión de información destinada a los niños, que tenga como fin promover su bienestar moral, el conocimiento y la comprensión entre los pueblos, y que respete la cultura del niño. Es obligación

del Estado tomar medidas de promoción a este respecto y proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

En cuanto a este derecho el comité sobre los derechos del niño preocupado por el grave efecto que trae la pandemia a los niños, niñas y adolescentes emitió ciertas recomendaciones (Comité de Derechos del Niño, 2020. 8 abril) que tienen que tomar en cuenta los estados para respetar los derechos del niño, dos de ellas es la de difundir información precisa sobre COVID-19 y cómo prevenir la infección y la segunda es brindar oportunidades para que las opiniones de los niños sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia. Los niños, niñas y adolescentes deben comprender lo que está sucediendo y sentir que participan en las decisiones que se toman en respuesta a la pandemia.

El estado mexicano atendiendo estas recomendaciones ha puesto a disposición de los niños en su portal de gobierno en la sección de público general en el apartado de niños y niñas información referente al covid-19 de manera que sea entendible

para este sector de la población (Gobierno de México, s. f.-b). En la página se puede encontrar material didáctico como cuentos, videos, actividades y guías con información sobre dicha enfermedad para que así niños, niñas y adolescentes puedan estar informados de cómo entender y como cuidarse para evitar contagios, además es información que debe llegar también a los padres para que ellos tomen las medidas pertinentes.

En la segunda recomendación que emitió el Comité, el estado mexicano para el 30 de abril del año pasado efectuó una emisión especial en los Informes diarios por coronavirus (Milenio, 2020), que tuvo por nombre “Pregúntale a Gatell” en donde con videos y dibujos los niños y niñas de México, aún con capacidades diferentes pudieron interactuar de sus hogares las dudas que tienen sobre la pandemia por covid-19 en el país con el Subsecretario de Salud, Hugo López-Gatell. Además de manifestar su estado de ánimo e inconformidad por algunas personas que no siguen las indicaciones que la Secretaría de Salud y los gobiernos de los Estados emiten. Algunas de las preguntas frecuentes e importantes realizadas al

subsecretario por los niños fueron: ¿Cómo pueden niños y niñas ayudar para evitar la propagación del covid-19?, ¿Cómo actúa el coronavirus en el cuerpo?, ¿Cuándo podrán volver a sus terapias?, ¿Cómo se atienden a los niños son sordos o mudos que son infectados? ¿Los doctores utilizan la Lengua de Señas Mexicana?, ¿Cuándo se resolverá el coronavirus?

ARTÍCULO 19. PROTECCIÓN CONTRA LOS MALOS TRATOS.

Es obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por padres, madres o tutores o cualquiera otra persona responsable de su cuidado, y establecer medidas preventivas y de tratamiento al respecto.

El permanecer en casa se ha convertido en un factor de riesgo para ellos, debido a que, el permanecer todos los días, durante todo el día con familiares o incluso con vecinos, aumenta las probabilidades de que aumenten los casos de abuso y violencia intrafamiliar en aquellos hogares donde el riesgo existe. Otro de los factores que pone en riesgo la garantía de este derecho es el miedo, presión y estrés que sufren los niños al no poder realizar las

actividades a las que normalmente estaban acostumbrados para poder liberar su energía. Un artículo realizado en España e Italia y publicado en *Frontiers in Psychology* “muestran que el 85,7% de los padres percibieron cambios en el estado emocional y los comportamientos de sus hijos durante la cuarentena. Los síntomas más frecuentes fueron dificultad para concentrarse (76,6%), aburrimiento (52%), irritabilidad (39%), inquietud (38,8%), nerviosismo (38%), sentimientos de soledad (31,3%), malestar (30,4%) y preocupaciones (30,1%). Los participantes fueron 1.143 padres de niños italianos y españoles de 3 a 18 años que completaron una encuesta que proporcionó información sobre cómo la cuarentena afecta a sus hijos y a ellos mismos, en comparación con antes del confinamiento en el hogar”. (Orgilés, 2020).

Además, el confinamiento ha traído consigo que los niños pasen más tiempo en el Internet y por ende en las redes sociales donde también existe posibilidad de volverlos vulnerables al acoso cibernético, hay que reconocer que antes del confinamiento los casos que se presentaban iban en aumento, y ahora con

la exposición de más tiempo se convierte en algo cotidiano.

Tener rutinas es importante, los niños tienen que realizar actividades para que puedan mantenerse activos, además de eso es importante tener paciencia y no ser tan rígidos ya que es normal que existan días donde ellos estén de un humor diferente, a veces tristes, otros pueden estar enojado y unos más alegres, aunado a una situación económica por parte de los padres, que muchos se han visto afectados en los ingresos económicos para el sustento diario, y además han tenido que invertir en la adquisición de equipos tecnológicos para seguir con la escuela.

ARTÍCULO 24. SALUD.

Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquéllos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.

El sistema hospitalario ha tenido una alta demanda en ocupaciones, además de algunos servicios que han sido restringidos en algunas clínicas y solo se recibe a pacientes que tengan alguna enfermedad degenerativa, lo que dificulta que se tenga pleno acceso a los servicios sanitarios. Por tanto, este es un derecho más de la niñez afectado por la actual pandemia en consecuencia de los altos contagios.

En relación con este derecho se encuentra el de los niños con capacidades diferentes establecido en el artículo 23 de la Convención sobre los derechos del niño en el dispone que los niños mental o físicamente impedidos tienen derecho a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales, destinados a lograr su autosuficiencia e integración activa en la sociedad. De modo que por la pandemia este derecho no se ha desarrollado de la mejor manera, debido a que por la crisis sanitaria muchos centros en los que se les brinda atención especial para servicios como rehabilitaciones han estado cerrados para evitar aglomeraciones, ya que son lugares cerrados y la probabilidad de contagio es alta, tanto para las personas que brindan

esta atención especial, como para los niños que requieran este tipo de asistencia médica y para el familiar que los acompaña en sus sesiones.

“No estás solo, No estás sola” es un mensaje enviado por parte de UNICEF MÉXICO (s. f.-a) pensando especialmente en los cambios que sufren los adolescentes durante el desarrollo de su adolescencia y que se ve afectado por la pandemia, seguido de recomendaciones con el objeto de ayudarlos a sobre llevar el aislamiento social.

ARTÍCULO 28 Y 29. EDUCACIÓN.

Todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación básica gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño.

El cierre de las instituciones académicas y la escolarización a distancia significa un gran cambio para el proceso de aprendizaje para todas las edades. Si para los jóvenes aun es difícil adaptarse a esta nueva modalidad digital de educación, para los niños es aún más complejo que se

adecuen a recibir clases, ya sea por la televisión o por vía electrónica mediante la web, debido a que como están dentro de sus hogares, se distraen fácilmente con los ruidos o con las actividades que realizan los demás miembros de su familia o incluso algunos se levantan del lugar donde están tomando clases y se van a jugar o a revisar que están realizando los demás integrantes del hogar.

Un segundo punto sobre este derecho afectado está plasmado en el artículo 29 fracción I donde se establece que “la educación del niño debe estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”.

Estas capacidades mencionadas no se pueden desarrollar de la manera más favorable debido a que las actividades escolares realizadas en casa no son iguales a las que se desarrollarían normalmente en las actividades llevadas a cabo de manera presencial.

Por último es importante mencionar que este cambio de la manera de impartir clases, ha traído consigo que no todos los

niños puedan tener acceso a una educación a distancia, por diversas razones, porque el sustentador familiar se ha quedado sin empleo debido a los despidos de las empresas al no poder seguir pagando sueldos a sus trabajadores al no estar laborando o debido a que no cuentan con las herramientas digitales que hoy en día se han vuelto necesarias, así como lo es tener una computadora con una cámara web, una televisión para ver los programas de aprende en casa implementadas por el Gobierno a través de la Secretaría de Educación Pública para la educación básica, y fundamentalmente un Internet lo suficientemente bueno para poder conectarse a sus clases. (Gobierno de México, s. f.-a).

De esto deriva un caso que estuvo circulando en redes sociales suscitado en el Estado de San Luis Potosí donde una juez concedió la suspensión provisional en favor de una menor que no había sido inscrita al segundo año de primaria, debido a que no tenía televisión para tomar sus clases. En el auto de suspensión provisional que emitió la jueza fue redactada de una manera que sea de fácil lectura para que la menor pudiera

comprenderla, en ella puede leerse los siguientes puntos resolutivos:

- Se les ordena a las autoridades que se encargan de la educación ha reinscribirla al segundo grado de primaria y facilitarle una televisión para poder tomar sus clases.
- Las autoridades deben ayudar y explicar las clases que ya se tuvieron para que siga estudiando y pasar al siguiente año.
- Las autoridades escolares deberán hacer llegar los documentos del porque no quisieron reinscribirla al segundo año, además de realizar un estudio socioeconómico a la menor y a la familia.

La juez Octavo de Distrito en San Luis Potosí, Laura Coria Martínez, recalca que lo que se tiene que detener son los

contagios por Covid-19 no el derecho a la educación de la menor (Facebook, 2020).

La educación es un derecho de la niñez por tanto el Estado debe velar y atender las necesidades que tiene la población estudiantil, ya que no todos se encuentran en las mismas condiciones para poder acceder a sus clases de manera virtual. El artículo 3ro constitucional fracción II inciso b) establece que la educación será nacional -sin hostilidades ni exclusivismos- en especial debe atender la comprensión de los problemas, en este caso problemas que se derivan a consecuencia de la pandemia.

Es obligación del Estado concientizar su importancia, además de garantizar la permanencia y participación de los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 31. ESPARCIMIENTO, JUEGO Y ACTIVIDADES CULTURALES.

El niño tiene derecho al esparcimiento, al juego y a participar en las actividades artísticas y culturales.

La medida de no salir a las calles para evitar el encuentro con otras personas y así no exponernos a la enfermedad y

garantizar la salud, la pandemia afectó también el desarrollo social de los menores, al no poder socializar con más niños de su edad, eso hizo que se viera afectado sus habilidades motrices ya sea de habla o interacción con otras personas.

Además de vivir en una situación de estrés al mantenerse encerrados y ni siquiera poder salir al parque, ya que muchos de estos lugares por ser públicos han sido acordonados por las autoridades para que nadie pueda tener acceso a ellos y evitar la incrementación de espacios. También el que en los negocios no se les permita la entrada a niños menores por mandato de gobierno y por último es que muchas de las actividades que se realizaban en centros comerciales para el entretenimiento de ellos han sido suspendidas para evitar aglomeraciones.

CONCLUSIÓN.

Es obligación del Estado Mexicano garantizar cada uno de los derechos establecidos en nuestra constitución, así como los derechos de aquellos tratados, convenios, e instrumentos internacionales de los que forme parte, estrictamente de

los que están destinados a proteger el desarrollo de la niñez.

El Estado junto con sus secretarías en el ámbito de su aplicación deben de hacer conciencia y plantear medidas pertinentes para seguir evitando perjuicios la vida diaria de los niños, niñas y adolescentes en sus diferentes esferas de desarrollo como lo es, en su salud emocional, psicológico, físico, educativo, social y recreativo. Además de adoptar las recomendaciones que organizaciones internacionales a favor de los derechos de los niños emiten para los Estados.

Sin duda no hay que bajar la guardia respecto a las restricciones por el tema de la pandemia, pero se tiene que considerar el explorar soluciones alternativas y creativas para que los niños, niñas y adolescentes, disfruten de sus derechos de esparcimiento y actividades culturales y artísticas. Al igual que se tiene que priorizar los servicios básicos de salud y protección infantil sigan funcionando y disponibles para que aquellos que no han podido tener atención médica para sus enfermedades, la obtengan y el avance que han tenido durante el tiempo de su

tratamiento no se detenga. El Estado tiene de igual forma asegurar que en la educación en línea no existan desigualdades por el no poder tener los mismos accesos que los demás, recordando que es su obligación atender los problemas para que exista una educación sin exclusividades en lo establecido en nuestra Constitución en su artículo 3ro.

