

NUEVAS GRAMÁTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS SOCIALES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

II. ACCESO A LA JUSTICIA Y GRUPOS VULNERABLES

MARIO CRUZ MARTÍNEZ | ELENA MOLINA CAÑIZO
MARÍA ENRIQUETA PONCE ESTEBAN | MARISOL
MOLINA BECERRA | ENRIQUE CRUZ MARTÍNEZ
(EDITORES)

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

**NUEVAS GRAMÁTICAS
DEL ACCESO A LA JUSTICIA
DE GRUPOS SOCIALES
EN SITUACIÓN DE
VULNERABILIDAD Y
DERECHOS HUMANOS**

II. ACCESO A LA
JUSTICIA Y GRUPOS
VULNERABLES

DIRECTORIO

Dr. Ricardo A. Ortega Soriano
Director del Departamento de Derecho
Mtra. Rosalinda Martínez Jaimes
Ediciones Ibero

Consejo editorial

Dra. Marisa Belausteguigoitia Rius
Centro de Investigaciones y Estudios de Género, UNAM

Dr. José Luis Caballero Ochoa
Departamento de Derecho, Ibero

Dr. Guillermo Estrada Adán
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Miguel Rábago Dorbecker
División de Estudios Jurídicos, CIDE

Mtro. Iván Escoto Mora
Coordinador editorial del Departamento de Derecho

NUEVAS GRAMÁTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS SOCIALES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

II. ACCESO A LA JUSTICIA Y GRUPOS VULNERABLES

MARIO CRUZ MARTÍNEZ | ELENA MOLINA CAÑIZO
MARÍA ENRIQUETA PONCE ESTEBAN | MARISOL
MOLINA BECERRA | ENRIQUE CRUZ MARTÍNEZ
(EDITORES)

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA CIUDAD DE MÉXICO.
BIBLIOTECA FRANCISCO XAVIER CLAVIGERO

[LC] JC 578 N84.2024

[Dewey] 320.011 N84.2024

Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. II. Acceso a la justicia y grupos vulnerables / Mario Cruz Martínez, Elena Molina Cañizo, María Enriqueta Ponce Esteban, Marisol Molina Becerra, Enrique Cruz Martínez (Editores); [autores] Armando Guevara Ramos... [et al.]. – México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2024 – Publicación electrónica. – ISBN: 978-607-8988-74-7

(Horizontes de Frontera)

1. Justicia social. 2. Derechos humanos. 3. Grupos vulnerables. 4. Minorías - Condición jurídica, leyes, etc. I. Cruz Martínez, Mario. II. Molina Cañizo, Elena. III. Ponce Esteban, María Enriqueta. IV. Molina Becerra, Marisol. V. Cruz Martínez, Enrique. VI. Guevara Ramos, Armando. VII. Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Departamento de Derecho.

Obra dictaminada a doble ciego y aceptada para publicación el 20 de septiembre de 2023.

D.R. © 2024 Universidad Iberoamericana, A. C.
Prol. Paseo de la Reforma 880
Col. Lomas de Santa Fe
Ciudad de México
01219
publica@ibero.mx

Primera edición: 2024
ISBN Obra completa: 978-607-8988-72-3
ISBN: 978-607-8988-74-7

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización del editor. El infractor se hará acreedor a las sanciones establecidas en las leyes sobre la materia. Si desea reproducir contenido de la presente obra, escriba a: publica@ibero.mx

Hecho en México

ÍNDICE

PRESENTACIÓN GENERAL DE LA OBRA	9
Mario Cruz Martínez	
Capítulo VII. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS MAYORES EN MÉXICO	23
María Enriqueta Ponce Esteban	
Capítulo VIII. ACCESO A LA JUSTICIA Y DESIGUALDADES MULTIDIMENSIONALES: EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN MÉXICO	65
Elisangela Escobar Arandia	
Capítulo IX. LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA GRUPOS VULNERABLES COMO UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. EL CASO DE TORTURA SEXUAL CONTRA MUJERES EN SAN SALVADOR ATENCO A 17 AÑOS DE SU LUCHA	91
Armando Guevara Ramos	
Capítulo X. JUSTICIA RESTAURATIVA: PUENTE PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS ADOLESCENTES EN CONTACTO CON LA LEY PENAL	125
Michelle Guerra	

Capítulo XI. LA INCIDENCIA DE LA MOVILIZACIÓN FEMINISTA EN LA CONCIENCIA LEGAL DE FISCALES QUE INVESTIGAN VIOLENCIA FEMINICIDA EN MÉXICO	161
María de Lourdes Velasco Domínguez	
Capítulo XII. EL ACCESO A LA JUSTICIA: UNA DEUDA CON LAS MUJERES EN MÉXICO	199
Rocío Mayeli Servín	
Capítulo XIII. BIOTECNOLOGÍA MODERNA Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA: EL DERECHO DE LOS CAMPEÑINOS ANTE LA TRANSICIÓN A LA UPOV 91	225
Paulina Elisa Lagunes Navarro	
Capítulo XIV. LOS DESAFÍOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MÉXICO. ESTUDIOS DE CASO	257
Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda, Martha Izquierdo Muciño y José Luis González Rosendo	
Capítulo XV. EL ACCESO A LA JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA	289
Erika Nathaly García García	
Capítulo XVI. EL LABERINTO DE ACCESO A LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL EN LOS JUZGADOS FEDERALES. ANÁLISIS DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 657/2018	321
Ana Cristina Ferreyra Ferreyra	

PRESENTACIÓN GENERAL DE LA OBRA

Mario Cruz Martínez

El texto que se presenta a la comunidad académica, *Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos*, busca sumarse a la rica y amplia discusión sobre el acceso a la justicia en México. El relato contemporáneo de la justicia requiere nuevas reflexiones para identificar soluciones, deficiencias y, en particular, propuestas a sus grandes desafíos que se han alojado en el tiempo mexicano. Según la encuesta *El acceso a la justicia en México 2019*, “cada vez se reconoce más la importancia del acceso a la justicia para el desarrollo económico y social”¹.

Esta obra no solo cumple objetivos académicos y de difusión de la cultura de derechos humanos, sino que quiere plantear una investigación, acorde con el espíritu humanista de la Universidad Iberoamericana, con un enfoque que subraye la protección de la dignidad de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito de la justicia. Como se advierte, la justicia es un tema de bienestar social de las personas y el desarrollo de sus capacidades, a partir de un ejercicio efectivo de los derechos que la integran. En los últimos años en México, se ha producido una importante discusión sobre el impacto de los procesos de violencia en la vida de las personas

¹ World Justice Project, *El acceso a la justicia en México 2019: hallazgos de una encuesta a más de 25,000 mexicanos*, 2019, México, disponible en: <https://worldjusticeproject.mx/a2jmx-2019/> (fecha de consulta: 3 de julio de 2023).

y la falta de protección de la justicia como un derecho pleno. En 2015, en su Informe sobre México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló: “La falta de acceso a la justicia ha creado una situación de impunidad de carácter estructural que tiene el efecto de perpetuar y en ciertos casos de impulsar la repetición de las graves violaciones a los derechos humanos [...] Las barreras en el acceso a la justicia, y la inoperancia en muchos casos con la impunidad resultante, han debilitado el Estado de Derecho y constituyen desafíos urgentes”.²

Las gramáticas de la justicia no pueden sustraerse de la discusión planetaria acerca de la efectividad del Estado de Derecho en los espacios públicos. Roberto Calasso considera que nuestro presente es una actualidad innombrable: “La sensación más precisa y más aguda, para quien vive en este momento, es la de no saber dónde se pisa a cada momento. El terreno es poco firme, las líneas se desdobl原因, los tejidos se deshacen, las perspectivas oscilan. Entonces se advierte con mayor evidencia que nos encontramos en ‘la actualidad innombrable’”.³ En esa compleja realidad, se advierte la crítica al funcionamiento de los aparatos de justicia y al cada vez más complejo camino de las personas hacia la justicia efectiva. Incluso, la mirada sobre la difícil situación del acceso a la justicia en México podría enderezarse desde una crítica al modelo de globalización que ha fomentado los espacios económicos y desdibujado los reclamos sociales y sus nutridos reclamos de justicia. Boaventura de Sousa Santos lo ha explicado de forma certera: “Por todo el mundo los grupos sociales, redes, iniciativas, organizaciones y movimientos locales, nacionales y transnacionales han sido activos a la hora de enfrentarse a la globalización neoli-

² CIDH, *Situación de los derechos humanos en México*, 31 de diciembre de 2015, p. 14 (última consulta: 2 de agosto de 2023).

³ Calasso, Roberto, *La actualidad innombrable*, Anagrama, Barcelona, 2018, p. 11.

beral y de proponerle alternativas”.⁴ Esas nutridas oleadas de indignación social consideran, en muchos casos en el núcleo de sus agendas, la reivindicación de justicia efectiva. Precisamente, esta visión de la justicia ha sido considerada desde el paradigma de derechos humanos. Por ello, se subraya, esta obra considera el filón del paradigma de derechos humanos y sus importantes gramáticas.

La propuesta académica que aquí se presenta busca abrir una brecha de discusión sobre diversos tópicos contemporáneos del acceso a la justicia en los debates sobre grupos vulnerables, así como mostrar la riqueza de las narrativas y metodologías que reflexionan al respecto. En los últimos años, es posible advertir una numerosa producción bibliográfica sobre el acceso a la justicia, que no solo se circunscribe al ámbito legal, sino que se pueden encontrar importantes contribuciones que estudian los meandros del acceso a la justicia con diversas metodologías en el ámbito de las ciencias sociales. Dicho de otra manera, para el estudio contemporáneo del acceso a la justicia debe considerarse la contribución de variadas disciplinas, como la sociología, la ciencia política y la antropología, por mencionar algunas. Cada vez es más importante el estudio multi e interdisciplinario de los procesos que acompañan el fenómeno de la justicia, por todas sus implicaciones en la vida de las personas. Esta faceta de la cuestión advierte el estudio de las expectativas y necesidades de personas en estado de vulnerabilidad y sus reclamos de justicia. Justo, esta es una de las intersecciones en el debate contemporáneo de justicia: por un lado, la evolución de las herramientas jurídicas sobre la protección del acceso a la justicia, y, por otro, la necesidad de analizar los procesos de justicia desde perspectivas de desigualdad social. Como se señaló en el proyecto

⁴ De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009, p. 566.

del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) sobre acceso a la justicia:

Sin duda el derecho de acceso a la justicia está siendo transgredido en mayor medida para grupos vulnerables, y ante ello el Estado tiene responsabilidad como contracara del monopolio que posee en la resolución de controversias, si las medidas que ofrece para ello son insuficientes. Pero esa deficiencia en torno al acceso a la justicia (salvo para los litigantes habituales e instituciones con gran poder adquisitivo) se extiende también para el resto de la población, con engorrosos procesos de larga duración y altos costos económicos.⁵

Otro enfoque a considerar en el estudio del acceso a la justicia, que ha impactado de forma significativa el estudio de los derechos humanos de personas en estado de vulnerabilidad, se ha desarrollado en el sistema internacional de derechos humanos. Diversos órganos del modelo internacional han planteado el acceso a la justicia como una de las cuestiones más urgentes en la agenda global de protección de los derechos humanos.⁶ Además, el sistema de tratados de derechos humanos ha establecido toda una serie de estándares de protección del acceso a la justicia de personas, tales

⁵ Martínez Layuno, Juan, “El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo latinoamericano”, en *Derecho de acceso a la justicia: aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*, CEJA, Santiago de Chile, 2017, p. 15.

⁶ En ese sentido se expresó Michelle Bachelet, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “garantizar el acceso a la justicia es indispensable para la gobernanza democrática y el Estado de derecho, así como para combatir la desigualdad y la exclusión”, en Organización de Naciones Unidas, *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*, Ginebra, 2020, p. 2.

como mujeres,⁷ infancias,⁸ pueblos indígenas,⁹ por mencionar algunos ejemplos.

Frente a este panorama amplio y complejo del acceso a la justicia, se sitúa este libro propuesto a la comunidad académica. Sin embargo, la historia de este proyecto merece una breve explicación. Un grupo de académicas y académicos del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México consideramos planear el diseño de una obra académica que reflejara los principales debates sobre el acceso a la justicia en los últimos años, así como las diferentes metodologías de análisis creadas para su estudio. La presencia del acceso a la justicia en las agendas políticas y sociales de México hacían obligada una contribución académica que señalara el estado de la cuestión, debido a que es uno de los principales filones de análisis del modelo de derechos humanos y un concepto que alude a narrativas fundamentales en la protección de grupos sociales en estado de vulnerabilidad.

La principal preocupación del proyecto fue abrir un espacio de discusión para identificar las diferentes estrategias de análisis. Las últimas

⁷ En el informe *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, se señala cómo las mujeres enfrentan obstáculos “cuando procuran acceder a recursos judiciales revestidos de adecuadas garantías, y formula conclusiones y recomendaciones para que los Estados actúen con la debida diligencia con el objeto de ofrecer una respuesta judicial efectiva ante incidentes de violencia contra las mujeres”, CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, párr. 3. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/indiceacceso.htm> (última consulta: 3 de junio de 2023).

⁸ En el ámbito de los derechos de las y los niños, existió una perspectiva donde se les consideraba como sujetos pasivos. Según la Corte IDH, en ese modelo se tenía “una jurisdicción altamente discriminante y excluyente, sin las garantías del debido proceso, en las que los jueces tienen amplias facultades discrecionales sobre cómo proceder en relación con la situación general de los niños”, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídicas y Derechos Humanos del Niño”*, párr. 15. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf (última consulta: 3 de junio de 2023).

⁹ Se ha señalado que, para efectos de cumplir con el artículo 25 de la Convención Americana, “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005*, párr. 63.

reformas constitucionales en derechos humanos, y la importante evolución del sistema internacional de derechos humanos, demandaba una mirada sobre el desarrollo del paradigma del acceso a la justicia. Pero no tan solo eso: uno de los objetivos del proyecto fue identificar propuestas que consideraran otro tipo de enfoques metodológicos y teóricos. Las y los coordinadores de esta obra parten de una premisa básica: por tradición, el análisis de la justicia ha estado sobre todo en el ámbito del estudio de la ciencia jurídica, por ello la necesidad de identificar nuevos enfoques y, más importante, nuevas propuestas de solución. Para tal fin, en otoño de 2021 se abrió una convocatoria a la comunidad académica interesada en el estudio del acceso a la justicia, cuyos resultados son los textos que integran esta obra.

Los ejes de la convocatoria fueron dos: a) metodologías sobre el acceso a la justicia, y b) acceso a la justicia sobre grupos vulnerables. Del primer enfoque, se buscó el análisis de las nuevas formas discursivas que estudian el acceso a la justicia y cómo los enfoques multi e interdisciplinarios han logrado advertir nuevas vetas de reflexión. En segundo lugar, se pretendió identificar la discusión de acceso a la justicia y los derechos humanos, en el ámbito de grupos sociales en estado de vulnerabilidad. El resultado que tiene el lector en sus manos es amplio y complejo, y refleja un crisol de perspectivas y metodologías de estudio sobre el acceso a la justicia.

A continuación, una breve descripción del contenido de los capítulos que integran la obra, en sus dos volúmenes.

Sobre nuevas metodologías de análisis del acceso a la justicia

En el capítulo “Nuevos modelos de igualdad y acceso a la justicia reproductiva de las mujeres”, Mario Cruz Martínez plantea un análisis sobre el acceso de las mujeres a la protección de su derecho a decidir sobre sus cuerpos, en el ámbito de la interrupción legal

del embarazo. Se advierte la importancia de las nuevas narrativas de la igualdad en el estudio del acceso a la justicia de las mujeres y el uso de diversos enfoques metodológicos de los feminismos legales. Por otra parte, se señalan algunos de los desafíos más sobresalientes en el acceso a la justicia de las mujeres con relación al aborto, desde la perspectiva del modelo de la justicia reproductiva. Por último, se destacan algunos de los principios y conceptos más sobresalientes de las narrativas de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el aborto en México, de septiembre de 2021.

Enseguida, Hilda Nucci presenta “El acceso a la justicia digital frente a la pandemia del COVID-19”, en donde analiza una de las cuestiones jurídicas más importantes durante la pandemia en México: la falta de acceso a la justicia digital. En este sentido, se destaca la labor del Poder Judicial y la creación de medidas que intentaron garantizar el debido ejercicio de la impartición de justicia, considerando la experiencia comparada en la materia, y cómo, para contar con una justicia digital asequible y eficaz, habrá que desarrollar una política enfocada en el uso de herramientas tecnológicas en el sistema de impartición de justicia.

En el capítulo “Interpretación constitucional en materia familiar: niñas, niños y adolescentes”, Julieta de Montserrat Pérez Herrera hace un estudio de los métodos de interpretación que en los últimos tiempos ha utilizado la SCJN para analizar, interpretar y argumentar los derechos de justicia en materia de infancia, con base en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. En el ensayo, se destacan figuras como la interpretación, conforme el test de razonabilidad, el escrutinio estricto y el test de proporcionalidad en sentido amplio, así como de los supuestos en que se configuran las categorías sospechosas.

En el texto que sigue, “El camino hacia una ética feminista de la justicia electoral para las mujeres. Una visión desde los derechos humanos y el género”, Tamara Hernández Juárez analiza el acceso real y

efectivo a la justicia, en particular a la justicia electoral para las mujeres. Sus reflexiones pasan por una revisión de diversas formas de construir nuevas narrativas éticas, que incorporen los principales principios y reclamos de la agenda feminista. Se destacan conceptos como igualdad sustantiva, justicia situada, interseccionalidad, afectos y cuidados. Según la autora, la incorporación de estos principios permitirá transitar de un sistema de justicia universal y abstracto, a uno que procure la igualdad sustantiva.

Diana Soto Zubieta y Enrique Cruz Martínez presentan “El derecho al mínimo vital como instrumento para el acceso a la justicia de personas en situación de pobreza”, en un análisis cualitativo. En este capítulo, se señala a la pobreza como uno de los temas más importantes de la agenda contemporánea, y la necesidad de encontrar mecanismos para mejorar las condiciones de vida de la sociedad. Una de estas herramientas es el derecho al mínimo vital, que aparece como una alternativa importante en la discusión social comparada. Asimismo, se indica que hace falta la discusión de esta figura en México, que incide positivamente, junto a otras acciones gubernamentales que pueden implementarse, para reducir los efectos de la pobreza sobre la vida de las personas y las familias.

El siguiente texto, “Retos de los licenciados en MASC para incorporarse a la impartición de justicia en México”, de Juan Fabela Arriaga y Angélica García Marbella, tiene como objetivo visibilizar la importancia de las formaciones académicas que privilegian el estudio de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC). Se estudia la propuesta académica de la Universidad Autónoma del Estado de México, que imparte una licenciatura sobre MASC, y se identifican los obstáculos que enfrentan dichos egresados para poder ejercer o no su profesión y, por consiguiente, el aprovechamiento del capital humano para la justicia alternativa en México.

Acceso a la justicia y grupos vulnerables

En la segunda parte de esta obra, se consideran diversos estudios que exponen reflexiones sobre el acceso a la justicia de grupos sociales en estado de vulnerabilidad. El segundo volumen de la obra destaca por las variadas metodologías de análisis. A continuación, algunas pinceladas de los rasgos distintivos de cada texto.

María Enriqueta Ponce Esteban, en “El acceso a la justicia de las personas mayores en México”, hace una reflexión que considera la posibilidad de una adecuada tutela de los derechos y obligaciones de estas personas. Asimismo, señala la necesidad de otorgar facilidades para que las personas mayores, sin discriminación alguna, puedan gozar de todos los recursos y servicios que garanticen su seguridad, movilidad, comunicación y comprensión de los servicios judiciales que, a su vez, garanticen una justicia pronta, completa e imparcial.

Por su parte, en “Acceso a la justicia y desigualdades multidimensionales. Ejercicio de los derechos humanos en la población privada de la libertad en México”, Elisangela Escobar Arandia plantea una propuesta metodológica cuantitativa a partir de la creación de un índice de acceso a la justicia en los centros penitenciarios en México, con datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). La autora elabora un modelo estadístico multinivel para responder a la siguiente interrogante: ¿cuáles son los factores socioeconómicos y sociodemográficos que hacen que determinadas personas en situación de privación de libertad tengan menor o mayor acceso a la justicia en México y su variación entre las prisiones en México?

El célebre caso de las *Mujeres de Atenco* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México es el objeto del análisis del texto de Armando Guevara Ramos. En “Las barreras de acceso a la justicia para grupos vulnerables como una violación de derechos humanos. El caso de tortura sexual contra mujeres en San Salvador Atenco a 16 años de su lucha”, la reflexión abarca diversos enfoques

acerca de la violencia contra las mujeres, y estudia el marco normativo sobre su protección en contextos de violencia. El autor destaca un fenómeno muy considerado en las gramáticas de derechos humanos de las mujeres: no tan solo debe existir un marco regulatorio que las proteja, sino que este tiene que ser eficiente para evitar la impunidad que tanto ha dañado a México, como en el caso de las mujeres del poblado de San Salvador Atenco (Atenco), torturadas sexualmente, cuyas denuncias carecieron de acceso a la justicia en el ámbito interno desde los hechos ocurridos en 2006, y después tuvieron que acudir a instancias internacionales para ser escuchadas y ejercer sus derechos frente a las autoridades que las violentaron. Las reflexiones del autor son certeras en el análisis que hace del sistema penal mexicano.

En “Justicia restaurativa: puente para la reinserción social de las personas adolescentes en contacto con la ley penal”, Michelle Guerra analiza el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en su etapa de ejecución penal. Ahí se advierte que la justicia restaurativa es otro medio adecuado de acceso a la justicia, dado que es un paradigma transformador con el que se busca la restitución de los derechos humanos como parte de la reinserción social de las personas adolescentes sentenciadas. También se señala la utilidad de la justicia restaurativa para la solución de conflictos en materia penal, tanto para la persona adolescente como para las víctimas directas e indirectas y la sociedad en su conjunto. De las aportaciones del texto, se advierten diversas experiencias que han impulsado organizaciones de la sociedad civil en México.

El siguiente ensayo tiene como propósito el análisis de las movilizaciones feministas en México y, en especial, muestra la vitalidad del caso mexicano. María de Lourdes Velasco Domínguez, en “La incidencia de la movilización feminista en la conciencia legal de fiscales que investigan violencia feminicida en México”, busca responder a la pregunta: ¿cómo han impactado los discursos y las políticas promovidas por un sector del feminismo en la conciencia legal de fiscales dedicados a investigar las muertes violentas de mujeres en contextos

locales de México? Una vertiente del ensayo es identificar el impacto de las políticas impulsadas por el feminismo liberal para lograr el acceso a la justicia en casos de violencia feminicida en la conciencia de las y los fiscales del nivel local en México.

Enseguida, Rocío Mayeli Servín, en “El acceso a la justicia: una deuda con las mujeres en México”, utiliza la perspectiva de género y de derechos humanos como herramientas esenciales en las discusiones contemporáneas en el acceso a la justicia de las mujeres. Además, se subraya una cuestión importante en el debate: para entender la razón por la que las mujeres son consideradas como grupo social en situación de vulnerabilidad, es necesario tener en cuenta la organización social discriminatoria que por siglos persiste y en la cual se les posiciona en un nivel inferior respecto a los hombres.

Por su parte, Paulina Elisa Lagunes Navarro, en “Biotecnología moderna y la seguridad alimentaria: el derecho de los campesinos ante la transición ante la UPOV 91”, pone en el centro la discusión sobre seguridad alimentaria y el desarrollo de los organismos genéticamente modificados (OGM). En el texto, se reflexiona sobre el sistema jurídico mexicano en materia de bioseguridad de OGM, en relación con la polinización cruzada y su impacto socio-jurídico, desde una perspectiva bioética y sustentable. También se consideran los mecanismos de los campesinos para acceder a la justicia y salvaguardar su sustento de vida.

El capítulo “Los desafíos del acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes en México. Estudios de caso”, de Rodolfo Elizalde, Martha Izquierdo Muciño y José Luis González Rosendo, expone un análisis del modelo de justicia penal para adolescentes vigente en México desde 2016. Su objetivo es el análisis de dicho paradigma penal y su relación con diversos instrumentos del sistema internacional de derechos humanos, tales como la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924; la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, a partir del estudio de tres estudios de caso relacionados con adolescentes.

Nathaly García García, en “El acceso a la justicia con perspectiva de infancia”, hace un recorrido de los derechos de la infancia, desde la historia y los principios más importantes, hasta el estudio de los principios más destacados de la Convención de los Derecho del Niño de 1989. Uno de sus principales objetivos es considerar que los sistemas de justicia de infancia estén adaptados a las necesidades de las niñas y los niños.

Por último, Ana Cristina Ferreyra Ferreyra, en “El laberinto de acceso a la justicia en los juzgados federales. Análisis de la sustanciación del juicio de amparo indirecto 657/2018”, considera el estudio del caso de la baja definitiva de un estudiante del Programa del Doctorado en Ciencias Sociales en un posgrado del Conacyt. Se da cuenta de los motivos que permitieron retrasar casi cuatro años la restitución y el pleno goce de ese derecho al estudiante. La metodología que privilegia el texto es la aplicación de normas a conflictos concretos (jurisdiccional), a partir del estudio de la sustanciación del Juicio de Amparo Indirecto 657/2018, tramitado por la autora ante el Juzgado cuarto de Distrito del Décimo primer circuito.

Una vez realizada la descripción de algunas de las vertientes de los textos que componen esta obra, concluyo con algunas ideas esenciales que se propone a la comunidad académica y a cualquier persona interesada en el acceso a la justicia en México.

1. Los textos de esta obra presentan horizontes metodológicos muy amplios y de diferente calibre: se advierten estudios con una perspectiva eminentemente jurídica, así como otros que privilegian herramientas cuantitativas y de enfoque social. Una de las cuestiones abordadas en varios capítulos que integran la obra es la contribución de diversas metodologías de las ciencias sociales en el estudio del acceso a la justicia, y cómo se han logrado visibilizar deficiencias en su protección desde esos modelos teóricos.
2. Asimismo, se encontrarán importantes contribuciones al universo del acceso a la justicia y la generación de nuevos conceptos o narrati-

vas de derechos humanos. Vale la pena identificar reflexiones sobre nuevas metodologías de análisis, como los feminismos o las teorías críticas de género, que han logrado una nueva visión de los derechos de las mujeres y, en general, de la diversidad social; o bien, la generación de nuevos marcos conceptuales sobre justicia digital y nuevas formas de interpretación constitucional del acceso a la justicia.

3. Otro de los aspectos que evidencian los trabajos que integran esta obra es la rica conjugación de narrativas del modelo nacional con los estándares de derechos humanos del sistema internacional. Muchos textos que analizan los desafíos del acceso a la justicia muestran la vitalidad del sistema de derechos humanos en materia de acceso a la justicia y la protección específica a cada uno de los grupos sociales considerados.

4. Otra de las contribuciones de la obra es la importante labor desarrollada desde los movimientos sociales, y cómo el acceso a la justicia es uno de los estandartes de la protección de los derechos humanos en el ámbito de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, por señalar algunos grupos sociales que son parte de las reflexiones de esta obra.

Antes de finalizar esta presentación, debo mencionar que la convocatoria de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México a las personas interesadas en el estudio del acceso a la justicia en México tuvo un gran eco en la comunidad universitaria. Debido al gran número de ensayos recibidos, revisados y aprobados por dictaminadoras y dictaminadores especializados, el consejo editorial del Departamento de Derecho decidió que se publicará en dos volúmenes. En el primero, aparecen los estudios dedicados sobre todo a cuestiones metodológicas e interdisciplinarias del acceso a la justicia. En el segundo volumen, se privilegian los capítulos relacionados con el examen del acceso a la justicia en el ámbito de grupos sociales en estado de vulnerabilidad.

En las páginas siguientes, las y los lectores podrán recorrer una travesía rica en perspectivas y propuestas en el estudio del acceso

a la justicia y, en especial, a cómo se articulan nuevas respuestas a los grandes problemas de justicia de nuestro tiempo, desde diversos enfoques teóricos, con modelos metodológicos variados que han logrado establecer nuevos debates y propuestas para el debate democrático. Al final, lo que buscamos en esta obra es brindar nuevos elementos para la construcción de soluciones que logren mejores espacios públicos, libres de impunidad, en donde el acceso a la justicia sea una realidad tangible en la vida de las personas.

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS MAYORES EN MÉXICO

María Enriqueta Ponce Esteban*

RESUMEN: en la actualidad, pocas personas mayores conocen sus derechos, ya que la gran mayoría ignora las herramientas para hacerlos valer, a pesar de que México cuenta con una gran normatividad local, federal e internacional. Al respecto, incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) analiza el limitado acceso a la justicia como una de las formas de exclusión, aparejado a la desigualdad y la pobreza. Lo anterior es relevante, toda vez que la gran mayoría de las personas mayores piensan que, por el solo hecho de tener 60 años y más, pertenecen a un grupo vulnerable, lo cual no siempre es cierto, es decir, que no toda persona mayor está en condiciones de vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: acceso a la justicia, derechos humanos, personas mayores, situación jurídica del adulto mayor en México, vejez

Introducción

El envejecimiento en la pirámide poblacional a nivel mundial crece a un ritmo rápido en las personas de 60 años y más, lo que constituye un gran reto en el ámbito social, cultural, económico, de salud,

* Académica de tiempo del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México.

ocupacional, de servicios, pero, sobre todo, en la impartición de justicia, y, por tanto, en su acceso a ella.

Madoz comenta que las personas mayores deben ser tratadas como una nueva realidad, ya que tienen el mismo derecho y deber (obligación) de seguir realizándose y completando su historia, igual que en sus etapas anteriores,¹ por lo que deben reconocerse, defender y garantizar todos sus derechos humanos, que, al ser violentados, llevarán a un juicio que tiene que ser rápido, con base en la expectativa de vida de la persona;² toda vez que entre la justicia y los derechos humanos existe una estrecha relación, y no se trata de que toda injusticia sea una lesión de un derecho humano, sino que, más bien, que toda lesión de un derecho humano es injusta.³

Debemos recordar y defender con vehemencia que “en la vejez, más que pérdidas, existen nuevas formas de vida, y que dicha etapa en la vida del sujeto es uno de los momentos claves de su existencia”,⁴ y que, sin lugar a duda, el derecho deberá proporcionar certeza jurídica para sí y su familia con un derecho racional moderno, es decir, escribe Alexy, con “dignidad, libertad, igualdad, democracia, Estado de derecho y Estado social”.⁵

Problemática actual de las personas mayores

Pocas personas mayores conocen sus derechos, ya que la gran mayoría ignora las herramientas para hacerlos valer, debido a que exis-

¹ Madoz, Vicente, *10 palabras clave sobre los miedos del hombre moderno*, Pamplona, Verbo Divino, 1997, p. 154.

² Rojas Amandi, Víctor, “El derecho a los tribunales en los litigios de carácter civil en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. III, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 329-351.

³ Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2006, p. 11.

⁴ Madoz, Vicente, *cit.*, p. 168.

⁵ Alexy, Robert, *cit.*, p. 18.

ten múltiples normas en la Constitución, las leyes, los principios, las reglas, la jurisprudencia nacional e internacional, sin contar que el lenguaje jurídico es complicado, por lo que es preciso un abogado que interprete los ordenamientos en el proceso judicial, el costo, el tiempo, la lentitud de los procesos, etc. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶ (CIDH) analiza el limitado acceso a la justicia como una de las formas de exclusión, aparejada con la desigualdad y la pobreza.

Las personas mayores⁷ piensan que, por el solo hecho de tener 60 años y más de edad, pertenecen a un grupo vulnerable, lo que no es así: la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el Amparo Directo en Revisión (ADR) 1399/2013 de la 1ª Sala,⁸ se apoya en las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables,⁹ adoptadas en la *Declaración de Brasilia*, en donde se expresa que tal vulnerabilidad solo acontece cuando la persona adulta mayor se encuentra en especiales dificultades, en razón de sus capacidades funcionales para ejercer sus derechos. María Casado establece que, al aumentar la edad de las personas, se intensifica su fragilidad o dependencia, lo que trae mayor vulnerabilidad y, en consecuencia,

⁶ CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/acceso%20a%20la%20justicia%20desc.pdf> (última consulta: 25 de mayo de 2022).

⁷ Para el presente trabajo, se utilizarán los diversos conceptos que las legislaciones utilizan para nombrar a las personas adultas mayores: personas mayores, viejos, etcétera.

⁸ SCJN, ADR 1399/2013 de la 1ª. Sala de la SCJ, JUICIO ORDINARIO CIVIL ACCIÓN REIVINDICATORIA LA QUEJOSA EN VÍA DE AGRAVIOS ADUCE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO HIZO UNA INTERPRETACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL, Y POR OTRA PARTE, QUE OMITIÓ EL ESTUDIO DE INTERPRETACIÓN DIRECTA QUE PLANTEÓ SOBRE EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO QUINTO DE LA LEY FUNDAMENTAL, p. 53, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=151234> (última consulta: 25 de mayo de 2022).

⁹ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008 *REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD*, R. 3, 4 y 6, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> (última consulta: 25 de mayo de 2022).

precisarán de apoyos para ejercer sus capacidades y medidas de protección para no ser extorsionadas, engañadas y/o abandonadas.¹⁰

Por esta razón, algunas personas mayores no confían en el legislador encargado de hacer leyes, pues complican las cosas, y los abogados y los despachos jurídicos están satisfechos con ello, ya que es una forma de alargar los juicios, lo que trae consigo un costo mayor en el proceso judicial para los sujetos de derecho. Algunos jueces y juezas deciden solo en función de reglas y se olvidan de principios jurídicos. Dworkin comenta que “el juez decide en función de las reglas y que la invocación a los principios es propia de casos difíciles (*hard cases*)”.¹¹

Cabe destacar que los temas relacionados con el envejecimiento de la población, así como con la protección jurídica y el acceso a la justicia de la persona mayor, requiere una reflexión más profunda, si se considera que el envejecimiento es un proceso natural,¹² con un crecimiento considerable en el mundo. Algunos autores coinciden en que el siglo XXI será el de la “vejez,¹³ debido a la reducción de la tasa de la natalidad, el aumento en la esperanza de vida de la población, los avances de las ciencias de la salud y el mejoramiento de los hábitos de vida saludables, entre otros.

¹⁰ Cfr. Casado, María, Rodríguez, P. y Vilá, A. (coords.), *Documentos sobre envejecimiento*, Barcelona, Universitat de Barcelona/Observatori i Dret, 2016, pp. 27 y 29.

¹¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Del derecho hebreo al derecho soviético*, México, Escuela Libre de Derecho, 1989, p. 228.

¹² El envejecimiento es un proceso vital, no terminal. Envejecer significa tener creencias, actitudes y prácticas que, se asume, son consustanciales, normales, naturales e inalterables en nuestra cultura, a pesar de un sinnúmero de ejemplos que las contradicen. Se define el envejecimiento como una oposición: ser viejo es no ser joven. La mentalidad biológica dominante trata al envejecimiento, casi por definición, como un fenómeno de decadencia. Véase García Barrero, P., “Introducción”, en García Barrero, P. (coord.), *Envejecimiento y cultura*, Madrid, Instituto de España, 2001, pp. 18 y ss.