Proteger a los niños se ha vuelto una tarea compleja al momento de garantizar su salud ante la situación generada por el virus SARS-CoV-2 y garantizar el goce de sus derechos establecidos en instrumentos como la Convención sobre Los Derechos De Los Niños, esto debería ir normalizándose de manera paulatina conforme bajen los contagios en los Estados y las restricciones que hay hasta el momento vayan siendo más favorables, sobre todo para la población más vulnerable que son nuestros niños. Aunque es necesario destacar que los derechos nunca se detienen y se defiende en todo momento el interés superior del menor, por ende, lo que tiene que detenerse son los contagios por Covid-19 y no los derechos de niños, niñas y adolescentes.

LITERATURA CITADA

ACNUDH | Convención sobre los Derechos del Niño. (s. f.). Recuperado 2 de junio de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Alberto, R. (2020, 18 marzo). Confirman primer caso de Covid-19 en Tabasco. La Jornada. Recuperado de <https://www.jornada.com.mx>

Comité de Derechos del Niño. (2020, 8 abril). El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID-19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf

Facebook. (2020, 25 septiembre). Facebook [Nota]. Recuperado de https://www.facebook.com/unsupportedbrowser?refid=52&_rdr

Gobierno de México. (s. f.-a). Aprende en Casa. Recuperado 1 de junio de 2021, de <https://aprendeencasa.sep.gob.mx/>

Gobierno de México. (s. f.-b). Niñas y Niños – Coronavirus. Recuperado 11 de mayo de 2021, de <https://coronavirus.gob.mx/ninas-y-ninos/>

Gobierno de Tabasco. (2021, 22 septiembre). Acumula Tabasco 661 nuevos contagios de COVID-19: Salud | Portal Tabasco. Recuperado el 23 de septiembre de 2021 <https://tabasco.gob.mx/noticias/acumula-tabasco-661-nuevos-contagios-de-covid-19-salud>

Gutiérrez, R. A. M. (2021, 23 abril). Aumentan casos de COVID-19 en niños en México. Recuperado 11 de mayo de 2021, de <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/aumentan-casos-de-covid-19-en-ninos-en-mexico/>

Milenio. (2020, 30 abril). Informe diario por coronavirus en México, 30 de abril de 2020 [Archivo de vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=1zbJhXcVvzk>

Organización de las Naciones Unidas México. (s. f.). Enfermedad por el Coronavirus (COVID-19) - Información oficial de las Naciones Unidas. Recuperado 8 de junio de 2021, de <https://coronavirus.onu.org.mx/>

Organización Mundial de la Salud. (2020a, abril 28). COVID-19: cronología de la actuación de la OMS. Recuperado 11 de mayo de 2021, de <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

Organización Mundial de la Salud. (2020b, octubre 12). Información básica sobre la COVID-19. Recuperado 11 de mayo de 2021, de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>

Orgilés, M. (2020, 6 noviembre). *Efectos psicológicos inmediatos de la cuarentena del COVID-19 en los jóvenes de Italia y España*. Recuperado 12 de mayo de 2021, de <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2020.579038/full>

Pérez, M. R. Y., & Monroy, J. (2021, 2 marzo). *Cronología de la pandemia en México*. *El Economista*. Recuperado de <https://www.eleconomista.com.mx>

UNICEF MÉXICO. (s. f.-a). *Salud mental de las y los adolescentes ante el COVID-19*. Recuperado 14 de junio de 2021, de <https://www.unicef.org/mexico/salud-mental-de-las-y-los-adolescentes-ante-el-covid-19>

BENEFICIOS DE LAS REFORMAS DE 2020-2021 AL SISTEMA DE RETIRO EN MÉXICO

* Jesús Eduardo Arjona Gómez

** Silvia María Morales Gómez

* Egresado de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

** Profesora Investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 09 de agosto 2021. Aceptado: 10 de noviembre 2021.

RESUMEN. Hasta el año 2019, el Sistema de Retiro Mexicano, establecido en la Ley del Seguro Social que entró en vigencia en el año 1997, que delega la responsabilidad de la administración del fondo de ahorro generado con las cuotas Obrero-Patronal-Estado a las Administradoras de Fondos para el Retiro [AFORES]; era un esquema que no cumplía con el propósito de crear una pensión digna para sus trabajadores mediante un mecanismo autosustentable. Durante el período 2020- 2021, el gobierno decidió reformar algunos aspectos que impedían a dicho esquema funcionar correctamente (Semanas de cotización, porcentaje de ahorro, comisiones de las administradoras y rendimientos de las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro [SIEFORES], en este sentido en este artículo se realiza un análisis sobre las reformas que subsanaron estas deficiencias en el sistema.

Palabras Clave: reforma; afore; pensión; retiro; siefore.

INTRODUCCIÓN.

La seguridad social es un Derecho Constitucional establecido en el Artículo 123, fracción XXIX, del apartado A; y en la fracción XI del apartado B para los trabajadores al servicio del Estado, el cual se había estado vulnerando al no atender de manera temprana los defectos del sistema de retiro laboral, por lo que se analizan las reformas realizadas en el

período 2020 y 2021, sobre los beneficios a los trabajadores que aún no se retiran, o que están pronto a retirarse bajo este esquema; y determinar si aún existen o no deficiencias que podrían perjudicar el ahorro del trabajador.

El presente artículo aborda la problemática del sistema de retiro laboral vigente en el Estado mexicano debido a que se trata de

un tema de interés general, ya que se espera que, durante esta etapa, toda persona pueda disfrutar de sus ahorros y de sus inversiones, mediante una jubilación que sustente las necesidades del trabajador, además de mantener su nivel de vida.

REFORMAS A LAS LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Antes del 1° de julio de 1997 los trabajadores se pensionaban bajo la Ley del Seguro Social conocida como Ley 73. Se caracterizaba por ser financiado por las aportaciones de los trabajadores activos, los cuales prácticamente pagaban las pensiones de los trabajadores retirados.

Este modelo se vio impactado directamente con el aumento de la esperanza de vida y con la disminución de la tasa de natalidad, es decir, los trabajadores retirados iban a ser más que los trabajadores activos, por ende, las aportaciones de los trabajadores activos no iban a ser suficientes para pagar las pensiones.

Es por eso que en marzo de 1996, se presentó al congreso la iniciativa de una

nueva ley de pensiones (conocida como Ley 97) que, en teoría, fuera eficiente y financieramente sustentable, la cual entró en vigor el 1° de julio de 1997.

La razón del cambio consistió en la inviabilidad financiera del régimen de beneficio definido originado por desequilibrios actuariales, así como por cambios en las tendencias demográficas, que se tradujeron en una creciente necesidad de obtener recursos fiscales para mantener el régimen de pensiones.

(Auditoría Superior de la Federación [ASF], 2013)

Este modelo denominado como “Sistema de Ahorro para el Retiro [SAR]” autorizó la participación de entidades financieras del sector privado, mediante las Administradoras de Fondos para el Retiro [AFORES]. Estas empresas son las encargadas de administrar los activos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores obtenidas de las cuotas Obrero-Patronales-Estado. También se crearon las Sociedades de Inversión

Especializadas en Fondos para el Retiro [SIEFORES], los cuales son los instrumentos en los que las AFORES invierten el ahorro de los trabajadores.

La ley en su artículo 159, inciso I, establece que las cuotas obrero-patronales y estatales son depositadas en una cuenta individual del trabajador la cual es administrada por una AFORE por concepto de seguro de retiro. Estas aportaciones obrero-patronales-estatales suman el 6.5% del salario base de cotización según el artículo 168.

En el artículo 154 se dice que, para tener derecho a una pensión, es necesario tener 60 o 65 años de edad (60 en el caso de jubilarse por Cesantía por Edad Avanzada y 65 por vejez), tener reconocidas ante el Instituto un mínimo de cotización de 1250 semanas (antes de la reforma vigente en 2021). También establece que, en el caso del trabajador que haya cumplido los sesenta años de edad, pero no haya cotizado las semanas señaladas en la ley “podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión”.

En caso de que el asegurado tenga recursos insuficientes, y reúnan los requisitos de la ley para ser pensionados, podrán recibir del Gobierno Federal, según el artículo 170 y 171 “una aportación complementaria suficiente para el pago de las pensiones correspondientes”, la cual:

Será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.

(Ley del Seguro Social, 1997, Art. 170)

REFORMAS REALIZADAS EN 2020-2021.

A continuación, realizamos una comparación del esquema de retiro antes y después de la reforma de 2020-2021 y complementaremos con algunos estudios. Cabe aclarar que estas reformas estarán en revisión durante un periodo de 10 años para analizar los resultados (Congreso de la Unión, 2020).

SEMANAS DE COTIZACIÓN.

La Ley del Seguro Social establecía que el trabajador deberá tener al menos mil doscientas cincuenta semanas de trabajo cotizadas. Según un estudio realizado por la empresa Lockton México (Montes y López, 2017), estimaba que el 70% de los trabajadores no tendría derecho a la pensión, debido a que menos del 30% logrará cotizar las mil doscientas cincuenta semanas establecidas en la ley.

La reforma que entró en vigor el 1° de enero de 2021, en el artículo cuarto transitorio, establece que el trabajador solo deberá tener 750 semanas de cotización, las cuales cada año van a ir subiendo 25 semanas hasta llegar a las 1000 semanas en 2031, con el fin de que más personas pudieran lograr alcanzar pensión (Congreso de la Unión, 2020).

Esta reforma aumenta las posibilidades a que más trabajadores cumplan con las semanas de cotización para obtener derecho a la pensión, de hecho, solo el 5% de los trabajadores no alcanzarían este derecho (Banco de México [BANXICO], 2021).

No obstante, cabe aclarar que estas estadísticas toman en cuenta a los trabajadores que ya están cotizando ante el Seguro Social, por lo que los trabajadores que no cuentan con un empleo formalizado que les dé acceso a las prestaciones de seguridad social, no tendrían este derecho. La Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del primer trimestre del presente año (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2021) muestra una tasa de informalidad laboral de un 43.7%.

NIVEL DE APORTACIÓN.

El estudio realizado en Lockton México (Montes y López, 2017), también menciona que el nivel de aportación a la cuenta individual es bajo, considerando que la mayoría de los trabajadores cotiza con menos de 5 salarios mínimos, por lo que recibirían la pensión mínima garantizada por el Estado, por lo que se deberán destinar recursos públicos para asegurar dicha pensión. Según los Indicadores Estratégicos de Ocupación y Empleo, basados en la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS], 2021),

los trabajadores se distribuyen de la siguiente manera según los salarios mínimos que cotizan:

No. Salarios Mínimos	Porcentaje de Trabajadores
Hasta 1 salario mínimo	25.32%
Más de 1 hasta 2 salarios mínimos	35.99%
Más de 2 hasta 3 salarios mínimos	13.14%
Más de 3 hasta 5 salarios mínimos	6.19%
Más de 5 salarios mínimos	2.19%
No recibe ingresos	5.26%
No especificado	11.91%

Tabla no. 1. Trabajadores distribuidos por el no. de salarios mínimos que perciben. Elaboración Propia. Fuente: Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS]. (2021) Indicadores Estratégicos de Ocupación y Empleo: Recuperado el 28 de mayo de 2021 de:

http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/ENOE_TRIM15_2020/nal.xls

Según los datos mencionados en la tabla, el salario del 80.64% de los trabajadores no supera los 5 salarios mínimos.

Otro factor que afecta se debe a que las aportaciones Obrero-Patronal-Estado son

muy bajas. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2016), el 6.5% de contribución actual, el trabajador podrá obtener una pensión de apenas el 26% del salario promedio, y eso en el mejor de los casos. Según esta misma Organización, si el trabajador aporta de 13% a 18%, durante 40 años, podría lograr obtener una pensión de 50% de su salario promedio, con una probabilidad de 75% a 90%.

La reforma realizada a la Ley, en su Artículo Segundo Transitorio (Congreso de la Unión, 2020), prevé un incremento gradual a las aportaciones realizadas por el patrón, ya que actualmente aporta el 3.150% sobre el salario base; pero a partir del 1ro de enero de 2023 aportará de la siguiente manera de acuerdo al salario base cotizado:

Salario base de cotización	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
1.0 SM*	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%	3.150%
1.01 SM a 1.50 UMA**	3.281%	3.413%	3.544%	3.676%	3.807%	3.939%	4.070%	4.202%
1.51 a 2.00 UMA	3.575%	4.000%	4.426%	4.851%	5.276%	5.701%	6.126%	6.552%
2.01 a 2.50 UMA	3.751%	4.353%	4.954%	5.556%	6.157%	6.759%	7.360%	7.962%
2.51 a 3.00 UMA	3.869%	4.588%	5.307%	6.026%	6.745%	7.464%	8.183%	8.902%
3.01 a 3.50 UMA	3.953%	4.756%	5.559%	6.361%	7.164%	7.967%	8.770%	9.573%
3.51 a 4.00 UMA	4.016%	4.882%	5.747%	6.613%	7.479%	8.345%	9.211%	10.077%
4.01 UMA en adelante	4.241%	5.331%	6.422%	7.513%	8.603%	9.694%	10.784%	11.875%

* Salario Mínimo

** Unidad de Medida y Actualización

Figura no. 1. Cuota patronal aplicable a partir del 01 de enero del 2023.

Fuente: Congreso de la Unión (2020). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Recuperado el 04 de marzo del 2021 de:
https://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5607729

Los trabajadores quedarán aportando el 1.125% del salario base cotizado. Las contribuciones del Estado se eliminarán a partir del 1ro de enero de 2023.

Si bien, con esta reforma los trabajadores podrían gozar de una proyección de pensión mayor, solo beneficiará a los trabajadores que se vayan a pensionar desde el 2031 en adelante, mientras que los que actualmente se van a jubilar, no gozarán de la vigencia de los incrementos a las cuotas patronales.

COMISIONES DE LAS ADMINISTRADORAS.

Para 2020 las AFORES tenían un relativo bajo costo de gestión sobre del saldo total

de las cuentas individuales de los trabajadores, con un promedio de 0.92% según los datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR, 2020). Sin embargo, en comparación con las administradoras de pensiones en otros países, las comisiones eran elevadas, por lo que la reforma realizada en 2020, que entró en vigor el 1ro de enero de 2021, expresa lo siguiente:

...estarán sujetas a un máximo, el cual resultará del promedio aritmético de los cobros en materia de comisiones en los sistemas de contribución definida de los Estados Unidos de América, Colombia y Chile... En la medida en que las comisiones en estos países tengan ajustes a la baja serán aplicables las mismas reducciones y, en caso contrario, se mantendrá el promedio que al momento se esté aplicando.

(Congreso de la Unión, 2020).

Actualmente el costo de gestión sobre el saldo que cobran las AFORES en

promedio es de 0.808% (CONSAR, 2021). Con la disminución de las comisiones se podrán obtener mayores rendimientos para el trabajador al largo plazo, ya que dichas comisiones mermarán mucho menos los activos en la cuenta individual.

RENDIMIENTOS DE LAS SIEFORES.

Hasta el 2019, las SIEFORES básicas eran 5, las cuales eran asignadas por la edad, entre más joven, se le asignaba una SIEFORE más agresiva y diversificada. Cuando el trabajador cumplía cierta edad, era cambiado a una SIEFORE más conservadora (PENSIONISSSTE, 2018).

Sin embargo, estos cambios de portafolio que se hacían al cumplir cierta edad, se realizaban de manera abrupta, pasando de inversiones agresivas a inversiones conservadoras, pudiendo perderse de beneficios en los rendimientos al largo plazo.

Para el 2020 las SIEFORES funcionan diferentes, ya que se convierten en fondos generacionales, es decir, personalizan las estrategias de inversión de acuerdo a la edad y van evolucionando a portafolios más conservadores, evitando el cambio

constante de SIEFORES, el cambio abrupto de estrategias de inversión y permitiendo que los trabajadores optimicen sus rendimientos a largo plazo. Además, el trabajador tiene la facultad de elegir a la SIEFORE que le convenga, según su perfil de inversionista. Actualmente existen 10 SIEFORES generacionales (E-SAR, 2020).

En cuanto a tasas de rendimiento, según la OCDE (2021), México es el país que más generó rendimientos en el 2020, con una tasa de 9.3% promedio, superando a países como Dinamarca e Islandia.

RESULTADOS.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, sustentado con los estudios citados, podemos llegar a los siguientes resultados:

La reducción de semanas de cotización y el aumento a las aportaciones de seguridad social, beneficiará a los trabajadores para que obtengan una pensión mayor a la que pudieron haber obtenido antes de la reforma y permite que un número mayor de trabajadores puedan obtener el derecho de pensionarse; aparte

que la gradualidad en el aumento de las aportaciones por parte de los patrones, les permitirá adaptarse al cambio, pudiendo hacer cambios en sus estrategias comerciales y financieras, para que les afecte menos en su presupuesto. Como punto negativo se podría decir que el aumento gradual de las semanas obligatorias a cotizar (de 750 a 1000 semanas) representaría de nuevo un problema, por la intermitencia de muchos trabajadores en el sector formal y que casi la mitad de la población económicamente activa se encuentra en la informalidad (INEGI, 2021), por lo que el gobierno debe incentivar a los patrones a que tengan a sus trabajadores con prestaciones de seguridad social, para evitar una generación de pensiones deficientes y de pobreza en adultos mayores. Además, los beneficios del aumento gradual a las aportaciones de seguridad social se verán al largo plazo, pero no con los trabajadores que están pronto a jubilarse, los cuales tendrán una tasa de remplazo mucho menor que los que se jubilen en 10 años o después.

La reducción de las comisiones de las AFORES permitirá que a largo plazo los

trabajadores obtengan una mayor pensión, mermando mucho menos el ahorro de los mismos, permitiendo más recursos para reinvertir durante su etapa activa, generando más dinero por las ganancias del interés compuesto. También, los recursos podrán invertirse en más instrumentos a largo plazo, que permitan un mayor retorno de inversión y que no se verían mermados por un cambio abrupto de portafolio de inversión al realizar un cambio de SIEFORE, además de que actualmente se están obteniendo intereses superiores a los fondos de pensiones de países desarrollados.

Es muy importante aclarar que no se buscó crear un nuevo sistema de retiro experimental que pudiera resultar fallido, sino que se buscó optimizar el sistema ya existente que, aunque tenía fallas, se buscó subsanar dichas fallas.

CONCLUSIÓN.

El Sistema de Retiro laboral en México tuvo cambios que permiten a mayor número trabajadores acceder al derecho constitucional de obtener una pensión con una tasa de remplazo mayor.

Definitivamente era necesario un aumento en las aportaciones a las cuentas individuales, además de que la disminución de las semanas a cotizar se apegue a la realidad de los trabajadores que navegan constantemente entre la formalidad e informalidad laboral.

Si bien todavía quedan puntos inconclusos y un largo trayecto por resolver, a grandes rasgos el cambio realizado es muy positivo e incluso se podría decir que tiene mayor impacto ante los aspectos aún no resueltos.

LITERATURA CITADA

Auditoría Superior de la Federación [ASF]. (2014). Evaluación número 1203. "Evaluación de la política pública de pensiones y jubilaciones". México: Cámara de Diputados. Recuperado el 30 de noviembre de 2020 de: https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_1203_a.pdf

Congreso de la Unión (2020). DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Recuperado el 04 de marzo del 2021 de: https://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5607729

Montes, A. M. y López, B. (2017). ¿Qué no ha funcionado del modelo de las AFORES? México: Lockton México. Recuperado el 30 de noviembre de 2020 de: <http://www.lockton.com.mx/Website/media/10344/final-afores.pdf>

Banco de México [BANXICO]. (2021). La Reforma del Sistema de Pensiones de México: Posibles Efectos sobre las Jubilaciones, la Dinámica del Ahorro Obligatorio y las Finanzas Públicas. México: Recuperado el 28 de Junio de 2021 de: <https://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-prensa/informes-trimestrales/recuadros/%7B097F33DE-A56A-DA9E-9620-7A9CDC32AA8B%7D.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). [2021]. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. México: Recuperado el 28 de mayo de 2021 de: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2021_tri_m1.pdf

Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS]. (2021) Indicadores Estratégicos de Ocupación y Empleo: Recuperado el 28 de mayo de 2021 de: http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/ENOE_TRIM15_2020/nal.xls

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE]. (2016). OECD Reviews of Pension System: Mexico. Francia: OECD Publishing. Recuperado el 09 de julio de 2019 de: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264245938-en>

Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, [CONSAR]. (2020). Comisiones Autorizadas a las AFORE para 2020. México: Recuperado el 30 de noviembre de 2020 de: <https://www.gob.mx/consar/articulos/comisiones-autorizadas-a-las-afore-para-2020->

230460?idiom=es#:~:text=El%20promedio%20simple%20de%20las,base%20respecto%20del%20promedio%20ponderado.

Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro [CONSAR]. (2021). Comisiones vigentes en 2021. México: Recuperado el 03 de Junio de 2021 de: <https://www.gob.mx/consar/es/articulos/comisiones-vigentes-en-2020?idiom=es>

PENSIONISSSTE (2018). Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro. México: Recuperado el 10 de junio de 2021 de: <https://www.pensionissste.gob.mx/sistema-de-ahorro-para-el-retiro/siefore.html>

E-SAR (2020). ¿Qué es SIEFORE Generacional? México: Recuperado el 28 de junio de 2021 de: <https://www.e-sar.com.mx/PortalEsar/public/sieforeInfo.do>

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico [OCDE]. (2021). PENSION FUNDS IN FIGURES. Francia: OECD Publishing. Recuperado el 28 de junio de 2021 de: <https://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/Pension-Funds-in-Figures-2021.pdf>

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación ,1917.

Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación, México, 1973.

Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación, México, 1995.

PRINCIPIO PRO PERSONA COMO BASE NORMATIVA DEL DIVORCIO INCAUSADO

* Eva Marina Osorio Domínguez

** Lenin Méndez Paz

* Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 15 de julio 2021. Aceptado: 19 de noviembre 2021.

RESUMEN. El objetivo principal de este artículo es estudiar al divorcio incausado como figura jurídica del principio pro persona para establecer la trascendencia que ha tenido dicho principio en México, asimismo, la forma en que se ha ponderado a los Derechos Humanos a través del divorcio incausado, dado que ha tenido un impacto importante en los asuntos jurídicos civiles actualmente y a través de los cuales se ha cambiado el paradigma que se tenía sobre el divorcio. En cuanto al estudio del impacto del divorcio incausado, a nivel nacional, permitirá profundizar en su caracterización y tendencias, para establecer una relación entre el fenómeno y los cambios jurídicos, sociales y económicos que se observan en la disolución del matrimonio. En conclusión, el principio pro persona busca priorizar la dignidad y libre desarrollo de cada uno de los cónyuges.

Palabras Clave: derechos humanos; divorcio; incausado; pro persona.

INTRODUCCIÓN.

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos que entró en vigor en junio de 2011 busca integrar, a la actuación del Estado mexicano “La protección y garantía de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales que son ratificados por México”. Se trata de una reforma que impacta generalmente el

actuar de todas las autoridades del país, al hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente en nuestro país.