¹³ Vejez: son múltiples las acepciones del término, y son utilizadas de acuerdo con ciertas áreas o profesiones, en aspectos médicos, biológicos, psicológicos, gerontológico, geriátricos, sociológicos, jurídicos, todas para designar lo que algunos autores consideran la última etapa de la vida: la vejez. Cfr. Ponce Esteban, Ma. Enriqueta, “Situación jurídica de la vejez en México frente al panorama mundial”, *Jurídica*, núm. 37, México, Universidad Iberoamericana, 2007, nota 3, p. 81.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) estima que en las próximas décadas, muchos países estarán sometidos a presiones fiscales y políticas debido a sus necesidades de asistencia sanitaria, pensiones y protecciones sociales de las personas mayores, que van en aumento. El organismo proyecta un crecimiento de la población en 2,000 millones de personas en los próximos 30 años, pasando de 7,700 millones¹⁴ en 2020 (1,400 millones son personas mayores, un 18%),¹⁵ a 9,700 millones en 2050 (2,100 millones serán personas mayores, un 21.6%),¹⁶ pudiendo llegar a un pico de cerca de 11,000 millones para 2100¹⁷ (5,250 millones serán personas mayores, un 25%). Para México, el incremento de la población, de 126 millones¹⁸ en 2020 (15.1 millones son personas mayores, un 12%) a 150.8 millones en 2050 (32.77 millones serán personas mayores, un 21.4%).¹⁹

El acceso a la justicia, y muchos otros principios de derechos humanos, fueron establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948,²⁰ que en su art. 8 expone que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales. Asimismo, el art. 10 plantea el derecho de toda persona (incluidas las personas mayores), en condiciones de plena igualdad y no dis-

¹⁴ ONU, *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*, disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/population> (última consulta: 21 de marzo de 2022).

¹⁵ ONU/OMS, sitio web mundial, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health> (última consulta: 21 de marzo de 2022).

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ ONU, *Paz, dignidad e igualdad...*, *op. cit.*

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), Censo 2020, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf (última consulta: 22 de marzo de 2022).

¹⁹ Inmujeres, *Situación de las personas adultas mayores en México*, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf (última consulta: 21 de marzo de 2022).

²⁰ ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptado por la ONU el 10 de diciembre de 1948, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Discapacidad/Declaracion_U_DH.pdf (última consulta: 21 de marzo de 2022).

criminación, a ser oídas por los jueces o tribunales independientes e imparciales para dirimir sus derechos y obligaciones de cualquier acusación. En tanto, el art. 11 se refiere al principio de inocencia.

En 1978, la ONU alertó del alto crecimiento de la población de personas mayores y la importancia de proteger sus derechos humanos, al considerar que los pactos internacionales deben plantear su protección, que ya se incluían en los acuerdos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en vigor desde 1976,²¹ y su Protocolo Facultativo del PIDESC, en la resolución 63/117 del 10 de diciembre de 2008 (ambos adoptados por la Asamblea General de la ONU).

En el PIDESC, los Estados miembros se comprometen a trabajar para el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y a la salud, la educación y a un nivel de vida adecuado; y con el protocolo se dotó a las presuntas víctimas, en los territorios de los Países Parte, de un recurso que les permite acceder a una solución en el ámbito internacional contra violaciones de los derechos humanos (Convención Americana de Derechos Humanos [CADH], Corte Internacional de Derechos Humanos [Corte IDH]). Hoy, a los derechos sociales se les conoce como los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA),²² interdependientes e indivisibles.

²¹ El PIDESC es un tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales, y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

²² Comisión Nacional de Derechos Humanos México (CNDH), Informe de actividades 2021. La consagración de los DESCAs ha sido un largo proceso que aún no culmina; desde la aprobación del PIDESC en 1966, por la Asamblea General de la ONU, hasta la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en 2015. Aún existen importantes retos para hacer de estos derechos una realidad para todas las personas. Los DESCAs se identifican como aquellos derechos que se relacionan con la satisfacción de necesidades básicas de las personas, y comprenden distintos derechos humanos, entre ellos: nivel de vida adecuado, alimentación, salud, agua, saneamiento, trabajo, seguridad social, vivienda digna y decorosa, educación, cultura, medio ambiente. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50072#:~:text=Los%20DESCA%20se%20identifican%20como,a%20una%20vivienda%20digna%20y>

El Pacto de San José (CADH) fue suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, y entró en vigor el 18 de julio de 1978; a través de la conexión entre los DESCA y los Derechos Civiles y Políticos de la jurisprudencia de la Corte IDH, son herramientas fundamentales para la defensa de la dignidad en México.

Por otro lado, la ONU, en su resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991,²³ determina y reafirma los derechos fundamentales de la mujer y el hombre, incluyendo a las personas mayores, en la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, así como la promoción y el progreso social, y elevar el nivel de vida en un concepto más amplio de la libertad. Los principios básicos en favor de las personas mayores para la ONU son: *independencia*, *participación*, *cuidados* (manera general a disfrutar de la protección de la familia y la comunidad), *autorrealización* (principio que está enfocado en la dimensión social) y *dignidad*.

La jurisprudencia de la SCJN respecto a la vulnerabilidad en el acceso a la justicia sobre la suplencia de la queja, entre otros derechos de las personas mayores, se armoniza con el Pacto Internacional de Brasilia, para dirimir conflictos que los involucren; es decir, el derecho de ser reconocidas como grupo, ya que “las personas mayores tienen los mismos derechos a la vida y la salud como todos los demás”.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM) fue adoptada hasta el 15 de junio de 2015 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo tema fundamental es la protección de los derechos humanos de las personas mayores, donde destacan los derechos protegidos, las obligaciones de los Es-

²³ ONU, resolución 46/91 PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN FAVOR DE LAS PERSONAS DE EDAD (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91), disponible en: <https://www.acnur.org/5b6caf814.pdf> (última consulta: 21 de marzo de 2022).

tados, con un cambio de visión: del asistencialismo a otra en donde se reconoce la independencia, la autonomía²⁴ y las contribuciones —actuales y potenciales— de las personas mayores. La Convención ha sido firmada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México,²⁵ Perú, Surinam y Uruguay, países que la han ratificado o se han adherido a la CIPDHPM, con excepción de Brasil.²⁶

En México, contamos con un marco jurídico nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene un apartado axiológico de gran importancia, ya que optimiza el goce y el ejercicio de los derechos humanos, donde se incorporaron aquellos mencionados en todos los tratados internacionales, como derechos constitucionales. El acceso a la justicia es un derecho humano incorporado en la Constitución en su artículo 17,²⁷ como un

²⁴ Dworkin señala que: “El valor de la autonomía deriva de la capacidad que protege: la capacidad para expresar el carácter personal en la vida que una lleva, esto es, valores, compromisos, convicciones e intereses tanto críticos como de experiencia. El reconocimiento de un derecho individual de autonomía hace posible la auto creación. Permite a cada uno de nosotros hacernos responsables para conformar nuestras vidas de acuerdo con nuestra propia personalidad, coherente o incoherente, pero, en cualquier caso, distintiva. Nos permite conducir nuestras propias vidas, en vez de dejarnos llevar a lo largo de ellas, de tal forma que cada uno de nosotros pueda ser, en la medida en que un esquema de derechos lo haga posible, lo que hemos hecho con nosotros mismos”. Vid. Dworkin, Ronald, *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. De Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 292-293.

²⁵ Secretaría de Gobernación (Segob), el 10 de enero de 2023 se [publicó en el DOF el] DECRETO por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 15 de junio de 2015, y el 28 de marzo de 2023, la Misión Permanente de México depositó el instrumento de adhesión documento de la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” en la sede de la OEA en Washington, D.C., Estados Unidos, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5676647&fecha=10/01/2023#gsc.tab=0 (última consulta: 15 de julio de 2023).

²⁶ OEA, CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES (A-70), disponible en: <https://fiapam.org/wp-content/uploads/2012/10/Brasilia.pdf> (última consulta: 15 de julio de 2023).

²⁷ Art. 17 Constitucional: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

derecho racional moderno, como los de dignidad humana, libertad, igualdad y no discriminación en un Estado de Derecho democrático y social; es decir, tener todos los derechos y las libertades del sistema jurídico, a fin de lograr el respeto de la igualdad y no discriminación referidos en el artículo 1º, párrafo 5to de la Constitución, como categoría sospechosa con el imperativo de proteger la igualdad y la no discriminación a todas las personas mayores y, de igual forma, en el artículo 4to constitucional, con la aplicación de los mecanismos jurídicos e instituciones de defensa a las personas que padecen violación a sus derechos fundamentales, para lograr una sentencia judicial justa en un tiempo prudente, como medidas para facilitar el acceso a la justicia.

Sobre el artículo 17 constitucional, la SCJN plantea (CT. 26/2019): “se consagran los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita y de observancia obligatoria por los impartidores de justicia”.²⁸

La Ley de los derechos de las personas adultas mayores²⁹ (2012) establece derechos, de manera no limitativa, y expone deberes u obligaciones, tanto para el Estado, la sociedad y la familia, así como para los distintos niveles de gobierno y, desde su expedición, creó el Instituto Nacional de las Personas Mayores (Inapam). Entre los derechos, se menciona el apoyo en todo lo administrativo y justicia, asesoría jurídica y acompañamiento en todo el proceso legal, velar por la protección de su patrimonio y persona, derecho a testar, etcétera.

²⁸ SCJN, “Voto particular que formularon los magistrados Paula María García Villegas, Sánchez Cordero, María del Refugio González Tamayo, Gonzalo Arredondo Jiménez y José Rigober- to Dueñas Calderón, respecto a la contradicción de tesis ct.26/2019”, *Semanario Judicial de la Federación*, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=43574&Clase=VotosDetalleBL#:~:text=Su%20servicio%20ser%C3%A1%20gratuito%2C%20quedando,para%20los%20impartidores%20de%20justicia> (última consulta: 25 de abril de 2022).

²⁹ Inapam, Ley de los derechos de las personas adultas mayores, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/175189/245_221116.pdf (última consulta: 2 de mayo de 2022).

Hasta aquí solo se contemplaron algunos instrumentos jurídicos nacionales y de los tratados internacionales, en donde se indica que el acceso a la justicia debe garantizar la igualdad, la no discriminación y la no subordinación, para que las personas mayores puedan acudir a los tribunales y solicitar la protección de sus derechos y soluciones justas; porque la no existencia del acceso a la justicia afecta en particular a grupos en desventaja social y económica, que históricamente han sido marginados, tal como el sector de personas mayores y otros descritos en el artículo 1° constitucional.

Por lo anterior, las personas mayores, frente al lento avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales y de la justicia, unido a un alto costo de un proceso judicial y a la excesiva rigidez normativa, prefieren otro tipo de medios alternos de solución de conflictos. Algunos abogados recomiendan que “más vale un mal arreglo que un buen pleito”, es decir, soluciones alternas fuera de los tribunales (sin necesidad de recurrir a uno), como los medios alternos de solución de conflictos (MASC),³⁰ tales como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, entre otros.

Así, las personas mayores, ante una vasta regulación, se preguntan si el sistema normativo que gestiona e imparte el Estado es una de las vías a su alcance para dirimir controversias. ¿Realmente se llevan juicios para ser oídos ante la impartición de justicia oficial, debido a los costos y los obstáculos jurídicos relacionados con el acceso a la justicia? ¿Los resultados son los que las personas mayores esperan de los juicios? Por tanto, el llamado derecho al acceso a la justicia de las personas mayores constituye uno de los conceptos importantes por analizar.

³⁰ Senado de la República, *Respuesta a la solicitud de posicionamiento de la Comisión de Justicia del Senado de la República al Anteproyecto de Decreto de Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Cecilia Azar Manzur)*, disponible en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias_Mat_Penal/CAM_Pos.pdf (última consulta: 25 de junio de 2022).

Si el acceso a la justicia “comprende el derecho a exigir, por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana que se presentan en las personas”.³¹

Aspectos críticos del sistema normativo en torno al acceso a la justicia de las personas mayores

Nuestra Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales y locales, así como la jurisprudencia de la SCJN y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), son un cúmulo de normas (reglas y principios) con buenas intenciones, que proponen de manera indefinida asentar criterios claros que permitan a las personas mayores tener una relativa certeza jurídica sobre el alcance de sus derechos. Sin embargo, el problema es la implementación de estos ordenamientos.

El derecho de acceso a la justicia implica que las personas mayores, como cualquier persona, tengan la posibilidad de una adecuada tutela de sus derechos y obligaciones, lo que entraña la existencia de facilidades para que las personas mayores, sin discriminación, puedan gozar de todos los recursos y servicios que garanticen su seguridad, movilidad, comunicación y comprensión de los servicios judiciales que, a su vez, garanticen una justicia pronta, completa e imparcial.

En palabras del Ministro Federal Jorge Arturo Porras Gutiérrez, del Poder Judicial del Estado de Tabasco, en “el ámbito de protec-

³¹ Bergin, H. y Gherardi, N., “La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales”, p. XIV, en SCJN, *Protocolo para Juzgar con perspectiva de discapacidad*, p. 60, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-discapacidad> (última consulta: 30 de mayo de 2022).

ción de los derechos de las personas mayores a nivel nacional estamos en pañales”, por lo que propone que “la SCJN y los tribunales locales establezcan un protocolo de actuación judicial para proteger a los adultos mayores, mediante el cual se les garantice el acceso a la justicia”,³² y así contar con un instrumento guía para los juzgadores locales, con el propósito de resolver situaciones de desequilibrio o desventajas de las personas mayores al ser parte de un juicio.

El protocolo propuesto planteará la actuación judicial para la protección de las personas mayores, mediante el cual se garantice el acceso a la justicia, ya que en el artículo primero, párrafo 5to de la Constitución, las personas mayores están consideradas en la defensa y protección de grupos vulnerables.³³ Este protocolo tendrá como finalidad incidir en la evolución y calidad de la práctica jurídica, desde el enfoque de los derechos de las personas mayores, como un parámetro de respeto a su dignidad, y así favorecer el acceso a la justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho, democrático y social.

Acciones implementadas por las autoridades en México para las personas mayores

En México, tenemos el reto de afrontar la etapa de vida de las personas mayores y sus problemas jurídicos, pues “el aumento de las personas de más de 60 años en las distintas comunidades no sólo interesa porque da lugar al envejecimiento de la población [...] sino que incide en la economía, en la sanidad, en la cultura, en la política, en la sociología, en síntesis, trasciende a todos los espec-

³² Porras Gutiérrez, Jorge Arturo, presidente del Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Circuito del Poder Judicial del Estado de Tabasco. “Proponen concretar protocolo de actuación judicial a favor de anciano”, Villahermosa, Tabasco, 27 de agosto de 2019, boletín No. 105, disponible en: <https://tsj-tabasco.gob.mx/boletin/11006/Proponen-concretar-protocolo-de-actuacion-judicial-a-favor-de-ancianos/> (última consulta: 25 de abril de 2022).

³³ *Idem*.

tos que se relacionan con la vida humana”;³⁴ con lo que se aumentan las personas con dependencia física y psíquica y múltiples condiciones sociosanitarias desfavorables que deben ser tomadas en cuenta para el desarrollo de políticas públicas orientadas a la adaptación de toda la población al envejecimiento, enfocándolo de forma activa.

Para la SCJN, el acceso a la justicia (tesis 1a./J. 42/2007, [9a.]):

[...] se entiende como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.³⁵

El acceso a la justicia solo será para personas mayores vulnerables. Según la SCJN (Tesis Aislada [TA] 1a. CXXXIV/2016 [10a.]), las personas mayores “no se encuentran en la gama de grupos que se ven beneficiados [...] porque el envejecimiento no necesariamente conduce a un estado de vulnerabilidad; y cuando ello acontece, es necesario advertir que la vulnerabilidad puede obedecer a diversos aspectos, como son la disminución de la capacidad motora y la disminución de la capacidad intelectual”.³⁶

³⁴ Cornachione Larrínaga, M. A., *Vejez. Aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Córdoba, Argentina, Editorial Brujas, 2006, p. 14.

³⁵ SCJN, 1ª. Sala, Tesis Aislada (TA), GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES, con número 1a./J. 42/2007, (9a.), publicada el 1 abril 2007, Número de registro 172759, en materia Constitucional.

³⁶ SCJN, 1ª. Sala, TA, ADULTOS MAYORES. EL ENVEJECIMIENTO NO NECESARIAMENTE CONDUCE A UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAGA PROCEDENTE EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, con Número 1a. CXXXIV/2016 (10a.), publicada el 29 de abril de 2016, Número de registro 2011524 en materia Constitucional, *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 29; abril 2016, tomo II; p. 1104.

Según la misma TA de la SCJN, se han de

[...] considerar que los adultos mayores son vulnerables porque en un alto porcentaje son sujetos de desempleo o de condiciones de trabajo precarias y sufren, muy frecuentemente, carencias económicas y de seguridad social, lo que los convierte en personas dependientes y víctimas de un comportamiento adverso social hacia ellos; y que debido a esa vulnerabilidad merecen una especial protección, lo cual incluso se ve robustecido por el hecho de que los instrumentos internacionales y los regímenes jurídicos modernos han venido marcando una línea de protección especial a los adultos mayores, con el objeto de procurarles mejores condiciones en el entramado social, lo que pretende lograrse garantizándoles el derecho a:

- i) un estándar de vida adecuado, incluyendo alimentación, vivienda y vestimenta;
- ii) seguro social, asistencia y protección;
- iii) no discriminación en tratándose de empleo, acceso a vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales;
- iv) servicios de salud;
- v) ser tratado con dignidad;
- vi) protección ante el rechazo o el abuso mental;
- vii) participar en los espacios sociales, económicos, políticos y culturales; y
- viii) participar enteramente en la toma de decisiones concernientes a su bienestar.³⁷

[...]

Se debe dejar en claro que la protección especial que se busca, debe ser a partir de un modelo social, en el que se tome conciencia de que la

³⁷ *Idem.*

vulnerabilidad en que pueden encontrar los adultos mayores, en su gran mayoría, obedece a las propias barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada la situación en que se encuentran; sin embargo, ello no conduce a considerar que por el simple hecho de ser un adulto mayor debe operar en su beneficio la suplencia de la queja, pues no todos los adultos mayores son vulnerables y la vulnerabilidad a que pueden enfrentarse, en especial desde el ámbito social, puede ser muy variada; de ahí que no basta con alegar que se es un adulto mayor para que opere la suplencia de la queja.³⁸

Las acciones sociales implementadas por las autoridades en México para las personas mayores son los programas sociales, como el programa Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores programa 65 y más, que otorga apoyo económico con cobertura nacional a este sector, y que viven en comunidades indígenas; personas adultas mayores de 68 años o más de edad en el resto del país; personas adultas mayores de 65 a 67 años inscritas en el padrón de derechohabientes del programa Pensión para Adultos Mayores activos a diciembre del ejercicio 2018.

Asimismo, el acceso a la salud del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), la pensión universal, ha tenido acogida satisfactoria por este sector poblacional; sin embargo, el impacto en la dinámica de los hogares, y las relaciones entre los cuidados familiares y los institucionales, no han sido ampliamente evaluados. El Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (Inapam), cuyo objetivo se centra en la atención de las personas mayores de 60 años y más, brinda una serie de acciones que permiten alcanzar niveles de bienestar y calidad, cuya misión es el bienestar de las personas mayores, así como su plena inclusión, integración y participación en la vida económica, política y social.³⁹

³⁸ *Idem.*

³⁹ Inapam, disponible en: <https://www.gob.mx/inapam/prensa/politicas-publicas-para-los-adultos-mayores-situacion-actual-y-desafios> (última consulta: 22 de mayo de 2022).

En el acceso a la justicia, apoyan dependencias que pueden asesorar a las personas mayores de forma gratuita, tales como el Instituto Federal de Defensoría Pública,⁴⁰ en particular de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y tiene como objetivo garantizar el acceso a la justicia de este sector, ya que “la Corte IDH ha señalado que no basta con que el Estado proporcione un defensor jurídico, sino que esta defensa debe ser efectiva. Es decir, el abogado asignado debe llevar a cabo las acciones debidas para defender los intereses de la persona inculpada.”⁴¹

En el plano internacional, la garantía judicial de los derechos sociales, conocidos como los DESCAs, es un tema que incluye la política e ideologías de la democracia; sin embargo, el acceso para la justicia-bilidad de estos derechos aún no concluye, ya que se deben apoyar en los derechos civiles y políticos, por lo que la Corte IDH ha expresado respuestas positivas cuando dirime los conflictos entre particulares *versus* los Estados miembros de la OEA a través de la CADH, resultando jurisprudencia contenciosa interamericana legítima —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional.⁴²

Algunas sentencias de la Corte IDH⁴³ están protegiendo los derechos sociales, basados en la interpretación del art. 26 de la CADH, en medi-

⁴⁰ SCJN, “El Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa, cuya función es garantizar el derecho a la defensa pública en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de causas penales, permitiendo atender a la población menos favorecida del país, bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el estado de derecho”, disponible en: <https://mx.linkedin.com/company/instituto-federal-de-defensor%C3%ADa-p%C3%BAblica> (última consulta: 2 de mayo de 2022).

⁴¹ OEA, resolución AG/RES 2961 PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, adoptada por la Asamblea General de la OEA, en su sesión plenaria del 21 de octubre de 2022, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2961_L-O-20.pdf (última consulta: 30 de agosto de 2022).

⁴² Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, IJ-UNAM, Editorial Flores, 2014, pp. 141-149.

⁴³ OEA/CIDH, Relatorías sobre los derechos humanos de las personas mayores, Derechos de las Personas Mayores, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible

das de reparación y construcción sobre derechos de las personas mayores. Los casos fueron sentenciados como derechos sociales entrelazados con los derechos civiles y políticos. Sobre los principios que guían las tres dimensiones: civil, político y social, Díaz-Tendero los agrupa en una multidimensionalidad: los principios de igualdad y no discriminación están presentes en las tres dimensiones; los principios de dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor son relevantes para el derecho civil y el derecho social; y los principios de participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad son importantes para la dimensión política y social.⁴⁴

Los casos que se describen a continuación, fueron validados con una interpretación jurídica que ejerce una protección efectiva, y son precedentes tanto para la misma Corte IDH como para la jurisprudencia en México.

a. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. Sentencia de 21 noviembre 2019. Serie C No. 413. Protección de derechos humanos de las personas mayores, el derecho a la protección judicial en relación con la seguridad social (derecho a una pensión), tiene que ver con el incumplimiento estatal del pago ordenado por sus órganos judiciales. El derecho a la pensión como derecho autónomo y su relación con la vida digna y la propiedad.

en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/pm/corteidh.asp> (última consulta: 25 de julio de 2022).

⁴⁴ Díaz-Tendero Bollain, Aída, *Derechos humanos de las personas mayores*, México, IJ-UNAM/CNDH, 2019, pp. 63-65. La autora menciona otros principios no tan recurrentes, como la seguridad física, económica y social; seguidos del principio de valorización de las personas mayores en sociedad y la participación de la familia, y de la comunidad en integración activa, plena y productiva en la sociedad, así como el cuidado y la atención interna; el principio del bienestar y el cuidado y la atención preferencial; siguiendo otros principios, como la solidaridad y el fortalecimiento de la protección; la equidad e igualdad de género y el enfoque de curso de vida; la autorrealización; el respeto y la valorización de la diversidad cultural; y el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas mayores.

b. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Protección de derechos humanos de las personas mayores, el derecho a la tutela judicial efectiva y protección judicial, derecho a una pensión. La Corte determinó que la falta de materialización del derecho a la seguridad social, por más de 27 años, generó un grave perjuicio en la calidad de vida y la cobertura de salud del señor Muelle, una persona en situación de especial protección, por ser persona mayor y en condición de discapacidad.

c. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Protección de derechos humanos de las personas mayores, el derecho a la salud. Se considera del primer caso de justiciabilidad de los derechos sociales con sus derechos civiles asociados. En este caso, se utiliza por primera vez el concepto de persona mayor.

d. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267. Protección de derechos humanos de las personas mayores, al derecho de dignidad, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar Tortura (arts. 1,6 y 8). Tiene que ver con la vulnerabilidad de las personas mayores, por lo que el Estado debe dar protección a las personas mayores y personas con discapacidad, y una especial diligencia en la resolución del proceso.

e. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Protección de derechos humanos de las personas mayores al derecho a la propiedad privada, el derecho a la salud (deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal). Tiene que ver con la vulnerabilidad de las personas mayores, por lo que el Estado debe adoptar medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y la atención de la salud.

Sin duda, la jurisprudencia es muy importante para México, pero lo que se observa para la ejecución de las sentencias es demasiado lenta, como ejemplo el último caso de la *ANCEJUB-SUNAT Vs.*

Perú, donde el gobierno peruano no ha cumplido en 23 años el pago de sus pensiones de la sentencia del tribunal peruano, e incluso varias personas han fallecido sin tener justicia; pero, aún con la sentencia de la Corte IDH, con corte al 28 de enero de 2021,⁴⁵ continúa el no pago de pensiones más lo sentenciado a pagar indemnizaciones compensatorias por daño material y costas y gastos por cada persona víctima. Asimismo, con el caso *Muelle Flores Vs. Perú*, el no pago de su pensión más lo sentenciado a pagar indemnizaciones compensatorias por daño;⁴⁶ y en el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* (como caso emblemático), no se ha diseñado una publicación o cartilla que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud, tampoco las medidas necesarias, a fin de plantear una política general de protección integral a las personas mayores, ni el pago las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de compensación por daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos.⁴⁷

Experiencia en el sistema comparado relativo al acceso a la justicia de las personas mayores

Diversos países del continente han firmado y ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, con lo que se ha avanzado en la transición sociodemográfica y la tutela de derechos sociales, civiles y políticos de las personas mayores,⁴⁸ como Chile, que cuenta con un protocolo de acceso a la justicia de las personas mayores aprobado el 16 de

⁴⁵ Corte IDH, Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm (última consulta: 30 de julio 2022).

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. Díaz-Tendero Bollain, Aída, *Derechos humanos, op. cit.*, p. 98.

abril de 2021,⁴⁹ o como Argentina⁵⁰, Costa Rica y Uruguay, entre otros, que han avanzado en la adecuación de su ordenamiento jurídico.

En el caso de México, se ha implementado el *Manual para juzgar casos de personas mayores*,⁵¹ publicado por la SCJN, que así atiende su compromiso de nivelar el terreno para que la justicia esté al alcance de todas y todos, y contribuye a consolidar una justicia más accesible e igualitaria en todos los rincones del país.⁵²

Respecto a la vulnerabilidad de las personas mayores en el acceso a la justicia, tendrá relevancia cuando se tenga que dirimir una controversia ante las y los impartidores de justicia, ya que un gran número de países de América Latina y el Caribe han adoptado las cien Reglas de Brasilia, en particular la regla 6, por lo que es vinculatorio, como en el caso de México.

Sobre la aplicación de algunas sentencias de la SCJN, de que no toda persona mayor es vulnerable, y que la vulnerabilidad solo acon-

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia (Chile), PROTOCOLO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS MAYORES. El 16 de abril de 2021, la Corte Suprema publicó un Protocolo de Acceso a la Justicia de las Personas Mayores, siendo un hito relevante en la protección de los derechos de los mayores, pues es la primera vez que el Poder Judicial contempla específicamente a este grupo etario en su quehacer. Disponible en: <https://servicios.pjud.cl/TestProtocoloPersonasMayores16-04-21.pdf> (última consulta 30 de julio de 2022).

⁵⁰ República Argentina, Gerente de Políticas de Cuidado, Secretaría General de Derechos Humanos, Gerontología Comunitaria, Género y Políticas de Cuidado, ACCESO A LA JUSTICIA - PERSONAS MAYORES. En mi país, el acceso a la justicia para las personas mayores se encuentra específicamente receptado en el artículo 31 de la “Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las personas mayores”. A través de la Ley No 27.360, la República Argentina aprobó y ratificó la Convención Interamericana, convirtiendo a la región en la primera en el mundo en tener un instrumento vinculante y de protección específica para la defensa de los derechos humanos de las personas mayores. La aprobación de este tratado de derechos humanos implica un verdadero avance en el cambio de paradigma en torno a la vejez y el envejecimiento, con lo que se ubica a las personas mayores como verdaderos sujetos de derecho. Disponible en: https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/Presentations/ Acceso%20a%20 la%20Justicia_Dr.%20Alejandro%20Robino.pdfm (última consulta: 30 de julio de 2022).

⁵¹ Díaz-Tendero Bollen, Aída (coord.), *Manual para juzgar casos de personas mayores*, México, Dirección General de Derechos Humanos de la SCJN/Escuela Federal de Formación Judicial, 2022.

⁵² *Ibidem*, p. xvi.

tece cuando está en especiales dificultades, las juezas y los jueces deberán analizar las posibilidades jurídicas y fácticas aplicadas al caso, donde se debe observar la aplicación de las normas nacionales e internacionales inherentes a cada materia.

Diversas valoraciones aplicables en México respecto de la vulnerabilidad de las personas mayores en el acceso a la justicia

En México, para el acceso a la justicia de las personas mayores se emplean las reglas básicas adoptadas en la *Declaración de Brasilia*, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de marzo de 2008, en relación con la suplencia de la queja deficiente (TA 1a. CCXXXI-II/2016 [10a.]). De esta forma, si alguna de las partes o sujetos de derecho en el juicio de amparo manifiesta la condición de persona mayor, “por sí sólo no es suficiente para estimar que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, pues esto sólo acontece cuando la persona adulta mayor encuentra especiales dificultades en razón de sus capacidades funcionales para ejercitar sus derechos; de ahí que la simple circunstancia de ser un adulto mayor, no necesariamente implica que la persona se encuentre en un estado de vulnerabilidad”.⁵³

Asimismo, en la TA 1a. CXXXIV/2016 (10a.), la SCJN enfatiza “que la vulnerabilidad puede obedecer a diversos aspectos, como son la disminución de la capacidad motora y la disminución de la capaci-

⁵³ SCJN, 1ª. Sala, TA, ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS BÁSICAS EN LA MATERIA, ADOPTADAS EN LA DECLARACIÓN DE BRASILIA, EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA DE MARZO DE 2008, EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, TRATÁNDOSE DE ADULTOS MAYORES, con Número 1a. CCXXXIII/2016 (10a.), publicada el 29 abril 2016, Número de registro 2011523 en materia Constitucional. *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 29, abril 2016; tomo II; pág. 1103.

dad intelectual, que a su vez puede conducir a una discriminación social, familiar, laboral y económica”.⁵⁴

La 1ª Sala de la SCJN en la TA 1a. CCXXIV/2015 (10a.) estableció que los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección por los órganos del Estado, ya que su avanzada edad los coloca, en muchas ocasiones, en una situación de dependencia familiar, discriminación, e incluso abandono.⁵⁵ Sin embargo, tenemos que demostrar la vulnerabilidad de las personas mayores (TA CXXXIV/2016 10a.)⁵⁶ con base en el contenido de los artículos: i) Art. 25, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ii) Art. 17 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y las declaraciones y compromisos internacionales como: i) Principios de la ONU a Favor de las Personas de Edad, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1991 en la Resolución 46/91; ii) la Declaración sobre los Derechos y Responsabilidades de las Personas de Edad, adoptada por la Asamblea General de la ONU de 1992; o los debates y conclusiones en foros como: la Asamblea Mundial del Envejecimiento en Viena en 1982; la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en 1993 (de la que surgió la Declaración citada), la Conferencia Mundial sobre Población de El Cairo en 1994; y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague en 1995.⁵⁷

⁵⁴ SCJN, 1ª. Sala, TA, ADULTOS MAYORES. EL ENVEJECIMIENTO NO NECESARIAMENTE CONDUCE A UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAGA PROCEDENTE EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, con Número 1a. CXXXIV/2016 (10a.), publicada el 29 de abril de 2016, Número de registro 2011524 en materia Constitucional, *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 29; abril 2016, tomo II, p. 1104.

⁵⁵ SCJN, 1ª. Sala, TA, ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, con Número 1a. CXXIV/2015 (10a.), publicada el 30 junio 2015, Número de registro 2009452 en materia Constitucional. *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 19; tomo I; pág. 573.

⁵⁶ SCJN, 1ª. Sala, TA, 1a. CXXXIV/2015 (10a.).

⁵⁷ SCJN, 1ª. Sala, TA, 1a. CXXIV/2015 (10a.)

Sobre el acceso a la justicia y la comprobación de vulnerabilidad en las personas mayores, la SCJN también se ha armonizado con las Reglas de Brasilia sobre las personas mayores en condición de vulnerabilidad, en la TA 1a. CXXXIII/2016 (10a.):⁵⁸

[...] en virtud de que establecen diversos estándares que, fundados en el respeto que se debe dar a la dignidad de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, favorecen que éstas tengan un efectivo acceso a la justicia; pero, ni aun tomando en consideración esas reglas, se podría llegar a la conclusión de que en todos los casos en que interviengan adultos mayores es obligatorio suplir en su favor la deficiencia de la queja, pues de acuerdo con esas reglas, si bien la edad de las personas puede constituir una causa para estimar que se encuentran en estado de vulnerabilidad [...] para las personas mayores sólo será vulnerable cuando este se encuentra especiales dificultades en razón de sus capacidades funcionales para ejercitar sus derechos; de ahí que la simple circunstancia de ser una persona mayor, no necesariamente implica que la persona se encuentre en un estado de vulnerabilidad.⁵⁹

Cuando sucede un fallecimiento de una persona mayor en el transcurso de un procedimiento de la TA 1a. CCXLIX/2016 (10a.),⁶⁰ la SCJN estableció que:

⁵⁸ SCJN, 1ª. Sala, TA, ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS BÁSICAS EN LA MATERIA, ADOPTADAS EN LA DECLARACIÓN DE BRASILIA, EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA DE MARZO DE 2008, EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, TRATÁNDOSE DE ADULTOS MAYORES, con Número 1a. CXXXIII/2016 (10a.), publicada el 29 de abril de 2016, Número de registro 2011524 en materia Constitucional, *Gaceta del Poder Judicial Federal*, libro 29, abril 2016, tomo II, p. 1103.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ SCJN, 1ª. Sala, TA; ADULTOS MAYORES. EL ESTUDIO DE LA POSIBLE TRANSGRESIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS, PROCEDE AUN CUANDO HUBIEREN FALLECIDO DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD, con Número 1a. CCXLIX/2016 (10a.), publicada el 11 noviembre 2016, Número de registro 2012969 en materia Constitucional. *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 36, noviembre 2016; tomo II; pág. 889.

[...] procede el estudio de la posible transgresión a los derechos humanos de un adulto mayor que falleció durante el procedimiento de una acción de revocación de una donación por ingratitud, en virtud de que los órganos del Estado están obligados a velar por sus derechos en todo momento, pues la verificación en el cumplimiento de las obligaciones en la materia y una eventual reparación permite lograr un mecanismo eficaz de respeto y garantía de los derechos de los adultos mayores.⁶¹

Al tener clasificadas a las personas mayores como grupo vulnerable, la SCJN, de acuerdo con los tratados internacionales y la CPEUM, solo aplicará la suplencia de la queja si se encuentran en especiales dificultades, en razón de sus capacidades funcionales para ejercitar sus derechos; es decir, cuando ya no tiene capacidad jurídica, como cualquier persona en estas condiciones. Cuando el adulto mayor se encuentre en verdadera vulnerabilidad, la SCJN, nos proporcionará acceso a la justicia en el amparo, en este caso la suplencia de la deficiencia de la queja.

En el acceso a la justicia en materia penal, la SCJN Tesis: VII.4o.P.T. J/4 (10a.),⁶² recomienda principios rectores, que es la atención preferencial para las personas mayores, los cuales deben aplicarse en los procesos penales en donde figuren como parte agraviada u ofendida, inculpada o sentenciada.