Dentro de estas incorporaciones se encuentra lo relativo a la interpretación conforme y el principio pro persona establecido en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional. Tras la

incorporación de esta reforma se crea preeminencia ya que la finalidad de dicho principio en cuestión es la protección y defensa más amplia de cada uno de los derechos consagrados por los diferentes instrumentos jurídicos, logrando que se realicen de una manera más efectiva y con mayor veracidad los asuntos que se desarrollen, por tal motivo surge la necesidad de exponer a la figura jurídica del divorcio incausado como uno de los resultados del principio pro persona, ya que esta figura tutela principalmente la salvaguarda y defensa de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de los cónyuges que deciden terminar con el vínculo matrimonial a través del divorcio incausado salvaguardando siempre los derechos de cada consorte y buscando la mayor amplitud de protección a sus derechos.

ALCANCE JURÍDICO DEL PRINCIPIO PRO PERSONA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

En nuestro derecho mexicano uno de los cambios en nuestra legislación de mayor impacto fue la admisión del principio pro persona que ha sido pauta para la amplitud de derechos que por mucho tiempo fueron

lesionados. Con esta reforma México pasa a tener una posición proactiva frente al régimen internacional en materia de Derechos Humanos, ya que a pesar de que México se incorporó tarde a este proceso, estos nuevos preceptos constitucionales conocidos como el “Bloque de constitucionalidad, interpretación conforme y el principio pro persona” (CPEUM, 2021) pasan a ser parte de una transformación constitucional. Asimismo, con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado mexicano ha adquirido el compromiso de acatar las decisiones de dicha Corte. En el ámbito internacional, se ha considerado que el principio pro persona proviene del objeto y fin de los tratados internacionales de derechos humanos, que establecen siempre la protección de derechos de las personas de manera que cada Estado integrante pueda beneficiarse de dicho acuerdo.

Es importante que se le pueda otorgar una propia definición al principio pro persona como tal, ya que ésta nos dará una visión

panorámica de los criterios que deberán operar al aplicar dicho principio. El principio pro persona parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Internacional de Derechos Humanos cuando se refirió al principio pro persona “Es un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar de manera extensiva las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen” (Medellín Urquiaga, 2013). De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.

Con base en lo anterior es preciso establecer que el principio pro persona tiene un alcance jurídico importante en nuestro régimen jurídico mexicano ya que con la entrada en vigor de dicho principio a nuestra legislación la protección de los derechos de los mexicanos toma un papel progresivo ya que además con la reforma del 10 de junio del 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

con la adición del párrafo segundo y tercero al artículo primero “Las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (CPEUM, 2021). Por lo anterior, las autoridades tendrán que cumplir obligatoriamente con cada uno de los preceptos, principios y criterios que se establecen, además estos criterios regirán el modo de aplicación de estos principios cuando sean invocados para resolver un caso en el cual se involucre la protección de algunos de los derechos que nuestra constitución y los tratados internacionales establecen, buscando así la protección más amplia.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DIVORCIO INCAUSADO.

Los Derechos Humanos, de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos: “Son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona” (CNDH, 2021). Este conjunto de

prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes. En tanto que los Derechos Humanos son aquellos que buscan dar al ser humano atribuciones que protejan a la persona como tal, surge la necesidad de implementar los principios que permiten dar una interpretación y desarrollo más progresivo a cada uno de los derechos que forman parte del catálogo de derechos fundamentales. Cuando se trata de un asunto que involucre derechos humanos la interpretación de las normas deberá ampararse en su peso sustantivo buscando que no se ponga en peligro el ejercicio efectivo de estos criterios en este caso el principio propersona. La ponderación de los derechos humanos por medio del principio pro persona busca que se logre comprender el sentido de la norma que se vaya a aplicar ya sea esta constitucional o internacional para buscar siempre la que brinde mayor amplitud de protección a los derechos. Se examinará entonces cual será la norma de mayor ventaja e importancia para proteger el derecho humano que se desea maximizar que será en este caso el libre desarrollo de la personalidad.

El principio pro persona como criterio de interpretación de los derechos humanos es aplicable de oficio cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, para eso deberá a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) Señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) Indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) Precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. La manera de exponer al principio en cuestión es la que establece la SCJN en una de sus tesis:

Conforme al principio pro persona, debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida si se busca establecer restricciones permanentes al

ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, por lo que, ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. (SCJN, Tesis [A.]: 1a.CCLXIII/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 337).

La mencionada jurisprudencia puede ser invocada al momento de solicitar al juez que resuelva a favor del cónyuge que solicita la disolución del matrimonio por medio del divorcio incausado valiéndose del principio pro persona para la defensa del derecho del libre desarrollo de la personalidad que en este caso se pretende proteger extensivamente con el divorcio sin expresión de causa o incausado ya que también es un medio jurídico para evitar probar algunas de las causas del divorcio necesario y así eliminar algún tipo de afectación física, económica y emocional para los cónyuges y sus hijos, ya que en estos procesos de disolución del matrimonio se dan frecuentemente estos tipos de conflictos, asimismo se busca

respetar y garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad en este caso del cónyuge que desea separarse ya que este derecho se deriva del derecho fundamental de dignidad humana.

LEGISLACIONES QUE INCLUYEN AL DIVORCIO INCAUSADO EN SU NORMATIVA JURÍDICA.

Actualmente en la mayoría de los Estados se encuentra constituido el divorcio sin expresión de causa, incausado o unilateral, sin embargo, a pesar de que la mayoría de estos hacen referencia en sus códigos y leyes a este tipo de divorcio, no se encuentra a la figura de divorcio incausado como tal, sin embargo, el criterio de aplicación que opera para llevar a cabo este tipo de divorcio es el mismo. De acuerdo con lo investigado en las diferentes legislaciones que regulan al divorcio incausado, sin expresión de causa o unilateral se encuentran:

DIVORCIO INCAUSADO

Nuevo León, art. 267 (Código Civil para el Estado de Nuevo León, 2021, p. 48);	Guerrero, art. 27 (Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, 2012, p. 6	Edo. de México, art. 4.89 (Código Civil del Estado de México, 2019, p. 27	Chiapas, art. 262 del Código Civil para el Estado de Chiapas, 2019, p. 48	Oaxaca, art. 278 (Código Civil para el Estado de Oaxaca, 2020, p. 44);
Veracruz, art. 140. (Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 2021, p. 24);	San Luis Potosí, art. 86 (Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, 2020, p. 18);	Tlaxcala, art. 123 (...) (Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Tlaxcala, p. 25);	Puebla, art. 442 (Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, 2021, p. 37)	Zacatecas, art. 240 bis (Código familiar del Estado de Zacatecas, 2019, p. 91).

DIVORCIO SIN EXPRESION DE CAUSA o SIN CAUSALES

Michoacán, art. 254, 255, 256 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, 2020, p. 44- 45	Yucatán, art. 191 Código de familia para el Estado de Yucatán, 2018, p. 164);	Aguascalientes, art. 288 Código Civil del Estado de Aguascalientes, 2021, p. 46)	Cd. de México, art. 266 Código Civil para el Distrito Federal, 2021, p. 38	Coahuila, art. 234. Ley para la familia de Coahuila Zaragoza, 2015, p. 34
Sinaloa, art. 181 Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2019, p. 38	Nayarit, art.260 Código Civil para el Estado de Nayarit, 2021, p. 47	Jalisco, art.404 fracción II del Código Civil del Estado de Jalisco, 2021, p. 43	Querétaro, art. 246 Código Civil para el Estado de Querétaro, 2021, p. 46	Durango, art. 261. Código Civil del Estado de Durango, 2021, p. 40
Tamaulipas, art. 248 Código Civil para el Estado de Tamaulipas, 2021, p. 28)				

DIVORCIO UNILATERAL SIN CAUSA

Baja California Sur art. 305 A. Divorcio unilateral sin causa; podrá solicitar el divorcio uno de los cónyuges, manifestando ante la autoridad judicial su voluntad de no continuar unido al matrimonio, sin especificar ninguna causa (Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, 2020, p. 24).	Quintana Roo, art. 798 Código Civil para el Estado de Quintana Roo, 2020, p. 96	Hidalgo, art. 470 Código de Procedimientos Familiars para el Estado de Hidalgo, 2017, p. 71
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------

De los anteriores Estados de la tabla: 10 estipulan al divorcio incausado, 11 establecen “sin expresión de causa o motivo” y 3 al divorcio unilateral como tal, sumando en total 24 Estados en los cuales opera el mismo criterio de divorcio por la voluntad de uno de los cónyuges sin expresión de causa alguna, criterio que rige al aplicar las formalidades procedimentales para su promoción.

Los 8 Estados faltantes en no contemplar a este tipo de divorcio son: Baja California, Campeche, Chihuahua, Colima, Guanajuato, Morelos, Sonora y Tabasco, sin embargo, solo es cuestión de tiempo que también integren este tipo de divorcio a sus códigos ya que ha tenido un gran impacto en la sociedad por el desarrollo de este proceso ya que resulta más factible su promoción y aunque no esté estipulado, de

acuerdo con la jurisprudencia pueden recurrir a este tipo de divorcio si así lo desean con la declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de expresar motivo alguno o probar alguna de las causales.

IMPACTO Y REPERCUSIONES JURÍDICAS QUE HA TENIDO EL DIVORCIO INCAUSADO EN MÉXICO.

El divorcio incausado desde su incorporación a la norma civil o familiar de los Estados ha tenido un impacto positivo, ya que este tipo de divorcio ha hecho que sea más rápida la resolución del procedimiento de divorcio aplicando ampliamente los principios de celeridad y economía procesal, que permiten que el proceso se desarrolle de manera pronta y sin demora en la continuidad del proceso, procurando así obtener mejores resultados empleando el menor tiempo, actividades, recursos humanos y materiales; dando así la certeza de la disolución del vínculo conyugal. Algunas de las repercusiones que ha tenido el divorcio incausado es que es una de las principales causas de divorcio desde su implementación en el país, tal como lo da a conocer el INEGI:

La causa de divorcio es el motivo expresado por la parte interesada para disolver el vínculo matrimonial, contemplado en el Código Civil de la entidad federativa correspondiente. Entre las tres principales causas de divorcio a nivel nacional se encuentra el incausado con el 60.4% (94 537), seguido por el de mutuo consentimiento con el 36.0% (56 426) y por la separación por dos años o más con el 1.4% (2 259). La causa por mutuo consentimiento aplica tanto en los divorcios administrativos y como en los judiciales. El comportamiento al interior del país muestra que en 21 entidades federativas la principal causa corresponde al divorcio incausado y en las 11 restantes, al mutuo consentimiento (INEGI, 2019).

Desde el 2008 que surgió la figura del divorcio incausado hasta el 2019 se registraron un total de 486,272 divorcios

incausados en todo el país de acuerdo a los datos establecidos por el INE:

Año de registro	Número de divorcios		
	Hombre- Mujer	Hombre- Hombre	Mujer- Mujer
2008	83	0	0
2009	5,546	0	0
2010	8,147	0	0
2011	8,324	0	0
2012	13,554	0	0
2013	28,184	0	0
2014	36,955	2	3
2015	45,010	11	8
2016	64,812	17	25
2017	80,380	17	35
2018	94,466	23	48
2019	100,811	33	69

No obstante que el divorcio unilateral o sin expresión de causa ha tenido un impacto en el crecimiento de las disoluciones matrimoniales por la rapidez de la disolución del vínculo conyugal, hay ciertas postura que establecen que este divorcio es inconstitucional pues podría ser violatorio de la garantía de ser oído y vencido en juicio de acuerdo al artículo 14 constitucional, de manera que no se cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento, como son: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de

ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

A pesar de las posturas en contra del divorcio exprés (como coloquialmente se le ha nombrado) que fundamentan que viola al artículo 14 constitucional, la SCJN no ha dictaminado que este sea violatorio, ya que no se cuentan con los medios suficientes que demuestren dicha violación a la garantía de audiencia, ya que, además, el divorcio incausado busca sobre todo proteger y respaldar el derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido por la Constitución Mexicana quien otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.

CONCLUSIÓN.

Se concluye que el principio pro persona por lo tanto es una interpretación expansiva de nuestros derechos, las autoridades deberán por lo tanto favorecer la protección más amplia de estos derechos de manera que esta defensa y protección sea justa, igualitaria y con mayor amplitud de beneficios; en este caso tratándose del divorcio incausado como base del libre desarrollo de la personalidad.

El alcance jurídico del principio pro persona en la legislación mexicana se basa en determinar los criterios de interpretación de una disposición jurídica determinada para desentrañar el sentido de la norma y así prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.

La ponderación de los derechos humanos en el divorcio incausado entraña que la intervención legislativa o la intervención de una autoridad sobre un derecho humano contribuya a la obtención de un fin legítimo, en este caso para la salvaguarda de otros u otros derechos fundamentales, la

intervención en un derecho fundamental debe ser de entre todas las medidas de intervención posibles, la que menos lo afecte, la intervención en un derecho fundamental sólo se justifica por la importancia o peso de satisfacer otro u otros derechos fundamentales, compensando la medida.

El divorcio incausado está presente en varios Estados, pero sobre todo la Suprema Corte de Justicia establece en su jurisprudencia que todos pueden solicitar este divorcio haciendo valer que no se necesita probar ninguna de las causales para divorciarse ya que resulta inconstitucional al vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El impacto y repercusiones jurídicas que ha tenido el divorcio incausado en México puede ser diferente para cada persona ya que cada uno podrá opinar según su manera de pensar y de acuerdo a sus necesidades. Es decir, opinar positiva o negativamente, a favor o en contra. Pero en mi opinión esta figura jurídica es positiva para el desarrollo del procedimiento de divorcio ya que marca un antes y un después significativo de un

avance importante con la rapidez y economía procesal.

LITERATURA CITADA

CNDH. (28 de mayo de 2021). México. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México, 28 de mayo 2021.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (31 de octubre de 2019). Comunicado de prensa núm. 539/19. Estadísticas a propósito de divorcios en México (datos nacionales). Recuperado del INEGI: Medellín Urquiaga, X. (2013). Principio propersona. Reforma DH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en Materia de derechos humanos, p. 95. Recuperado de: http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf.

Medellín Urquiaga, X. (2013). Principio pro persona. Reforma DH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en Materia de derechos humanos, p. 95. Recuperado de: http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf.

Tesis [A.]: 1a.CCLXIII/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 337. Reg. Digital 2018696

.

APORTACIONES CONCEPTUALES DESDE LA SOCIOLOGÍA PARA UN MEJOR ENTENDIMIENTO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL

* Milko José Espinosa Gómez

** Claudia Ariela Martínez del Castillo

* Egresado de la Licenciatura en Sociología de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

** Profesora Investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica Sociales y Humanidades

Artículo Recibido: 12 de mayo 2021. Aceptado: 23 de noviembre 2021.

RESUMEN. El síndrome de alienación parental (SAP) es una problemática que se presenta en la separación de una relación de pareja casados o no, en la que se encuentran hijos en medio del conflicto, y que tiene como objetivo cambiar la percepción del menor sobre uno de sus progenitores de forma negativa. En el presente trabajo abordaremos el tema del SAP tomando como referencias teorías sociales y antropológicas, entre las cuales destacan el funcionalismo y el estructuralismo, de igual forma se hace referencia a las aportaciones de Giddens con las ideas de modernidad, familia (y su evolución), e instituciones conchas, y de Bauman con el significado de fragilización de los vínculos, y como todos estos conceptos están relacionados en la construcción y organización de la familia actual y su influencia en el desarrollo del SAP.

Palabras Clave: familia; alienación; modernidad; globalización; parejas; sociología.

INTRODUCCIÓN.

La familia es una institución que se ha transformado a través del tiempo y de los diferentes contextos sociales hasta ser lo que conocemos actualmente, un ejemplo comparativo es que hoy en día una de sus principales funciones es brindar afecto emocional a sus integrantes, mientras que en el siglo XIX los matrimonios se llevaban a cabo por intereses políticos o

económicos, de la misma forma la familia tenía como función primordial fungir como unidad económica. Otro cambio importante relacionado con la familia es el divorcio, de acuerdo a Giddens (2007) el matrimonio era casi indisoluble y sólo se efectuaba en ciertos casos. Actualmente, el divorcio mantiene una tasa de crecimiento acelerada. Información del INEGI arroja que en el año 2010 se presentó una cifra

de 86 mil divorcios mientras que en el 2017 se registró un número de casi 150 mil divorcios. En el contexto del divorcio, en algunos casos puede llegarse a presentar un fenómeno particular llamado Síndrome de alienación parental, también conocido por sus acrónimos SAP, este se define como:

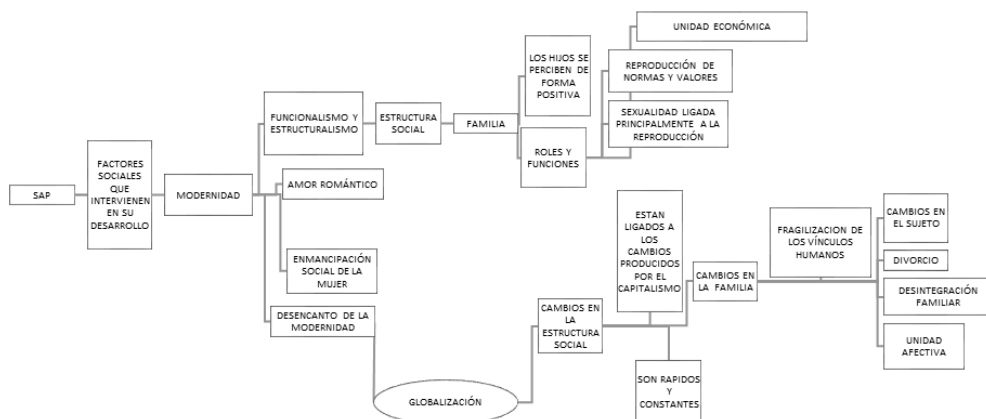
Un trastorno que se presenta en la niñez y que surge casi exclusivamente en el contexto de una disputa por la custodia del niño. Su manifestación primaria es una campaña de denigración de un progenitor anteriormente querido por el niño, a la que se agregan elementos que el propio niño aporta para alejarse cada vez más del progenitor alienado. (Maida S, et al., 2011, p. 485-492)

El SAP mantiene una relación cercana con el divorcio y la desintegración familiar, no obstante, ambas problemáticas son el efecto de nuevas dinámicas sociales resultado de los

diversos cambios sociales provocados por la globalización.

El presente trabajo tiene la intención de realizar un acercamiento analítico sobre la alienación parental desde una mirada sociológica exponiendo la evolución de la familia a través de dos bloques: el proyecto de la modernidad y la globalización, teniendo como referencias elementos teóricos concernientes con el funcionalismo, el estructuralismo y la fragilización de los vínculos familiares. (ver figura 1.1)

Figura 1.1, Esquema sobre los factores sociales que intervienen en el desarrollo de la alienación parental



EL PROYECTO DE LA MODERNIDAD, LA FAMILIA Y TEORIA SOCIOLOGICA.

Giddens (1993) define “La modernidad como los modos de vida u organización social que surgieron en Europa desde alrededor del siglo XVII en adelante y cuya influencia, posteriormente, los han convertido en más o menos mundial” (p.15-58). Los grandes cambios sociales derivados de la modernidad según Giddens (1999) se debieron al uso de la razón ilustrada junto al impacto de la ciencia y la tecnología. La modernidad prometía una sociedad libre y justa. La fuerza del pensamiento moderno llegó al grado de idealizar a la sociedad como un cuerpo orgánico. “Spencer y Durkheim funcionalistas adelantados a un tiempo consideraban que la sociedad era un todo orgánico en el que los diferentes subsistemas o prácticas tienen la función de manejar la entidad mayor en la que están inmersos” (Calderon Hernandez, 2014, p. 2).

Ritzer (2005) menciona que el sociólogo Parsons clasificaba en cuatro subsistemas a la estructura. Cada una de ellas desempeñaban una labor en específico, no obstante, todas ellas se encontraban

estrechamente relacionado una con otra. Los subsistemas se componen por: la economía, la política, la comunidad societal y, por último, el sistema fiduciario que se encarga de la reproducción de las normas y valores con la finalidad de autorregular a la sociedad y perpetuarse en el tiempo. La familia pertenece al subsistema fiduciario y su función se le conoce como socialización. De acuerdo a Barbeito Iglesias (2002) “consiste en el proceso por medio del cual la familia, la escuela y la iglesia inculcan a sus infantes y a sus jóvenes miembros las normas y valores que supuestamente han de servirles para afrontar la vida adulta” (2002, p. 1-11).

EL VALOR DE LOS ROLES EN LA FAMILIAR DENTRO DE LA MODERNIDAD.

La socialización permite que los más jóvenes se acoplen a la sociedad a como esta lo dictamine, por otra parte, hay que mencionar que los valores se enseñaban de forma general, pero se asumían de forma distinta para hombres y mujeres, dando como resultado a los “roles” a nivel social.

La mujer debía seguir el rol de la maternidad y de las tareas domésticas, con estas directrices se les limitaba a otros espacios sociales como el sector laboral y educativo. Por consiguiente, a nivel económico era común depender de un hombre, por esta misma razón se les instruía a ser lo más femenina con el fin de encontrar una pareja para casarse, para esto el amor romántico era un componente importante.

Por el contrario, el varón tenía acceso a las áreas que la mujer no, lo que le permitía crecer de forma profesional, económica, y a su vez ser el sustento de una familia.

Los hijos a nivel social jugaban el papel de la permanencia en el tiempo para la sociedad pues debían de replicar las normas y valores que se les enseñaban.

Es importante mencionar que la importancia de los roles era con la finalidad de mantener un orden social, sin embargo, detrás de ese orden se encontraban actos de violencia y discriminación como formas de limitar a hombres y mujeres a otros aspectos de la vida.

AMOR ROMÁNTICO Y LA REINVINDICACION DE LA MUJER COMO FACTOR DE CAMBIO EN LA FAMILIA MODERNA.

La afectividad como un elemento distintivo actual de la familia, no siempre fue fundamental en la crianza de los hijos ni como un requisito esencial para que hombres y mujeres alcanzaran el matrimonio, es importante saber que antes del periodo de la modernidad y principios del mismo las nupcias se efectuaban con motivaciones puramente económicas o políticas y para las clases pobres representaba una forma de organización agrícola.

En la Europa medieval, prácticamente nadie se casaba por amor; incluso existía el dicho: el amor apasionado a la propia esposa es adúltero. En aquellos tiempos y en los siglos siguientes hombres y mujeres se casaban principalmente con el fin de mantener la propiedad en manos de la familia o de criar hijos que ayudarán en la granja familiar. (Giddens, 2007, p. 218)

Giddens (2007) destaca también que los matrimonios podían llegar a constituirse hasta que la pareja se convirtiera en compañeros íntimos, pero con frecuencia esto solía suceder tiempo después de que se efectuara el matrimonio. La aparición del amor romántico mantiene relación con el nacimiento del género literario romance/novela, Giddens (1992) menciona que el amor romántico contribuyó a cambios importantes que afectaron a toda la vida social del momento y con el paso del tiempo se volvería un factor sustancial para alcanzar consumir a las parejas, sin embargo, su alcance transformador alcanzaría aspectos hacia la unidad familiar y crianza sobre los hijos.