Estas consideraciones especiales implican correlativamente, un derecho del adulto mayor y una obligación de las autoridades de investigación y ju-

⁶¹ *Idem.*

⁶² SCJN, Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito. Tesis jurisprudencial ADULTOS MAYORES. CONSIDERACIONES ESPECIALES QUE, CONFORME AL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL, DEBEN RECIBIR DE LAS AUTORIDADES QUE PROCURAN Y ADMINISTRAN JUSTICIA CUANDO EN LOS PROCESOS PENALES FIGURAN COMO AGRAVIADOS U OFENDIDOS, INCLUPADOS O SENTENCIADOS, con Número VII.4o.P.T. J/4 (10a.), publicada el 9 de agosto de 2014, Número de registro 2007244 en materia Constitucional, Penal. *Gaceta del Poder Judicial Federal*; libro 9, noviembre de 2014; tomo II; p. 1397.

diciales que tienen que ver con la procuración y administración de justicia, y pueden ser de forma enunciativa: a) gozar de la presunción de ser adulto mayor, salvo prueba en contrario; b) dar mayor celeridad en las diligencias que se ordenan en procesos penales; c) monitoreo constante de sus niveles de salud, física y mental, con ayuda de las autoridades correspondientes; d) trato preferencial en los horarios para comparecer ante el Juez de la causa; e) analizar si su edad fue determinante para la comisión de los hechos que se le imputan; f) en caso de sentencia absolutoria, velar por su inmediata libertad [...]; g) establecer el modo y lugar de internamiento tanto para la prisión preventiva, como cuando cumple la pena corporal impuesta, tomando en consideración la edad de sesenta años o más; y, h) en determinados supuestos, tener derecho a sufrir prisión preventiva o purgar condena de prisión, en sus domicilios particulares. Las hipótesis citadas, deben entenderse de manera orientadora, para preservar los derechos humanos de estas personas que fueron así reconocidas en el marco jurídico nacional e internacional.⁶³

Propuesta de un protocolo de actuación⁶⁴ para juzgadores en el acceso a la justicia

Sin duda, el acceso a la justicia de las personas mayores es importante, y los jueces y juezas encargadas de la procuración de justicia

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Hablar de protocolo de actuación, forma parte de nuestro vocabulario. El protocolo de actuación, para los que imparten justicia, es un documento para establecer el modo de actuar de los juzgadores en el acceso de la justicia. Es una herramienta orientadora sobre las particularidades, los principios y los estándares que deben observar cuando resuelven casos en que se ven involucradas personas de determinados colectivos sociales, o bien, en aquellos asuntos que se refieren a hechos como la tortura y los malos tratos, o la implementación de proyectos de desarrollo e infraestructura. El fin último de este tipo de herramientas es garantizar que todas las personas accedan a la justicia en forma plena y en condiciones de igualdad y no discriminación. Cfr. SCJN, *Protocolos de actuación*, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion> (última consulta: 16 de julio de 2022).

son los más importantes para garantizar el respeto a la dignidad y el acceso a la justicia de las personas mayores. Como sabemos, se han implementado políticas públicas por parte del Estado y, en materia judicial, la SCJN ha elaborado protocolos y manuales⁶⁵ de actuación para garantizar el acceso a la justicia y mejorar la calidad de la atención que proporciona a los diferentes sectores de la población.

Sin embargo, a pesar de que en los protocolos y los manuales se incluyen algunos subgrupos de personas de 60 años y más, están determinados por factores como el género, la discapacidad, la edad, la salud y el origen étnico, entre otros; pero este grupo debe contar con su propio protocolo, para que los órganos jurisdiccionales ajusten su actuar a los principios y estándares constitucionales, internacionales y convencionales de los derechos humanos, y a la emisión de criterios que contribuyen al desarrollo del contenido de los derechos para personas mayores.

Es preciso señalar que, aunque las autoridades federales y estatales disponen de indicadores y proyecciones demográficas sobre la evolución del envejecimiento de la población, se carece de un diag-

⁶⁵ Protocolos: a) para juzgar con perspectiva de género; b) para juzgar casos que involucren personas migrantes; c) para juzgar casos de tortura y malos tratos; d) para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia; e) para juzgar con perspectiva de discapacidad; f) para juzgar con perspectiva de discapacidad; g) para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales; h) para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas; i) para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas; j) para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades afrodescendientes y afroamericanas; k) para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades afrodescendientes y afroamericanas. Vid. <https://hecopac.scjn.gob.mx/> Manuales: a) de derecho de daños extracontractuales; b) sobre desplazamiento interno; c) para juzgar casos de personas mayores; d) para juzgar con perspectiva de género en materia administrativa; e) de justicia penal para adolescentes; f) de prueba pericial; g) sobre desaparición de personas; h) de razonamiento probatorio; i) sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia; j) sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); k) sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal; l) sobre justicia y personas con discapacidad; m) para juzgar con perspectiva de género en materia laboral; n) para juzgar con perspectiva de género en materia penal; o) para juzgar con perspectiva de género en materia familiar. Vid. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/manuales-de-actuacion?page=1>

nóstico nacional con enfoque diferenciado, que considere a este grupo como una categoría formada por múltiples subgrupos sociales, cuyas oportunidades para el acceso a sus derechos están determinadas por los factores mencionados.

Por lo anterior, nuestro planteamiento será que los jueces y las juezas no solo sigan los fallos y los puntos de vista de la SCJN, de los amparos y las tesis jurisprudenciales sobre el acceso justicia, sino que traten a las personas mayores como sector especial de la población; por tanto, considerar, en todo, acceso a la justicia de personas mayores, tener un trato preferencial hacia ellas.

Este planteamiento debe incluir una definición sobre vulnerabilidad, diferente a la escogida por la SCJN, y/o modificarla, a fin de que se incluyan más subgrupos de personas mayores, que tengan su autonomía y apliquen las Reglas de Brasilia con las características específicas, de acuerdo con su desarrollo social y económico: una “concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país, que dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico” (Regla 4),⁶⁶ así como la elaboración de un protocolo para la actuación de los imputadores de justicia, para el acceso a la justicia de las personas mayores, en defensa de los derechos humanos de este grupo poblacional (los más pobres, los desprotegidos, los olvidados, los invisibles).

El poder judicial federal, estatal y los especialistas jurídicos en la temática de personas mayores deben reflexionar para analizar e identificar el contenido del protocolo en las reglas y los principios constitucionales, de los derechos civiles y políticos y sociales, incluyendo los DESCA.

La SCJN debe liderar el protocolo para juzgar casos que involucren personas mayores, así como desarrollar un instrumento en el avance

⁶⁶ REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, R. 4, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> (última consulta: 25 de mayo de 2022).

de la promoción, el reconocimiento y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales sobre la protección de los derechos humanos de estas, principalmente en el acceso a la justicia. Un ejemplo es el protocolo que el poder judicial federal y local de Tabasco ya iniciaron para la actuación de jueces y juezas en el acceso a la justicia de personas mayores.⁶⁷

Se debe incluir al Poder Legislativo en la reflexión para la protección de las víctimas de violaciones de algunos de los derechos de las personas mayores, y actualizar o implementar un derecho procesal constitucional que tenga elementos que coadyuven a lograr una certeza jurídica, justicia individual o colectiva para ellas, para que cuenten con un verdadero instrumento de protección y autonomía, que elimine los problemas de desigualdad estructural, combata la corrupción, y lleve a gozar de los derechos civiles y políticos y sociales, para un derecho integral; llevar el seguimiento de casos en etapa de cumplimiento de sentencia, como la parte más importante del juicio y/o amparo, para favorecer la protección de la justicia local o federal, y dar supervisión por parte de los juzgadores de justicia, y así vigilar su exacto cumplimiento.

Como modelo, podemos mencionar el planteamiento de la SCJN en su 1ª. Sala, al analizar el ADR 1754/2015⁶⁸ sobre la “doble jornada”, donde establece criterios que deberían incluirse en el protocolo de acceso a la justicia, respecto de los derechos de las personas adultas mayores, resolviendo con fundamento en el principio de dignidad,

⁶⁷ Porras Gutiérrez, Jorge Arturo, presidente del Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Circuito del Poder Judicial del Estado de Tabasco. “Proponen concretar protocolo de actuación judicial a favor de anciano”, *cit.*

⁶⁸ SCJN, 1ª. Sala, ADR 1754/2015, *PENSIÓN ALIMENTICIA POR COMPENSACIÓN DE DOBLE JORNADA LABORAL*. El caso gira en torno a una mujer mayor, de 67 años, que demandó a su ex cónyuge el pago de la pensión alimenticia por compensación, pues, a pesar de tener una pensión por jubilación, no era suficiente para sufragar sus gastos para mantener un nivel de vida digno. El enfoque fue el derecho a una vejez digna, como subespecie del derecho a una vida digna. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2017-11/res-AZLL-1754-15.pdf (última consulta: 25 de julio de 2022).

así como en el derecho de igualdad y no discriminación por razón de género y edad. Lo anterior, debido a que la 1a. Sala consideró relevante una interpretación sistemática de los derechos humanos que atienda las realidades de las personas mayores, con el fin de fijar los criterios que deban atender los juzgadores a la hora de resolver conflictos relacionados con este grupo poblacional.⁶⁹

Así también, al analizar el ADR 4398/2013,⁷⁰ sobre la protección de manera adecuada a dos hermanos, donde ella, de 77 años de edad, demandó el desalojo de su hermano de 82 años, con quien comparte el domicilio, la 1a. Sala del Tribunal estimó que no se configuró una situación de violencia intrafamiliar, ni de violencia de género, pero que era necesario proteger de manera proporcionada los derechos de los dos hermanos, por lo que ordenó que ambos recibieran terapia psicológica para ayudarles con la situación familiar que enfrentan, y que un trabajador social los visitara de manera regular y se vigilara el respeto de sus derechos, aun cuando no lo hubieran solicitado. En la resolución de amparo, se reitera que los adultos mayores pertenecen a un grupo vulnerable en donde se alega violencia intrafamiliar, por lo que los jueces deben desahogar más pruebas de las aportadas por las partes para determinar los hechos reales y dirimir la controversia donde estén involucradas personas mayores, apegándose a que el Estado debe proporcionar una protección especial a través de la protección reforzada de sus derechos.⁷¹

Además, según las tesis jurisprudenciales 1a. CCXXIV/2015 (10a.), 1a. CXXXIV/2016 (10a.), 1a. CCXLIX/2016 (10a.), y en materia penal, VII.4o.P.T. J/4 (10a.), se enfatiza que, derivado de la Constitución y

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ SCJN, 1ª. Sala, ADR, 4398/2013, *CONTROVERSIA DE VIOLENCIA FAMILIAR (SEPARACIÓN DE PERSONA DEL DOMICILIO COMÚN Y OTRAS PRESTACIONES) (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, ARTÍCULO 2355)*. JOVT/IZSO/MFUA, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=159865> (última consulta: 19 de julio de 2022).

⁷¹ *Idem.*

los tratados internacionales, los derechos de las personas mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección de los órganos del Estado, ya que su avanzada edad los coloca a menudo en una situación de dependencia familiar, discriminación, e incluso abandono.⁷² Asimismo, el principio constitucional del artículo 17, segundo párrafo, y la contradicción de tesis CT: 26/2019, plantean hacer efectivo los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, que son de observancia para los impartidores de justicia,⁷³ e inclusive integrar el desarrollo de los procesos en tiempos oportunos y suficientemente rápidos para abordar la situación de la persona mayor involucrada.

Por último, el planteamiento propuesto debe incluir una atención preferente, prioritaria y especializada al adulto mayor, incluyendo, como se menciona en la tesis jurisprudencial en materia penal, VII.4o.P.T. J/4 (10a.), un trato preferencial en los horarios, priorizando la fijación de audiencia en que participen personas mayores para comparecer ante el Juez de la causa.

Además de lo anterior, se debe analizar cómo se puede apoyar a las personas mayores en el acceso a la justicia; coadyuvar en una defensa adecuada y de calidad a este grupo, cómo tener acceso a la justicia para los que no tienen recursos para un abogado y cómo hacer que lleguen sus demandas a los juzgados; y, ya en el juzgado, cómo apoyar a este sector para no excluirlos por razones que no sean estrictamente jurídicas y la aplicación del Control de Convencional *ex officio* (oficioso); cómo apoyarlos con una nueva perspectiva de vulnerabilidad, y que los lleven a procesos justos; ya en su proceso judicial, conocer al abogado defensor público asignado, hacer más

⁷² *Idem*.

⁷³ SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno de Circuito, publicado el 21 de febrero de 2020, respecto a la contradicción de tesis CT: 26/2019, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=43574&Clase=VotosDetalleBL> (última consulta: 15 de julio de 2022).

cortos los tiempos de celebración de audiencias; cómo hacer justicia especial sin ser tratados para que favorezcan a este sector poblacional; analizar cómo se pueden crear juzgados especializados y exclusivos para personas mayores, que sean modernos, con iluminación de la NOM, y que el espacio esté adaptado a este sector de la población.

De manera adicional, podríamos destacar al subgrupo de “los más pobres” de las personas mayores, los cuales fueron, en 2020, el 37.9% (5.7 millones), o 6.7% (un millón) si solo estimamos los que se encuentran en pobreza extrema,⁷⁴ cuando sabemos que nadie de este subgrupo está en condiciones de pagar un abogado, y menos de acercarse a demandar ante un juez su problema jurídico.

Clasificar en subgrupos a las personas mayores, como: los más pobres, los desprotegidos, los vulnerables, los olvidados, los invisibles en México, será una tarea complicada, ya que los principios son derechos morales, entre otras interpretaciones, y sabemos que la SCJN ha avanzado en una revolución filosófica del derecho, donde ha tomado la iniciativa cuando las circunstancias sociales están maduras para poder asimilar o adoptar nuevas soluciones. La actitud de la SCJN permite tener impacto en toda la vida de los mexicanos con dos papeles, escribe Villoro: “Por una parte, contribuye a la racionalizar las nuevas exigencias de justicia y así es un instrumento en el proceso de maduración cultural. Por otra parte, elabora a partir de las decisiones judiciales, una teoría coherente, que sirve para legitimarlas ante el tribunal de la razón filosófica.”⁷⁵

Los principios jurídicos no se pueden aplicar de forma mecánica como las reglas, porque son directivas de conducta que deben ser respetadas, ya que implican alguna exigencia moral de justicia

⁷⁴ Coneval, “Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020”, Comunicado No. 09 del 5 de agosto de 2021, p. 17, disponible en: https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/ComunicadosPrensa/Documents/2021/COMUNICADO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf (última consulta: 25 de mayo de 2022).

⁷⁵ Villoro Toranzo, Miguel, *Del derecho hebreo al...*, op. cit. p. 224.

o equidad, y, a pesar de que los estos sean aplicables al caso, no determinan por fuerza una decisión. Los principios hacen valer lo que las reglas no tienen: la dimensión de peso (mayor o menor de importancia), y, si dos principios colisionan, se dará un valor decisivo al principio que tenga un peso relativamente mayor, sin que el que tenga un peso menor quede invalidado.

Villoro opina que, con la filosofía del derecho que propone Dworkin, debe evolucionar de un iuspositivismo a una posición muy cercana al iusnaturalismo.⁷⁶ Aun cuando se resuelva una colisión entre principios, de acuerdo con Dworkin, no se debe tomar “al pie de la letra las opiniones que escriben los jueces en los casos difíciles (los paradigmas se rompen y surgen nuevos paradigmas) [...] tiene la ventaja de permitir creer, una vez más, en lo que dicen los jueces”.⁷⁷ Los principios son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados, y la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas y las posibilidades jurídicas.⁷⁸

Conclusiones

Se cuenta con una amplia normatividad, nacional e internacional donde se reconocen los derechos humanos y su importancia en la protección de los derechos de las personas mayores que deben ser garantizados por el Estado, que proporciona todas las facilidades para que este sector poblacional pueda solicitar a los órganos de justicia, garantizar que las resoluciones que emitan los jueces y las juezas se apeguen a derecho, aplicando las normas y jurisprudencia internacionales y nacionales, según el caso.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 228-230.

⁷⁷ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 74.

⁷⁸ Alexy, Robert, *cit.*, p. 15.

No se tiene un acceso a la justicia por factores económicos, sociales, e, incluso, políticos, que obstaculizan el hacer valer los derechos fundamentales y, por tanto, el acceso a la justicia como un presupuesto para cumplir la protección de otros derechos.

México ha elaborado un *Manual para juzgar casos de personas mayores*⁷⁹ —falta un protocolo—, ya que este sector de la población seguirá en aumento, lo que traerá problemas de acceso a la justicia. Al contar con un documento acorde a la evolución de los derechos de las personas mayores, para el actuar de las y los impartidores de justicia al dirimir controversias, se privilegia la solución de problemas sobre las formalidades procesales, a través de una interpretación y argumentación jurídica de las normas procesales más favorable al efectivo ejercicio de los derechos en un juicio; sin olvidar que, en poco tiempo, debe alcanzar una sentencia de fondo debido a la edad avanzada de las personas mayores.

Para Villoro, la justicia se tiene que vivir, lo que concuerda con la definición de derecho del holandés William Luypen: “el derecho es el mínimo de amor exigido en sociedad”,⁸⁰ y explica que, en efecto,

⁷⁹ En noviembre de 2022, la SCJN publicó el *Manual para juzgar casos de personas mayores*, coordinado por Aída Díaz-Tendero Bollain, cuyo objetivo es “orientar a las y los operadores jurídicos’ cuando resuelvan asuntos en los que directa o indirectamente se involucre una persona mayor, es decir, para juzgar con ‘perspectiva de persona mayor’, que, entre otras cosas, significa tener en cuenta el fenómeno del envejecimiento de los seres humanos como una condición que repercute en su entorno físico, ambiental o estructural y en sus relaciones con otras personas, para ubicarlo en igualdad de circunstancias”. El manual aborda diversos temas importantes para este sector poblacional, escritos por especialistas en derechos humanos de las personas mayores, quienes señalan que el sector debe experimentar una vejez satisfactoria, con dignidad (como un valor intrínseco de las personas), igualdad, no discriminación y no subordinación. SCJN, *Manual para juzgar casos...*, op. cit.

⁸⁰ Luypen, William, *Fenomenología del derecho natural*, trad. de Pedro Martín y de Cámara, Buenos Aires, Carlos Lohlé, 1968, pp. 189-191. Villoro incluye y adopta la definición de Luypen, la cual considera una frase única y empieza a citar (véase reseña bibliográfica de este libro en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, núm. 74, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/26561>). Lo toma como suya en *La justicia como vivencia*, México, Porrúa, 2013, p. 213; *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2015, p. 132; y en la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, de la Escuela Libre de Derecho, México, 1989, p. 497, entre otras obras de su autoría.

el alma que pondera vida a todo derecho es el amor por los demás, lo cual da dimensión moral, pero no cualquier amor, sino solo aquel que, por considerarse imprescindible para la convivencia humana, es exigible en sociedad.⁸¹ El amor es la clave de lo justo y del derecho, sin importar el racionalismo jurídico, voluntarismo ni el empirismo jurídico (realismo jurídico), y de ahí los derechos humanos se constituyen como el producto del desarrollo de la justicia como vivencia;⁸² esto es: “un derecho sin justicia no es un derecho, como una justicia sin amor no es justicia.”⁸³

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS O ELECTRÓNICOS

- ALEXY, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Trotta, 2006.
- BERGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia, *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, colección Género, Derecho y Justicia, núm. 6, México, Fontamara/SCJN, 2011, p. xiv.
- CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, IJ-UNAM, Editorial Flores, 2014.
- CASADO, María, RODRÍGUEZ, P. y VILÁ, A. (coords.), *Documentos sobre envejecimiento*, Barcelona, Universitat de Barcelona/Observatori i Dret, 2016.
- CORNACHIONE LARRÍNAGA, M. A., *Vejez. Aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Córdoba, Argentina, Editorial Brujas, 2006.

⁸¹ Villoro Toranzo, Miguel, “Moral y derecho”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 13, México, Escuela Libre de Derecho, 1989, p. 497.

⁸² Villoro Toranzo, Miguel, *La justicia como vivencia*, op. cit.

⁸³ *Idem*, p. 35.

- DÍAZ-TENDERO BOLLAIN, Aída, *Derechos humanos de las personas mayores*, México, IJ-UNAM/CNDH, 2019.
- DÍAZ-TENDERO BOLLAIN, Aída (coord.), *Manual para juzgar casos de personas mayores*, México, Dirección General de Derechos Humanos de la SCJN/Escuela Federal de Formación Judicial, 2022.
- DWORKIN, Ronald, *El dominio de la vida, una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, Barcelona, Ariel, 1994.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho e interpretación de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 2005.
- GARCÍA BARRERO, P., “Introducción”, en García Barrero, P. (coord.), *Envejecimiento y cultura*, Madrid, Instituto de España, 2001.
- MADOZ, Vicente, *10 palabras clave sobre los miedos del hombre moderno*, Pamplona, Verbo Divino, 1997.
- PONCE ESTEBAN, Ma. Enriqueta, “Situación jurídica de la vejez en México frente al panorama mundial”, *Jurídica*, Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 37, México, Universidad Iberoamericana, 2007.
- ROJAS AMANDI, Víctor, “El derecho a los tribunales en los litigios de carácter civil en el Convenio Europeos para la protección de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. III-2003, México, IJ-UNAM, 2003.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Del derecho hebreo al derecho soviético*, México, Escuela Libre de Derecho, 1989.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *La justicia como vivencia*, México, Porrúa, 2013.
- VILLORO, TORANZO, Miguel, “Moral y derecho”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 13, México, Escuela Libre de Derecho, 1989.

DOCUMENTOS JUDICIALES LEGALES Y CONVENCIONALES

CEPAL, *Declaración de Brasilia*, disponible en: <https://fiapam.org/wp-content/uploads/2012/10/Brasilia.pdf>

CEPAL, disponible en: <https://fiapam.org/wp-content/uploads/2012/10/Brasilia.pdf>

CIDH, *CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES (A-70)*, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

CIDH, *Relatorías sobre los derechos humanos de las personas mayores, Derechos de las Personas Mayores, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. Sentencia de 21 noviembre 2019. Serie C No. 413; (2019) *Caso Muelle Flores Vs. Perú*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375; (2018) *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267; (2005) *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/pm/corteidh.asp>

CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/acceso%20a%20la%20justicia%20desc.pdf>

CÓDIGO PENAL FEDERAL, Artículos 335-340, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

CNDH, *Informe de actividades 2021, La consagración de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)*, disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50072#:~:text=Los%20DESCA%20se%20identifican%20como,a%20una%20vivienda%20digna%20y>

- CNDH, *Derechos de las personas adultas mayores*, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/derecho-de-las-personas-adultas-mayores#:~:text=Acceso%20a%20la%20justicia%3A%20Las,for%20mulada%20contra%20ellas%2c%20o%20para>
- CONEVAL, “Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2018 y 2020”, Comunicado No. 09 del 5 de agosto de 2021, p. 17, disponible en: https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/COMUNICADO_009_MEDICION_POBREZA_2020.pdf
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, arts. 1 y 17, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE, PROTOCOLO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS MAYORES, disponible en: <https://servicios.pjud.cl/TestProtocoloPersonasMayores16-04-21.pdf>
- XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA BRASILIA, 4 a 6 de marzo de 2008. 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/DH091.pdf>
- INAPAM, Ley de los derechos de las personas adultas mayores, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/175189/245_221116.pdf
- INAPAM, Blog, disponible en: <https://www.gob.mx/inapam/prensa/politicas-publicas-para-los-adultos-mayores-situacion-actual-y-desafios>
- INEGI, Censo 2020, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf
- INMUJERES, *Situación de las personas adultas mayores en México*, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf
- OEA, resolución AG/RES 2961 PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, adoptada por la Asamblea General de la OEA, en su sesión plenaria del 21 de octubre de 2021, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2961_L-O-20.pdf

OMS, sitio web, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>

ONU, en la resolución 46/91 PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN FAVOR DE LAS PERSONAS DE EDAD (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1991 - Resolución 46/91), disponible en: <https://www.acnur.org/5b6caf814.pdf>

ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la ONU el 10 de diciembre de 1948, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Discapacidad/Declaracion_U_DH.pdf

ONU, *Mirada global Historias humanas. Las personas mayores tienen el mismo derecho a la vida que los demás durante y después del coronavirus*, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/05/1473762>

ONU, *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*, disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/population>

REPÚBLICA ARGENTINA, Gerente de Políticas de Cuidado, Secretaría General de Derechos Humanos, Gerontología Comunitaria, Género y Políticas de Cuidado, ACCESO A LA JUSTICIA - PERSONAS MAYORES, disponible en: https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/Presentations/Acceso%20a%20la%20Justicia_Dr.%20Alejandro%20Robino.pdf

SENADO DE LA REPÚBLICA, *Respuesta a la solicitud de posicionamiento de la Comisión de Justicia del Senado de la República al Anteproyecto de Decreto de Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Cecilia Azar Manzur)*, disponible en: https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias_Mat_Penal/CAM_Pos.pdf

SCJN, 1a. CCXLIX/2016 (10a.), Registro digital: 2012969, ADULTOS MAYORES. EL ESTUDIO DE LA POSIBLE TRANSGRESIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS, PROCEDE AUN CUANDO HUBIEREN FALLECIDO DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*; Libro 36, noviembre de 2016; Tomo II; Pág. 889.

- SCJN, 1a. CCXXIV/2015 (10a.), Registro digital: 2009452, ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECEN UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta S.J.F.*; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 573, Registro digital: 2009452.
- SCJN, 1a. CXXXIII/2016 (10a.), Registro digital: 2011523, ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS BÁSICAS EN LA MATERIA, ADOPTADAS EN LA DECLARACIÓN DE BRASILIA, EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA DE MARZO DE 2008, EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, TRATÁNDOSE DE ADULTOS MAYORES [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*; Libro 29, Abril de 2016; Tomo II; Pág. 1103.
- SCJN, 1a. CXXXIV/2016 (10a.), Registro digital: 2011524, ADULTOS MAYORES. EL ENVEJECIMIENTO NO NECESARIAMENTE CONDUCE A UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAGA PROCEDENTE EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*; Libro 29, Abril de 2016; Tomo II; Pág. 1104.
- SCJN, “Voto particular que formularon los magistrados Paula María García Villegas, Sánchez Cordero, María del Refugio González Tamayo, Gonzalo Arredondo Jiménez y José Rigoberto Dueñas Calderón, respecto a la contradicción de tesis CT.26/2019”, *Semanario Judicial de la Federación*, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=43574&Clase=VotosDetalleBL#:~:text=Su%20servicio%20ser%C3%A1%20gratuito%2C%20quedando,para%20los%20impartidores%20de%20justicia>
- SCJN, Tesis: XVII.1o.P.A. J/31 K (10a.), Registro digital: 2022256, VIRUS SARS-COV2 (COVID-19). AL CONSTITUIR SU BROTE UNA EMERGENCIA DE SALUD PÚBLICA DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL, AMERITA EL ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS URGENTES PARA LA PROTECCIÓN DEL PERSONAL QUE PRESTA SUS SERVICIOS EN LOS HOSPITALES PÚBLICOS Y ESTÁ EXPUESTO AL CONTAGIO. Instancia: Tri-

- bunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Común, Tesis: xvii.1o.P.A. J/31 K (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 79, Octubre de 2020, Tomo II, página 1764.
- SCJN, Tesis: I.5o.C. J/11, Registro digital: 162604, DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/11, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo xxxiii, Marzo de 2011, página 2133.
- SCJN, Tesis: vii.4o.P.T. J/4 (10a.) Registro digital: 2007244, ADULTOS MAYORES. CONSIDERACIONES ESPECIALES QUE, CONFORME AL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL, DEBEN RECIBIR DE LAS AUTORIDADES QUE PROCURAN Y ADMINISTRAN JUSTICIA CUANDO EN LOS PROCESOS PENALES FIGURAN COMO AGRAVIADOS U OFENDIDOS, INCULPADOS O SENTENCIADOS. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: vii.4o.P.T. J/4 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 9, agosto de 2014, Tomo III, página 1397.
- SCJN, 1ª. Sala, Tesis aislada (TA), GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES, con número 1a./J. 42/2007, (9a.), publicada el 1 abril 2007.
- SCJN, El Instituto Federal de Defensoría Pública órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, disponible en: <https://mx.linkedin.com/company/instituto-federal-de-defensor%C3%ADa-p%C3%ABblica>
- SCJN, Porras Gutiérrez, Jorge Arturo, presidente del tribunal colegiado en materia civil del décimo circuito del Poder Judicial del Estado de Tabasco. “Proponen concretar protocolo de actuación judicial a favor de anciano”. Villahermosa, Tabasco, 27 de agosto de 2019, No. 105. 1, disponible en: <https://tsj-tabasco.gob.mx/boletin/11006/Proponen-concretar-protocolo-de-actuacion-judicial-a-favor-de-ancianos/>

SCJN, Protocolos de Actuación: 1. Protocolos actualizados: a) para juzgar con perspectiva de género; b) en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional; c) para juzgar casos de tortura y malos tratos; d) protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia; e) para juzgar con perspectiva de discapacidad; y 2. Protocolos en proceso de actualización: a) en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas; b) protocolo para juzgar casos de personas, pueblos y comunidades afrodescendientes y afromexicanas, entre otros, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>

SCJN, Sentencias relevantes en materia de Derechos Humanos: Personas mayores: (2018) ADR 7502/2018, Tema: Derecho a la propiedad; (2017) ADR 7155/2017. Tema. Derecho de acceso a la justicia; (2016) ADR 745/2016. Tema: Derecho de acceso a la justicia; (2016) ADR 5112/2016. Tema: Derecho de acceso a la justicia; (2015) ADR 53/2015. Tema: Derecho a la seguridad y certeza jurídica; (2015) ADR 1754/2015. Tema: Derecho a una vida digna; (2015) ADR 4774/2015. Tema: Derecho a la igualdad y no discriminación; (2014) ADR 992/2014. Tema: Derecho al trabajo; (2013) ADR 4398/2013. Tema: Derecho a una vida digna; (2013) ADR 1399/2013. Tema: Derecho de acceso a la justicia. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadores-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1355>

ACCESO A LA JUSTICIA Y DESIGUALDADES MULTIDIMENSIONALES: EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN MÉXICO*

Elisangela Escobar Arandia**

RESUMEN: la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), proveniente de las reformas constitucionales de 2008, 2011 y 2013, con un pleno enfoque de derechos humanos, que recupera los tratados internacionales a los que se adscribe México, se puso en vigor en 2016. Esta ley es un instrumento creado con dos fines: generar una re-inserción efectiva del sistema penitenciario y anular o disminuir las violaciones a derechos humanos de las poblaciones privadas de la libertad. El acceso a la justicia forma parte de los derechos civiles de los que todas las personas somos beneficiarias en el discurso, sin embargo, no ocurre así en la práctica. En esta investigación, se presenta una propuesta metodológica cuantitativa para el análisis del acceso a la justicia de las personas privadas de la libertad, a partir de la creación de un índice de acceso a la justicia en los centros penitenciarios en México, con los datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (Enpol, 2016), realizada por el

* El presente capítulo se desprende de la investigación de tesis de la autora en el Doctorado en Desarrollo, Problemas y Perspectivas Latinoamericanas 2018-2022, del Instituto Dr. José María Luis Mora. El análisis cuantitativo contó con la ayuda del Mtro. Jesús Daniel Zazueta Borboa, doctorante del Netherlands Interdisciplinary Demographic Institute.

** Socióloga boliviana por la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia. Maestra en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) sede México. Doctora en Estudios de Desarrollo. Problemas y Perspectivas Latinoamericanas, por el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. Actualmente es Coordinadora del Laboratorio de Innovación en Seguridad Ciudadana del Programa de Seguridad Ciudadana de la Universidad Iberoamericana y Directora Académica del Programa de Tutorías de Tu Beca Bolivia. Investiga temas de educación, trabajo, desigualdades, justicia, violencia, cárceles y derechos humanos.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). Se aplica un modelo estadístico multinivel que propende responder ¿cuáles son los factores socioeconómicos y sociodemográficos que hacen que determinadas personas en situación de privación de libertad tengan menor o mayor acceso a la justicia en México y su variación entre las prisiones en México?

PALABRAS CLAVE: reinserción efectiva, acceso a la justicia, derechos humanos, sistema penitenciario

Apreciaciones iniciales

Para entender el contexto de este capítulo, es necesario conocer, en primera instancia, la evolución del sistema penitenciario mexicano y cómo se llegó a la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) en 2016. Se transita de un sistema que comenzó apelando a la responsabilidad individual desde la postura de la regeneración y la readaptación social, para pasar a un modelo cuyo enfoque refiere una problemática social estructural: la reinserción social.

Evolución del sistema penitenciario mexicano

Para conocer el sistema penal mexicano, Gutiérrez¹ identifica tres etapas de cambios con base en tres modelos criminológicos. La primera se enmarca en los años 1917 a 1965, con el modelo de *regeneración social*, que consideraba a las personas en conflicto con la ley como “degeneradas”, mientras que a la delincuencia como una forma de desviación social individual que merecía castigo y tratamientos

¹ Gutiérrez, José Luis, *¿Cómo litigar ejecución penal con un enfoque de derechos humanos? Los beneficios de preliberación en la Ley Nacional de Ejecución Penal*, México, Asilegal, 2020.

regeneradores. La cárcel se constituía en un espacio reproductor de la fuerza de trabajo para su readaptación en la sociedad.

De 1965 a 2008, la segunda etapa, se desarrolla el modelo de readaptación social, que también concibe a la delincuencia como un hecho individual. La persona privada de libertad era una desadaptada, con problemas psicológicos y mala integración social, la cual era obligada a ser curada y transformada. Un cambio importante en el sistema penitenciario fue la adopción de un enfoque “progresivo”, que implicaba un diagnóstico, estudio y tratamiento.

Llama la atención en esta etapa que por primera vez se menciona a las mujeres como actrices de la política penitenciaria, lo que hacía necesaria la separación por género en la infraestructura carcelaria para la compurgación de las penas.

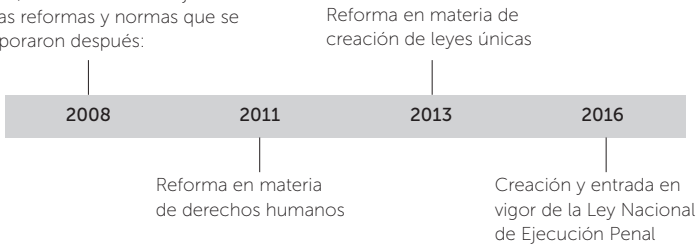
A partir de la reforma de ley de 2008, así como de las reformas posteriores, se llegó a la tercera y actual etapa del sistema penitenciario mexicano, considerada de reinserción social. Según el artículo 18:

[...] se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Desde esa reforma, al menos en el discurso, ya no se toma a la delincuencia como un problema de las y los individuos, sino como producto de problemas estructurales. Asimismo, se reconocen las obligaciones específicas del Estado a través de la autoridad penitenciaria en la garantía y la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, y se toman en cuenta las connotaciones sociales, económicas y políticas que favorecen las conductas delictivas, con el propósito de disminuir las probabilidades de reincidencia.

Figura 1. Línea de tiempo de reformas de ley

La reforma a la Constitución en el año 2008 sienta las bases para la ampliación del marco protector de las personas privadas de la libertad, sobre todo en conjunto con las reformas y normas que se incorporaron después:



Fuente: elaboración propia con base en sistematización de información revisada.

Aunadas a la reforma de 2008, se hicieron dos reformas de ley que propiciaron la LNEP: en 2011, a nivel constitucional en materia de derechos humanos, y en 2013, en materia de creación de leyes únicas, lo que devino en la creación de la LNEP.

En la reforma de 2011, el gobierno mexicano retomó el derecho internacional en el artículo 10.1, que señala que: “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con respeto, debido a la dignidad inherente al ser humano”. En la elaboración de la LNEP de 2016, se adaptaron y retomaron, además de la reforma constitucional de 2011, los tratados internacionales que fungen como instrumentos para la protección de derechos humanos de las personas en privación de libertad. Estos instrumentos surgieron para cubrir aspectos que ponen en situación de mayor vulnerabilidad a grupos de personas, en este caso a las y los privados de la libertad.