En el periodo de la modernidad se acontecieron cambios trascendentales a nivel social que fijaron las bases actuales de la familia, no obstante, es importante destacar dos ellos, el primero fue la aparición del amor romántico que ya fue mencionado con anterioridad, el segundo está relacionado con la reivindicación social de la mujer. Permitir que las mujeres se pudieran integrar a espacios donde solo los varones tenían acceso como el trabajo y la educación contrajo cambios muy

significativos en todos los aspectos. Con el tiempo las mujeres dejaron de ser dependientes económicamente del hombre y ganaron terreno sobre su propia sexualidad, la libertad de decidir sobre procrear o no hacerlo.

LA IMPORTANCIA DEL DESCENSO DEL PROYECTO DE LA MODERNIDAD Y EL AUGE DE LA GLOBALIAZION COMO EFECTO TRANSFORMADOR EN LA FAMILIA.

La globalización “es un concepto apoyado y contestado que describe un proceso de cambio social acelerado, en torno al cual se han gestado interminables polémicas” (Martín-Cabello, 2013, p. 7-20). Complementando la idea anterior, Giddens (1999) enfatiza que la globalización no es solo un proceso, sino que es una serie de procesos en los cuales participan la política, la tecnología, lo cultural, económico que impacta en lo social. El autor también alude que es un error creer que la globalización solamente afecta a los grandes sistemas, sino que también traspasa e influye en los aspectos íntimos y personales.

El cambio acelerado presente en la globalización está relacionado con el poder que se le otorgó al libre mercado para organizar la vida social, Lyon (2000) describe que este proceso se debió gracias a que la modernidad le permitió este avance al capitalismo, no obstante, esta misma acción con el tiempo se convirtió en una razón perjudicial para el proyecto modernista ya que lo colocó en un estado de deslegitimación permanente así lo menciona Vite Pérez (2003).

Scatolini (2011) que señala al decaimiento de la concepción histórica de un mundo que se regía por la razón en un factor más que reforzó el estado de desencanto hacia la modernidad, lo que trajo diversos efectos contraproducentes a las estructuras ya establecidas, algunos ejemplos de ello son la búsqueda de la felicidad en lo momentáneo, surge la cultura de lo efímero y como resultado hay un cambio de pensamiento que se efectúa de dos maneras, social e individual. “La soberanía de los estados ha declinado, las resistencias frente a las leyes de mercado se han debilitado, la posibilidad de una autonomía cultural ha sido anulada,

mientras, la estabilidad de las identidades se diluye” (Vite Pérez, 2003, p. 31-60).

LA FAMILIA COMO UNA INSTITUCION CONCHA Y LA FRAGILIZACION DE LOS VINCULOS FAMILIARES.

Anteriormente se ha mencionado sobre cómo el estado de deslegitimación trajo cambios que afectaron incluso nuestra propia intimidad, la familia no fue una excepción ante estos cambios vertiginosos, para Giddens (1999):

Seguimos hablando de la nación, la familia, el trabajo, la tradición, la naturaleza, como si todos fueran iguales que en el pasado. No lo son. La concha exterior permanece, pero por dentro han cambiado ---y esto está ocurriendo no sólo en Estados Unidos, Gran Bretaña o Francia, sino prácticamente en todas partes---. Son lo que llamo instituciones conchas. Son instituciones que se han vuelto inadecuadas para las tareas que están llamadas a cumplir. (1999, p. 11)

En la familia tradicional era importante para la pareja efectuar el matrimonio, porque este último era sinónimo de compromiso y como condición para formar una familia, aun así, los vínculos familiares no giraban solamente entorno a la pareja, sino que los lazos con los hijos y otros parientes eran igual de significativos, esto debido a que la familia funcionaba como unidad económica. La familia del presente discrepa de estas nociones, Giddens (1999) afirma que la pareja simboliza hoy en día el núcleo familiar sin importar que estén casados o no, el protagonismo de la familia como unidad económica se sustituyó por la de la unidad afectiva que están relacionadas con el amor y la atracción sexual.

En la actualidad podemos percibir a través de los medios de comunicación que el éxito de las relaciones es debido a una buena comunicación afectiva entre los integrantes de la misma. Tan importante se ha convertido esta acción, que el significado del matrimonio se ha transformado, si la pareja logra solidificar la relación buscará promoverla vía matrimonio, la comunicación afectiva entonces juega el

papel del compromiso a diferencia de cómo el matrimonio era el compromiso.

La sexualidad también es un pilar importante para los vínculos afectivos, ya que la figura de las relaciones sexuales también ha cambiado, por extraño que parezca, la sexualidad radicaba en torno a su función más básica, el de la reproducción, la idea del placer al igual que la comunicación entre pareja era algo secundario, al día de hoy estos elementos se encuentran en polos opuestos, para Bauman (2017) el separar la actividad sexual con fines reproductivos introdujo un cambio trascendental a la vida familiar, que afecta a las dinámicas sociales que rodean a la familia, este se refiere a la imagen actual de los hijos:

En nuestra época, los hijos son, ante todo y fundamentalmente, un objeto de consumo emocional. Los objetos de consumo sirven para satisfacer una necesidad, un deseo o las ganas del consumidor. Los hijos también son deseados por alegrías del placer paternal que

se espera que brinden, un tipo de alegría que ningún otro objeto de consumo, por ingenioso y sofisticado que sea, puede ofrecer. (Bauman, 2017, p. 63)

Bauman también hace alusión que los niños vistos desde este panorama, conlleva a una problemática: el costo-beneficio. Así como los niños pueden llegar a ser objeto de felicidad para sus padres que así lo han deseado, también pueden conseguir transformarse en una fuente de preocupaciones, debido a que un hijo representa una responsabilidad, porque un infante demanda atención, cuidados y recursos económicos. Para entender mejor esta circunstancia (ver la tabla 1.1)

Las necesidades de un hijo están íntimamente condicionadas sobre la acción de los padres. Estas necesidades sólo pueden ser saciadas cuando uno o ambos padres están de acuerdo en aceptar los siguientes términos: el compromiso que representa y contar con los recursos necesarios para cumplir estas necesidades. Bauman (2017) menciona que el “costo” de un hijo no es solamente

Familia tradicional	Familia actual
1. Es una unidad económica	1. Es una unidad afectiva
2. La finalidad principal del matrimonio radicaba en un interés social, político y económico. La afectividad no figuraba como razón objetiva para el cónyuge.	2. Existe un libre albedrío sobre el matrimonio. Las bases del matrimonio están envueltas en el amor romántico, la comunicación afectiva y en la sexualidad.
3. La pareja casada representa una parte de la familia, pero no es el elemento principal, la relación con los hijos y otros familiares tenían igual o más importancia en la estructura familiar.	3. Actualmente el núcleo de la familia está representado por la pareja casada o no. La comunicación afectiva en gran medida permite la cohesión familiar.
4. El propósito de la sexualidad reside en su función primordial: el de la reproducción.	4. La sexualidad como objetivo de la reproducción queda en situación de elección. La idea del placer predomina sobre la sexualidad. La libertad sexual de la mujer está ligada a su emancipación social.
5. Los hijos eran bien vistos, se les consideraba una bendición porque representaban la permanencia de las normas valores, tradiciones y propiedad, así como una fuerza de trabajo.	5. El significado de los hijos gira en torno a la satisfacción emocional que este puede brindar sin embargo este puede convertirse en todo lo contrario por la carga económica que puede llegar a encarnar.
6. El matrimonio representaba un compromiso personal y social y este se percibía como una normal que se tenía que cumplir.	6. El matrimonio para algunos aún se percibe como una finalidad normal a cumplir y para otros es una elección más, no obstante, esta circunstancia cambia el significado del matrimonio.

Tabla 1.1, Características y funciones de la familia tradicional en comparación de la familia actual. Fuente: elaboración propia con base a la información de un “Mundo desbocado”

financiero, sino que es posible verse limitado de sueños y metas personales por cumplir, debido al tamaño del compromiso, sin embargo, aun después de haber aceptado los términos a tal responsabilidad, este aún puede convertirse en una fuente de preocupación por que las necesidades del niño pueden verse obstaculizadas gracias a dos situaciones complejas: en primer lugar, el contexto económico y laboral en este momento no es favorable de forma equitativa para todos por la fragilidad actual de las economías. La segunda es que no todos, tanto hombres como mujeres están dispuestos a querer asumir esa responsabilidad debido a la posibilidad de limitar otros aspectos de sus propias vidas.

Esta condición, sobre la decisión personal de tener un hijo está vinculada con un trasfondo social complejo asociado con el individualismo creciente. Lyon (2000) menciona que el individualismo fue ocasionado por la fragmentación social continúa concerniente a los cambios constantes provocados por el capitalismo, Scatolini (2011) menciona que el ser humano:

Cambia y se adapta a los nuevos escenarios que se le presentan. Con el advenimiento del capitalismo tardío cambian sus relaciones con la forma de producción, consigo mismo y con los demás. Los vínculos societarios se ven resentidos por el individualismo que rige, como un nuevo sentir, elevando el egoísmo. (p. 338-346)

La situación del individualismo crea dos circunstancias que fragilizan los vínculos familiares. La primera es que el individualismo le dio mayor importancia a la emancipación social de la mujer, por otro lado, las relaciones de pareja y el matrimonio pueden percibirse de forma similar a una transacción-inversión que puede tener ganancias o pérdidas.

Bauman (2017) menciona que hoy en día las personas quieren únicamente los beneficios (satisfacción emocional y sexual) que puede ofrecer una relación de pareja, pero sin asumir la responsabilidad que puede representar el Otro.

Para aquellos que ya están inmersos en el compromiso este funciona como una transacción-inversión donde ambas partes buscan el “ganar-ganar” (satisfacción ininterrumpida del placer emocional y sexual) ignorando el más mínimo problema que se pueda presentar para la pareja, esta perspectiva diluye los ideales del “amor” que tiene como finalidad construir y perpetuar en el tiempo a la pareja.

Para llevar a cabo los ideales del amor romántico hacia el otro es necesario de una fuente de amor propio que ha sido confundida y sustituida por el egoísmo de las personas provocando que los vínculos amorosos sean fugaces a si lo menciona Bauman (2017). El famoso príncipe de la canción, José José sin darse cuenta ejemplificaba esta situación mientras cantaba: “Es que amar y querer no es igual Amar es sufrir, querer es gozar. (Alejandro, 1977).

LA ALIENACION PARENTAL Y SU RELACION CON LA FRAGILIDAD DE LOS VINCULOS AMOROSOS Y FAMILIARES.

Las nociones previamente señaladas le dan un sentido más amplio, lógico y

profundo a las causas que provocan el divorcio y la desintegración familiar. La alienación parental se posiciona en un contexto similar sin embargo se añaden dos elementos fundamentales que le vuelven aún más conflictivo: la presencia de los hijos y la violencia. Para entrar a detalle con lo anterior es necesario retomar algunos puntos que vuelven frágil los vínculos con los hijos y la pareja. El primero de ellos es el individualismo presente en las relaciones afectivas, este factor propicia situaciones de violencia dentro de la pareja-matrimonio, sin importar el grado de la misma, esta situación puede llevar al término de la relación y lo más importante puede complicar el proceso de separación (no es en todos los casos).

El segundo punto es la percepción de las relaciones íntimas como transacción-inversión, ya que bajo esta lógica ante la presencia del daño o la perdida que se pueda presentar en la relación una o ambas partes querrá exigir una indemnización, no obstante, en un vínculo amoroso no solamente se invierte recursos económicos sino también tiempo, esfuerzo y no menos importante los sentimientos y emociones. Esta indemnización no

siempre pretende el reparo de los daños, sino de igualar o maximizar la pérdida y los daños hacia la otra parte.

A partir de esta situación se empieza a cosechar la alienación parental, sin embargo, falta el tercer punto y uno primordial que define al SAP, la presencia de los hijos. Si se recuerda el principio activo del problema, este solo se desarrolla en contexto de separación conflictiva donde los hijos se encuentran en medio del problema. La perspectiva hacia los hijos como un objeto de consumo emocional los hace vulnerables a convertirse en objeto de chantaje emocional, un equivalente a un arma que no daña físicamente, sino que hiere a los sentimientos y emociones del otro padre. El cuarto y último punto es que el progenitor que no tiene la custodia del hijo haya aceptado el compromiso de ser padre y de querer pertenecer en la vida del niño.

CONCLUSIÓN.

Para finalizar la problemática de la alienación parental no es más que el resultado de todo un entramado complejo

de diferentes esferas y condiciones sociales, por lo tanto, es un fenómeno que va más allá de un problema individual.

Pensar en una posible solución al problema resulta complejo por tener diversos trasfondos sociales y complicados que han sido abordados a lo largo de este trabajo. Cabe destacar que estos trasfondos no son los únicos pertenecientes al tema, sino que hay otras posturas que le pueden nutrir y problematizar aún más, por poner algunos ejemplos: la perspectiva de género, el discurso sobre el problema del poder por parte de Michel Foucault. Por lo tanto, quedan interrogantes que giran alrededor de la alienación parental, ¿Cómo este problema afecta las dinámicas sociales y a la familia como institución? ¿Este fenómeno será capaz de reproducirse a manera de norma a través de la conducta de los niños que fueron afectados una vez que ellos se conviertan en padres? Estas preguntas hacen una invitación a los científicos sociales futuros y actuales a resolver estas preguntas.

LITERATURA CITADA

- Alejandro, M., 1977. *Amar y querer [canción]*. (Music Center Studios).
- Barbeito Iglesias, R. L., 2002. *La Familia y los procesos de socialización y reproducción sociopolíticas de la juventud*. *Revista de estudios de juventud*, Issue 58, pp. 1-11.
- Bauman, Z., 2017. *Amor Líquido Acerca de la Fragilidad de los Vínculos Humanos*. Novena ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Cadenas, H., 2015. *La familia como sistema social: Conyugalidad y parentalidad*. *Revista Mad - Universidad de Chile*, Issue 33, pp. 29-41.
- Calderón Hernández, J. C., 2014. *Políticas*. UNAM. [En línea] Available at: <https://www2.politicas.unam.mx/sae/wpcontent/uploads/2014/09/ElFuncionalismoSoc.pdf> [Último acceso: 05 marzo 2021].
- Giddens, A., 1993. Sección I. *En: Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza Editorial, pp. 15-58.
- Giddens, A., 1999. *Un mundo desbocado los efectos de la globalización en nuestras vidas*. décima ed. México: Santillana Ediciones Generales, S.A. de C.V.
- Giddens, A., 2007. 7. *Familia y relaciones íntimas*. *En: Sociología*. Madrid: ALIANZA EDITORIAL, p. 218.
- Lyon, D., 2000. *Posmodernidad*. segunda ed. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Maida S, A. M., Herskovic M, V. & Prado A, B., 2011. *Síndrome de alienación parental*. *Revista Chilena de Pediatría*, 82(6), pp. 485-492.
- Ritzer, G., 2005. *Teoría sociológica clásica*. Tercera ed. México, Distrito Federal: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES.
- Scatolini, J. C., 2011. *El pasaje del hombre de la sociedad moderna a la posmoderna*. *ANALES. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales*, Issue 41, pp. 338-346.
- Vite Pérez, M. Á., 2003. *Globalización y modernidad: más allá de las definiciones*. *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, 27(9), pp. 31-60.

LA MUJER INDIGENA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

*Patricia Hernández Hernández

**Lenin Méndez Paz

* Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

** Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 07 de junio 2021. Aceptado: 03 de diciembre 2021.

RESUMEN. El presente artículo pretende dar un panorama informativo sobre las facultades de la mujer indígena dentro del sistema de justicia, enfocar sus derechos y analizar la transgresión de los mismos, por parte de la sociedad, las normas de conducta, las leyes, los órganos y sus funcionarios encargados de la impartición de justicia en México. En la actualidad el tema de la mujer ha trascendido, por eso hoy nos enfocaremos en esas mujeres con identificación étnica que preservan culturas y tradiciones, es decir, a nuestras nativas mexicanas. El acceso a la justicia como derecho humano para las mujeres indígenas se basa en el respeto de su autodeterminación, el manejo de sus territorios y recursos naturales, para lograr esto es necesario la existencia de mecanismos jurídicos, cooperación social y un marco legislativo con inclusión de género e interculturalidad, en el que ellas se sientan representadas y protegidas.

Palabras Clave: justicia; equidad; mujeres; indígenas; derechos; legislación.

INTRODUCCIÓN.

Históricamente el rol de la mujer en la sociedad ha tenido un papel crucial para favorecer la cohesión social y el crecimiento económico; sin embargo, el reconocimiento a las mujeres es insuficiente y en comunidades indígenas se asume que su aportación es inherente, es por ello que los Estados deben adoptar un enfoque que respete la identidad

cultural y étnica, el idioma y las características particulares de las mujeres indígenas.

Los diversos obstáculos que las mujeres indígenas enfrentan son pocas oportunidades para acceder al mercado laboral, dificultades geográficas y económicas, el acceso limitado a servicios de salud, educación, programas y servicios

sociales, tasas elevadas de analfabetismo, escasa participación en el proceso político y marginación social. (Comisión interamericana de derechos humanos, 2017).

El derecho al acceso de la justicia para las mujeres indígenas se ejerce a través del reconocimiento del derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, para entre otras materias, aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante su dignidad e integridad.

Las mujeres indígenas como actrices políticas siempre han sido parte de la lucha de sus pueblos, pero a la hora de establecer derechos no se le reconoce en igualdad de condiciones, en el caso de los pueblos y comunidades indígenas existen tradiciones arraigadas en el que la mujer debe obedecer al hombre, ocasionando que los cargos de liderazgo para una mujer indígena sean inalcanzables, esta situación constituye una discriminación de

género y una violación a sus derechos políticos (Landa Arroyo, 2013).

En México el ámbito normativo para garantizar la protección, respeto y ejercicio de los derechos de las mujeres indígenas ha progresado, debiendo destacarse que los pueblos indígenas a los cuales pertenecen tienen derecho a promover, desarrollar y mantener su propio sistema de justicia y su derecho consuetudinario, en tanto respeten los estándares internacionales de los derechos humanos, la inclusión de la colaboración con las comunidades indígenas y la capacitación en materia de derechos de los pueblos indígenas y perspectiva de género, deben ser considerados por parte de los órganos y funcionarios encargados para tomar una decisión con certeza jurídica e impulsar los procesos y otras formas de prevención, protección y resolución de conflictos, el actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y otorgar reparación cuando se producen actos de violencia o desaparición de mujeres indígenas, mediante recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, tanto en las

instituciones estatales como en los sistemas de justicia indígena.

LA MUJER INDÍGENA FRENTE A LAS PROBLEMÁTICAS PARA PODER ACCEDER DE MANERA LIBRE A LA JUSTICIA.

En México la mujer indígena pertenece a los grupos vulnerables, rodeadas de discriminación, marginación, misoginia y violencia de género, dichas conductas pueden conllevar a la impunidad social y del Estado, así como incitar delitos de orden común que atentan contra la vida, la libertad, integridad y seguridad de ellas.

Son cinco puntos primordiales los tomados como los principales obstáculos y problemáticas que enfrentan las mujeres indígenas para poder acceder a la justicia estos son:

1. Violencia y agresión: En este grupo encontramos la violencia física y psicológica a las cuales son sometidas las mujeres indígenas en la vida cotidiana debido a sus tradiciones, culturas, idioma, color de piel y creencias.

En la encuesta nacional sobre discriminación del 2017, el 29.2 % de la población indígena declaró al menos un incidente de negación de derechos en los últimos cinco años. Los principales derechos negados declarados fueron: atención médica o medicamentos, recibir apoyos de programas sociales y atención en oficinas de gobierno; el 49.3 % declaró que sus derechos son pocos o nada respetados; y el 51.7 % de las mujeres indígenas con alguna discapacidad fueron discriminadas en los últimos 12 meses (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2017).

2. Lenguaje: La falta de defensores, traductores e intérpretes que comprendan su lengua y cultura; El monolingüismo constituye una de las barreras más importantes a la participación femenina en los espacios públicos de decisión en la medida en que es el instrumento de negociación hacia el exterior, un símbolo de estatus y autoridad y un factor de comunicación

concentrado en manos masculinas. Según la información censal del 15 de marzo del 2020 del INEGI, personas de 5 años y más sólo hablan alguna lengua indígena, haciendo de ellos el 6.2% de la población en México (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2020).

3. La zona geográfica: Otro obstáculo por superar tiene que ver con la demarcación geográfica y la cobertura institucional, es decir la lejanía física de las instituciones, sumándole la fragilidad y la escases de recursos, económicos, humanos y tecnológicos, de dichas instituciones que son las encargadas de impartir justicia en estos casos.

4. El patriarcado: En la estructura familiar y los valores tradicionales indígenas, se considera que la seguridad y los intereses suelen estar representados por los varones “jefes de familia”. Es decir, la mujer lleva el rol reproductivo y su obligación implica la realización

de los trabajos domésticos y la crianza de su descendencia, y el hombre representa lo productivo, lo que significa proveer económicamente, conllevando a que ellos representen a las mujeres en todos los ámbitos sociales, políticos, culturales, etc.

5. La pobreza: La falta de servicios, las precarias condiciones de vivienda y la falta de recursos económicos impactan la calidad de vida, la salud, la nutrición y las posibilidades de desarrollo de la población indígena en general, pero afectan de manera especial a las mujeres. La pérdida de sus territorios y recursos naturales, la contaminación y la realización de actividades extractivas obstaculiza la preservación de sus medios de subsistencia tradicionales, como la recolección de alimentos, la producción agrícola y el pastoreo.

EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO PARA LA MUJER INDÍGENA. UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DE INTERCULTURALIDAD.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho humano fundamental. “Implica la posibilidad de toda persona de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada sin discriminación alguna” (Juárez y Saavedra, 2012, p.12).

México es un país que se define por el estado de derecho, es decir que no los imponen, sino que los reconocen, obligándose así mismo a respetar y garantizar los derechos de todos sus ciudadanos, esto incluye a las mujeres indígenas, quienes gozarán de todas las garantías individuales reconocidas dentro de nuestra constitución siendo estas universales, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. La lucha por el reconocimiento de los derechos de los grupos indígenas, entre ellos el acceso a la justicia, se remota desde décadas atrás, pues uno de los problemas principales de la nación mexicana está íntimamente

ligado con el tema de la identidad nacional, que han venido a repercutir en muchos aspectos sociológicos y jurídicos de nuestro país (Lizárraga Russell, 2019).

Uno de los logros en esta lucha se da desde la reforma de 2001 en materia de derechos indígenas, en donde se consideran a los pueblos y comunidades indígenas dentro del orden constitucional con mayores derechos y garantías, donde el punto principal fue el respeto a la existencia de la identidad e integridad indígenas.

El acceso a la justicia no se reduce al acceso a los tribunales, pues este derecho fundamental o derecho humano básico, implica una visión de la justicia como servicio público que puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales favoreciendo la cohesión social (Armienta e Iglesias, 2019, p.238).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus artículos 1o. y 4o. las garantías constitucionales de no discriminación e igualdad jurídica entre la mujer y el

hombre, para lo cual, las autoridades correspondientes promoverán acciones que contribuyan a erradicar toda discriminación basadas en estereotipos de género, desarrollarán actividades de concientización sobre la importancia de la igualdad entre mujeres y hombres, así como que vigilarán la integración de una perspectiva de género en todas las políticas públicas.