A continuación, se presenta un resumen de los tratados internacionales, con el fin de conocer los parámetros bajo los cuales fue concebida la LNEP:

- Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos: del comité de derechos humanos; art. 20 prohíbe la tortura y los tratos crueles e inhumanos; art. 21 trato humano a las personas privadas de libertad; y art. 35 libertad y seguridad personal.
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos-Reglas Nelson Mandela: adoptadas por las Naciones Unidas en 1955. Incluye los principios y las prácticas de los sistemas y administraciones penitenciarias que son un deber del Estado para con las poblaciones privadas de la libertad. Se basa en cinco principios fundamentales para la reinserción, que no vayan en contra de la dignidad humana: dignidad, no discriminación, menor lesividad, reinserción y normalidad.
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad-Reglas de Tokio: adoptadas en 1990, tratan de velar por los derechos, tanto de las personas privadas de la libertad como de las víctimas, en conjunto con el interés social. Esto con el fin de que existan alternativas de castigo y que el encarcelamiento no sea lo único.
- Las 100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: adoptadas en 2008 con el fin de garantizar las condiciones para el acceso efectivo a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad por cuestiones de raza, género, edad, circunstancias socioeconómicas, etc., sin diferencias. Se propicia la creación de políticas públicas dirigidas a mejorar el acceso a la justicia de poblaciones en situaciones de vulnerabilidad.
- Las reglas de Bangkok para el tratamiento de las reclusas y alternativas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes: adoptadas en 2010, las mujeres pasan por dos tipos de sanciones: moral y legal. Se crea para el cumplimiento de las necesidades específicas de aquellas que se encuentran en privación de libertad.

La LNEP fue construida a partir de la adaptación de todos estos tratados internacionales al contexto legal y político de México. Desde la reforma constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 (sistema nacional de seguridad pública, sistema penitenciario y sistema pe-

nal), con el complemento de las reformas de 2011 y 2013, se realizan cambios que tienen que ver con:

- Régimen de excepción dirigido a la política pública de seguridad y, en concreto, con las disposiciones de la compurgación de las penas por delitos ligados al crimen organizado, en jurisdicciones distintas.
- Judicialización de las penas, lo que implica también de la modificación, imposición y revisión de las penas por juezas y jueces especializados en los tópicos y el control de las condiciones de internamiento.
- Reinserción social de las personas privadas de la libertad como sujetas de derechos, con un cambio del modelo de readaptación al modelo de reinserción social.

Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 sobre derechos humanos, se modifica la forma de entender las relaciones entre las autoridades y la sociedad. Con ello, el fin de todas las acciones del gobierno debe ser el bien estar de las personas, con sus derechos sociales, civiles, políticos y culturales. Para cumplir este objetivo, se aplican cuatro herramientas de adaptación de los tratados internacionales a la Constitución de México, en este caso, el bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad² y, después, la

² El *bloque de constitucionalidad* es la incorporación al sistema jurídico nacional de las normas de derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales. Como parte de las normas de jerarquía constitucional están las normas, las declaraciones, los tratados, los informes, las recomendaciones, las observaciones, las resoluciones y demás disposiciones de los organismos y tribunales internacionales, que representan el conjunto de instrumentos con que la legislación interna de los países deber ser complementada y armonizada, robusteciéndola de tal manera que ofrezca el esquema más amplio posible de protección de derechos humanos. El *control de convencionalidad* es una figura creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyo objetivo principal es garantizar el efecto útil de la Convención Americana y dar cumplimiento a sus disposiciones, velando por una real protección de los derechos humanos.

interpretación conforme y el principio *pro persona*.³ Uno de los logros de la reforma de 2011 radica en que se reconocen las obligaciones generales y los deberes específicos del Estado para dar una garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos.

La reforma constitucional de abril de 2013, en materia de creación de leyes únicas, dio paso a la creación de normas que regirán el sistema penitenciario con la LNEP, promulgada el 16 de junio de 2016.

En el ámbito normativo, conviene y es necesaria la concreción de una ley de ejecución de sanciones penales única, aplicable a todas las entidades federativas y a la federación, con tal de lograr un sistema jurídico uniforme sobre la base de una política criminal coherente y congruente con las nuevas bases constitucionales, que evite espacios de impunidad y el consecuente descrédito del sistema de ejecución de sanciones y reinserción social.⁴

La LNEP procura que la implementación de las normas sea a nivel nacional, con criterios jurisprudenciales más uniformes para cumplir con la certidumbre jurídica, con lo que se evita una dispersión normativa y un tratamiento desigual por entidad federativa.

En consecuencia, el objeto de la LNEP es establecer las normas durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de las penas privativas de la libertad en las medidas de seguridad impuestas, como consecuencia de una resolución de controversias con la ejecución penal. Asimismo, la LNEP se interesa en implementar los me-

³ La *interpretación conforme* es una técnica a partir de la cual las disposiciones relativas a los derechos humanos son armonizadas con las normas y la jurisprudencia derivadas de los instrumentos internacionales y sus tribunales, lo que amplía el contenido de los derechos existentes a nivel nacional a la luz de los tratados internacionales, y que haya una coherencia normativa. El *principio pro persona* apoya la interpretación conforme para la traducción en un mayor beneficio para las personas, en cuanto al goce y el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en los diferentes instrumentos normativos.

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Nación, Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

canismos para la reinserción social, sustentados en los principios rectores del sistema penitenciario, que son la dignidad, la igualdad, la legalidad, el debido proceso, la transparencia, la confidencialidad, la publicidad, la proporcionalidad y la reinserción social.⁵

Son seis los títulos contenidos en la LNEP: I. Disposiciones Generales (arts. 1 al 26); II. De la Información en el Sistema Penitenciario (arts. 27 al 71); III. Bases de la Organización del Sistema Penitenciario (arts. 72 al 99); IV. Del Procedimiento de Ejecución (arts. 100 al 135); V. Beneficios Pre Liberacionales y Sanciones no Privativas de Libertad (arts. 136 al 199); y VI. Justicia Restaurativa (arts. 200 al 207).

El acceso a la justicia como derecho humano

La ONU marca que los principios básicos del Estado de Derecho son la imparcialidad y no discriminación. Si el acceso a la justicia que brinda el Estado es desigual, no todas las personas podrán ejercer sus derechos, lograr que sus reclamos sean escuchados, ni enfrentar la discriminación o exigir rendición de cuentas a las y los tomadores de decisiones.

A partir de las reformas en materia de justicia, se pone en debate la supervisión y evaluación, el trato de los pobres y marginados ante la injusticia, la mejora de la protección, la sensibilización y la asistencia jurídica, las respuestas a la brutalidad policial, el fortalecimiento de los sistemas de justicia, etc. Estas reformas hicieron ver la necesidad de mejorar las regulaciones sobre el efecto de las desigualdades en el acceso a la justicia.

El discurso con enfoque de derechos humanos en la LNEP marca lineamientos para mejorar los instrumentos para el acceso a la

⁵ *Ibidem.*

justicia de todas las personas en conflicto con la ley. Sin embargo, la cuestión radica en si es suficiente la creación y aplicación de las normas y los instrumentos para un acceso pleno a la justicia de todas las personas, sin que sus condiciones individuales influyan en dicho acceso.

Datos y métodos

La fuente de información principal en donde se concentra este capítulo es la Encuesta Nacional de Población Penitenciaria (Enpol), realizada por el Inegi a través de la información revelada de los centros penitenciarios en México en 2016. Esta fuente de datos es de carácter público y libre acceso.⁶

Para la realización de la Enpol, y las secciones y preguntas que estarían incluidas en la boleta de la encuesta, se tuvo como base las reformas de 2008 y la LNEP, que tienen su origen en los principios de las buenas prácticas internacionales que se plasman en las Reglas Mandela,⁷ cuyo objetivo consiste en establecer principios para una organización penitenciaria de calidad basada en ciencia penitenciaria. Además, permite, en principio, la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad, por medio de la perspectiva de derechos humanos.

Otro aspecto fundamental es que, al haberse aplicado a nivel estatal y federal, la Enpol tiene representatividad nacional. Cabe resaltar que existen variaciones en cuanto a Centros de Readaptación Social (Ceresos), Centros Federales de Readaptación Social (Ceferesos), penitenciarías, reclusorios preventivos y centros de reinserción. Si bien la

⁶ Inegi, Cuestionario principal Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

⁷ UNODC, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

LNEP es nacional, cada entidad federativa tiene ciertas diferencias normativas que influyen de manera significativa en el acceso a la justicia.

Un aspecto a resaltar de esta encuesta es que los datos reflejan de manera directa la experiencia de las personas privadas de libertad en las etapas de detención, juicios, traslado preventivo, sentencia y condiciones de vida en los penales; su objetivo es proveer información acerca de la población privada de la libertad en México.

Las áreas de la Enpol se dividen en diez secciones: 1. características sociodemográficas; 2. antecedentes generales; 3. arresto; 4. ministerio público; 5. proceso judicial; 6. centro penitenciario; 7. vida intracarcelaria; 8. corrupción al interior del centro; 9. antecedentes jurídico penales; y 10. expectativa de salida.⁸

La Enpol fue realizada entre enero de 2016 y diciembre de 2016, y se complementa con información generada de los Censos Nacionales de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario (Inegi) y la Información Estadística Penitenciaria Nacional de la Comisión Nacional de Seguridad. Asimismo, después se realizó el levantamiento de los datos de la encuesta, del 31 de octubre al 9 de diciembre.

La Enpol tiene representatividad a nivel nacional, por entidad federativa y para 37 centros penitenciarios de interés,⁹ sean municipales, estatales, de la Ciudad de México o federales. Se visitaron 338 centros penitenciarios en las 32 entidades federativas, es decir, la totalidad de los centros habilitados en 2016.¹⁰

La muestra y la población objeto de estudio de la Enpol fueron las personas privadas de la libertad, de 18 o más años de edad, que hayan estado en situación de proceso preventivo o sentencia, por delitos del

⁸ Inegi, Estructura de la base de datos Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

⁹ En los manuales de la Enpol 2016, no aclaran por qué estos 37 Centros Penitenciarios son denominados “de interés”.

¹⁰ Inegi, Características de la población privada de la libertad en México, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

fueron común o federal, dentro de algún centro penal al momento de la aplicación de la encuesta (octubre a diciembre de 2016).

El diseño y el esquema del muestreo es probabilístico, ya que todas las unidades de muestreo tienen probabilidad conocida y distinta de cero de ser seleccionadas; asimismo, es estratificado porque las personas encuestadas están agrupadas en los centros penitenciarios y estos, a su vez, se agrupan por entidad federativa. La muestra fue seleccionada a través de un muestreo aleatorio simple, independiente para cada entidad federativa.¹¹

Según la Comisión Nacional de Seguridad, hasta septiembre de 2016 la población penitenciaria total en México era de 214,739 internos e internas, dato que se tomó para realizar la muestra. El tamaño de la muestra nacional para la Enpol es de 64,150 personas. Sin embargo, al realizar la sistematización de las encuestas, se detectaron 6,022 casos que no tienen respuestas. Por tanto, estas boletas se consideran casos perdidos, para dejar una muestra final de 58,127 encuestas. Cada entidad federativa tuvo un cálculo de muestra independiente con un nivel de confianza del 90%, un error relativo del 13%, y una tasa de no respuesta del 15%.¹²

Métodos

La estrategia metodológica para este trabajo consistió en dos etapas: la construcción del índice de acceso a la justicia, con información de la Enpol 2016, y un análisis de regresión multinivel para estimar qué tanto la variación observada en el acceso al índice de justicia está determinada por las características sociodemográficas del individuo, y en qué medida por el contexto carcelario (centro penitenciario).

¹¹ Inegi, Diseño muestral Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

¹² *Ibidem*.

Construcción del índice de acceso a la justicia

Para la construcción del índice de acceso a la justicia, se tomó la sección v, proceso judicial de la Enpol 2016. Las preguntas se relacionan de forma directa con la experiencia de las personas privadas de la libertad en sus procesos de detención, Ministerio Público, abogadas/os, proceso judicial, delitos y sentencias.

Otro de los ejes de esta investigación está asociado con el análisis del acceso a la justicia, si está influenciado por las variables de la desigualdad multidimensional que estamos tomando. No obstante, las variables —para construir un indicador de acceso a la justicia— fueron seleccionadas por considerarse representativas para demostrar si hay variaciones importantes en torno al acceso a la justicia de la población privada de libertad. Dicha encuesta consta de 25 preguntas realizadas en esa sección, las cuales permiten construir un indicador único de acceso a la justicia. Por lo anterior, se hace énfasis en las variables que conciernen de forma directa a las condiciones en el arresto y los juicios, así como la interacción con las y los abogados, el personal del sistema penitenciario y la influencia de estos factores en cada centro penitenciario.

Este índice permite dar un primer acercamiento, y muestra que el acceso a la justicia está distribuido de manera desigual en la población carcelaria, al considerar variables sociodemográficas y socioeconómicas. Asimismo, comparamos cómo la distribución del índice de acceso a la justicia está influida según el contexto carcelario.

El índice de acceso a la justicia que se propone toma en cuenta que son varios los factores y las variables que pueden incidir en el no acceso pleno a la justicia, cuando, dentro del discurso y el “deber ser”, todas las personas deberíamos tener un acceso pleno. En realidad, la desigualdad permea bienes importantes, como el acceso a la educación, la salud o la justicia.

El uso de índices en ciencias sociales procura material para los tomadores de decisiones de políticas públicas, ya que provee datos que

permiten medir progreso o evolución a lo largo del tiempo y entre entidades. Un ejemplo es el índice de marginalidad del Consejo Nacional de Población (Conapo), el cual es relevante para comparar el desarrollo social entre entidades, a la vez que informa sobre la focalización de programas sociales.¹³

Otro ejemplo es el índice de calidad de la democracia de *The Economist*, que permite comparar países, ya que considera diversas variables políticas y de derechos humanos, para ubicarlas en alguna posición democrática. Este índice ayuda a establecer un parámetro para la clasificación democrática de los países que se comparan.¹⁴ Para la construcción del índice de acceso a la justicia, seguimos la metodología del índice de calidad democrática de *The Economist*, el cual consiste en crear un promedio de las variables donde el valor mínimo es 0 y el máximo 1 para el caso de las variables dicotómicas, y valores entre 0 y 1 para variables categóricas. La descripción formal del índice es la siguiente:

$$IAJ = \frac{\sum_{i=1}^N x_i}{N}$$

Donde IAJ refiere al índice de acceso a la justicia y x_i al valor de cada variable en el índice, y N al total de variables; en nuestro caso, un total de 25. De esta forma, los valores del IAJ van de 0 a 1, lo que puede ser interpretado como proporción, donde 1 indica mayor acceso a la justicia, y 0 bajo nivel de acceso a ella.

Para saber qué tan confiable es este índice, realizamos la prueba estadística Alpha de Chronbach,¹⁵ con el fin de evaluar la magnitud en que están correlacionadas las variables del IAJ . Esta prueba esta-

¹³ Conapo, 2016.

¹⁴ Se puede observar mayor información sobre el índice de *The Economist* en: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/>

¹⁵ Se puede revisar la prueba Alpha de Cronbach en el cuadro que se encuentra en el anexo al final de este capítulo.

dística permite medir la correlación y covarianza entre una lista de variables. Se obtuvo el valor de 0.86, que refleja un indicador bueno, ya que está en el rango entre 0.8 y 0.9; un mínimo aceptable es de 0.7, y un valor por encima de 0.9 refleja redundancia o duplicación en las variables que conforman el índice.¹⁶

Modelo multinivel

En las ciencias sociales, se busca distinguir entre los factores individuales y de contexto. Por ello, uno de los objetivos en este trabajo es diferenciar los efectos contextuales de los individuos, lo que explica la adopción del modelo multinivel, que permite diferenciar los efectos de las variables del individuo y el contexto en que se encuentra, lo que, a su vez, logra explicar qué tanto el índice de acceso a la justicia varía en cada centro carcelario, aun cuando se controla por variables sociodemográficas del individuo. Se utilizó un modelo lineal multinivel:

$$\hat{Y}_{ij} = \beta_{0j} + \beta_{1ij} + \varepsilon_{ij}$$

Donde \hat{Y}_{ij} representa el valor promedio estimado del índice de acceso a la justicia, que considera los efectos del individuo i y los efectos del contexto j . En este modelo, β_{0j} refleja que el valor promedio estimado varía según el centro penitenciario. Las variables sociodemográficas a controlar en el modelo fueron sexo, edad, años de escolaridad, alfabetización, si es hablante de lengua indígena y ocupación.

Con los resultados, se obtuvo información estadística que permite identificar qué porcentaje de acceso a la justicia está mediado

¹⁶ Oviedo, Heidi Celina y Campo-Arias, Adalberto, "Aproximación al uso del coeficiente alfa de Cronbach", *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 34, núm. 4, pp. 572-580, 2005.

por el centro penitenciario, aun cuando es controlado por las características del individuo. Lo anterior es relevante para identificar la desigualdad territorial del acceso a la justicia, que no solo está determinada por las características del individuo, ya que los centros penitenciarios influyen en el acceso a la justicia. De manera posterior, el modelo estimado permite analizar el acceso a la justicia promedio en los centros penitenciarios, lo que a su vez nos sirve para conocer este valor promedio en cada centro penitenciario y qué tanto varía entre estos.

Resultados

El valor promedio de acceso a la justicia en México en 2016 fue de .3765 (valor constante del cuadro 1). Para poner este dato en contexto, si en México existiera un pleno acceso a la justicia, con nuestro índice, el valor estimado sería 1; de lo contrario, si no existiera acceso a la justicia, el valor sería 0. En este caso, .3765 puede interpretarse como un bajo acceso a la justicia. El modelo multinivel que se realizó también indica que el acceso a la justicia varía un 10% según el centro penitenciario (correlación residual inter-clase del cuadro 1).

Cuadro 1. Modelo multinivel

Variables	Coficiente	Intervalos de confianza (95%)	
Grupos de edad			
30-39	0.024	-0.031	-0.017
40-49	0.057	-0.064	-0.049
70-79	0.065	-0.110	-0.020
80 y más	0.149	-0.244	-0.054
Sexo			
Mujeres	0.007	-0.027	0.013

Saber una lengua indígena	0.023	0.008	0.038
Alfabetización	0.014	-0.032	0.004
Años de escolaridad			
1 a 6	0.041	0.019	0.063
7 a 12	0.072	0.049	0.094
13 o más	0.121	0.096	0.147
Ocupación			
Trabajadores gobierno	0.023	0.007	0.040
Actividades manuales	0.013	-0.020	-0.007
Actividad ilegal	0.010	-0.008	0.028
Otros	0.013	-0.024	-0.002
Constante	0.377	0.342	0.411
Efectos de parámetro	Estimado	Intervalos de confianza (95%)	
Centro penitenciario	Identidad		
	var(_cons)	0.004	(.00260-.00659)
	var(Residual)	0.037	(.0362-.03780)
LR Prueba vs. Modelo lineal: $\chi^2(01) = 1868.04$ Prob $\geq \chi^2 = 0.0000$			
Cuadro correlación residual interclases por centro penitenciario			
Nivel	icc	Intervalo de confianza (95%)	
Centro penitenciario	0.101	0.066	0.151

Fuente: elaboración propia con datos de la Enpol 2016.

En este caso, la variable de contexto del centro penitenciario explica la variación en el índice de acceso a la justicia en un 10% (intervalos de confianza del 6.57% al 15.13%). Esto se observa con el índice de correlación residual inter-clases (icc), el cual señala que, en promedio, el centro penitenciario puede influir un 10% en el acceso a la justicia. Lo anterior, con el fin de mostrar el efecto de estar compurgando sus penas en centros penitenciarios que pertenecen a determinadas entidades federativas (estos resultados se presentan en el cuadro 2).

Cuadro 2. Valor Promedio del Índice de Acceso a la Justicia por Centro Penitenciario

	Centro Penitenciario	Efecto fijo	Efecto aleatorio	Índice estimado
1.	Centro de Reinserción Social El Hongo	0.424	-0.107	0.317
2.	Centro de Reinserción Social Lic. A. Duarte Castillo	0.427	-0.074	0.353
3.	Centro de Reinserción Social Mexicali	0.427	0.038	0.465
4.	Centro de Reinserción Social de Sentenciados El Amate	0.415	-0.039	0.376
5.	Centro Federal de Readaptación Social No. 15	0.422	0.007	0.429
6.	Centro de Reinserción Social Estatal No. 1	0.435	0.107	0.542
7.	Centro de Reinserción Social Estatal No. 3	0.438	0.078	0.515
8.	Centro Varonil de Reinserción Social	0.450	0.055	0.505
9.	Penitenciaría del Distrito Federal	0.427	-0.027	0.400
10.	Reclusorio Preventivo Varonil Oriente	0.437	0.012	0.448
11.	Reclusorio Preventivo Varonil Sur	0.433	-0.060	0.373
12.	Reclusorio Preventivo Varonil Sur	0.432	-0.043	0.388
13.	Centro de Reinserción Social No. 1	0.436	0.065	0.501
14.	Centro Federal de Readaptación Social No. 14	0.431	-0.044	0.387
15.	Centro Federal de Readaptación Social No. 12	0.426	-0.004	0.422
16.	Centro Regional de Reinserción Social Acapulco de Juárez	0.418	-0.029	0.389
17.	Centro de Reinserción Social Jalisco	0.423	-0.144	0.279
18.	Reclusorio Preventivo de Guadalajara	0.432	-0.079	0.353
19.	Centro de Prevención y Readaptación Social Chalco	0.436	0.084	0.520
20.	Centro de Prevención y Readaptación Social Ecatepec	0.438	0.051	0.489
21.	Centro de Prevención y Readaptación Social Nezahualcóyotl	0.435	0.056	0.492

NUEVAS GRAMÁTICAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE GRUPOS SOCIALES

22. Centro de Prevención y Readaptación Social Santiaguito	0.433	0.076	0.510
23. Centro de Prevención y Readaptación Social Tlalnepantla	0.438	0.066	0.504
24. Centro de Reinserción Social Atlacholoaya	0.420	0.048	0.467
25. Centro de Readaptación Social Nayarit Venustiano Carranza	0.424	-0.085	0.339
26. Centro Federal de Readaptación Social No. 4 Noroeste	0.434	0.033	0.467
27. Centro de Prevención y Readaptación Social Topo Chico	0.438	-0.054	0.384
28. Centro de Reinserción Social Cadereyta	0.435	-0.084	0.351
29. Centro Federal de Readaptación Social No. 13	0.425	0.035	0.460
30. Centro de Reinserción Social Estatal de Puebla	0.427	-0.005	0.422
31. Centro de Reinserción Social Benito Juárez	0.434	0.003	0.437
32. Centro de Consecuencias Jurídicas del Delito Culiacán	0.434	0.067	0.501
33. Centro de Consecuencias Jurídicas del Delito Mazatlán	0.428	0.004	0.433
34. Centro de Reinserción Social Hermosillo	0.436	-0.114	0.322
35. Centro Federal de Readaptación Social No. 11	0.436	0.077	0.513
36. Centro de Reinserción Social Tabasco	0.428	0.001	0.429
37. Centro Federal de Readaptación Social No. 5 Oriente	0.430	0.029	0.459
Total	0.431	-0.001	0.431

Fuente: elaboración propia con datos de la Enpol 2016.

En este caso, el índice estimado, según el centro penitenciario, se logra a través de la suma del efecto aleatorio, que proviene del modelo multinivel, y el efecto fijo, que viene del modelo lineal. El total, que es el promedio del índice de acceso a la justicia por centro

penitenciario, es de 43.12%, es decir, el promedio de acceso a la justicia en esos 37 centros penitenciarios. Sin embargo, la diferencia entre los datos del centro penitenciario con el porcentaje más alto en acceso a la justicia contra el más bajo es considerable y significativa.

Las personas que se encuentran en el Centro de Reinserción Social de Jalisco cuentan con una probabilidad del 27.84% en el índice de acceso a la justicia, en contraste con las que están recluidas en el Centro de Reinserción Social Estatal No. 1, con una probabilidad del 54.23% de lograr un acceso pleno a la justicia. Al momento de realizar la encuesta, existe una variación de casi el 27% en el acceso a la justicia entre personas en estos centros penales.

Cabe mencionar que ciertas variables, como sexo, saber una lengua indígena o alfabetización, no cambian respecto al modelo lineal como otras (nivel de escolaridad u ocupación); no obstante, aunadas al efecto de la variable de contexto, tienen buenos resultados de variabilidad (cuadros 1 y 2).

Conclusiones

Ante toda la información obtenida de la Enpol 2016, a través de los modelos multinivel realizados en este capítulo, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

Si se considera el enfoque adoptado en la LNEP, que va de la mano de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, la ley está vinculada a tratados y reglas internacionales sobre la privación de libertad y sus instituciones. En el caso concreto de la presencia o ausencia selectiva del Estado mexicano en la privación de libertad, mediante la LNEP se pretende ampliar la presencia por mecanismos de reinserción social y control hacia el sistema penitenciario y judicial y sus trabajadoras/es como agentes estatales, para erradicar las violaciones a derechos humanos.

Los mecanismos de reinserción social tienen como base actividades educativas, laborales, deportivas, de arte y cultura y espiritualidad que forman parte de la LNEP, enmarcados en el enfoque de derechos humanos. Sin embargo, las ausencias del Estado están en la ejecución y aplicación de estos ejes rectores de la reinserción, el presupuesto, contratar personal y capacitarlo en derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

El centro penitenciario, como variable de contexto, demostró que la justicia no se aplica del mismo modo en el sistema judicial y penitenciario en todo el país. Esta variable es muy importante, ya que revela datos del índice de acceso a la justicia que muestran una variación de casi el 27% (Centro de Reinserción Social de Jalisco, con el 27.84%, y el Centro de Reinserción Social Estatal No. 1, con el 54.83) en el acceso pleno a la justicia.

Otro dato relevante que brinda esta variable es que el porcentaje más alto de probabilidad de obtener mayor acceso a la justicia por centro penitenciario es del 54%, lo que demuestra que no existe ninguna cárcel en el sistema penitenciario mexicano que brinde el 100% del acceso pleno a la justicia.

Se esperaba que los datos mostraran un acceso pleno a la justicia mucho menor de las mujeres de las poblaciones privadas de libertad, pero la diferencia fue poco significativa. Por lo tanto, esa variable no incide de manera importante en nuestro índice de acceso a la justicia, si bien señala un aspecto relevante sobre este tema respecto a las limitaciones de la aplicación de la Enpol.

Limitaciones de la aplicación de la Enpol

Una de las mayores limitaciones al trabajar con la Enpol es el número de encuestas aplicadas a mujeres. Si bien se realizó una muestra representativa, que es considerablemente menor a la población de hombres en la misma situación de pérdida de libertad, las encuestas “perdidas”, es decir, que no contienen respuestas a la mayor

parte de las preguntas, son muchas, lo que genera un sesgo en los resultados.

Cabe resaltar que, cada vez que se aplica un modelo de regresión lineal, o el modelo multinivel, se tiene una pérdida de alrededor de veinte mil encuestas; ello sucede porque las encuestas tomadas en los modelos son las que tienen todas las respuestas a las variables que se tomaron para la construcción del índice de acceso a la justicia. Sin embargo, en los modelos lineales el tamaño de la muestra es más robusto y, al aplicar ambos modelos, se logra tener un panorama más amplio.

Otra de las limitaciones en la aplicación de la encuesta fue no delimitar más a la población de análisis, no digamos en el número o el género, sino en el cumplimiento de ciertas características del perfil. Se tomó a personas que se encontraban en situación de privación de libertad, es decir, en el centro penal al momento de la aplicación de la encuesta y tuvieran 18 o más años de edad; no obstante, se realizaron a quienes se encontraban en detención preventiva, por lo cual, al no haber pasado por un proceso judicial, no respondieron la sección v, proceso judicial de la Enpol, la más relevante para esta investigación.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- AGRESTI, Alan, *Categorical data analysis*, vol. 792, Nueva Jersey, John Wiley & Sons, 2012.
- BARBA-SOLANO, Carlos, *La nueva cuestión social en el mundo y en América Latina: más allá de la pobreza*, Tlaquepaque, ITESO, 2010.
- BOLTVINIK, Julio, *Economía moral. 2006-2014: no sólo crecen los pobres y su porcentaje en la población total. También aumenta la intensidad de su pobreza y cambia la pirámide social*, México, Colmex, 2015.

- BOLTVINIK, Julio, “Para reformar la reforma social neoliberal: (que ha fracasado) y fundar el auténtico Estado de bienestar en México”, *Estado & comunes. Revista de políticas y problemas públicos*, vol. 1, núm. 1, mayo 2019.
- CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (CONAPO), Índices de Marginación, 2020.
- GUTIÉRREZ, José Luis, *¿Cómo litigar ejecución penal con un enfoque de derechos humanos? Los beneficios de preliberación en la Ley Nacional de Ejecución Penal*, México, Asilegal, 2020.
- HULSMAN, Louk y ZAFFARONI, Eugenio, “Análisis crítico del acceso a la justicia: diálogo entre Louk Hulsman y Eugenio Raúl Zaffaroni”, en Pérez Álvarez, Fernando (ed.), *In memoriam Louk Hulsman*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016.
- INEGI, Características de la población privada de la libertad en México, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).
- INEGI, Cuestionario principal Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).
- INEGI, Diseño Muestral Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).
- INEGI, Estructura de la base de datos Enpol 2016, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).
- OVIEDO, Heidi Celina y CAMPO-ARIAS, Adalberto, “Aproximación al uso del coeficiente alfa de Cronbach”, *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 34, núm. 4, pp. 572-580, 2005.
- POWERS, Daniel y YU Xie, *Statistical methods for categorical data analysis*, Leeds, Emerald Group Publishing, 2008.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición), Quito, abril de 2018.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Nación, Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

OHCHR, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

OHCHR, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures> (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

UNODC, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

UNODC, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf (última consulta: 21 de diciembre de 2022).

Anexo

Cuadro 3. Variables de la construcción del índice de acceso a la justicia y prueba de Alpha de Cronbach

n	Variable	Observaciones (n)	Signo	Promedio de correlación entre variables	Alpha
1	¿Tuvo asesoría de un abogado antes de llegar con el juez penal?	58,127	+	0.20	0.86
2	¿Le preguntó si tenía alguna queja sobre la forma como lo detuvieron?	58,127	+	0.20	0.86
3	¿Le preguntó cómo lo trataron en el Ministerio Público (MP)?	58,127	+	0.20	0.86
4	¿Le dijo de qué lo acusaban?	58,127	+	0.20	0.86
5	¿Tuvo un defensor/a?	58,127	+	0.20	0.86
6	¿Su abogado/a estuvo presente en las audiencias?	39,525	+	0.19	0.85
7	¿El/la juez estuvo presente en las audiencias?	39,525	+	0.20	0.86
8	¿El agente del MP estuvo presente en las audiencias?	39,525	+	0.20	0.86
9	En las audiencias, ¿hubo acceso para el público?	39,525	+	0.20	0.86
10	¿El juez llevaba las audiencias?	39,525	+	0.20	0.86
11	¿Su abogado fue claro en su defensa?	39,525	+	0.19	0.85
12	El fiscal o el MP, ¿fue claro en acusarlo?	39,525	+	0.20	0.86
13	¿El juez fue claro en sus decisiones?	39,525	+	0.20	0.86
14	Tipo de abogado	39,525	+	0.20	0.86
15	¿Alguno de sus abogados le explicó cómo sería su proceso?	39,525	+	0.19	0.85
16	¿Su abogado le preguntó si cuando se cometió el delito estaba en otro lugar?	39,525	+	0.20	0.85

ACCESO A LA JUSTICIA Y DESIGUALDADES MULTIDIMENSIONALES

17	¿Su abogado llamó a testigos a comparecer que apoyaran su caso?	39,525	+	0.20	0.85
18	¿Su abogado presentó elementos que permitieran demostrar su inocencia?	39,525	+	0.19	0.85
19	¿Su abogado preguntó si fabricaron evidencia en su contra?	39,525	+	0.20	0.85
20	¿Su abogado presentó una apelación?	39,525	+	0.20	0.86
21	¿Su abogado presentó un juicio de amparo?	39,525	+	0.21	0.86
22	¿Su abogado refutó las pruebas en su contra?	39,525	+	0.20	0.86
23	¿Su abogado preguntó si alguien lo presionó para obtener su declaración?	39,525	+	0.20	0.85
24	¿Su abogado preguntó si fue golpeado para obtener su declaración?	39,525	+	0.19	0.85
25	¿Qué tan satisfecho se sintió con su defensa?	39,525	+	0.20	0.86
Prueba de escala				0.20	0.86

LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA GRUPOS VULNERABLES COMO UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. EL CASO DE TORTURA SEXUAL CONTRA MUJERES EN SAN SALVADOR ATENCO A 17 AÑOS DE SU LUCHA

Armando Guevara Ramos*

RESUMEN: el acceso a la justicia es un principio jurídico fundamental para hacer valer los derechos de todas las personas, sin discriminar y sin que importe su condición de cualquier índole, para lograr un país más justo, desarrollado y con menor desigualdad. Es también un derecho humano consagrado en los diversos instrumentos internacionales y nuestra Constitución, que debe ser promovido por el Estado con leyes e instituciones que permitan el goce de este beneficio para toda la sociedad, en particular de los sectores en condiciones de vulnerabilidad. Sin embargo, hemos sido testigos de que, a lo largo de los años, han existido barreras que impiden gozar a plenitud esta protección judicial; es decir, no solo basta tener un andamiaje institucional robusto para cumplir con este derecho, sino que debe ser eficiente para evitar la impunidad que tanto ha dañado a México, como en el caso de las mujeres del poblado de San Salvador Atenco, Estado de México, quienes fueron torturadas sexualmente, y sus denuncias carecieron de acceso a la justicia en el ámbito interno desde los hechos ocurridos en 2006, y después tuvieron que acudir a instancias internacionales para ser escuchadas y ejercer sus derechos frente a las autoridades que las violentaron, tanto del Estado de México como del gobierno federal.

* Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana Ciudad de México y especialista en temas sobre tortura, desaparición forzada y violencia contra las mujeres. Ha sido profesor de la materia “Los derechos humanos” y actualmente es encargado adscrito del proyecto Repositorio de documentación sobre desapariciones en México (RDDM), en el que participa la Biblioteca Francisco Xavier Clavigero.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, acceso a la justicia, barreras de acceso a la justicia, grupos vulnerables, impunidad

Introducción

En toda nación democrática, el acceso a la justicia es un derecho humano constitucional e internacional que debe ser garantizado por el Estado a través de leyes e instituciones que permitan el goce de esta garantía en toda la sociedad¹ a nivel nacional, en particular en los sectores más vulnerables, con la finalidad de que este servicio básico tenga continuidad, imparcialidad, celeridad, gratuidad e igualdad ante la ley para todas las personas, o víctimas de violaciones a sus derechos humanos, que acudan de manera individual o colectiva a este sistema de justicia.

Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es un sistema de protección universal conformado por la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los diversos tratados internacionales, tanto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de la Organización de Estados Americanos (OEA), entre otros, que establecen las obligaciones que deben tener los gobiernos de respetar, garantizar, promover y proteger nuestros derechos humanos.²

De esta manera, el acceso a la justicia busca una mayor institucionalización y democratización de la relación del gobierno con la

¹ Comisión de Derechos Humanos de Distrito Federal (CDHDF), “Acceso a la justicia y derechos humanos”, México, 2011, p. 8, disponible en: https://piensadh.cdhdff.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf

² ONU-Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Derecho internacional de los derechos humanos”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

ciudadanía, por lo que es indispensable considerar la evolución que ha tenido la sociedad mexicana en los últimos años a través del surgimiento de conflictos sociales, como fue el caso de las mujeres que sufrieron tortura sexual en San Salvador Atenco, Estado de México, en los operativos policiacos realizados en mayo de 2006. En este sentido, el surgimiento de estos enfrentamientos de la sociedad con el Estado y sus autoridades requiere que la intervención del sistema de justicia sea adecuada y eficaz ante estas nuevas realidades.³

Por su parte, el debido proceso también ayuda a las personas a tener un verdadero acceso a la justicia, por lo que estas dos concepciones juntas, cuando tienen una vigencia efectiva, hacen posible el ejercicio de otros derechos, como los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En sí, representa un límite a la actividad del Estado, y consta de una serie de requisitos o procedimientos, ya sea administrativos, legislativos o judiciales, que deben observarse en las instancias de procuración de justicia a fin de que los individuos tengan las condiciones óptimas para defender sus derechos, y así evitar las barreras de acceso a la justicia o cualquier acto de las autoridades que pudieran afectarlos.

En México, a pesar de tener este derecho garantizado, tanto en la legislación nacional como en los tratados internacionales de derechos humanos en que nuestro país es parte, un importante sector de la población carece de este privilegio, principalmente los grupos de personas en situación de vulnerabilidad, que no cuentan con recursos económicos suficientes o son discriminados y excluidos, como los que viven en condición de pobreza o en zonas marginadas.

Si bien es cierto que se han creado diversas leyes, en la actualidad sigue habiendo barreras que impiden el acceso a la justicia, y tam-

³ Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, "El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. 1, México, UNAM, 2001, p. 114, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/8.pdf>

poco se tiene una estructura propicia que evalúe o mida el funcionamiento de los sistemas de administración de justicia e indiquen la cantidad de conflictos sociales en nuestro país o la manera en que se hayan resuelto.⁴

A través de varias investigaciones sobre la procuración de justicia en México, algunos analistas mencionan⁵ que, además de no existir una evaluación real del sistema jurídico, los resultados son desalentadores,⁶ ya que son procesos muy caros, lentos, con juicios onerosos, formalismos excesivos en los códigos procesales, deficiencias en la organización de tribunales, y corrupción y burocratismo por parte de algunos servidores públicos.

De tal manera que, si afirmamos que el acceso a la justicia significa que toda persona tenga posibilidad de acceder de manera efectiva a cualquier sistema de administración judicial nacional para resolver un conflicto, y a ser defendido por un abogado independiente y ser escuchado por jueces imparciales, sin importar su condición económica y sin ninguna distinción, podemos decir que en nuestro país no se tiene un pleno goce, ya que existen barreras que lo impiden.

Un claro ejemplo es el caso de Atenco en los operativos policiales de 2006, en donde fue evidente la violación al acceso a la justicia por parte de las autoridades del gobierno federal, quienes incumplieron sus obligaciones de proveer recursos rápidos, sencillos, efectivos y sin discriminación, sobre todo en el tema de las mujeres, por su condición de género, quienes fueron detenidas de manera arbitraria, violentadas y torturadas sexualmente por parte de policías municipi-

⁴ *Ibidem*, p. 124.

⁵ Pásara, Luis, "Cómo evaluar el estado de justicia", *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración pública*, 2015, disponible en: http://www.sistemasjudiciales.org/nota_mfw/186

⁶ Ramos Salcedo, Irma, "Implementación de la administración de justicia en línea en México", *Justicia y Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, núm. 12, México, IJ-UNAM, p. 190, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/12/ens/ens16.pdf>

pales, estatales y federales durante los traslados a los penales. Esto se debió a que sus denuncias por estos delitos de tortura no fueron escuchadas de forma justa, equitativa e imparcial, y fueron desechadas por los ministerios públicos o la Comisión Estatal de Derechos Humanos.⁷ Además, se manipularon las averiguaciones previas, y sus procesos fueron frustrantemente largos, poco transparentes, sufrieron amenazas de muerte de los policías, burlas de los funcionarios de justicia o médicos legistas, y algunas estuvieron presas durante varios años, mientras que los responsables directos, hasta la fecha, no fueron sancionados debidamente.⁸

En este trabajo, analizaremos el derecho de acceso a la justicia, su tutela a nivel nacional e internacional, su relevancia para hacer denuncias, reclamar derechos y buscar la justicia, así como un breve análisis del proceso de reforma penal en el país. Asimismo, se identificarán las barreras que dificultan su acceso, con el fin de clasificarlas, hacerlas visibles, buscando incidir en las autoridades para lograr un cambio para identificarlas y erradicarlas del sistema de administración de justicia. Finalmente, y como ejemplo, se analizará el caso de Atenco para explicar los largos procesos de denuncia de las mujeres torturadas sexualmente, en el ámbito nacional, y, ante la falta de respuesta por parte de las autoridades judiciales, su transitar por el proceso de reclamo contra el Estado mexicano ante instancias internacionales en su búsqueda y lucha por la verdad y la justicia.

⁷ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh), “Reconoce Segob la existencia de tortura sexual como una práctica persistente contra mujeres”, México, 27 de junio de 2022, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/2022/06/27/reconoce-segob-la-existencia-de-tortura-sexual-como-una-practica-persistente-contra-mujeres/>

⁸ Ferri, Pablo, “Las mujeres de Atenco, ante la CIDH: ‘Nos han hecho sentir, repetidamente, pequeñas’”, *El País*, 16 de noviembre de 2017, México, disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/11/16/mexico/1510871401_934570.html

El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental y las obligaciones del Estado

Como ciudadanos, hemos señalado la importancia de tener un acceso a la justicia pleno, sin discriminación o distinción alguna, que sea imparcial, eficiente y eficaz, para hacer valer nuestros derechos y sean exigibles ante cualquier reclamo o afectación. No obstante, en México se ha constatado que, a pesar de tener leyes, grandes instituciones o sistemas garantes de procuración de justicia, se dista mucho de alcanzar este beneficio, en particular los grupos menos favorecidos o en situación de vulnerabilidad.

En virtud de lo anterior, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han creado modelos para que los gobiernos establezcan recursos judiciales idóneos o efectivos que hagan posible el reclamo de derechos fundamentales violentados. Por ello, los Estados tienen la obligación negativa de no impedir el goce de esos recursos y, también de manera positiva, para que su sistema institucional esté organizado y funcione para que todas las personas, en especial las más vulnerables, puedan acceder a esta protección en condiciones de equidad y no discriminación, al eliminar obstáculos de cualquier índole que lo impidan o limiten.⁹

En congruencia, en la Opinión Consultiva 29 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se expresó la preocupación por el contexto de extrema vulneración en que se encuentran las personas privadas de la libertad, y todas las de este sector vulnerable, ante la falta de una protección diferenciada. Se hizo énfasis para que los gobiernos cumplan con sus obligaciones en este

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6028.pdf>

tema y analicen las afectaciones, dificultades o carencias que enfrentan estos grupos vulnerables, ya que, de no hacerlo, se puede poner en riesgo su integridad personal o su vida. De igual forma, se menciona que en el artículo 5 de la CADH todas las personas tienen derecho al respeto de su integridad física, psíquica y moral, y quedará prohibida, de forma absoluta, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y se imponen obligaciones concretas a los Estados para que adopten medidas efectivas para su prevención, tipificación penal, investigación y sanción con penas acordes a la gravedad del delito.¹⁰

Entonces, para proteger a estos sectores en condiciones vulnerables se han creado leyes o políticas públicas, no como una manera de discriminar a otros grupos menos vulnerables, sino como una forma de buscar superar las condiciones de desigualdad que les dificultan ejercer sus derechos humanos y libertades.¹¹

De ahí que, a fin de intensificar y fortalecer esta responsabilidad, el gobierno mexicano no solo ha firmado tratados o convenios, sino también participa de forma activa y mantiene relaciones estrechas con diversos organismos e instituciones nacionales e internacionales de promoción o defensa de los derechos humanos; y estas leyes o herramientas ya se ubican en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), por lo que todos los tribunales de nuestro país y las autoridades están obligados y deben acatar las disposiciones de esos tratados internacionales y aplicarlos para defender o garantizar los derechos de todas las personas, así como prevenir, investigar y sancionar o reparar las violaciones a los derechos humanos. Por ello, es importante mencionar estos aspectos en este trabajo,

¹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf

¹¹ Pérez Contreras, María de Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, México, 2005, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3843/4801>

para comprender estos alcances y confirmar si el Estado mexicano incumplió alguna de estas obligaciones en el caso de Atenco.

A nivel nacional, entre los temas que trabaja la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) para ubicar a los sectores vulnerables, se puede mencionar a los migrantes, las víctimas de delitos, las personas desaparecidas y sus familiares, la equidad de género entre mujeres y hombres, la niñez y la familia, los adultos mayores, la diversidad sexual, los pueblos y las comunidades indígenas y las personas con discapacidad, entre otros.¹² Dichos grupos no gozan en su totalidad de la protección y defensa de sus derechos humanos.

A nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) nos dice que los derechos humanos son inherentes a todas las personas, sin distinción de nacionalidad, edad, color, religión, país, lengua, origen étnico, sexo, condición política, social, cultural o económica. Todos y todas tenemos los mismos derechos, sin discriminación, los cuales son interdependientes, interrelacionados e indivisibles.¹³

Amnistía Internacional señala que son derechos y libertades fundamentales que tenemos todos los humanos por el mero hecho de existir y son aceptados universalmente. Respetarlos, permite crear las condiciones necesarias para que las personas vivamos con dignidad, en un ambiente de libertad, paz y justicia social.¹⁴

Entre los derechos humanos, podemos mencionar el derecho a la vida, a no ser torturado, a la no discriminación, a la no esclavitud, a la educación, al trabajo, al acceso a la justicia y a ser escuchado por un tribunal imparcial, entre muchos otros.

¹² CNDH, Informe de actividades 2021: “Grupos en situación de vulnerabilidad y otros temas”, México, disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=23>

¹³ ONU-Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, disponible en: <https://hchr.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/>

¹⁴ Amnistía Internacional, “Los derechos humanos”, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/>

Este catálogo de derechos está reconocido tanto en la CPEUM como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos que nuestro país ha firmado y ratificado.

El artículo 8 de la CADH señala que: todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por tribunales o jueces competentes, independientes e imparciales, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Por su parte, el artículo 25 menciona que toda persona tiene derecho a recursos rápidos y sencillos ante jueces o tribunales, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la misma CADH, cometidas por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.¹⁵ De esta manera, para la CADH, la inexistencia o falta de estos recursos efectivos contra violaciones a los derechos humanos constituye una transgresión de esta.

Si estas prerrogativas nos pertenecen como personas, y somos titulares de ellas, nos ayuda a comprender que los humanos somos sujetos de derechos frente al Estado de dos maneras: como sujeto activo, que significa ejercer los derechos de los que somos titulares; y sujeto pasivo, en virtud de lo cual podemos acudir para exigir y hacer valer nuestros derechos frente a otros sujetos.¹⁶ En este sentido, en el caso de este trabajo, las mujeres de Atenco actuaron como sujeto activo, y las autoridades estatales como sujeto pasivo en su actuar; entonces, las mujeres padecieron las consecuencias frente a esas conductas, antes y después de exigir sus derechos violentados.

Así, es posible afirmar que el gobierno tiene la obligación, a nivel nacional e internacional, de administrar la justicia para que los ciudadanos tengamos la garantía de acceder a este servicio; asimismo, está obligado a evitar prohibir, restringir o impedir el goce del de-

¹⁵ *Ibidem*, p. 127.

¹⁶ CDHDF, *op. cit.*, p. 10.

recho al debido proceso, con lo cual queda establecida esta relación bilateral.¹⁷

Los derechos humanos están intrínsecamente unidos con la justicia, porque, como se menciona en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), promulgada por la ONU en 1948: “la justicia es un derecho fundamental, que, junto con la libertad y la paz, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Así también, en su artículo 8 menciona que todas las personas tienen el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley.¹⁸

Manuel E. Ventura Robles, ex juez de la Corte IDH, señala que en una sociedad democrática, los derechos y las libertades inherentes a las personas, sus garantías y el Estado de Derecho, son una triada donde cada uno de sus componentes se define, complementa y adquiere un sentido en función de los otros. Menciona que el principio que permite a las personas tener acceso al derecho a la justicia es entendido como la acción, ante una controversia, o la necesidad de esclarecimiento de un ilícito, de poder acudir a los sistemas previstos por los ordenamientos jurídicos, nacionales e internacionales, para su respectiva resolución o defensa. Esto ha generado que los gobiernos busquen el mejoramiento de la administración de justicia, ya que es ahí donde se define la vigencia de los derechos, y es una prueba para saber si estas libertades o garantías tienen o no una verdadera aplicación en las leyes de protección nacionales e internacionales.¹⁹

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁹ Ventura Robles, Manuel E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, en Corte IDH, *Estudios sobre el sistema*

Así, el derecho de acceso a la justicia tiene conformidad con la doctrina y jurisprudencia del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

Hemos señalado la importancia del acceso a la justicia como un derecho fundamental que los gobiernos democráticos deben proveer a sus ciudadanos, como una obligación nacional e internacional, para que las personas sean escuchadas, realicen sus reclamos sin discriminación y con imparcialidad ante las instancias o instituciones de justicia. No obstante, en México existen barreras que representan obstáculos para acceder a plenitud a este derecho básico, lo cual se ve reflejado no solo en la desconfianza en la sociedad hacia las autoridades de justicia, sino también miedos ante la falta de garantías y seguridad para las víctimas, ausencia de denuncias, una deficiente representación judicial hacia las personas demandantes, falta de procesos adecuados de investigación y castigo a los responsables de afectar derechos. Todo lo anterior se traduce en una clara impunidad, en particular para las personas o los grupos en vulnerabilidad. Por lo tanto, será importante detectar y analizar los tipos de barreras que dificultan la denuncia y el acceso a la justicia.

Las barreras de acceso a la justicia y su afectación a los grupos vulnerables

Se ha analizado que en los sistemas de justicia es donde se vislumbra la vigencia de nuestros derechos, considerados como una última frontera en la que se demuestra si son efectivamente respetados, al encontrar una respuesta pronta y eficaz a las denuncias de la ciudadanía, la tutela judicial, el derecho a la igualdad y a un recurso efecti-

interamericano de protección a los derechos humanos, San José, Costa Rica, 2007, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65916>

vo. Por lo tanto, de la respuesta institucional a cada acto de violencia dependerá también la legitimidad de los operadores de este sistema jurídico y, entonces, la validez de los derechos humanos. Si, por el contrario, los operadores de justicia no están preparados, capacitados, ni son sensibles a las violaciones graves de derechos humanos, las instituciones no podrán responder de forma eficiente a este acceso pleno a la justicia, lo que generará que la doctrina de nuestros derechos fundamentales, las leyes que los acompañan, así como los esfuerzos de la sociedad civil para su efectiva vigencia, no se cumplan en su totalidad.²⁰

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, profesor y ex juez del estado brasileño de Río Grande do Soul, menciona que en los derechos humanos, así como en el acceso a la justicia, debe considerarse no solo el tema de la efectividad, ya que tiene que haber una plena seguridad en el debido proceso que proporciona el litigante o abogado, porque “no hay noche sin día, verano sin invierno o cielo sin infierno”; puesto que en la regulación de los procesos y las variantes constitucionales que la conforman, como la burocracia o los formalismos, pueden provocar una barrera en relación con las necesidades sociales; o bien, tener una mala aplicación de una regla o el empleo de técnicas determinadas dificultará la aplicación del derecho material, lo que generará una resolución injusta o insatisfactoria en términos de efectividad, seguridad y justicia para las personas denunciadas, en particular para las menos favorecidas o vulnerables.²¹

De este modo, podemos definir que los grupos en situación de vulnerabilidad son aquellas personas o minorías que, por alguna característica —edad, condición económica o social, raza, sexo, rasgos físicos, circunstancias culturales o políticas— es más factible que sus

²⁰ CIDH, *op. cit.*, p. 11.

²¹ Alvaro de Oliveira, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho*, vol. XXII, núm. 1, julio, 2009, Santiago de Chile, p. 186, disponible en: <http://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v22n1/art09.pdf>

derechos humanos fundamentales sean violentados, ya que representan los sectores más débiles de una sociedad, al no contar con recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas; además, padecen inseguridad o riesgos que afectan su desarrollo humano y dignidad, al encontrarse en desventaja frente al reconocimiento y goce de sus derechos o libertades.²²

En congruencia con lo anterior, Alejandro Diez menciona que el sistema de justicia no es perfecto, porque la forma en que se administra no es adecuada ni accesible a todos los sectores de la población, aún más para las personas vulnerables; muchas veces es lejano, no inclusivo, costoso y con largos procesos que a veces no son cumplidos.²³

Como puede observarse, un inadecuado acceso a la justicia se convierte en un obstáculo y representa un problema grave no solo en México, sino en muchos países de América Latina, porque frustra un ejercicio básico de los ciudadanos, debilita al Estado democrático, vulnera los derechos humanos y fomenta la impunidad.

La impunidad es la ausencia de sanción ante delitos o crímenes, aunque la ONU la define como la inexistencia de hecho o de derecho, de responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria por parte de los perpetradores de violaciones a derechos humanos; ya que, por lo regular con el apoyo de autoridades, evaden cualquier investigación que pueda inculparlos, ser procesados o detenidos, y en caso de ser encontrados culpables, pueden recibir condenas mí-

²² Pérez Contreras, art. *cit.*

²³ Diez Hurtado, Alejandro, "La justicia del Estado, las justicias comunales y la inseguridad", en La Rosa Calle, Javier, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007, p. 64, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/publicaciones/acceso_justicia.pdf

nimas, salir en libertad de forma inmediata, y algunas veces reciben indemnización a pesar de haber dañado a una víctima.²⁴

Entre los obstáculos o barreras para acceder a la justicia, podemos señalar los siguientes:²⁵

- Institucionales: son los formalismos jurídicos, como la falta de investigaciones adecuadas, el incumplimiento de plazos procesales, la insensibilidad de los operadores jurídicos, la burocracia, la corrupción, etcétera.
- Administrativas: se refiere a las malas organizaciones y gestiones de los despachos o ministerios públicos, que generan retrasos, extravío de expedientes y acumulación de trabajo de los jueces.
- De lenguaje: las encontramos en las actas, demandas, redacciones de resoluciones o sentencias, donde las palabras utilizadas en cuestión de términos o conceptos jurídicos son difíciles de comprender para los ciudadanos comunes.
- De género: se producen por lo general contra los grupos vulnerables discriminados, como las mujeres, la comunidad LGTBTTI, o grupos indígenas, quienes no cuentan con este acceso en condiciones de igualdad.
- Económicas: por lo regular, los procesos judiciales son tan costosos que, para muchos sectores de la sociedad y grupos vulnerables, no les es posible cubrir estos gastos, así como los honorarios de un abogado.
- De tipo cultural: se afecta principalmente a los grupos indígenas, al no haber una concordancia entre el sistema jurídico formal y el respeto

²⁴ Le Clerq Ortega, Juan Antonio, “El problema de la impunidad generalizada. Explicando el desempeño de México en el Índice Global de Impunidad”, *Espacios Públicos*, año 21, núm. 51, enero-abril de 2018, México, UAEM, p. 52, disponible en: <http://politicas.uaemex.mx/espaciospublicos/eppdfs/N51-3.pdf>

²⁵ Instituto de Defensa Legal del Perú, *Barreras para el acceso a la justicia en América Latina. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, DC, 27 de octubre de 2008, p. 2, disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americas_version_final.pdf

por la justicia indígena o comunal. Además, hay una ausencia en cuanto a la capacitación y la selección de intérpretes judiciales u operadores de justicia para idiomas indígenas, lo cual dificulta aún más su acceso al sistema para este sector vulnerable de la población.

Además de estas barreras, es necesario señalar otra que se genera en nuestro país, la que podemos clasificar de tipo “gubernamental”, que se presenta cuando el mismo gobierno, que debe proveer seguridad a los ciudadanos, utiliza a las instituciones de justicia de manera facciosa para impedir el disfrute de este derecho, ya sea por intereses particulares o cuando sus autoridades o agentes de seguridad, como la policía, los militares o los marinos, están inmiscuidos en algún delito o violaciones a derechos humanos; de tal forma que incumple sus obligaciones de garantizar esta protección judicial, escudando a sus agentes, dejando los casos sin investigación ni castigo a los responsables, obstaculizando las denuncias de las víctimas, hasta el punto de amenazar a los denunciantes para que no continúen sus procesos, lo que da como resultado una impunidad gubernamental constante. Algunos informes señalan que esta ha tenido niveles alarmantes de más del 90%, con solo un 1.5% de denuncias, así como un 20% de los delitos que se cometen, o en cuestiones de homicidios dolosos, solo siete de cada cien casos son esclarecidos, y menos de la mitad de feminicidios ha recibido sentencias condenatorias.²⁶

Por otro lado, los recursos legales adecuados son insuficientes, hay una falta de independencia del poder judicial, lo que genera figuras como el arraigo, el fuero militar, o la tortura, como estrategia para obtener confesiones o pruebas, siendo otras barreras que impiden que nuestro sistema de justicia sea ágil, eficaz y acorde con los

²⁶ Impunidad Cero, “Percepciones de impunidad 2023”, disponible en: <https://www.impunidad.cero.org/uploads/app/articulo/186/contenido/1687293262F23.pdf>

tratados internacionales de derechos humanos.²⁷ Con estas cifras, es posible observar que los delitos en nuestro país siguen aumentando. Las denuncias de los ciudadanos son pocas o nulas, al igual que las investigaciones de las autoridades, que además son deficientes, y, como resultado, esta impunidad va en ascenso, como una sombra que afecta a toda la sociedad, a la protección de las víctimas y bloquea la justicia.

De esta forma, ante estas barreras y falta de justicia, en México, al igual que en otros países del continente, se dieron a la tarea de llevar a cabo reformas judiciales para lograr un sistema más eficiente y profesional, que sea más cercano a la ciudadanía, por lo que será importante analizarlo.

Aspectos de las reformas en los sistemas de justicia penal en México y América Latina: una visión comparada

En los últimos años, los países del continente americano y México han experimentado grandes desafíos en su sistema de justicia, en especial, como ya se ha señalado, en el tema penal y de acceso a la justicia, debido a la importancia de la seguridad ciudadana, relacionada también con otros problemas que azotan a la región, como la violencia, la delincuencia organizada, los feminicidios, la desaparición forzada de personas y otros delitos. Por ende, los gobiernos han tratado de reformar sus sistemas judiciales.

²⁷ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, “Acceso a la justicia en México: la constante impunidad en casos de violaciones a derechos humanos”, informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo del Examen Periódico Universal de México, 2013, p. 2, disponible en: <https://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-acceso-a-la-justicia-en-mexico.pdf>

Los principios que rigen las reformas en materia judicial de los países de la región latinoamericana, de acuerdo con el derecho procesal comparado, son los siguientes:²⁸

1. Cambiar el modelo inquisitivo del modelo colonial, por otro de tipo acusatorio, republicano y democrático.
2. El juicio oral y público.
3. Las audiencias preparatorias.
4. Las salidas alternativas.
5. La organización o gestión institucional y judicial.
6. Capacitaciones y destrezas para los operadores jurídicos.
7. El Ministerio Público Fiscal.
8. La defensa penal pública.

La justicia penal debe dar respuesta efectiva a las exigencias de la sociedad en cuanto a sus denuncias contra los actos delictivos que afectan sus derechos fundamentales. Ante las viejas prácticas de los sistemas de justicia antiguos, los países de América Latina han venido cambiando esos procesos obsoletos mediante reformas estructurales que buscan transformar y mejorar el sistema de justicia penal en todo su aparato estructural, para hacer más eficiente el servicio, dar mayor seguridad a las personas y tratar de resolver los problemas sociales ante las actividades delictivas que aquejan a las distintas sociedades y a las personas más vulnerables.²⁹

A continuación, identificaremos el proceso evolutivo de las reformas judiciales implementadas, en diferentes niveles o grados, en los países de América Latina: en Argentina, de 1991 a 1998;

²⁸ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino y Witker Velázquez, Jorge Antonio, “Las reformas procesales penales en América Latina desde 2008”, en *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, IJ-UNAM, 2010, p. 5, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/2755>

²⁹ *Ibidem*, p. 1.

Guatemala, Costa Rica y El Salvador, en 1998; Venezuela, en 1999; Chile y Paraguay, en 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, en 2001; Honduras, en 2002; República Dominicana, en 2004; Colombia, en 2005; Perú, 2006; y Brasil, Panamá y México, en 2008.³⁰ Nuestro país es uno de los que iniciaron tardíamente este proceso, como una manera de resistencia al cambio en los formalismos o los vicios jurídicos, sin embargo, no todos los cambios podrán resultar positivos, debido a la naturaleza o a los problemas de cada país o región, pero coincidimos en que todos los sistemas deben ofrecer una calidad en los servicios, como un criterio de evaluación en un corto plazo.

En el caso de México, la reforma al sistema penal y acusatorio, llamada Reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, se aprobó en 2008, la cual entró en vigor en toda la nación hasta 2016, que busca asegurar un mejor acceso a la justicia mediante la creación de leyes para sancionar delitos, proteger al inocente, evitando que los culpables no queden en libertad por impunidad y haya reparación del daño a las víctimas cuando los derechos fundamentales sean violentados. Sin embargo, podemos señalar que, a pesar de su entrada en vigor, los índices de violencia se han venido incrementando de manera significativa y, además, aún con la ayuda económica recibida por el gobierno a través de organismos internacionales para el proceso de implementación, se llevó a cabo con muchas deficiencias, tanto operativas como de infraestructura, con vacíos legales, etc., lo que ha generado una gran polémica para buscar una contrarreforma que busque revertir esta problemática.³¹

³⁰ *Ibidem*, p. 6.

³¹ Hernández de Gante, Alicia, "Reforma penal en México. ¿Mayor seguridad o mayor violencia?", *Revista de Derecho*, núm. 17, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Montevideo, diciembre de 2017, disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137

A pesar de estas situaciones, podemos decir que la reforma busca superar años de atraso en este segmento penal o de administración de justicia, donde la idea es mutar de un sistema de expedientes acumulados y papeleos, a otro de audiencias públicas, donde el juez ya no decide sentencias mediante expedientes leídos, sino que ahora lo hará escuchando a las partes en una audiencia. También existen nuevos métodos para solucionar controversias y que las partes lleguen a acuerdos comunes, respetando el principio de presunción de inocencia, en el que la persona imputada de un cargo será inocente hasta que el juez pruebe lo contrario, sin estar en prisión, lo que antes ocurría, aunque uno de los desafíos es evitar que este beneficio deje en libertad a personas que hayan cometido delitos.³²

Asimismo, se pretende corregir el uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades o los agentes de seguridad del gobierno, como policías, militares o marinos, que han cometido vulneraciones a los derechos humanos y al sistema de justicia, las cuales han afectado la dignidad de las víctimas, como en el caso de las mujeres que padecieron tortura sexual en Atenco, así como una falta de acceso a la justicia ante diversas barreras que enfrentaron, y que, a pesar de la reforma al sistema de justicia penal, sus demandas continúan en la impunidad, razón por la que será importante analizar este tema a detalle.

El caso *Mariana Selvas Gómez y otras Vs. México*: un ejemplo de impunidad ante el delito de tortura sexual como violencia de género en las mujeres de Atenco y una violación grave de derechos humanos

El Estado de México tiene una extensión territorial de 22,499.95 km² y es una de las entidades con mayor índice de pobreza, inseguridad, migración, desempleo, así como de las más pobladas de la nación, al

³² *Ibidem*.

tener más de 15 millones de habitantes.³³ En este territorio se ubica el poblado de San Salvador Atenco, con una población de más de 17 mil habitantes,³⁴ que tienen características de rezago económico, social, educativo, de seguridad social y vivienda.

El conflicto al que nos referimos comenzó en 2001, en la presidencia de Vicente Fox Quezada, del Partido Acción Nacional (PAN), y la noticia de la construcción de un nuevo aeropuerto alterno a la Ciudad de México en el municipio de Texcoco, Estado de México, así como el lanzamiento de un decreto de expropiación de tierras (de más de cinco mil hectáreas), en su gran mayoría de San Salvador Atenco, lo que indignó a sus dueños y pobladores, quienes se organizaron para defender sus tierras.³⁵

De esta manera surgió el movimiento social llamado Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra (FPDT), encabezado por Ignacio del Valle, con el que se iniciaron movilizaciones, bloqueos y marchas en señal de protesta contra la arbitrariedad del gobierno.³⁶

Luego de diversas movilizaciones, acciones colectivas y legales, como la entonces asesoría en el despacho del fallecido abogado constitucionalista Ignacio Burgoa, respecto a la promoción de varios amparos que comenzaron a favorecer a los pobladores, la Presidencia de la República decidió dar marcha atrás al decreto expropiatorio.³⁷ En 2001, Burgoa señaló que el gobierno había violado la Constitución en el caso de la construcción del aeropuerto, y afirmó

³³ Centro ProDH, "Memorial de *amicus curiae*, que contiene elementos técnicos para la regulación del uso de la fuerza por parte de las corporaciones policiacas", Caso Atenco, México, 2007, p. 8, disponible en: <http://centroprodh.org.mx/wp-content/uploads/2017/12/Memorial-Amicus-Curiae.pdf>

³⁴ Sedesol/Coneval, Informe anual sobre la situación de pobreza y rezago social, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/42643/Mexico_011.pdf

³⁵ Salinas, Javier, "Error de Fox expropiar tierras en Texcoco, dicen diputados panistas", *La Jornada*, 8 de diciembre de 2001, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2001/12/08/048n1soc.html>

³⁶ González, María de la Luz, "Cronología del conflicto de San Salvador Atenco. Origen y consecuencias del primer plan del nuevo aeropuerto de Texcoco", *El Universal*, 21 de enero de 2008, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/475742.html>

³⁷ *Idem*.

que no era suficiente que las autoridades mencionaran que existía una causa de utilidad pública para expropiar un ejido, porque antes debían haberlo demostrado.³⁸

Sin embargo, este triunfo legal del FPDT solo duraría unos años, ya que, en 2006, el gobierno federal buscó un pretexto para reprimir al movimiento, sus pobladores, las mujeres y los activistas de San Salvador Atenco.³⁹

Así, el 3 de mayo de 2006, un grupo de vendedores de flores se instaló a las afueras del mercado de la plaza municipal para realizar su actividad como en años anteriores, con permiso del ayuntamiento; sin embargo, policías municipales y federales les impidieron el paso y los desalojaron con lujo de violencia. Los floricultores pidieron apoyo a miembros del FPDT, lo que generó un fuerte enfrentamiento con los elementos de seguridad, quienes al final fueron atrincherados y detenidos en una vivienda de esa comunidad. Más tarde, unos 150 pobladores de Atenco realizaron un bloqueo en la carretera Lechería, en protesta por sus compañeros, en el que volvió a registrarse una nueva confrontación y, durante la misma, resultó muerto un adolescente a causa del impacto de una bala, lo que desató una reacción más violenta de los lugareños e integrantes del FPDT, quienes retuvieron a algunos policías.⁴⁰

Esa noche, se orquestó un operativo a cargo del gobierno federal, estatal y municipal, para que, al siguiente día, se reestableciera el orden en Atenco. Sin embargo, este se realizó con uso desmedido de la fuerza policiaca, al utilizar armas de fuego, toletes, gas lacrimógeno

³⁸ *Proceso*, "El gobierno violó la Constitución en el caso del aeropuerto: Ignacio Burgoa", *Proceso*, 2 de agosto de 2002, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=243799>

³⁹ Guevara Ramos, Armando, *Movimientos sociales y el Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra: violación de derechos humanos en México y el caso de abuso sexual contra mujeres en San Salvador Atenco*, tesis Universidad Iberoamericana, México, 2016, p. 39.

⁴⁰ FPDT, "A 8 años del conflicto y abusos en San Salvador Atenco, México #MayoRojo", *Blog del FPDT*, 2 de mayo de 2014, disponible en: <http://atencofpdt.blogspot.com/2014/05/a-8-anos-del-conflicto-y-abusos-en-san.html>

y palos eléctricos en contra de los pobladores, quienes estaban desarmados, lo cual es contrario a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y absoluta necesidad, establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales emanados de resoluciones de la Asamblea General de la ONU, como Códigos de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,⁴¹ además de otros protocolos para el uso legítimo de la fuerza.

Así, el 4 de mayo de 2006, la entonces militarizada Policía Federal Preventiva (PFP) y fuerzas municipales entraron a este poblado con más de tres mil efectivos,⁴² allanando las casas sin órdenes previas de cateo y causando destrozos en su interior. Las personas fueron golpeadas y detenidas sin tener una orden de aprehensión en su contra, entre ellas periodistas independientes, estudiantes y defensores de derechos humanos.

Los hombres fueron agredidos físicamente, con vejaciones, insultos o humillaciones, y, a pesar de que hubo gente lesionada de gravedad, no se permitió la entrada al lugar de ambulancias ni médicos. Las mujeres fueron víctimas de violación y tortura sexual durante los traslados al penal de Santiaguito, las cuales duraron más de seis horas. Entre las detenidas, se encontraban tres extranjeras, dos españolas y una chilena, quienes fueron deportadas del país de manera irregular.⁴³

Uno de los aspectos más relevantes del FPDT fue la participación tan numerosa que tuvieron las mujeres en este movimiento, y su manera de organizarse en diversas actividades, para luchar de manera conjunta en la defensa de su tierra y su cultura, al incursionar

⁴¹ ONU, "Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979", disponible en: <http://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>

⁴² Salinas, Javier, art. cit.

⁴³ *El Informador*, "El gobierno de México propone reparar a mujeres violadas de Atenco", *El Informador*, 14 de marzo de 2013, México, disponible en: <http://www.informador.com.mx/mexico/2013/444222/6/el-gobierno-de-mexico-propone-reparar-a-mujeres-violadas-en-atenco.htm>

en el ámbito público con sus propias cuestiones privadas; es decir, exigieron que sus asuntos personales o de comunidad se hicieran políticos. Además, participaron con dinamismo en diversas actividades, ya que algunas eran líderes del movimiento, quienes tomaban decisiones con los varones, mientras otras organizaron eventos públicos o fungían como enlaces con otros movimientos, asistían a marchas y mítines, y algunas preparaban los alimentos en los lugares donde fuera necesario.⁴⁴

Este activismo femenino representó un desafío para el gobierno. Por ello, en los operativos policiacos de 2006, las autoridades se valieron de estrategias de persecución dirigida hacia las mujeres, como la tortura, el abuso sexual, la violencia física, verbal y psicológica, con el objetivo de dañar su integridad, infundirles miedo, como un castigo a su participación política.⁴⁵

Entre las afectaciones sistemáticas que padecieron ellas a manos de los policías, están:⁴⁶ golpes con toletes, escudos, macanas, puños y patadas, toqueteos en sus partes íntimas, mordiscos y pellizcos en sus senos, violación oral, vaginal y anal con dedos y objetos, ya que se les exigió bajarse sus pantalones y subirse las blusas para no reconocer a sus agresores, así como diversas amenazas de violación o muerte para sus familiares.

Para Blanca Estela Carrillo Franco,⁴⁷ esta violencia de Estado se llevó a cabo porque las mujeres increparon y enfrentaron al gobierno patriarcal, el cual no permite que estas asuman roles en el ámbito público, por su género, por el simple hecho de ser mujeres o por haber estado ahí.