El derecho al acceso de la justicia de las mujeres indígenas se ejerce a través del derecho a la libre determinación y a la autonomía. Es decir, ellas deben poder elegir la justicia que responde mejor a sus necesidades para la solución de sus conflictos: ya sea la justicia indígena que se guía a partir de sus usos y costumbres o la justicia local, estatal, federal o en su caso internacional.

Conforme al artículo 2, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado está obligado a garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres indígenas, en igualdad ante la ley, desde una perspectiva intercultural y de género, respetando el control difuso, la interpretación conforme y

el principio pro-persona que son factores esenciales que ayudan a alcanzar una justicia pronta y precisa, pues facultan a los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar e interpretar la constitucionalidad de normas generales y omitir su aplicación en un caso concreto o si se tratase de actos stricto sensu, declarar su nulidad, estos principios ayudaran a los jueces a determinar que leyes, convenios o tratados se aplicaran al momento de dar su veredicto en controversias y procesos jurisdiccionales en el que sean parte mujeres indígenas.

Esto incluye garantizar la conservación y el fortalecimiento de la justicia indígena, en un marco de respeto al derecho de autogobierno, el reconocimiento del derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para, entre otras materias, aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres y el mandato a la judicatura

de tomar en cuenta las costumbres y especificidades culturales de los indígenas se extendió a todos los procedimientos en los que sean parte, de manera individual o colectiva.

En este sentido, como señala Teresa del Valle (2006);

“No es suficiente el enunciado de un derecho, ni aun el conocimiento de esfuerzos y legislaciones concretas que lo avalan, sino que es preciso insistir en la necesidad de llegar al derecho sentido que interactúa con el derecho vivido, por lo tanto, los derechos ya adquiridos formalmente deben convertirse en derechos sentidos” (p.248).

MARCO LEGISLATIVO EN MÉXICO.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental del cual gozan todos los mexicanos esto incluye a nuestras mujeres indígenas, el cual no se reduce solo al acceso de los tribunales, sino que se extiende al reconocimiento de sus derechos, esto implica la correcta

participación de las partes en el proceso jurisdiccional, las cuales se deben de regir de acuerdo a las disposiciones contenidas en nuestro sistemas legislativo desde las leyes, sus reglamentos y los convenios internacionales de los cuales forma parte México, es por ello que se hará énfasis en el ordenamiento jurídico en relación a la mujer indígena.

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En ellas se reconocen los derechos que se les debe garantizar, son la guía de las demás disposiciones que ayudaran a elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.

2. La Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Ley General de las Personas con Discapacidad. Buscan incluir el enfoque de género en las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para la promoción de la participación, respeto, equidad y oportunidades plenas para las mujeres indígenas.
3. La Ley General de Educación, la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas Establecen que la educación básica, en sus tres niveles, tendrá las adaptaciones requeridas para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país complementariamente.
4. La Ley General de Salud. Reconoce el Derecho a la

protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud, las autoridades sanitarias brindarán la asesoría y en su caso la orientación en español y en la lengua o lenguas en uso en la región o comunidad (Cámara De Diputados H. Congreso De La Unión, 2008).

5. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la Ley de la Defensoría Pública, el Código Federal de Procedimiento Civiles, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales. Ayudan a establecer cuando celebrar acuerdos o convenios con las instituciones públicas o privadas para garantizar a los inculcados, ofendidos, víctimas, denunciantes y testigos pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, la

disponibilidad de intérpretes y traductores.

6. La Ley General de Desarrollo Social, la Ley de Asistencia Social, la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, la Ley de Seguridad Social y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Reconocen que se debe dar impulso a la cultura y al desarrollo de las formas específicas de organización social y capacidad productiva de los pueblos indígenas.

7. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém Do Pará), la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida

Libre de Violencia. Ayudan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y otorgar reparación cuando se producen actos de violencia o desaparición de mujeres indígenas, mediante recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares.

8. La Ley Agraria. Señala que en los juicios que involucren tierras de grupos indígenas deberán considerarse sus costumbres y usos mientras no contravengan lo dispuesto por las leyes ni afecten derechos de terceros.

El derecho indígena será incorporado al derecho nacional y no a la inversa. Es decir, sus normas y resoluciones deberán ser acordes con las normas constitucionales, legales, reglamentarias, etc., de la Federación, Estados y Municipios; los jueces nacionales llevarán a cabo el control de la regularidad de estas últimas normas, por no señalar sino los casos más importantes. En este sentido, conviene tener en cuenta que el derecho

indígena tiene una posición complementaria o subordinada al derecho nacional (Carbonell, 2011).

¿CÓMO REDUCIR LA DESIGUALDAD SOCIAL DE LAS MUJERES INDÍGENAS FRENTE A LA JUSTICIA? EXISTENCIA DE MECANISMOS QUE PERMITAN SU APLICACIÓN EFECTIVA.

“El acceso a la justicia y el debido proceso en su esencia exige no solo el respeto del procedimiento legal prediseñado, sino que su observancia también implica el respeto de un conjunto de derechos y principios” (UNAM, Landa Arroyo, 2013, p.4.).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos menciona en su tesis aislada 1a. CCXCVIII/2018 (10a.), número de registro 2018748, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, página 366:

PERSONAS INDÍGENAS. DERECHO APLICABLE CUANDO INTERVIENEN EN UN PROCESO JUDICIAL.

Es necesario documentar con un peritaje antropológico, o con cualquier otro medio lícito, la cultura de las personas, pueblos o comunidades involucrados; la forma en

que se gobiernan; las normas que les rigen; las instituciones que les sustentan, los valores que suscriben, la lengua que hablan y el significado, para ellos, de las conductas y derechos materia del juicio respectivo. Por tanto, la autoridad judicial deberá adoptar, dentro del marco constitucional de protección, respeto y garantía de los derechos humanos, una perspectiva que fomente el diálogo entre sistemas normativos, acepte la multiculturalidad como una realidad en México y garantice el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, pueblos y comunidades indígenas, sin imponer arbitrariamente una visión determinada del mundo que atente contra la igualdad entre las culturas y la diversidad étnica. La mera existencia de una norma de usos y costumbres no implica su aplicabilidad inmediata, pues es posible que el reconocimiento de ciertos usos y prácticas culturales de las personas, pueblos y comunidades indígenas afecte los derechos humanos de quienes componen la comunidad indígena o de quienes se relacionan con ella.

Los conflictos de normas y derechos que surjan a propósito de la vigencia y

aplicabilidad de una norma de derecho consuetudinario indígena deberán resolverse, debe adoptarse una perspectiva intercultural. “El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en especial de sus mujeres ha tenido dificultades debido a sus particularidades culturales y su situación de especial vulnerabilidad” (Monroy Gómez, 2015, p.25).

Estas son algunas consideraciones a tomar para lograr acceder a sus derechos, justicia y debido proceso:

1. La correcta aplicación de la interpretación conforme y el principio pro-persona al referirse al principio interpretativo por el cual, entre varios sentidos posibles de una norma jurídica, debe aceptarse aquel que mejor se adapte al texto constitucional, esto ayudara a que se opte por el contenido que más las proteja, haciendo que la norma sea compatible, constitucional y convencionalmente, si es interpretada de conformidad con la

CPEUM y los tratados internacionales.

2. La de ejercer tanto el control difuso de la constitución como el de la convencionalidad.
3. La perspectiva de género ha cobrado fuerza dentro de las instituciones jurídicas, hasta el grado de crear áreas jurídicas especializadas en estos temas en los diferentes ámbitos y materias del derecho, en mi opinión se debe considerar que su estructura sea multidisciplinario e intercultural logrando implementar acciones preventivas, de seguridad y justicia para enfrentar la violencia hacia la mujer indígena y así mismo asignarle los recursos económicos, humanos y tecnológicos necesarios para un mejor funcionamiento.
4. Se debe reforzar el reconocimiento de sistemas jurídicos indígenas, incluyendo juzgados indígenas, policías comunitarias, y otras formas de prevención, protección y

resolución de conflictos. Deben desarrollarse mecanismos para la armonización y coordinación entre la jurisdicción indígena y ordinaria a nivel nacional.

5. En colaboración con las comunidades indígenas se impulsen procesos que fortalezcan a las autoridades indígenas, tales como la capacitación en materia de derechos de los pueblos indígenas y perspectiva de género para que conozcan sus derechos y puedan aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, evitando así que se caiga en el error de transgredir los derechos de terceros.

6. Se incorporen intérpretes y traductores idóneos hombre y mujeres que atiendan a las personas indígenas, en las instalaciones de procuración e impartición de justicia.

7. Enfatizar en el liderazgo de mujeres indígenas para avanzar

en las agendas de derecho, buscando un cambio social hacia una mayor equidad: es decir que es necesario incrementar la presencia de mujeres en espacios de toma de decisión en la vida social, política, económica y cultural (Odimba, 2017).

CONCLUSIÓN.

El acceso a la justicia para la mujer indígena ha sido complicado por su situación de vulnerabilidad y en relación a la multiculturalidad.

Si bien es cierto que nuestro sistema legislativo reconoce el multiculturalismo y la diversidad étnica de los pueblos indígenas, el reconocimiento de los derechos de las mujeres indígenas es careciente y confuso debido a que el contenido de nuestro marco jurídico pocas veces se refiere a ellas de manera particular.

Por lo tanto, es necesario que la autoridad judicial adopte, dentro del marco constitucional, protección, respeto y garantía de los derechos humanos, considerando la interpretación conforme,

control difuso y el principio pro-persona, en relación a la multiculturalidad con perspectiva de género, fomentando diálogos entre los sistemas normativos,

para poder garantizar el acceso de justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las mujeres indígenas.

LITERATURA CITADA

Armienta Hernández, G., e Iglesias Báñez, M. (2019). *Derechos humanos y nuevo orden mundial*. Recuperado de http://books.google.com.mx/books/about/Derechos_humanos_yNuevo_orden_mundial.html?id=bteRDwAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Cámara De Diputados H. Congreso De La Unión. (2008). *Los derechos humanos de las mujeres indígenas mexicanas: breve revisión del marco normativo*. Recuperado de http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP1/1_25.pdf

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2011). *Acceso a la justicia y derechos humanos*. (2da ed.). Recuperado de https://piensadh.cdhdh.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf

Comisión interamericana de derechos humanos. (2017). *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MujeresIndigenas.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *Derechos humanos de las mujeres indígenas*. (2da ed.). Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/201905/Cuaderno_Var_3.pdf

Instituto Nacional de las Mujeres. (2006). *Las mujeres indígenas de México: su contexto socioeconómico, demográfico y de salud*. Recuperado de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100833.pdf

Instituto Nacional De Estadística Geografía Y Población. (2016). *Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas*. Recuperado de 12 https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2016/indigenas2016_0.pdf

Landa Arroyo, C. (2013). *Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/36.pdf>

Odimba, J. (2017). *La mujer indígena y su derecho a la participación política en México*. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 20, 40, 145-158. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.3046>

Santiago Juárez, M., y SAAVEDRA, Y. (2012). *Guía de estudio de la materia acceso a la justicia de la maestría en derechos humanos y democracia 2010-2012*. México. Flacso.

Suprema corte de justicia de la Nación. (2018). *El derecho de los pueblos indígenas a la autoadscripción en las Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Recuperado de <http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2019/000297990/000297990.pdf>

Suprema corte de justicia de la Nación. (2014). *Ética judicial e igualdad de género*. Recuperado de: <http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2018/000291660/000291660.pdf>

Suprema corte de justicia de la Nación. (2013). *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad*. Recuperado de: <http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2018/000291612/000291612.pdf>