⁴⁴ Carrillo Franco, Blanca Estela *et al.*, "Violencia de género hacia las mujeres del Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra", *Política y Cultura*, núm. 32, enero, México, 2009, documento disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422009000200007

⁴⁵ Guevara Ramos, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁶ Comité Contra la Tortura (CAT), "Informe Alternativo al CAT, 37° Periodo de Sesiones, Violencia de Estado contra mujeres en México", p. 12, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/omct_sp.pdf

⁴⁷ Carrillo Franco *et al.*, *art. cit.*

En congruencia, en un informe presentado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contras las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés), el Centro Prodh y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), se apunta que los vehículos utilizados para trasladar a las detenidas desviaron su ruta hacia los penales con la finalidad de hacer más tiempo del recorrido, donde los policías aprovecharon la incomunicación y vulnerabilidad de las víctimas para cometer este tipo de delitos, como abusos, agresiones y tortura sexual.⁴⁸

Todos estos delitos fueron denunciados por las casi cincuenta mujeres víctimas, quienes en sus declaraciones señalaron haber sufrido violencia física, psicológica y sexual por parte de los agentes de seguridad. Sin embargo, no fueron escuchadas y, por el contrario, se les re-victimizó en el Ministerio Público estatal; esto es, en lugar de recibir un adecuado acceso a la justicia, se utilizó al sistema judicial contra ellas, lo que es opuesto a las obligaciones de un Estado garante de derechos.⁴⁹

Como un ejemplo de impunidad, y ante la nula respuesta de estas violaciones graves a derechos humanos por parte de las autoridades del Estado de México, se puede mencionar que solo 21 policías fueron consignados, pero por delitos menores, otros por actos libidinosos en perjuicio de las víctimas, pero al poco tiempo fueron absueltos, como una forma de encubrimiento, falta de investigación profesional y evidente barrera gubernamental.⁵⁰

Ante esta grave situación, después de varios años de denunciar legalmente a nivel nacional, debido al silencio, la omisión, el encu-

⁴⁸ Centro Prodh, “Atenco: seis años de impunidad por tortura sexual contra mujeres”, *Informe alternativo de la CEDAW, el Centro Prodh y la OMCT*, México, disponible en: http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/CEDAW2/images/pdf/14_CentroProdhOMCTForTheSession_Mexico_CEDAW52.PDF

⁴⁹ Alvarado Rivera, Cinthya Cecilia, “Mujeres de Atenco: 15 años de lucha por la verdad, la justicia y la no repetición”, *Animal Político*, 8 de mayo de 2021, México, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/altoparlante/mujeres-de-atenco-15-anos-de-lucha-por-la-verdad-la-justicia-y-la-no-repeticion/>

⁵⁰ *Ibidem*.

brimiento, la incapacidad y la falta de una respuesta efectiva de las autoridades al obstaculizar su derecho de acceso a la justicia, once de las mujeres que fueron detenidas, torturadas y víctimas de abuso sexual decidieron realizar una queja de estos actos ante la CIDH, el 28 de abril de 2008, con el apoyo de dos organizaciones defensoras de derechos humanos: el Centro Prodh y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), que fungieron como sus representantes para buscar justicia ante instancias internacionales. En esta denuncia, admitida en noviembre de 2011, la CIDH hizo varias recomendaciones al Estado mexicano, como reparar de forma integral el daño a las víctimas, realizar investigaciones penales efectivas, en plazos razonables, para esclarecer los hechos de manera cabal, identificar y sancionar a los distintos grados de responsabilidad, ya que, aunque los delitos fueron cometidos por policías de distintas corporaciones, también hubo autoridades o funcionarios responsables que organizaron los operativos, y además tuvieron acciones de omisión y encubrimiento, lo cual se convirtió en un obstáculo gubernamental.⁵¹

Posteriormente, ante la falta de voluntad del Estado mexicano en las diversas solicitudes de prórroga, como estrategia para retrasar el proceso de denuncia internacional de justicia, apostando por el cansancio de las víctimas —lo cual nunca sucedió por la fuerza de su dignidad—, y ante la ausencia de avances sustanciales para cumplir las recomendaciones de la CIDH, esta instancia envió el caso a la Corte IDH el 17 de noviembre de 2016, para su resolución y sentencia final.⁵²

Dos años después, el 28 de noviembre de 2018, la Corte IDH emitió su sentencia, declarando responsabilidad internacional del gobierno mexicano, e intencionalidad severa en las violaciones a derechos humanos y el derecho de las mujeres, por el sufrimiento infligido debido a la violencia física o psicológica estereotipada y discrimina-

⁵¹ Centro Prodh, “Mujeres de Atenco. Denunciantes por tortura sexual en Atenco, Estado de México”, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/casos-3/mujeres-de-atenco/>

⁵² *Ibidem*.

toria, por su condición de género, así como violaciones sexuales con el objetivo de humillación, control, dominio o castigo cometidos por los policías, utilizando los cuerpos de las mujeres detenidas como herramientas de represión por protestar y cuestionar la autoridad del Estado. Otros derechos violentados fueron la detención arbitraria, la libertad e integridad personal, la no discriminación, las debidas garantías de protección judicial y la tortura sexual ejercida como instrumento de represión social, entre otros.⁵³

Ante esta sentencia, podemos precisar que, a pesar de los años de buscar la verdad y la justicia nacional e internacional por parte de las mujeres valientes de Atenco, el caso aún se mantiene en la impunidad por el incumplimiento total del Estado mexicano en las recomendaciones ordenadas por la Corte IDH, referentes a investigar y sancionar a los responsables de todos los niveles, fortalecer el mecanismo contra la tortura, crear un observatorio independiente de las fuerzas de seguridad federal y del Estado de México sobre el uso de la fuerza, y proporcionar atención y rehabilitación a las mujeres. En todos estos aspectos, queda mucho por hacer, ya que, después de cuatro sexenios presidenciales, sin importar la bandera política, el gobierno sigue en deuda al no cumplir ni presentar avances significativos en este caso, al no existir un plan de investigación dirigido a los altos mandos o autoridades federales involucradas; tampoco se ha implementado el observatorio, ni hay fortalecimiento en las denuncias de tortura sexual, ni se han hecho las políticas de rehabilitación o atención de las víctimas; todo ello en contra de la no repetición, el acceso a la justicia y la verdad por parte de las mujeres víctimas, como grupo en situación vulnerable. En este sentido, la Corte IDH ordenó al gobierno mexicano que la Fiscalía General Judicial del Estado de México

⁵³ Corte IDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs México*, resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de la Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), p. 7, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_371_esp.pdf

(FGJEM) debe enviar la investigación de tortura sexual contra las mujeres de Atenco a la Fiscalía General de la República (FGR), a fin de que esta última haga la investigación integral de estos delitos, en particular, fincar las responsabilidades de la cadena de los mandos durante los operativos ya mencionados; sin embargo, esta fiscalía estatal ha continuado obstaculizando este proceso, al negarse a remitir dicha investigación, aun después de la sentencia de la Corte IDH, lo cual representa un desprestigio internacional y una violación del Estado, al no cumplir con sus obligaciones internacionales de respetar, garantizar, promover y proteger los derechos humanos.⁵⁴

Conclusiones

Hemos analizado que, a pesar de que el acceso a la justicia es un derecho humano básico e indispensable, en el caso mexicano aún queda mucho camino por recorrer para acabar con los diversos obstáculos de nuestro sistema de procuración de justicia, tal como quedó demostrado en el caso de Atenco.

Aunque en nuestro país se llevó a cabo una importante reforma al sistema de justicia penal en 2008, podemos decir que, hasta el momento, no se tienen avances significativos y han sido pocos los logros. Si bien es cierto que en este sexenio se han presentado algunos cambios, como la creación de una fiscalía independiente, y su bandera política es el combate a la corrupción, y que ha tenido ciertos avances, en el tema de la impunidad el gobierno sigue quedando en deuda con la sociedad, tal y como sucedió en el caso de las mujeres de Atenco.

⁵⁴ CEJIL, “Mujeres de Atenco: 17 años de lucha contra la tortura sexual, y cuatro años de desacato a la sentencia interamericana”, comunicado de prensa, 3 de mayo de 2023, disponible en: <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/mujeres-de-atenco-17-anos-de-lucha-contra-la-tortura-sexual-y-cuatro-anos-de-desacato-a-la-sentencia-interamericana/>

Con lo anterior, se pretende que el gobierno cumpla con sus obligaciones y lleve a cabo una revisión de las reformas en materia de justicia, elabore políticas públicas encaminadas a erradicar los obstáculos, la corrupción e impunidad, enquistados en el sistema judicial nacional, que tanto afectan a la sociedad, en particular a las personas en condición de vulnerabilidad; asimismo, buscar el impacto que se tiene en la impartición de justicia con una mayor incidencia y participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales, las universidades y la academia, entre otros, para lograr una transformación real, exigiendo la transparencia y la rendición de cuentas de las autoridades de todos los niveles.

Asimismo, deben atenderse las denuncias y eliminar la violencia extrema contra las mujeres, implementar investigaciones con perspectiva de género en casos de tortura sexual, discriminación, diversidad sexual y feminicidios, entre otros; crear un organismo de control independiente que brinde indicadores de eficacia que puedan evaluar la calidad en el desempeño de personas o instituciones de la administración de justicia, para detectar irregularidades tempranas que eviten situaciones como las ocurridas en Atenco; fomentar una profesional capacitación y sensibilización de funcionarios y operadores jurídicos para implementar y adecuar las leyes internacionales, promoviendo estrategias que reduzcan la desigualdad jurídica, en especial de grupos en situación de vulnerabilidad, en un entorno pleno de dignidad, acceso a la justicia libre y sin barreras.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

ALVARADO RIVERA, Cinthya Cecilia, “Mujeres de Atenco: 15 años de lucha por la verdad, la justicia y la no repetición”, *Animal Político*, 8 de mayo de 2021, México, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/>

- co.com/altoparlante/mujeres-de-atenco-15-anos-de-lucha-por-la-verdad-la-justicia-y-la-no-repeticion/*
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho*, vol. XXII, núm. 1, julio de 2009, Santiago de Chile, disponible en: <http://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v22n1/art09.pdf>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Los derechos humanos”, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/>
- CARRILLO FRANCO, Blanca Estela *et al.*, “Violencia de género hacia las mujeres del Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra”, *Política y Cultura*, núm. 32, enero, México, 2009, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422009000200007
- CEJIL, “Mujeres de Atenco: 17 años de lucha contra la tortura sexual, y cuatro años de desacato a la sentencia interamericana”, comunicado de prensa del 3 de mayo de 2023, disponible en: <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/mujeres-de-atenco-17-anos-de-lucha-contra-la-tortura-sexual-y-cuatro-anos-de-desacato-a-la-sentencia-interamericana/>
- CENTRO PRODH, “Memorial de *amicus curiae*, que contiene elementos técnicos para la regulación del uso de la fuerza por parte de las corporaciones policíacas”, Caso Atenco, México, 2007, disponible en: <http://centroprodh.org.mx/wp-content/uploads/2017/12/Memorial-Amicus-Curiae.pdf>
- CENTRO PRODH, “Atenco: seis años de impunidad por tortura sexual contra mujeres”, *Informe alternativo de la CEDAW, el Centro Prodh y la OMCT*, México, disponible en: http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/CEDAW2/images/pdf/14_CentroProdhOMCTForTheSession_Mexico_CEDAW52.PDF
- CENTRO PRODH, “Mujeres de Atenco. Denunciantes por tortura sexual en Atenco, Estado de México”, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/casos-3/mujeres-de-atenco/>

- CENTRO PRODH, “Reconoce Segob la existencia de tortura sexual como una práctica persistente contra mujeres”, México, 27 de junio de 2022, disponible en: <https://centroprodh.org.mx/2022/06/27/reconoce-segob-la-existencia-de-tortura-sexual-como-una-practica-persistente-contra-mujeres/>
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE DISTRITO FEDERAL (CDHDF), “Acceso a la justicia y derechos humanos”, México, 2011, disponible en: https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2007, CIDH, Washington, DC, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6028.pdf>
- CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf
- DIEZ HURTADO, Alejandro, “La justicia del Estado, las justicias comunales y la inseguridad”, en La Rosa Calle, Javier, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007, p. 64, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/publicaciones/acceso_justicia.pdf
- EL INFORMADOR, “El gobierno de México propone reparar a mujeres violadas de Atenco”, *El Informador*, 14 de marzo de 2013, México, disponible en: <http://www.informador.com.mx/mexico/2013/444222/6/el-gobierno-de-mexico-propone-reparar-a-mujeres-violadas-en-atenco.htm>
- FERRI, Pablo, “Las mujeres de Atenco, ante la CIDH: ‘Nos han hecho sentir, repetidamente, pequeñas’”, *El País*, 16 de noviembre de 2017, México, disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/11/16/mexico/1510871401_934570.html

- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, t. 1*, México, UNAM, 2001, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/8.pdf>
- FPDT, “A 8 años del conflicto y abusos en San Salvador Atenco, México #MayoRojo”, *Blog del FPDT*, 2 de mayo de 2014, disponible en: <http://atencofpdt.blogspot.com/2014/05/a-8-anos-del-conflicto-y-abusos-en-san.html>
- GONZÁLEZ, María de la Luz, “Cronología del conflicto de San Salvador Atenco. Origen y consecuencias del primer plan del nuevo aeropuerto de Texcoco”, *El Universal*, 21 de enero de 2008, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/475742.html>
- GUEVARA RAMOS, Armando, *Movimientos sociales y el Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra: violación de derechos humanos en México y el caso de abuso sexual contra mujeres en San Salvador Atenco*, tesis Universidad Iberoamericana, México, 2016.
- HERNÁNDEZ DE GANTE, Alicia, “Reforma penal en México. ¿Mayor seguridad o mayor violencia?”, *Revista de Derecho*, núm. 17, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Montevideo, diciembre de 2017, disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137
- IMPUNIDAD CERO, “Percepciones de impunidad 2023”, disponible en: <https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/186/contenido/1687293262F23.pdf>
- INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL PERÚ, *Barreras para el acceso a la justicia en América Latina. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, DC, 27 de octubre de 2008, p. 2, disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americas_version_final.pdf
- LE CLERQ ORTEGA, Juan Antonio, “El problema de la impunidad generalizada. Explicando el desempeño de México en el Índice Global de Impunidad”, *Espacios Públicos*, año 21, núm. 51, enero-abril de 2018,

- México, UAEM, p. 52, disponible en: <http://politicas.uaemex.mx/espaciospublicos/eppdfs/N51-3.pdf>
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino y WITKER VELÁZQUEZ, Jorge Antonio, “Las reformas procesales penales en América Latina desde 2008”, en *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, IJ-UNAM, 2010, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/2755>
- PÁSARA, Luis, “Cómo evaluar el estado de justicia”, *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración pública*, 2015, disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/186>
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, México, 2005, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3843/4801>
- PROCESO, “El gobierno violó la Constitución en el caso del aeropuerto: Ignacio Burgoa”, *Proceso*, 2 de agosto de 2002, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=243799>
- RAMOS SALCEDO, Irma, “Implementación de la administración de justicia en línea en México”, *Justicia y Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, núm. 12, México, IJ-UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/12/ens/ens16.pdf>
- SALINAS, Javier, “Error de Fox expropiar tierras en Texcoco, dicen diputados panistas”, *La Jornada*, 8 de diciembre de 2001, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2001/12/08/048n1soc.html>
- SEDESOL/CONEVAL, Informe anual sobre la situación de pobreza y rezago social, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/42643/Mexico_011.pdf
- VENTURA ROBLES, Manuel E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, en Corte IDH, *Estudios sobre el sistema interamericano*

de protección a los derechos humanos, San José, Costa Rica, 2007, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65916>

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH), Informe de actividades 2021: “Grupos en situación de vulnerabilidad y otros temas”, México, disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=23>

COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Acceso a la justicia en México: la constante impunidad en casos de violaciones a derechos humanos”, informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo del Examen Periódico Universal de México, 2013, disponible en: <https://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-acceso-a-la-justicia-en-mexico.pdf>

COMITÉ CONTRA LA TORTURA (CAT), “Informe Alternativo al CAT, 37º Periodo de Sesiones, Violencia de Estado contra mujeres en México”, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/omct_sp.pdf

CORTE IDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs México*, resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de la Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), p. 7, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_371_esp.pdf

ONU-DERECHOS HUMANOS, “¿Qué son los derechos humanos?”, disponible en: <https://hchr.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/>

ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

ONU-OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

ONU, “Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979”, disponible en: <http://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>

JUSTICIA RESTAURATIVA: PUENTE PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS ADOLESCENTES EN CONTACTO CON LA LEY PENAL

Michelle Guerra*

El futuro de los niños es siempre hoy. Mañana será tarde.

GABRIELA MISTRAL

RESUMEN: este capítulo está centrado en la etapa de ejecución penal en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. En él, se muestra que la justicia restaurativa es otro medio adecuado de acceso a la justicia, dado que es un paradigma transformador con el cual se busca la restitución de los derechos humanos como parte de la reinserción social de las personas adolescentes sentenciadas. Se señalan los beneficios del enfoque restaurativo para la solución de conflictos en materia penal, tanto para la persona adolescente como para las víctimas directas e indirectas y la sociedad en su conjunto. A su vez, se presentan ejemplos de experiencias que han impulsado organizaciones de la sociedad civil en México. Por último, se hace énfasis en la urgencia de que las autoridades miren a las adolescencias y las juventudes, que están viviendo una grave situación de violencia, y la necesidad de llevar a cabo estrategias efectivas de prevención y erradicación de la misma. Para la investigación, se utilizó la técnica de análisis documental, que incluyó la

* Maestra en Derechos Humanos y Democracia, profesora de asignatura en la Universidad Iberoamericana, investigadora especialista en justicia penal, adolescencias y enfoques diferenciales, consultora e investigadora en DragonLab y Enigmora.

revisión de la legislación en materia de justicia penal adolescente y protección de la niñez, así como informes y artículos de organizaciones internacionales, de la sociedad civil y personas expertas en el tema, y una revisión histórica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de una valoración cualitativa a partir de la compilación y el procesamiento de información estadística.

PALABRAS CLAVE: justicia penal para adolescentes, reinserción social, restitución de derechos, justicia restaurativa, acceso a la justicia de las adolescencias

Introducción

El derecho de acceso a la justicia tiene diversas puertas de entrada, y una es la justicia restaurativa, dado que posibilita que las partes planteen sus pretensiones. En ella interviene una persona facilitadora, que debe ser imparcial e independiente, y el resultado del proceso restaurativo es válido y exigible, a lo que se agrega que debe ser supervisado para que sea cumplido. En la etapa de ejecución, el objeto de la justicia restaurativa es que la víctima, la persona sentenciada y, cuando sea el caso, la comunidad, participen en la resolución de problemas derivados del delito. A su vez, deben identificarse las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas de las personas involucradas, así como que se coadyuve en la reintegración de las partes y la recomposición del tejido social.¹

En la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA), la justicia restaurativa se prevé como una posibilidad de restauración de la víctima u ofendido, la persona adolescente y la comunidad, teniendo como base el respeto a la digni-

¹ *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 200, 16 de junio de 2016, México.

dad. La LNSIJPA tiene como finalidad que se repare a la víctima, la reintegración social y familiar, la reinserción social de la persona adolescente que fue sentenciada por la comisión de un delito, así como la comprensión de los conflictos, tanto el origen, las causas y las consecuencias, y, para lograr los referidos objetivos, se cuenta con la justicia restaurativa.²

El acceso a la justicia no se agota con la resolución judicial, que impone un castigo a la persona culpable y determina la reparación para la víctima, sino que se logra cuando esta última se cumpla y las personas adolescentes, además de hacerse responsables de la conducta por la que fueron sancionadas, se reinserten en la sociedad, siendo parte fundamental que se les restituyan sus derechos.

Se parte de que el castigo, como propósito del acceso a la justicia para hacer frente a los conflictos que surgen cuando una persona adolescente comete un delito, no basta ni ha sido efectivo, por lo que el Estado, derivado de los deberes reforzados que tiene que cumplir, está obligado a garantizar el ejercicio de los derechos como parte de la reinserción social. En esta investigación, la cuestión apunta a descubrir cómo está funcionando la reinserción social en el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA), si se están aplicando los principios de la justicia restaurativa o continúan los resabios del tutelarismo y la readaptación social.

A través de un recorrido histórico de las reformas al artículo 18 constitucional, se exponen las épocas de la ejecución penal, hasta llegar a la reinserción social, así como el paso de la doctrina tutelar a la garantista en el SIJPA. Se expone la reinserción social desde los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los derechos de las personas inmersas en un proceso pe-

² DOF, Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA), artículo primero transitorio, 16 de junio de 2016, México, capítulo III.

nal, lo que nos permite discernir si en la práctica se está llevando a cabo.

La regulación penal en la LNSIIPA está diseñada para que se restituyan los derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal y se trabaje en la responsabilidad sobre los hechos ilícitos que cometieron, por lo que hay menos personas adolescentes privadas de la libertad y se utilizan con mayor frecuencia mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), o salidas alternas de terminación al proceso. Sin embargo, lo descrito puede tener como consecuencia que el proceso de reinserción quede de lado y se opte por la “solución” rápida del conflicto penal, sin que se restituyan los derechos de la persona adolescente, o se construya un proceso de acompañamiento sobre la responsabilidad por la comisión del hecho delictivo y se repare de manera efectiva a la víctima.

Para que se logre la reinserción social de las y los adolescentes, debe abolirse el punitivismo penal, los vicios del tutelarismo y la readaptación social, para optar por otros paradigmas, como el que propone la justicia restaurativa. En la última parte del capítulo, a grandes rasgos, se presenta qué es y cómo funciona la justicia restaurativa para adolescentes, destacando los beneficios que puede tener para el acceso a la justicia y la resolución de conflictos en materia penal. Por último, se señalan algunas buenas prácticas de reinserción que impulsan organizaciones de la sociedad civil.

El texto es una investigación ordenada acerca de la justicia restaurativa como puente para la restitución de los derechos humanos de las personas adolescentes en contacto con la ley penal a través de la reinserción social, un problema público que debe ponerse en la lista de pendientes urgentes, pues lo que está en juego es el futuro y la vida de nuestras juventudes.

Balance del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA)

El 2 de julio de 2015, en el decreto de reforma de los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 constitucional, se establece el plazo de 180 días naturales para la expedición de la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes,³ publicada el 16 de junio de 2016 bajo el nombre de Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA, o Ley Penal para Adolescentes), en la que se dispone que, en un plazo no mayor a tres años, el SIJPA debe contar con los elementos necesarios que le permitan operar.⁴ Hasta 2023, solo en el ámbito federal no se ha implementado, por lo que esta función recae en las instituciones de procuración e impartición de justicia de las entidades federativas. A casi seis años de la entrada en vigor de la LNSIJPA, es importante analizar su impacto en la restitución de los derechos humanos de las personas adolescentes sentenciadas por la comisión de una conducta señalada como delito.

Las personas adolescentes en México pertenecen al grupo etario de entre 12 y 17 años de edad, y en la LNSIJPA, a su vez, están previstos tres grupos: I. doce a menos de catorce años; II. catorce a menos de dieciséis años; y III. de dieciséis a menos de dieciocho años.⁵ El SIJPA parte de un enfoque especializado, individualizado y diferenciado en el proceso, que se basa en el modelo garantista de los derechos humanos,⁶ y tiene como principios rectores el de universalidad,

³ DOF, Decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de julio de 2015, México, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_224_02jul15.pdf

⁴ DOF, LNSIJPA, *op. cit.*

⁵ *Ibidem*, artículo 5.

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General número 24 relativa a los derechos del niño en sistema de justicia juvenil, 2019, disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEnG3QGKUXFivhToQfjGxYjmWL8OqYmwD2mk%2FKowHzmkHuJ3%2FQZS%2B1wgzz9gVS3MnqbvAwhiT8CT%2B634KtpF8yd>

interdependencia, indivisibilidad, progresividad, igualdad y no discriminación, la prohibición de tortura, así como las herramientas constitucionales relativas a la interpretación conforme al principio pro persona.⁷ Además, rigen los principios procesales previstos para el sistema acusatorio, como los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, los cuales deben aplicarse en armonía con el propio sistema para adolescentes;⁸ asimismo, resaltan los principios de presunción de minoría de edad, la aplicación favorable de la ley, la mínima intervención y subsidiaridad, la autonomía progresiva, el principio de culpabilidad por el acto, la justicia restaurativa, la especialización y, por supuesto, el interés superior de la niñez.⁹

Las autoridades que intervienen en los momentos en que la persona adolescente se encuentra en contacto con la ley penal deben estar especializadas, lo que conlleva a que tengan no solo conocimientos y experiencia en derecho sustantivo y adjetivo penal, sino en derechos humanos de las adolescencias, desarrollo humano y madurez de NNA, lenguaje ciudadano, enfoques diferenciales, análisis de contexto¹⁰ y, agregaría, una particular inclinación hacia el derecho penal mínimo.¹¹ En este sistema, las medidas de sanción deben ser racionales y proporcionales, tener un carácter socioeducativo y servir para la reinserción social y familiar, la reintegración y la reparación del daño a la víctima.¹²

⁷ DOF, LNSIIPA, *op. cit.*, artículos 13-16.

⁸ *Ibidem*, artículos 22, 32 y 33.

⁹ *Ibidem*, artículos 12, 17-25.

¹⁰ Maltos, Violeta, *Diferencia entre especialización y especialidad en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes*, México, IIDEJURE, 2 de diciembre de 2019, disponible en: <http://iidejure.com/diferencia-entre-especializacion-y-especialidad-en-el-sistema-integral-de-justicia-penal-para-adolescentes/>

¹¹ Véanse Baratta, Alessandro, "Principios de derecho penal mínimo", en *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2004; Ferrajoli, Luigi, *Garantías y derecho penal*, México, UNAM, 2006.

¹² *Ibidem*, pp. 27-31 y p. 153.

A su vez, la LNSIJPA establece que debe existir un sistema de estadística en donde se concentre la información recopilada por las autoridades estatales y federales. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) ha generado instrumentos que son de gran valor para conocer cómo está operando el sistema, pero en la Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (Enasjup) 2017 y 2022, y el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, no se agrega información sobre las víctimas y la reparación del daño.¹³

En la tabla 1 se presentan los datos de la compilación y el procesamiento de la información extraída de cinco censos nacionales de impartición de justicia realizados por el Inegi. De ahí se desprende que, desde el inicio del nuevo sistema de justicia hasta el año 2020, menos de treinta mil personas adolescentes a nivel nacional han sido imputadas, de las cuales más del 80% son hombres.

Tabla 1. Personas adolescentes imputadas en primera instancia

Periodo	Total de personas adolescentes	Mujeres	Hombres	No identificado
2016-2020	29,769	2,539	24,263	2,967

Fuente: elaboración propia con información del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021.

El grupo etario en que se concentra el mayor número de posibles conductas delictivas es el grupo III, como se observa en la tabla 2.

¹³ Inegi, Enasjup 2017, disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2017/>; Inegi, Enasjup 2022, disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2022/#Documentacion>

Tabla 2. Personas adolescentes imputadas por edad

Periodo	Grupo I 12 a menos de 14	Grupo II 14 a menos de 16	Grupo III 16 a menos de 18	No identificada
2016-2018	575	2,819	8,157	5,885

Fuente: elaboración propia con información del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2017, 2018 y 2019.

Nota: en 2020, la mayoría de los estados no reportaron información sobre este rubro, y de 2021 aún no se encuentra disponible.

Las personas adolescentes en conflicto con la ley penal conforman un número considerable, por lo que es un problema público que debe atenderse con prontitud, debido a que la violencia contra las juventudes sigue incrementándose.¹⁴ Los grupos delictivos han encontrado en las personas menores de edad una estrategia para evadir la cárcel, al utilizarles como carne de cañón.¹⁵ A pesar de lo referido, los recursos para la atención de niñas, niños y adolescentes en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2021¹⁶ y 2022¹⁷ disminuyeron, aunque, para que las personas adolescentes puedan ejercer de manera plena sus derechos humanos, es necesario “asegurar la asignación prioritaria de recursos”.¹⁸

¹⁴ Véase Save the Children, “Diariamente 4 niñas o niños mueren en México debido a la violencia”, disponible en: <https://apoyo.savethechildren.mx/violencia-infantil-en-mexico>; UNICEF, “Proteger a las niñas y a las adolescentes de cualquier forma de violencia”, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion/C3%B3n-la-ni%C3%B1ez-y-adolescencia/proteger-las-ni%C3%B1as-y-las-adolescentes-de-cualquier-forma-de>

¹⁵ Red por los Derechos de la Infancia en México (Redim), *Reclutamiento y utilización de niñas, niños y adolescentes por grupos delictivos. Acercamientos a un problema complejo*, México, Embajada Alemana/Human Rights, 2021, p. 17.

¹⁶ UNICEF, “La infancia y la adolescencia en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2021. Consideraciones para tomadores de decisión”, México, 9 de noviembre de 2020.

¹⁷ Cámara de Diputados, “Análisis del PEF 2022: por una niñez y adolescencia con presupuesto”, Boletín 0311, foro virtual, México, 21 de octubre de 2021, disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/es/Comunicacion/Boletines/2021/Octubre/21/0311-Realizan-en-San-Lazaro-foro-Analisis-del-PEF-2022-por-una-ninez-y-adolescencia-con-presupuesto>

¹⁸ DOF, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGNA), México, 4 de diciembre de 2014, artículo 14.

A las personas adolescentes privadas de la libertad, las autoridades deben asegurarles el ejercicio de sus derechos, ya que el único de los que se encuentra restringido, derivado de la resolución judicial, es el derecho a la libertad personal.¹⁹ Lo anterior está vinculado con la reinserción social, que no se enfoca solo en la no reincidencia,²⁰ sino en la restitución de los derechos humanos.

De la regeneración a la reinserción social en el sistema garantista

Las etapas que se desarrollan en este apartado se ciñen a los cambios que ha tenido el artículo 18 constitucional, desde 1917 a 2023, con relación a la ejecución penal. Hubo un periodo en que a las personas menores de edad se les castigaba como si fueran adultas, bajo la creencia de que estaban desviadas, por lo que debían ser enderezadas conforme a los valores morales aceptados y defendidos en esa época. Después, el Estado se erigió como padre frente a quienes entonces eran llamados “menores”, enarbolando el paradigma tutelarista y la idea de que se debía readaptar a quienes socialmente no encajaban. El modelo que el Estado ha adoptado frente a las personas que cometen delitos se ha modificado, dado que se propugna por la reinserción social, por lo menos desde los cambios en la normatividad.

Para ahondar en este tema, se retoma la propuesta de los doctores Miguel Sarre y Gerardo Manrique, quienes identifican tres épocas en el Sistema de Ejecución Penal en México, a partir de las

¹⁹ Medina, Alejandra *et al.*, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, 2015, pp. 59, 90-92.

²⁰ Montejano, Lizeth *et al.*, *Reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley. Un estudio conceptual*, Bogotá, Estudios Socio-jurídicos, 2019, p. 240.

reformas constitucionales relativas al ámbito penitenciario: regeneración moral, readaptación social y reinserción social.²¹

La época de la “regeneración moral” se ubica en la primera mitad del siglo xx, en donde el artículo 18 de la Constitución de 1917 preveía que la organización del sistema penal sería “sobre la base del trabajo como medio de regeneración”.²² El sujeto privado de la libertad era un “desvalido” y “carente de oficio” que debía regenerarse y educarse. Los códigos penales, adjetivo y sustantivo, eran los que regulaban el tratamiento de la pena en las prisiones. La ejecución no estaba prevista de manera exacta, dado que la aplicación de los procedimientos dependía del tipo de delito, bajo la justificación de que la finalidad era lograr corregir al “delincuente”,²³ que se arrepintiera, enmendara, acostumbrara al trabajo y fortaleciera su carácter moral. Para aprobar o no la regeneración, se empleaban la libertad preparatoria y la retención.²⁴ La primera implicaba una reducción de la pena, por cambio en la conducta moral debido a la privación de la libertad, en tanto que la segunda suponía la extensión, hasta por una mitad más de la duración de la pena original, no para extender el castigo derivado de la comisión del ilícito, sino porque la persona aún no se había redimido.

La época denominada de la “readaptación social” estuvo vigente por 43 años, y el 23 de febrero de 1965 se hizo la primera reforma al artículo 18 constitucional, con la que se estableció la competencia y facultad de la federación y los estados de la república para organizar el sistema penal, utilizando “la base del trabajo, la capacitación para

²¹ Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo, *Sistema de Justicia de Ejecución Penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, México, Tiran lo Blanch, 2018, pp. 137-157.

²² DOF, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857, 5 de febrero de 1917, México, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

²³ Sarre, *op. cit.*, pp. 139-141.

²⁴ DOF, Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 541, México, 1934; Liga de las Naciones, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros*, Génova, 1934.

el mismo y la educación como medios para la readaptación social²⁵. Se asumió que la persona en prisión estaba desadaptada, por lo que se le tenía que ajustar, de modo que fuera apta para vivir en sociedad, haciéndolo posible a través del trabajo y la educación, con la promesa de poder obtener su libertad de forma anticipada.²⁶ A pesar de que se crearon diversas normas e instituciones específicas para el sistema penitenciario, las decisiones a cargo de las autoridades administrativas seguían siendo arbitrarias y sin reglas del debido proceso que salvaguardaran a las presas y los presos.²⁷

Tanto la finalidad de la regeneración como de readaptación se basan en el modelo de derecho penal de autor, con el que se asume que la persona está “desviada” o “enferma”, es “peligrosa” y requiere ser reeducada, rehabilitada o sanada.²⁸

Pasemos a la tercera época, llamada de la “reinserción social”. Diversos procesos la integran, y comienza con la reforma constitucional de 2008, seguida de la importante reforma de 2011 en materia de derechos humanos, el criterio de la SCJN sobre el modelo del acto en el derecho penal y la creación de la Ley Nacional de Ejecución Penal.²⁹ La reforma al sistema de justicia impactó a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 73 fracciones XXI y XXIII, y se estableció el sistema penal de corte acusatorio y oral, así como los mecanismos de solución de controversias en materia penal, a la vez que se facultó

²⁵ DOF, Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 23 de febrero de 1965, México, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_062_23feb65_ima.pdf

²⁶ Sarre, *op. cit.*, pp. 149-151.

²⁷ *Idem.*

²⁸ SCJN, “Derecho penal de autor y derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”. Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Jurisprudencia (Penal), 1ª/J.19/2014 (10ª), 14 de marzo de 2014, México, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/c_duMHYBN_4klb4HcFHO/%22Peligrosidad%22

²⁹ Sarre, *op. cit.*, pp. 151-156.

de manera exclusiva a la autoridad judicial para la imposición, modificación y determinación de las penas.³⁰

La reinserción es una situación jurídica que, a diferencia de la regeneración y readaptación, no conlleva la aplicación de un tratamiento con orientación moral o correctora, sino que impone a las autoridades obligaciones de respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos de las personas que están privadas de la libertad con motivo de un proceso penal, las cuales únicamente tendrán restringidos aquellos derechos que haya determinado la autoridad judicial por medio de una resolución.³¹

Un rasgo que caracteriza a la reinserción social es que el derecho penal se centra en el acto y no en el autor, por lo que la persona sentenciada tiene derechos que deben ser garantizados, y la responsabilidad, en su vertiente jurídica, debe ser sancionada por el Estado; mientras que la responsabilidad moral o social por el hecho delictivo no le corresponde, ya que es un proceso personal.³²

Las épocas que se han estudiado respecto al tratamiento de las personas adolescentes se insertan en dos sistemas: tutelar y garantista. El primero, también llamado “sistema de la situación irregular”, se vincula a los modelos de regeneración moral y readaptación social, en donde se concibe a las personas menores de edad como seres incompletos, débiles o incapaces, por lo que las personas adultas son quienes deciden, con base en su sistema de creencias y desde el adultocentrismo, qué es lo más “adecuado” para corregir las “desviaciones” que los llevaron a cometer una infracción o delito.³³

³⁰ DOF, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf

³¹ Sarre, *op. cit.*, p. 158.

³² SCJN, *op. cit.*

³³ Cillero, Miguel, “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención de los derechos del niño”, en Mary Beloff (coord.), *Justicia y derecho del niño*, núm. 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.

El tutelarismo que impregnaba las normas jurídicas e instituciones estatales para el tratamiento de los “menores” permitía su internamiento, aun cuando no hubieran cometido hechos ilícitos. Al ser “sujetos de protección”, el juez adoptaba el papel de padre de familia y podía determinar qué comportamientos no se ajustaban a los “normales”, o bien que el comportamiento o “moral” de las madres y padres, así como el contexto social y económico, los predisponían a cometer delitos; es decir, se criminalizaba la pobreza y las familias no tradicionales.³⁴ Cuando se trataba de un proceso vinculado a la comisión de un delito, la “peligrosidad” era un elemento crucial para la imposición de la sanción, ya que se enfocaban en el autor, no en el acto. Al igual que en el sistema de adultos, no se respetaban las reglas del debido proceso, aunque de manera agravada, ya que principios elementales como el derecho de defensa estaban anulados.³⁵ La autoridad estatal estaba convencida de que la función que tenía para con la niñez era enderezarla, y formar hombres y mujeres de “provecho”, que estudien y trabajen, se adapten conforme a las reglas sociales, religiosas, económicas y jurídicas, so pena de ser privados de la libertad.

Como aire fresco para la niñez, surgió la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),³⁶ la piedra angular para la creación de una nueva doctrina garantista o de la protección integral,³⁷ la cual im-

³⁴ González Contró, Mónica, “Los derechos de las niñas y los niños a 20 de años de la Convención sobre los derechos del niño”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, 2009, pp. 12-14.

³⁵ Freidenraij, Claudia, “Intervenciones policiales sobre la infancia urbana. Ciudad de Buenos Aires, 1885-1920”, *Revista Historia y Justicia*, núm. 6, 2016; Acosta, Federico, *Historia de la justicia de menores (adolescentes) en México*, México, Epíkea/UIA León, s/f.

³⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, el 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. México la ratificó el 21 de septiembre de 1990, y entró en vigor el 21 de octubre de ese mismo año, UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño, junio de 2006, p. 6; SRE, Tratados, Convención sobre los Derechos del Niño, ONU, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

³⁷ Pinto, Gimol, “La defensa jurídica de niñas, niños y adolescentes a partir de la Convención sobre los derechos del niño. Algunas consideraciones en torno al derecho de defensa en los

pactó de manera paulatina la regulación interna de los países que la suscribían. La CDN conlleva la modificación de la relación entre el Estado y niñas, niños y adolescentes, ya que se les reconoce como titulares de derechos y no como “menores” sujetos de tutela, atendiendo al interés superior de la niñez y el cumplimiento de los deberes reforzados que tiene para con ellas y ellos.³⁸

Con las reformas al artículo 4 de la Constitución en 2000, se reconocen no solo las obligaciones de los padres, sino del Estado en cuanto a proveer lo necesario para el respeto y el ejercicio de los derechos de la niñez.³⁹ Fundada en el artículo 4, en ese mismo año se publicó la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que con timidez menciona la relación que tendrá con la CDN, ya que se limita a la cultura de protección de los derechos de la infancia. Lo anterior obedece al fuerte arraigo de la jerarquía normativa en nuestro país, anterior a las reformas de 2011, así como a la resistencia y el desconocimiento de cómo hacer operativos los tratados internacionales, aun los de derechos humanos. En lo que respecta a la regulación en la Ley de Protección de NNA sobre el tratamiento de las personas menores de edad que cometan una infracción penal, tiene como finalidad la readaptación, para que pueda asumir una función constructiva para la sociedad, lo que no va en armonía con la CDN.⁴⁰

En 2005, en el artículo 18 constitucional se estableció un sistema aplicable a las personas de entre 12 y menos de 18 años de edad, con

sistemas normativos que no se han adecuado en su totalidad a la CDN: los casos de Argentina y México”, en Mary Beloff (coord.), *Justicia y derecho del niño*, op. cit.

³⁸ Beloff, Mary, *Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos*, Montevideo, IIN-OEA, 2004, p. 8.

³⁹ DOF, Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 de abril de 2000, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_148_07abr00_ima.pdf

⁴⁰ DOF, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley Abrogada, 4 de abril de 2014, artículos, 1, 5, 43-A, 45-F, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna/LPDNNA_abro.pdf

el cual se garanticen sus derechos fundamentales,⁴¹ en donde la medida de internamiento está prevista como última opción, para conductas calificadas como graves por la ley, lo cual no podrá aplicarse a personas menores de 14 años.⁴² En 2015, en el mismo artículo 18, se consignó que el sistema integral de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, además de estar basado en la garantía de los derechos humanos, y se agrega como finalidad la reinserción social.⁴³

Reinserción social: ¿qué tanto hemos avanzado?

La restitución de derechos se refiere al restablecimiento del ejercicio y el disfrute de los mismos,⁴⁴ e implica que se restaure la libertad, identidad, vida familiar, ciudadanía, a que se regrese al lugar de residencia,⁴⁵ en “un ambiente que fomente la salud física y psicológica, el respeto y la dignidad de niñas, niños y adolescentes”.⁴⁶ Un parámetro de lo mínimo que se espera sobre la restitución de derechos es el procedimiento previsto para la Procuraduría Federal de Protección de NNA, que consiste en: detectar o recibir casos de restricción y vulneración de derechos; acercarse a las familias o a los lugares para diagnosticar

⁴¹ DOF, Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 de diciembre de 2005, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf

⁴² *Idem*.

⁴³ DOF, Decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. *cit*.

⁴⁴ Durán-Strauch, Ernesto *et al.*, “Restablecimientos de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, núm. 2, 2011, pp. 549-559.

⁴⁵ ONU, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, resolución adoptada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, párr. 19, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>

⁴⁶ DOF, LGNA, artículo 48, *op. cit*.

la situación de restricción o vulneración de derechos; determinar los derechos que se encuentran restringidos o vulnerados; elaborar un diagnóstico y plan de restitución con base en el interés superior de la niñez, incluyendo las medidas de protección necesarias; concertar la coordinación intrainstitucional para el cumplimiento del plan de restitución; y dar seguimiento al cumplimiento del plan.⁴⁷

En el SIJPA, la restitución de los derechos y las libertades de la persona adolescente, tras el cumplimiento de la medida de sanción, está prevista como parte de la reinserción social, la cual “no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esa finalidad”;⁴⁸ por lo que es en la transformación de las condiciones materiales a donde se deben dirigir los esfuerzos para una auténtica reinserción social.

Cuando una persona adolescente es señalada por la comisión de un delito, se activan diversas posibilidades de abordaje del conflicto: las condiciones de la comisión del delito, el tipo penal, la edad y las redes de apoyo, por mencionar algunas, son circunstancias que sirven para determinar si es factible proponer criterios de oportunidad, acuerdos reparatorios, suspensión condicional al proceso, optar por el procedimiento abreviado, o bien agotar el procedimiento ordinario. El criterio de oportunidad es una facultad del agente del Ministerio Público, que tiene como efecto la extinción de la acción penal a favor del autor, siempre y cuando se repare el daño a la víctima.⁴⁹

El acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso son soluciones alternas al procedimiento. El primero requiere la voluntad de la víctima y de la persona adolescente para la resolución

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 123.

⁴⁸ Baratta, Alesandro, “Resocialización o control social”, citado en Sarre, Miguel, “Debido proceso y ejecución penal. Reforma constitucional de 2008”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2011, p. 74.

⁴⁹ DOF, Código Nacional de Procedimientos Penales, 5 de marzo de 2014, México, artículos 256, 257, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp/CNPP_orig_05mar14.pdf

del caso; mientras que la segunda puede proponerla el agente del Ministerio Público o la persona adolescente imputada, y la única oposición de la víctima podrá ser respecto de la reparación del daño.⁵⁰ La suspensión condicional acarrea la creación de un plan detallado de reparación y el cumplimiento de condiciones como estudiar, prestar servicio social a favor de la comunidad, integrarse a programas de educación sexual con perspectiva de género, no consumir drogas y bebidas alcohólicas, o cualquiera que considere la persona juzgadora que “contribuya con los fines educativos de la persona adolescente”.⁵¹ Si cumple, la acción penal se extingue; si no cumple, puede revocar la suspensión y continuar con el proceso penal.

El procedimiento abreviado lo solicita el agente del Ministerio Público al juez de control, y debe presentar la acusación y los datos de prueba que la sustentan. De aceptar, la persona imputada tiene que admitir su responsabilidad en el delito, en tanto que la víctima puede oponerse, pero la procedencia de la oposición será valorada por el juez.⁵² Este procedimiento abreviado no está previsto en la LNSIIPA, pero lo utilizan algunos estados a partir de aplicar de forma supletoria el Código Nacional de Procedimientos Penales, interpretando que dicho procedimiento es más favorable a las personas adolescentes. Por ejemplo, en la Ciudad de México se concentran más del 10% de las sentencias condenatorias en procedimiento abreviado que se dictan en todo el país.⁵³ En aquellos estados en que no se aplica esta interpretación, se debe a que consideran que el reconocimiento de la responsabilidad que exige el procedimiento abreviado es contrario a la aplicación de la ley más favorable y al interés superior de la niñez. Por último, el proceso ordinario se integra por la etapa de inves-

⁵⁰ *Ibidem*, artículos 183-196; LNSIIPA, artículos 95-105.

⁵¹ *Ibidem*, artículo 102.

⁵² *Ibidem*, artículo 201.

⁵³ El número de sentencias condenatorias en la Ciudad de México durante 2019 y 2020 fueron un total de 202. Inegi, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020 y 2021, México.

tigación, la audiencia inicial, la etapa intermedia y la etapa del juicio en que se puede emitir una sentencia absolutoria o condenatoria.⁵⁴

En la tabla 3, se presentan algunos datos sobre cómo está operando lo antes dicho, y en qué tipo de resolución se concentra la mayoría de los casos.

Tabla 3. Acuerdos y resoluciones en el SIJPA

Periodo	Acuerdos reparatorios	Suspensión condicional al proceso	Procedimiento abreviado Sentencia condenatoria	Sentencia condenatoria juicio oral
2019-2020	1,367	2,047	1,270	495

Fuente: elaboración propia con información del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020 y 2021.

Nota: en los censos previos no se recabó la información.

Los números indican que se opta por medidas no privativas de libertad, ya que la mayor parte de los casos se resuelven a través de acuerdos reparatorios y suspensiones condicionales, seguidos de procedimientos abreviados, y, en menor medida, se opta por el procedimiento ordinario. Si bien el número de personas adolescentes que se encuentran en internamiento⁵⁵ constituye un porcentaje mínimo en comparación con los asuntos que se resuelven, lo que cumple con el principio de mínima intervención, así como de subsidiaridad, en estos procesos no son visibles las acciones del Estado para lograr la reintegración social. El seguimiento del cumplimiento de las resoluciones se centra en el pago de la indemnización como reparación

⁵⁴ DOF, LNSIJPA, artículos 125-145, *op. cit.*

⁵⁵ CNDH, Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los Centros de Tratamiento Interno para Adolescentes que infringen la Ley Penal de la República Mexicana, 2019, pp. 4-6, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/ADOLESCENTES-INFORME-ESPECIAL-2019.pdf>

del daño, o en que no se incumplan las condiciones de la suspensión; y en el procedimiento abreviado mucho menos, ya que en ese caso la reparación es previamente cubierta y la responsabilidad del delito está reconocida, por lo que no se continúa en contacto con las involucradas o los involucrados. Las personas adolescentes regresan al lugar en que estaban antes de la comisión del delito, sin que la restitución de sus derechos humanos se haga efectiva, pero las condiciones de violencia, pobreza, marginación y exclusión subsisten.

Las opciones que ofrece el Estado no se articulan en una política integral dirigida a la restitución de derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. Existen programas como “Jóvenes Unen al Barrio por el Bienestar”, que consisten en apoyos mensuales otorgados durante un año a las personas de 15 y 29 años, que brinden servicios sobre el reconocimiento de derechos humanos.⁵⁶ Otros esfuerzos comprenden la canalización al Seguro del Desempleo, para el autoempleo, obtener un microcrédito, orientación para concluir estudios de nivel medio superior, y asistencia de primer contacto en servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales.⁵⁷

Sin embargo, para lograr la restitución plena de derechos se requiere una estrategia a largo plazo, por lo que no basta con incluirles en programas temporales en donde se les proporcione dinero para pagar de manera precaria la reparación del daño, sobrevivir o subsistir, sino que se generen alternativas de vida diferentes, sin crear una carga desproporcionada para la persona adolescente con el discurso de “el cambio está en ti”. Las intenciones no son suficientes cuando se vive bajo asedio del crimen organizado, en ambientes de adicción, sin condiciones mínimas y decorosas para vivir, como, por ejem-

⁵⁶ Instituto de la Juventud de la Ciudad de México, “Jóvenes Unen al Barrio por el Bienestar” 2023, Sistema de Información para el Bienestar, 2023, disponible en: https://tubienestar.cdmx.gob.mx/detalle_publico/resumen/programa/674/2023_001_08PDIJ

⁵⁷ Secretaría de Gobierno de la Ciudad de México, “Reinserción social”, disponible en: <https://www.secogob.cdmx.gob.mx/servicios/servicio/reinsercion-social> (última consulta: 19 de julio de 2023).

plo, tener una alimentación sana, escuela, vivienda y salud física y mental dignas, trabajos bien remunerados y, no es menor, relaciones afectivas y solidarias.

Entonces, no basta con que se resuelvan de forma rápida los conflictos que surgen de la comisión de delitos atribuidos a las personas adolescentes, sino que se debe garantizar el acceso a la justicia para ambas partes. Así, la intervención de la autoridad debe ser efectiva, tanto para la víctima, al lograr una reparación integral, como para las y los adolescentes, al cumplir con la reinserción social. Un medio para lograrla es la justicia restaurativa, pues con esta no solo se resuelve el conflicto inmediato, sino que se considera el tiempo y las necesidades de las víctimas. Se abre la posibilidad de otras formas de reparación más allá de la indemnización; la persona adolescente puede tener procesos de reflexión respecto de su responsabilidad, y la comunidad tiene intervención para acoger a la o el adolescente dentro de la misma, mientras que las autoridades estatales en su conjunto están compelidas a generar un plan para lograr el cambio de las condiciones que influyeron para la comisión de la conducta típica.

Acceso a la justicia desde la justicia restaurativa para la reinserción social

El derecho al acceso a la justicia posibilita que las personas, sin ser discriminadas, planteen una pretensión o se defiendan de ella a través de tribunales e instancias que deben ser imparciales e independientes, con la finalidad de que, por medio de un proceso, se decida sobre la pretensión o la defensa y se ejecute esa decisión.⁵⁸ El Estado “no solo debe abstenerse de obstaculizar el goce y el ejercicio del derecho a

⁵⁸ Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz, “Introducción. El acceso a la justicia como derecho”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006, pp. 19-22.

acceder a la justicia sino que debe adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo”.⁵⁹

La justicia restaurativa es una puerta para lograr el acceso a la justicia y, si bien no es exclusiva de la materia penal, privilegia la solución de los conflictos sobre los formalismos procedimentales;⁶⁰ es decir, remueve obstáculos para la atención de los procesos penales en que personas adolescentes están señaladas por la comisión del delito. Desde que la autoridad tiene conocimiento del hecho, debería pensar en términos de justicia restaurativa para el uso de los MASC, en todas las etapas del procedimiento penal, durante la ejecución de la medida de sanción y al término de la misma.

La LNSIIPA la refiere en distintos momentos y dedica un capítulo para aplicarla durante la ejecución de las medidas. Aunque es un gran avance que esté regulada en la norma, la justicia restaurativa debe ser transversal para todo el SIIPA, por lo que no debería ser un elemento más que acompaña, sino un paradigma distinto para la resolución de conflictos en materia de adolescentes en contacto con la ley penal. Lo anterior nos aleja del derecho penal del enemigo⁶¹ y de prácticas punitivistas que no han sido exitosas para ninguna de las partes.⁶²

⁵⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁶⁰ DOF, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17, 5 de febrero de 1917, última reforma: 28 de mayo de 2021, México, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

⁶¹ Muñoz Conde, Francisco, *De nuevo sobre el derecho penal del enemigo*, Salamanca, España, Universidad de Salamanca, 2007; Zaffaroni, Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

⁶² En América Latina, existen diversos autores que hablan sobre el fracaso del punitivismo, en particular con relación a la saturación de las cárceles, las violaciones a derechos humanos al interior, la carga desproporcionada que significa para los familiares de las personas privadas de la libertad, los programas sociales previstos para la reinserción, así como la inadecuada o inexistente reparación del daño para la víctima, que genera impunidad y una sensación de que no se garantizó el derecho de acceso a la justicia. Véase Díaz Soto, Manuel, “Desvirtuando los mitos de lo punitivo. Brevisima reseña de la obra contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la mano dura de Claudia Cesaroni”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XLIV, núm. 117, julio-diciembre de 2023, pp. 329-335; Ríos, Gino, “La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neo punitivismo. El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio

Cuando nos referimos a la justicia restaurativa, tenemos que pensar en varias dimensiones, a saber, principio, enfoque y metodología. La justicia restaurativa como principio es

una respuesta a la conducta que la ley señala como delito, que respeta la dignidad de cada persona, que construye comprensión y promueve armonía social a través de la restauración de la víctima u ofendido, la persona adolescente y la comunidad [P]uede desarrollarse de manera individual para las personas mencionadas y sus respectivos entornos y, en la medida de lo posible, entre ellos, mismos, a fin de reparar el daño, comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias.⁶³

Y parte de puntos básicos, como el encuentro, la reparación, la re-inserción social, la participación o inclusión y la transformación.⁶⁴ “El postulado fundamental de la justicia restaurativa es que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible”.⁶⁵

Ahora, como enfoque restaurativo, logra dirigir la atención al asunto para resolverlo desde los presupuestos de la justicia restaurativa, la cual propone lo siguiente: el Estado transita de un alto control social con bajo apoyo social (enfoque punitivista) a un alto control con una alta intervención de apoyo social (enfoque restaurativo).⁶⁶ Con la justicia restaurativa, no se busca que exista impunidad, más bien que se encuentren formas efectivas de solución de controversias con base en la colaboración de las partes involucradas.

de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad”, *Rev. Fac. Der.*, núm. 46, 2019, pp.380-421; Galván, Maricruz, “Punitivismo y desdibujación criminológica”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, año 9, vol. 18, enero-julio de 2022.

⁶³ DOF, LNSIJA, cit., artículo 21.

⁶⁴ Barros, César, “La justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles”, *Revista del IBDH*, núm. 10, Costa Rica, 2010, pp. 46-47.

⁶⁵ Mccold, Paul y Wachtel, Ted, “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa”, *Restorative Practices. Eforum*, Río de Janeiro, Brasil, 12 de agosto de 2013, p. 1.

⁶⁶ *Idem*.

Otro elemento es el lugar de las partes implicadas e interesadas en la solución del problema, en donde algunas tienen un papel primario y otras secundario. El primero lo asumen las víctimas directas, las personas a las que se atribuye la comisión del delito y las comunidades de apoyo (víctimas indirectas). Mientras que el secundario se refleja en la sociedad mediante instituciones educativas, religiosas, vecinales, etc.⁶⁷ El último elemento es la tipología de las prácticas restaurativas, que se vincula a la participación de las víctimas, las personas imputadas y la comunidad, para lograr la reparación del daño; que se asuma la responsabilidad conscientemente sobre la comisión del delito y la comunidad intervenga con acuerdos de apoyo.⁶⁸ Este enfoque requiere ir de la mano con otros enfoques y perspectivas, como los derechos humanos, de adolescencia, infancia, género e interculturalidad, por mencionar algunos.

Por último, como metodología, la justicia restaurativa integra diversos componentes, ya sea la informalidad, la imparcialidad y la igualdad, y además se sustenta en la voluntad como elemento indispensable.⁶⁹ Cada modalidad se integra por un marco teórico, un método y unas herramientas. La figura de la persona facilitadora es muy relevante en los diferentes procesos, ya que guía el desarrollo de los MASC, con apego a los principios y los métodos previstos para cada uno. Es importante aclarar que no por fuerza tendrán que reunirse la víctima y el adolescente, ya que hay diversas opciones para lograr la comunicación. Lo anterior “se resume en un punto común: la convergencia de intereses hacia una solución ideal para la pacificación de las relaciones personales implicadas en el conflicto”.⁷⁰

Muestra de lo anterior son los procesos de justicia restaurativa para la reinserción social de la persona adolescente, en los que la

⁶⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁹ Barros, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁰ *Idem*.

mayoría de las veces no interviene la víctima. Estos se desarrollan con la participación de una o diversas personas adolescentes, quienes pueden estar cumpliendo alguna medida en libertad o internamiento, las familias, instituciones gubernamentales, personas de la comunidad y organizaciones de la sociedad civil.

En México, organizaciones de la sociedad civil ponen en marcha esfuerzos para lograr la reinserción social de las personas adolescentes, unas desde la justicia restaurativa, con avances loables. Como muestra, se expone el trabajo de algunas instituciones que durante muchos años han trabajado con las y los jóvenes en todo el país.

El Instituto Internacional de Justicia Restaurativa y Derecho (Iidejure) es pionero en la aplicación de este tipo de justicia en procesos de reinserción social, quien diseña y acompaña estrategias que solicitan desde instituciones estatales, o bien con alguna organización aliada. Los tiempos de las personas adolescentes, la sensibilización de las personas servidoras públicas, así como la participación de la comunidad y las familias son líneas de trabajo que caracterizan a esta organización. Además, genera materiales en los que desarrolla elementos teóricos y prácticos que tienen como propósito impulsar el uso de la justicia restaurativa, así como capacitar a personas funcionarias públicas que trabajan en el SIJPA.⁷¹

Otra organización es la Red de Cohesión y Participación Social, que tiene por objetivo unificar esfuerzos para mejorar la calidad de vida de las personas, la cual promueve diversos programas como el llamado “1, 2, 3 Por nuestros jóvenes”, con el que genera habilidades para la vida, así como el “Programa de Acompañamiento a infractores del Modelo Homologado de Justicia Cívica”, con el que atiende a personas con riesgo de violencia, y además cuenta con un “Modelo de Intervención Comunitaria 1, 2, 3 Por mí y por mi comunidad”, dirigido a la recuperación de espacios y la prevención del delito.⁷²

⁷¹ Disponible en: <http://iidejure.com/tag/justicia-restaurativa/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).

⁷² Disponible en: <http://reddecohesion123.org/servicios/> (última consulta: 8 de marzo de 2024).

Renace, por su parte, es una organización de la sociedad civil que impulsa diversos programas de reinserción social, cuya intervención comienza cuando las personas adolescentes aún se encuentran privadas de la libertad. El acompañamiento que brinda tiene una duración de 12 meses, y en los primeros seis se ofrecen servicios psicológicos, actividades culturales y deportivas, para después dar seguimiento durante seis meses más.⁷³

Por otra parte, ReIntegra acompaña a personas adolescentes en contacto con la ley penal a través de un programa llamado “Construyendo proyectos de vida”, que busca dotarles de habilidades individuales, familiares y sociales. A su vez, impulsa el programa “Comunidad en libertad asistida”, con el que, desde las medidas alternativas a la privación de libertad, se crean procesos de reinserción. En los centros de internamiento se implementan los proyectos “Puedes soñar”, que consiste en acciones de sensibilización juvenil, y “Fianzas de libertad”, el cual, como su nombre lo indica, tiene como propósito obtener la libertad de aquellas personas que no pueden pagar la fianza.⁷⁴

Documenta también es una organización de la sociedad civil con programas que se basan en la cultura de paz, para lograr que las personas adolescentes tengan una formación integral. Busca participación de las autoridades locales para hacer posible la reinserción, con nuevos enfoques como la justicia restaurativa, la corresponsabilidad de actores clave y la participación activa de las y los jóvenes. Ha impulsado campañas como “Reintegrémonos”, para mostrar el contexto relacionado con la comisión del delito, eliminar estigmas y prejuicios, y que la sociedad esté consciente de qué es y por qué es importante la reinserción social.⁷⁵

⁷³ Disponible en: www.renace.org.me/programas/ (última consulta: 1 de mayo de 2022).

⁷⁴ Disponible en: <https://reintegra.org.mx/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).

⁷⁵ Documenta, “Prevención comunitaria de la reincidencia en población en población adolescente en conflicto con la ley penal”, disponible en: <https://www.documenta.org.mx/adolescentes-en-conflicto-con-la-ley/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).

Como puede observarse, el tiempo, las estrategias individuales, la participación familiar, comunitaria y estatal, los enfoques restaurativos y el seguimiento y la evaluación constituyen elementos indispensables para la reinserción social. A pesar de que la labor que emprenden las organizaciones de la sociedad civil es indispensable, y debe seguirse fomentando y apoyando, el compromiso del Estado debe ser mucho más serio. La reinserción no es un tema secundario que deba ser encargado a instituciones periféricas, o recaer solo en organizaciones particulares. El convencimiento y la voluntad política tienen que acompañarse de instrumentos que contengan los estándares más altos de protección de los derechos humanos, pero que sean operativos, así como de políticas públicas creadas a partir de diagnósticos, que deben ser implementadas, vigiladas y evaluadas por personas especializadas, y, por supuesto, dotar de presupuesto suficiente para el cumplimiento de los compromisos inmediatos, como para la mejora progresiva de la restitución de derechos a través de la reinserción social.

Existen también algunos esfuerzos gubernamentales en los estados de Chihuahua, Nuevo León y Guanajuato, aunque la información pública no permite hacer un balance integral de los mismos.⁷⁶

⁷⁶ Fiscalía General del Estado de Chihuahua, “En marcha reto 100 días por la justicia restaurativa”, 1 de junio de 2023, disponible en: <http://fiscalia.chihuahua.gob.mx/en-marcha-reto-100-dias-por-la-justicia-restaurativa/>; Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua, “Instituto de Justicia Alternativa”, disponible en: <http://www.stj.gob.mx/justicia-alternativa/preguntas-frecuentes.php> (última consulta: 19 de julio de 2023); Conatrib, “Inicia Poder Judicial del Estado de Chihuahua, Primer Congreso Nacional de Justicia Alternativa”, Chihuahua, 22 de septiembre de 2022, disponible en: https://conatrib.org.mx/poderjudicialchi_congresojusticialtern/; Poder Judicial del Estado de Nuevo León, “Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Conflictos”, disponible en: <https://www.pjenl.gob.mx/MecanismosAlternativos/> (última consulta: 19 de julio de 2023); Poder Judicial del Estado de Guanajuato, “Justicia alternativa”, disponible en: <https://poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=municipios¶m=20801&modulename=Justicia%20Alternativa> (última consulta: 19 de julio de 2023).

Conclusiones

El resultado del balance sobre el SIJPA es que hay avances a nivel legislativo a partir de la publicación de la Ley Nacional para adolescentes, aunque a nivel federal no se ha implementado. El marco jurídico nacional e internacional en la materia es robusto, sin embargo, requiere ser armónico y eliminar las reminiscencias del tutelarismo, la readaptación y, en particular, el derecho penal de autor y la doctrina retributiva del derecho penal. Se tienen que desempolvar algunas instituciones, remover las prácticas sustentadas en la concepción tradicional de familia, emprender acciones de largo plazo, no solo brindar atención inmediata de asesoría jurídica, psicológica o médica, y también crear políticas públicas encaminadas a la eliminación de la violencia, el empoderamiento y la autonomía económica, por mencionar algunas.

Se debe seguir insistiendo en nuevas prácticas que aseguren los fines del SIJPA, tanto para las víctimas como para las personas adolescentes; esto es, reconocer que en el centro del proceso está la víctima y su derecho a la reparación integral del daño, así como la persona adolescente y la obligación de las autoridades de restituir sus derechos, utilizando para ello la figura de la reinserción social.

Para lograr lo anterior, la justicia restaurativa en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes es clave. Son necesarios cambios no solo de carácter legislativo, sino que, en primer lugar, se requiere voluntad política del Estado para adoptar un paradigma distinto al de la justicia retributiva y optar por una restaurativa. Así también, las políticas públicas deben atender la integralidad del sistema, es decir, ser asumidas, además de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, por todos los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias, de tal forma que no solo se sancione a las personas adolescentes y se les repare a las víctimas, sino que se prevenga la comisión de delitos. Por ejemplo, evitar el reclutamiento forzado de adolescentes por el crimen organizado, y que se erradiquen las

conductas delictivas y violencias, lo que conlleva garantizar, respetar, proteger y promover los derechos de niñas, niños y adolescentes, creando condiciones en que puedan tener una vida digna, con un nivel adecuado y libre de violencia.

El enfoque de infancia y adolescencia debe ser transversal, lo que implica que se integre de forma sistemática a las estructuras del Estado. No basta con crear una oficina, unidad, procuraduría, o incluso un sistema que se encargue de forma exclusiva del “asunto” etiquetado como niñas, niños y adolescentes. Es necesario que estas instituciones especializadas tengan poder real de acción, cuenten con presupuesto suficiente y se coordinen de forma efectiva con las otras instituciones, que a su vez tengan integrada la perspectiva de infancia para, en conjunto, hacerse responsables de las personas menores de edad. Imaginemos, por ejemplo, una Secretaría del Trabajo que promueva políticas de conciliación, teniendo en cuenta a madres, padres, hijas e hijos, o bien promoviendo los derechos de las personas adolescentes, de modo que puedan insertarse en el mercado laboral sin ser discriminadas, con un salario remunerado de forma adecuada y la posibilidad de tener ascensos, lo cual a su vez abriría la posibilidad de movilidad social.

Por lo que hace a la reparación del daño, debe ser integral y efectivamente cumplida. En cuanto a la restitución de derechos, tiene que ser efectiva en todos los procesos que existen para la determinación de la responsabilidad penal o las resoluciones que pongan fin al conflicto. La función de la autoridad no termina al imponer una medida privativa, o no, de libertad, sino que debe asegurarse el mecanismo para que la persona adolescente no regrese a la situación en que se encontraba, dado que esas circunstancias son muchas veces las que crearon las condiciones para la comisión del ilícito.

Asimismo, es importante reconocer a la justicia restaurativa como forma de acceso a la justicia que permite construir procesos de reinserción social en que pueden participar tanto la víctima, la persona

adolescente sentenciada, así como la comunidad, las autoridades y las organizaciones de la sociedad civil.

Por último, se debe asumir la urgencia de prestar atención a la violencia que viven las adolescencias, para prevenirlas y erradicarlas, lo que a su vez redundará en un menor número de personas adolescentes en contacto con la ley penal.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- ACOSTA, Federico, *Historia de la justicia de menores (adolescentes) en México*, México, Epiquea/UIA León, s/f.
- BARATTA, Alesandro, “Resocialización o control social”, citado en Sarre, Miguel, “Debido proceso y ejecución penal. Reforma constitucional de 2008”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2011.
- BARATTA, Alesandro, “Principios de derecho penal mínimo”, en *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2004.
- BARROS, César, “La justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles”, *Revista del IBDH*, núm. 10, Costa Rica, 2010.
- BELOFF, Mary, *Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos*, Montevideo, IIN-OEA, 2004.
- BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz, “Introducción. El acceso a la justicia como derecho”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.
- CILLERO, Miguel, “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención de los derechos del niño”, en Mary Beloff (coord.), *Justicia y derecho del niño*, núm. 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.
- DÍAZ SOTO, Manuel, “Desvirtuando los mitos de lo punitivo. Brevíssima reseña de la obra contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la

- mano dura de Claudia Cesaroni”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XLIV, núm. 117, julio-diciembre de 2023.
- DOCUMENTA, “Prevención comunitaria de la reincidencia en población adolescente en conflicto con la ley penal”, disponible en: <https://www.documenta.org.mx/adolescentes-en-conflicto-con-la-ley/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).
- DOCUMENTA, “La infancia y la adolescencia en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2021”, consideraciones para tomadores de decisión, UNICEF, México, 9 de noviembre de 2020.
- DURÁN-STRAUCH, Ernesto *et al.*, “Restablecimientos de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, núm. 2, 2011, pp. 549-559.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantías y derecho penal*, México, UNAM, 2006.
- FREIDENRAIJ, Claudia, “Intervenciones policiales sobre la infancia urbana. Ciudad de Buenos Aires, 1885-1920”, *Revista Historia y Justicia*, núm. 6, 2016.
- GALVÁN, Maricruz, “Punitivismo y desdibujación criminológica”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, año 9, vol. 18, enero-julio de 2022.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “Los derechos de las niñas y los niños a 20 de años de la Convención sobre los derechos del niño”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, 2009.
- MALTOS, Violeta, *Diferencia entre especialización y especialidad en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes*, México, Iidejure, 2 de diciembre de 2019, disponible en: <http://iidejure.com/diferencia-en-tre-especializacion-y-especialidad-en-el-sistema-integral-de-justicia-penal-para-adolescentes/>
- MEDINA, Alejandra *et al.*, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, 2015, pp. 59, 90-92.
- MCCOLD, Paul y WACHTEL, Ted, Mccold, Paul y Wachtel, Ted, “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa”,

- Restorative Practices. Eforum*, Río de Janeiro, Brasil, 12 de agosto de 2013.
- MONTEJANO, Lizeth *et al.*, *Reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley. Un estudio conceptual*, Bogotá, Estudios Socio-jurídicos, 2019.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *De nuevo sobre el derecho penal del enemigo*, Salamanca, España, Universidad de Salamanca, 2007.
- PINTO, Gimol, “La defensa jurídica de niñas, niños y adolescentes a partir de la Convención sobre los derechos del niño. Algunas consideraciones en torno al derecho de defensa en los sistemas normativos que no se han adecuado en su totalidad a la CDN: los casos de Argentina y México”, en Mary Beloff (coord.), *Justicia y derecho del niño*, núm. 3, Buenos Aires, UNICEF, 2001.
- RED DE COHESIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL, Servicios, nuestros programas, disponible en: <http://reddecohesion123.org/servicios/> (última consulta: 8 de marzo de 2024).
- REDIM, *Reclutamiento y utilización de niñas, niños y adolescentes por grupos delictivos. Acercamientos a un problema complejo*, México, Embajada Alemana/Human Rights, 2021.
- RÍOS, Gino, “La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neo punitivismo. El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad”, *Rev. Fac. Der.*, núm. 46, 2019
- SARRE, Miguel y MANRIQUE, Gerardo, *Sistema de Justicia de Ejecución Penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, México, Tiran lo Blanch, 2018.
- SAVE THE CHILDREN, “Diariamente 4 niñas o niños mueren en México debido a la violencia”, disponible en: <https://apoyo.savethechildren.mx/violencia-infantil-en-mexico>
- UNICEF, “Proteger a las niñas y a las adolescentes de cualquier forma de violencia”, s/f, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion/C3%B3n-la-ni%C3%B1ez-y-adolescencia/proteger-las-ni%C3%B1as-y-las-adolescentes-de-cualquier-forma-de>

UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño, junio de 2006.

UNICEF, “La infancia y la adolescencia en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2021. Consideraciones para tomadores de decisión”, México, 9 de noviembre de 2020.

ZAFFARONI, Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 2 de septiembre de 1990.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, resolución adoptada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, párr. 19, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>

CÁMARA DE DIPUTADOS, “Análisis del PEF 2022: por una niñez y adolescencia con presupuesto”, Boletín 0311, foro virtual, México, 21 de octubre de 2021, disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2021/Octubre/21/0311-Realizan-en-San-Lazaro-foro-Analisis-del-PEF-2022-por-una-ninez-y-adolescencia-con-presupuesto>

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH), Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los Centros de Tratamiento Interno para Adolescentes que infringen la Ley Penal de la República Mexicana, 2019, pp. 4-6, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/ADOLESCENTES-INFORME-ESPECIAL-2019.pdf>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General número 24 relativa a los derechos del niño en sistema de justicia juvenil, 2019.

- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), Convención sobre los Derechos del Niño, junio de 2006.
- INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, México, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021.
- INEGI, Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (Enasjup), México, 2017, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2017/>
- INEGI, Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (Enasjup), México, 2022 disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2022/#Documentacion>
- INSTITUTO DE LA JUVENTUD DE LA CIUDAD DE MÉXICO, “Jóvenes Unen al Barrio por el Bienestar” 2023, Sistema de Información para el Bienestar, 2023, disponible en: https://tubienestar.cdmx.gob.mx/detalle_publico/resumen/programa/674/2023_001_08PDIJ
- LIGA DE LAS NACIONES, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros, Génova, 1934.
- SCJN, “Derecho penal de autor y derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias. Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Jurisprudencia (Penal), 1ª/J.19/2014 (10ª), 14 de marzo de 2014, México, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2005883&Tipo=1>
- SRE, Tratados, Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=484&depositario=0
- SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, “Reinserción Social”, disponible en: <https://www.secgob.cdmx.gob.mx/servicios/servicio/reinsercion-social> (última consulta: 19 de julio de 2023).

LEYES

- DOF, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857, 5 de febrero de 1917, México, dispo-

- nible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf
- DOF, Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 23 de febrero de 1965, México, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_062_23feb65_ima.pdf
- DOF, Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 de abril de 2000, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_148_07abr00_ima.pdf
- DOF, Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 de diciembre de 2005, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf
- DOF, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf
- DOF, Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de junio de 2011.
- DOF, Decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 2 de julio de 2015.
- DOF, Código Nacional de Procedimientos Penales, 5 de marzo de 2014, México, artículos 256, 257, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf
- DOF, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGNNA), México, 4 de diciembre de 2014, artículo 14.
- DOF, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley Abrogada, 4 de abril de 2014, artículos, 1, 5, 43-A, 45-F,

disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna/LPDNNA_abro.pdf

DOF, Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, artículo primero transitorio, 16 de junio de 2016, México.

DOF, Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 200, 16 de junio de 2016, México.

LA INCIDENCIA DE LA MOVILIZACIÓN FEMINISTA EN LA CONCIENCIA LEGAL DE FISCALES QUE INVESTIGAN VIOLENCIA FEMINICIDA EN MÉXICO

María de Lourdes Velasco Domínguez*

RESUMEN: el presente capítulo busca responder a la pregunta: ¿cómo han impactado los discursos y las políticas promovidas por un sector del feminismo en la conciencia legal de fiscales dedicados a investigar las muertes violentas de mujeres en contextos locales de México? El objetivo de la investigación es comprender el impacto de las políticas impulsadas por el feminismo liberal para lograr el acceso a la justicia en casos de violencia feminicida en la conciencia de las y los fiscales del nivel local en México.

PALABRAS CLAVE: violencia feminicida, acceso a la justicia, feminismo

Introducción

Las primeras dos décadas de este siglo han estado marcadas por una fuerte movilización legal feminista en México para lograr el acceso a la justicia para las víctimas de violencia feminicida.

* Programa de becas posdoctorales en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Becaria del Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias (CRIM), asesorada por la Dra. Irene Casique. Es maestra en Estudios de género por El Colegio de México (Colmex) y doctora en Investigación en Ciencias Sociales con mención en Ciencia Política por la FLACSO México. Desde marzo de 2023, se desempeña como investigadora posdoctoral en el CRIM, bajo la asesoría de la Dra. Irene Casique. Contacto: lourdes.velasco.86@gmail.com

Durante la primera década, un sector del feminismo liberal¹ se concentró en reformar las instituciones dedicadas a atender, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, entre ellas las fiscalías y procuradurías de justicia; mientras que, en la segunda década, sus demandas han estado más enfocadas en la implementación de políticas públicas para hacer más efectiva la respuesta estatal a la violencia, promoviendo la Declaratoria de Alertas de Violencia de Género (DAVG) en territorios con elevada incidencia de violencia feminicida. Estas políticas han incluido medidas específicas para impulsar una procuración de justicia que atienda las necesidades de las mujeres. Dado que las fiscalías o procuradurías de justicia han sido consideradas la puerta de entrada a los sistemas de justicia penal modernos, ya que desempeñan un papel central para garantizar el acceso a la justicia para las víctimas, este trabajo se centra en el impacto del feminismo en las y los fiscales, agentes estatales encargados de dirigir las investigaciones de todo hecho posiblemente constitutivo de delito, así como de emprender la persecución penal de los posibles responsables del delito ante los tribunales y buscar la reparación del daño para las víctimas.²

Así, se busca responder a la pregunta: ¿cómo han impactado los discursos y las políticas promovidos por un sector del feminismo en la conciencia legal de fiscales dedicados a investigar las muertes vio-

¹ “El principal argumento del feminismo liberal es que las mujeres, en tanto seres humanos, son capaces de la misma racionalidad y moralidad que los hombres y, por tanto, deben tener los mismos derechos y obligaciones que estos. Por esta razón, su crítica se orienta a revelar las maneras en que las normas jurídicas usan el sexo como criterio de distinción y a evitar todo uso discriminatorio del lenguaje jurídico. Su principal herramienta consiste en la creación de un lenguaje de los derechos adecuado a la igualdad entre sexos, y sus escenarios de actuación son el proceso legislativo y el judicial”. García Villegas, Mauricio, “Sociología y crítica jurídica en Estados Unidos”, en *Sociología y crítica del derecho*, 2010, p. 123.

² Michel, Verónica, “Public prosecutor’s offices in Latin America”, en Sieder, Rachel Ansolabehere, Karina y Alfonso, Tatiana (ed.), *Routledge handbook of law and society in Latin America*, Routledge, 2019, pp. 205-224.

lentas de mujeres en contextos locales de México? El objetivo de la investigación es comprender el impacto de las políticas impulsadas por el feminismo liberal para lograr el acceso a la justicia en casos de violencia feminicida en la conciencia de las y los fiscales del nivel local en México.

Se argumenta que las políticas impulsadas por el feminismo liberal mexicano han contribuido a transformar de forma paradigmática la conciencia de las y los fiscales sobre la violencia contra las mujeres y sus derechos, en dos sentidos: en primer lugar, son más conscientes de la importancia de garantizar el derecho de acceso a la justicia para las mujeres que han sido víctimas de violencia, lo que ha permitido la modificación de sus patrones de atención a las víctimas; en segundo lugar, las políticas impulsadas por el feminismo, de manera paradójica, han propiciado la prevalencia de una perspectiva dicotómica y tradicional de género entre las y los fiscales, la cual ha generado distintas vulneraciones a los derechos de las víctimas e inculpados.

A nivel metodológico, se seleccionó el caso de la entidad federativa de Nuevo León, México, debido a que, a pesar de que entre 2009 y 2012 experimentó una alza significativa en la incidencia de violencia homicida, su fiscalía posee elevados niveles de judicialización de homicidios en comparación con el resto del país,³ además de que fue una de las primeras en implementar el tipo penal de feminicidio en su código penal en 2013, y la segunda entidad en donde se emitió una DAVG contra las mujeres.⁴

³ Velasco, María de Lourdes, *La incidencia de la interacción de actores societales, políticos y operadores en la procuración de justicia. el caso de la judicialización de homicidios y feminicidios en México a nivel subnacional de 2013 a 2018*, tesis de doctorado en Investigación de Ciencias Sociales, FLACSO México, 2021.

⁴ Conavim, “¿Cuáles son las alertas de violencia de género contra las mujeres declaradas en México?”, 2021, disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/cuales-son-las-alertas-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-declaradas-en-mexico> (última consulta: 20 de enero de 2022).

A partir de un diseño metodológico cualitativo, basado en el análisis del discurso social,⁵ se estudió la incidencia de las demandas feministas liberales en las políticas criminales contra la violencia feminicida y su repercusión en las narrativas y prácticas de las y los fiscales encargados de atenderla. Para esto, se llevó a cabo el análisis de numerosos documentos oficiales y entrevistas a profundidad con actores clave.

La investigación muestra que, entre 2009 y 2016, las y los fiscales orientaban sus investigaciones por fines instrumentales (buscaban lograr mayores judicializaciones, descuidando el debido proceso), en tanto carecían de perspectiva de género y protección a los derechos de las víctimas. Sin embargo, esto comenzó a cambiar a partir de la DAVG en 2016, más aún de 2018 a 2021, cuando la nueva política de la fiscalía autónoma se orientó a la aplicación de la perspectiva de género, la protección de las víctimas y el control a la labor de los ministerios públicos, lo que ha motivado un cambio de paradigma en la conciencia legal de las y los fiscales, consistente en la desnaturalización de la violencia contra las mujeres, aunado a un proceso de recreación de dicotomías de género que propician diversas prácticas de violencia institucional.

En el primer apartado de este capítulo, se señala el marco teórico y metodológico de la investigación, situado en las discusiones sociojurídicas sobre la conciencia legal, el derecho penal y el género. Enseguida, se presenta la manera en que el feminismo liberal ha buscado la protección de los derechos de las mujeres a través de las herramientas del derecho penal y de un conjunto de medidas punitivas, las cuales han sido criticadas por otros sectores del feminismo. El tercer apartado se concentra en los discursos y las prácticas de las y los fiscales desde el ascenso de la violencia

⁵ Herrera, Cristina, *Invisible al ojo clínico: violencia de pareja y políticas de salud en México*, México, FLACSO México/IIS-UNAM/Instituto Nacional de Salud Pública, 2009.

homicida en la entidad a partir de 2009, pasando por la primera tipificación del feminicidio en la entidad, hasta la declaración de la alerta de violencia de género en 2016. Después, se exponen los cambios impulsados por los feminismos liberales nacional y local en las políticas criminales y la conciencia legal de las y los fiscales. En el último apartado de reflexiones, se muestran los principales hallazgos y se plantean algunas propuestas para avanzar en la materialización del derecho de acceso a la justicia para las mujeres, en el marco de una comprensión más amplia de la violencia de género y un sistema penal garantista.

La conciencia legal, género y derecho penal

La conciencia legal se “refiere a las formas en que las personas experimentan, entienden y actúan en relación con la ley. Los investigadores de la conciencia legal no estudian solo la cognición sino también el comportamiento, las ideologías y las prácticas de personas que están envueltas en situaciones en las cuales la ley puede jugar un rol. Ellos exploran la presencia de la ley en el entendimiento que tienen las personas sobre el mundo social y su lugar en este”⁶

Es posible distinguir diferentes conceptualizaciones sobre la conciencia, al ubicarlas a lo largo de un continuo que va desde un marco que considera a esta como un fenómeno individual, autónomo e independiente de otros individuos, hasta un enfoque de ella como fenómeno social y relacional, o enfoque co-constitutivo. Este debate recrea la tensión propia de la teoría social entre la agencia y la estructura social, que en este caso se expresaría como una cuestión de si la conciencia legal se conforma por la voluntad del individuo, o es

⁶ Chua, Lynette J. y Engel, David M., “Legal consciousness”, en Mariana Valverde *et al.* (ed.), *Routledge handbook of law and society*, Nueva York, Routledge, 2021, p. 187.

determinada por las disposiciones sociales y culturales que conforman a los sujetos.

Al respecto, me suscribo a la postura construccionista social, que estudia la conciencia de las personas conformada a través de discursos sociales. Así, esta se compone por una polifonía de discursos que están presentes en la sociedad, que se disputan el poder de definir y orientar la vida social.⁷ En este enfoque, las unidades de análisis son los discursos sociales que conforman la conciencia de un grupo social, la distancia entre estos discursos y su “dimensión ideológica”,⁸ la cual refiere a las condiciones sociales de producción que definen los intereses o los valores a los que se orientan.

Los trabajos que estudian el impacto de los discursos de derechos humanos en la conciencia legal de las personas pueden clasificarse en dos tipos, de acuerdo con David Engel: en un primer conjunto, predomina un enfoque vertical de la conciencia de derechos, los cuales sostienen “the inevitability of a growth in rights consciousness”.⁹ Desde una perspectiva normativa a favor de los derechos humanos, se asume que “that transnationalism (human rights and legal liberalism) has necessarily brought an increase in the role of law in everyday life (except when impeded by antidemocratic obstacles)”.¹⁰ Sin embargo, esta hipótesis no logra ser demostrada empíricamente desde el punto de vista de Engel. En este conjunto de investigaciones, se ubica el trabajo de Merry sobre el avance de los derechos de las mujeres en la conciencia legal de intermediarios y personas en la base social.¹¹

⁷ Amuchástegui, Ana, *Virginidad e iniciación sexual en México. Experiencias y significados*, México, Edamex/Population Council, 2000.

⁸ Herrera, *Invisible al ojo clínico...*, op. cit., p. 19.

⁹ Engel, David M., “Vertical and horizontal perspectives on rights consciousness”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 19, núm. 2, 2012, p. 442, disponible en: <https://doi.org/10.2979/indjgolegstu.19.2.423>

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Merry, Sally, “Transnational human rights and local activism: Mapping the middle”, *American Anthropologist*, vol. 108, núm. 1, 2006, pp. 207-228, disponible en: https://doi.org/10.1007/978-94-007-4710-4_10

Un segundo grupo de estudios recupera la tradición de los *Law and Society Studies*, y afirman que “legal rights are very often either unfamiliar to or are deliberately rejected by their intended beneficiaries; that other value systems or normative arrangements tend to be prized more highly than the law; that potential claimants often view the pursuit of legal rights and remedies as destructive of important relationships”.¹² Desde esta perspectiva, los derechos humanos son un discurso más en disputa con otros por orientar la conciencia y el comportamiento de los actores en la base social.

La clasificación anterior, propuesta por Engel, puede ser complementada con un tercer conjunto de estudios que plantean una crítica a la dicotomía entre derechos humanos y discursos antidemocráticos. Lo anterior se debe a que algunas representaciones identitarias, sostenidas por los discursos de derechos humanos, pueden ser contrarias a la dignidad de las personas representadas, o de aquellas excluidas; además, los discursos que vinculan el reconocimiento de los derechos humanos con el reforzamiento de medidas punitivas pueden tener como consecuencia no deseada la reivindicación de violaciones a los derechos humanos de otros sectores sociales.¹³

Los discursos sociales, incluidos aquellos sobre derechos humanos, son dispositivos de saber, en tanto que construyen una perspectiva específica de la realidad social, y a su vez son dispositivos de poder, ya que buscan orientar la conducta de las personas. Una

¹² Engel, “Vertical and...”, art. cit., p. 449.

¹³ Núñez, Lucía, *El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva*, México, CIEG-UNAM, 2018, disponible en: <https://doi.org/10.22201/cieg.9786073044745e.2021>; Núñez, Lucía, “El giro punitivo, neoliberalismo, feminismos y violencia de género”, *Política y Cultura*, núm. 51, 2019, pp. 55-81; Pitch, Tamar, “Feminismo punitivo”, en Daich, Deborah y Varela, Cecilia (coord.), *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Buenos Aires, Biblos, 2020; Rodrigues, Thiago y Rodríguez-Pinzón, Erika, “‘Mano dura’ and democracy in Latin America: Public security, violence and rule of law”, *América Latina Hoy*, núm. 84, 2020, pp. 89-113.

dimensión de particular interés en este estudio es la capacidad de los discursos para producir representaciones de la diferencia sexual entre los cuerpos, y así pretender fijar el significado de ser un hombre o una mujer y cómo deben ser tratados. Por lo tanto, los discursos que producen significados y prácticas de una visión particular de género, tal como los discursos de derechos humanos, pueden ser considerados como tecnologías de género.¹⁴

Metodología: análisis del discurso social

Se seleccionó como caso de estudio al estado de Nuevo León, de 2009 a 2021, debido a que es una de las entidades con las tasas de judicialización de homicidios y feminicidios más alta a nivel nacional. Además, su historia reciente permite estudiar el impacto de la movilización feminista y los discursos de populismo punitivo en el sistema de justicia penal y sus operadores.

Entre 2009 y 2011, en dicha entidad tuvo lugar un aumento sin precedente de violencia homicida, el cual ha sido asociado a la disputa de los cárteles de la droga por el control de las rutas de tránsito hacia Estados Unidos, así como a la implementación de políticas de seguridad de “mano dura”, incluida la militarización que experimentó la entidad durante el gobierno de Rodrigo Medina (2009 a 2015). En 2016, luego de la movilización legal encabezada por grupos feministas locales, el gobierno federal declaró la alerta de violencia de género para cinco municipios de la entidad, y ese mismo año se incluyó al feminicidio como delito autónomo en el código penal local. En 2018, la fiscalía local adquirió el estatus de órgano autónomo y se creó la Fiscalía Especializada en Feminicidios y Delitos contra la

¹⁴ Lauretis, Teresa de, “Technologies of gender”, en *Technologies of gender. Essays on theory, film and fiction*, Londres, Macmillan Press, 1989, pp. 1-30.

Mujer. Estos hechos históricos son clave para entender la conciencia legal de los y las fiscales en Nuevo León.

Para conocer cómo los discursos del feminismo nacional y local han incidido en la conciencia legal de un grupo de fiscales locales, este trabajo no se centra en la conciencia legal de individuos específicos, sino que analiza las regularidades y diferencias en las narrativas individuales de fiscales y actores sociales influyentes, a fin de encontrar los discursos sociales prevalecientes y el tipo de prácticas a que dan lugar. Se aplicó un diseño metodológico cualitativo basado en el análisis de las condiciones de producción de los discursos sociales, sus representaciones de género y repercusiones prácticas. Las técnicas empleadas para este análisis fueron entrevista a profundidad con actores clave y análisis de diversos documentos.

El análisis documental se basó en la revisión de tres tipos de documentos: 1) reportes de organizaciones civiles, reportes estadísticos con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (Inegi) y artículos de divulgación feministas; 2) documentos oficiales, tales como recomendaciones de derechos humanos y políticas y programas de gobierno; y 3) análisis de normatividad jurídica en torno a la violencia contra las mujeres, la violencia feminicida y su abordaje por parte de las instituciones. Las entrevistas realizadas se resumen en la tabla 1.

Tabla 1. Entrevistas en Nuevo León 2021

Persona entrevistada	Adscripción institucional	Fechas
Representante de ONG	Arthemisas por la equidad	17 de febrero
Representante de ONG	CADHAC	10 de marzo
Representante de ONG	Directora de Consejo Cívico / director de Cómo Vamos Nuevo León	11 de marzo
Representante de ONG	Renace	10 de abril

Representante de ONG	Alternativas Pacíficas	15 de abril
Poder Judicial		
J1	Juez de control y juicios orales	8 de marzo
Defensores públicos		
D1	Instituto de la Defensoría Pública	12 de marzo
D2	Instituto de la Defensoría Pública	5 de marzo
D3	Defensor privado	19 de marzo
D4	Defensor privado	19 de marzo
Agentes del Ministerio Público		
F1	Fiscalía Especializada en Femicidios y Delitos contra la Mujer	16 de marzo
F2		20 de marzo
F3	Fiscalía Especializada en Homicidios	1 de abril
F4		10 de abril

Fuente: elaboración propia.

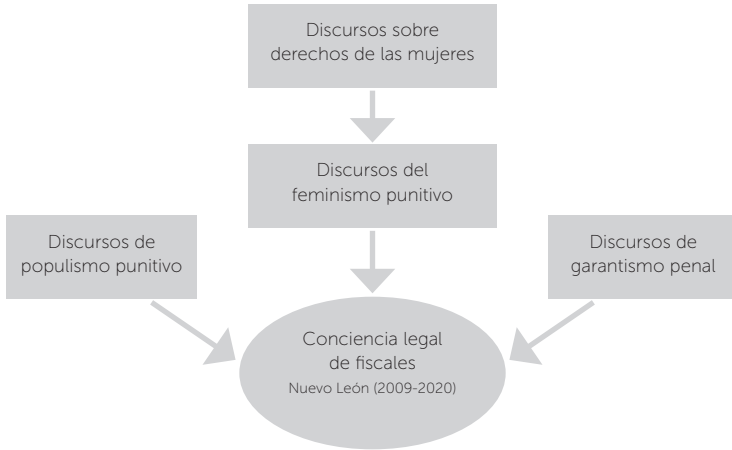
El análisis de las narrativas de los actores clave entrevistados, así como los documentos revisados, han permitido distinguir que su conciencia legal se conforma por los siguientes discursos: del feminismo punitivo,¹⁵ de populismo punitivo¹⁶ y de garantismo penal¹⁷ (esquema 1).

¹⁵ Núñez, *El género en...*, op. cit.; Núñez, “El giro punitivo...”, art. cit.; Pitch, “Feminismo punitivo”, art. cit.; Rodríguez y Rodríguez-Pinzón, “Mano Dura”, art. cit.

¹⁶ Sozzo, Máximo, “Inequality, welfare and punishment. Comparative notes between the global north and south”, *European Journal of Criminology*, vol. 19, núm. 3, 2022, pp. 368-93, disponible en: <https://doi.org/10.1177/14773708211060164>; Focás, Brenda y Marroquin-Parducci, Amparo, “Presentación. Revisitando la agenda de la seguridad en América Latina”, *Revista cs*, núm. 31, mayo de 2020, pp. 13-16.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo penal* (colección Lecturas Jurídicas), México, UNAM, 2006, xxxiv.

Esquema 1. Relación entre los discursos sociales y la conciencia de fiscales encargados de atender violencia feminicida en Nuevo León de 2009 a 2020



Fuente: elaboración propia.¹⁸

Normas jurídicas en torno a la violencia feminicida en contexto

A partir de 1970, en Europa y Estados Unidos ha tenido lugar un cambio de políticas de Estado de bienestar por unas de corte neoliberal.¹⁹ En América Latina ocurre un cambio paralelo, desde políticas de semiEstado de bienestar,²⁰ hasta aquellas que precarizaron el trabajo, redujeron la garantía de los derechos sociales y económicos y privilegiaron el libre mercado y la desregulación de la economía. A escala mundial, estos cambios fueron acompañados por un as-

¹⁸ Elaborado con base en los conceptos de Ferrajoli, Luigi, *Garantismo...*, *op. cit.*; Pitch, *art. cit.*; Rodríguez y Rodríguez-Pinzón, *art. cit.*

¹⁹ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.

²⁰ Núñez, "El giro punitivo..."; *art. cit.*

censo de políticas de seguridad pública y un aumento del poder punitivo del Estado de manera exacerbada, que no se corresponde con el ascenso de delincuencia común ni del narcotráfico o el terrorismo.²¹ Algunos autores sostienen que las políticas punitivas y de encarcelamiento masivo son funcionales a la implantación de las políticas neoliberales para la criminalización de poblaciones excluidas de la economía y la protección de la propiedad privada;²² además de que la popularidad de las medidas punitivas ha propiciado su uso en la competencia electoral por partidos de derecha e izquierda.²³

A la par de estos procesos políticos, ocurrió un cambio en la agenda del feminismo internacional, que pasó de la búsqueda de la transformación de estructuras de desigualdad y opresión social, a una política de identidades a favor de su reconocimiento.²⁴ Este feminismo buscó el reconocimiento de los derechos de las mujeres y redujo las causas de la violencia contra ellas a la discriminación contra las mujeres, el incumplimiento de la responsabilidad de los Estados de garantizar sus derechos y la responsabilidad penal individual de quienes la cometen. De esta forma, se observó la difusión, a nivel global, de una corriente punitiva del feminismo, la cual consiguió ser institucionalizada en las normas jurídicas y las políticas públicas de diversos Estados.²⁵

Los instrumentos del derecho internacional de derechos humanos que se desprenden de estos procesos, son principalmente dos:

²¹ Pitch, art. cit.

²² Wacquant, Loic, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010.

²³ Sozzo, Máximo, "Más allá del neoliberalismo, cambio político y penalidad en América del Sur", *Cuadernos del Pensamiento Crítico Latinoamericano*, núm. 23, 2015.

²⁴ Fraser, Nancy, "El feminismo, el capitalismo y la astucia de la historia", *New Left Review*, núm. 56, 2009, pp. 87-104.

²⁵ Núñez, "El giro punitivo..."; art. cit.

1. La Recomendación 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992), que vigila el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), establece que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.²⁶ A su vez, señala que las medidas para proteger a las mujeres de la violencia deben ser de tres tipos: jurídicas (que incluyen sanciones penales y recursos civiles), preventivas (programas de información y educación) y de protección (refugios, asesoramiento y rehabilitación).
2. En el continente americano, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención Belém Do Pará, de 1994, establece el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que incluye el derecho a ser libres de discriminación y ser valoradas y educadas libres de estereotipos (artículos 4 y 6). Además, dispone que los Estados parte deben prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, tanto en espacios públicos como privados (artículos 2 y 7).²⁷

De estos instrumentos internacionales, también se desprende el derecho de acceso a la justicia para las mujeres que han sido víctimas de violencia, el cual ha sido definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como “el acceso *de jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos”.²⁸ Es importante recalcar que los organismos internacionales

²⁶ Comité CEDAW, *Recomendación 19: la violencia contra la mujer*, 1992, p. 1, disponible en: https://catedraunesco.dh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf

²⁷ OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, Brasil, 1994; CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Washington DC, 2007, disponible en: https://www.cidh.oas.org/pdf_files/Informe_Acceso_a_la_Justicia_Espanol_020507.pdf

²⁸ CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres..., *op. cit.*, p. 3.

les enfatizan la interdependencia del derecho de acceso a la justicia con respecto a los derechos y las garantías de víctimas e inculpados, mismos que también se establecen en el artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas disposiciones hacen parte de un discurso de garantismo penal,²⁹ que se debilita o desvanece en algunas propuestas del feminismo punitivo en México, más aún en la conciencia legal del grupo de fiscales analizados.

El feminismo liberal en México ha contribuido a traducir los instrumentos internacionales de derechos de las mujeres en propuestas legislativas a nivel federal. Uno de sus aportes más significativos fue la aplicación del entramado conceptual sobre violencia contra las mujeres al contexto nacional, que entre sus particularidades presentaba un problema creciente de asesinatos violentos de mujeres en la ciudad fronteriza de Ciudad Juárez, Chihuahua, desde principios de la década de 1990. Para comprender esta forma de violencia, a la luz del marco de derechos humanos de las mujeres, Marcela Lagarde propuso el concepto de feminicidio, que retoma la noción de *femicide* propuesta por Diana Russell. El feminicidio es una forma de vernacularización³⁰ o traducción del discurso universal de derechos de las mujeres al contexto mexicano contemporáneo, y ha sido definido por Lagarde como una violación a los derechos humanos de las mujeres y un crimen de Estado:

El feminicidio es una de las formas extremas de violencia de género, conformado por el conjunto de hechos misóginos contra las mujeres que implican la violación de sus derechos humanos, atentan contra su seguridad y ponen en riesgo su vida. Culminan en el asesinato de niñas y mujeres [...] El feminicidio ocurre porque las autoridades omisas, negligentes o coludidas con los agresores ejercen sobre las mujeres violencia

²⁹ Ferrajoli, *op. cit.*

³⁰ Merry, "Transnational...", *art. cit.*

institucional al obstaculizar su acceso a la justicia y con ello contribuyen a la impunidad. El feminicidio conlleva la ruptura parcial del estado de derecho, ya que el Estado es incapaz de garantizar la vida de las mujeres, de respetar sus derechos humanos, de actuar con legalidad y hacerla respetar, de procurar y administrar justicia y prevenir y erradicar la violencia que lo ocasiona. El feminicidio es un crimen de Estado.³¹

Las definiciones del feminicidio y la violencia feminicida propuestas por Lagarde fueron incorporadas parcialmente en la Ley de Acceso de las Mujeres una Vida Libre de Violencia (LAMVLV), así como en la tipificación del delito de feminicidio.

Núñez reconoce algunas limitantes con respecto a la propuesta feminista original: 1) en principio, la tipificación de esta violencia en el código penal solo reconoce “el sexo de la víctima, posibilitando que el sujeto activo sea mujer”; 2) la responsabilidad del Estado por no garantizar la vida libre de violencia a las mujeres y la impunidad de Estado quedó reducida a sancionar la conducta individual del servidor público que obstaculice el acceso a la justicia en el caso, aunque las estadísticas muestran la persistencia de elevados índices de impunidad frente a este delito; 3) las razones de género quedaron reducidas a conductas específicas acotadas, que no se corresponden con un análisis sociológico o antropológico de lo que implica un feminicidio; y 4) esta violencia se vuelve un problema de desviación de un individuo, al aislarlo de las estructuras sociales e institucionales que favorecieron su conducta.³²

Los discursos sobre la violencia contra las mujeres, promovidos por el feminismo liberal a nivel federal, han sido de manera paulatina incorporados en la legislación y las políticas de las entidades

³¹ Lagarde, Marcela, “Claves feministas en torno al feminicidio. Construcción teórica, política y jurídica”, en Fregoso, Rosa L. (coord.), *Feminicidio en América Latina*, México: CEIICH-UNAM/Red de Investigadoras por la vida y la libertad de las mujeres, 2011, p. 38.

³² Núñez, Lucía, “Reflexiones sobre los límites y utilidades del sistema penal para enfrentar la violencia de género”, *Suplemento Especial de Cuestiones Criminales*, núm. 2, 2019, p. 209.

federativas a través del activismo de los grupos feministas locales. Además de la promulgación de leyes locales de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, así como la tipificación del feminicidio en diversas entidades, las organizaciones feministas, en alianza con otros grupos de la sociedad civil, han promovido una política contemplada en la LAMVLV para la atención urgente a la violencia feminicida, denominada Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las mujeres (DAVG). Este es un mecanismo de *accountability*, o rendición de cuentas, emitido por el gobierno federal con la colaboración de la sociedad civil, dirigido a los gobiernos estatales y municipales para que implementen, en contextos de alta incidencia de violencia de género y violencia feminicida, medidas urgentes a favor de una vida libre de violencia para las mujeres y las niñas. Se contemplan medidas de prevención, seguridad y justicia.

Como parte de las medidas de justicia, un gran número suele destinarse a las procuradurías o fiscalías de las entidades, encaminadas a impulsar las investigaciones y la persecución de delitos de violencia contra las mujeres, principalmente feminicidios, homicidios dolosos y desapariciones, a partir de estrategias como la implementación del análisis de contexto, la revisión de casos en archivo o reserva, la capacitación a los operadores en perspectiva de género, o la creación de protocolos de investigación con perspectiva de género. Además, ha impulsado mecanismos de control ciudadano y seguimiento a la labor de las fiscalías por parte de organizaciones de familiares de víctimas y defensoras de derechos humanos.

Luego de que en julio de 2015 se emitiera la primera DAVG para once municipios del Estado de México, esta política se ha ido extendiendo en otras 19 entidades, aunque algunas cuentan con más de una declaratoria.³³

³³ Conavim, “¿Cuáles son las alertas de violencia de género contra las mujeres declaradas en México?”, 2021, disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/cuales-son-las-alertas-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-declaradas-en-mexico> (última consulta: 20 de enero de 2022).

En Nuevo León, en enero de 2012, Arthemisas por la equidad presentó una solicitud de DAVG ante la Secretaría de Gobernación. A esta solicitud, se sumaron las asociaciones Comunicación e Información de la Mujer en Nuevo León, Revista Nosotras, por una sociedad con equidad, Pro-Salud Sexual y Reproductiva y Alternativas Pacíficas. Un mes después, la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim) respondió con una negativa a admitir la solicitud. Luego de cuatro años de litigio ante los tribunales para apelar la decisión, en noviembre de 2016 la Secretaría de Gobernación, a nivel federal, declaró la alerta de violencia de género contra las mujeres para cinco municipios de la entidad: Monterrey, Juárez, Cadereyta, Apodaca y Guadalupe. Las medidas en materias de justicia emitidas buscan promover el acceso a la justicia para las víctimas de violencia de género, feminicidios y homicidios dolosos contra mujeres, incluyendo medidas para hacer avanzar la judicialización de los casos. Así también, en 2016 se creó la Fiscalía Especializada de Atención a la Mujer, y en 2021 la Fiscal Especializada en Feminicidios y Delitos contra las Mujeres.

Otra política promovida por esta rama de feministas liberales es la implementación de la prisión preventiva oficiosa al delito de feminicidio. Y, aun cuando el cambio de sistema de justicia penal significaba un avance a favor de los derechos de los imputados, prevalecen algunas resistencias al abandono de las prácticas características del estado de excepción de la etapa precedente. Una de estas resistencias ha sido la reforma al artículo 19 de la Constitución federal, que implicó la ampliación del catálogo de delitos en los que es aplicable la prisión preventiva oficiosa, incluyendo el feminicidio.³⁴

³⁴ *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, DECRETO por el que se declara reformado el artículo 19 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, 2019.

Esta reforma fue promovida por algunas organizaciones feministas, como el Observatorio Nacional del Femicidio y Justicia pro Persona,³⁵ bajo el argumento de igualar una medida preventiva ya existente para el homicidio al feminicidio, a pesar de que vulnera el principio de presunción de inocencia y se pongan en riesgo otros derechos de los imputados, de acuerdo con la opinión de expertos en la materia.³⁶

Primer periodo: punitivismo sin perspectiva de género

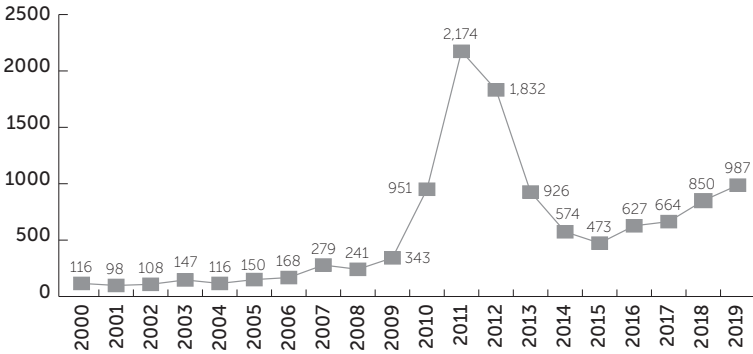
Este periodo comenzó en 2009, cuando los índices de homicidios de hombres y mujeres en la entidad se encontraban en ascenso, hasta llegar a su punto más alto en 2011, con un posterior descenso paulatino (gráfica 1). Se caracterizó por un manejo de las muertes violentas en general, con una lógica de eficiencia en las judicializaciones, a fin de atender las demandas populares de seguridad, aunque se basó en la comisión de violaciones de derechos a los imputados de manera sistemática y generalizada.³⁷ Otra característica es la ausencia de perspectiva de género en el manejo de las muertes violentas de mujeres, y la deficiente atención de la violencia contra ellas, lo cual, en muchos casos, propició que la violencia escalara hacia muertes violentas.

³⁵ Cámara de Diputados, “Mesa de Trabajo ‘Femicidio y Prisión Preventiva Oficiosa’”, 2019, Youtube, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=01PZGM3b_Pw (última consulta: 20 de marzo de 2020).

³⁶ Carbonell, Miguel, “Presentación. La teoría garantista de Luigi Ferrajoli”, en *Garantismo penal*, México: IJ-UNAM, 2006, pp. 3-9.

³⁷ Velasco, *op. cit.*

Gráfica 1. Total de defunciones por homicidio en Nuevo León de 2000 a 2019



Fuente: elaboración propia con datos de mortalidad del Inegi.

Eficiencia sin derechos

La reforma constitucional federal en materia penal de 2008 cambió el sistema de justicia inquisitivo-mixto por uno de corte oral y adversarial. Pese a las críticas, es indudable que ha significado un avance importante del garantismo penal que impulsa, además de la eficiencia en la procuración e impartición de justicia. Sin embargo, en lo que concierne al tratamiento de algunos delitos considerados graves, los derechos de los inculcados podrían estar en riesgo. Por ejemplo, para la delincuencia organizada se autoriza imponer la medida del arraigo (art. 16 de la Constitución) y la prisión preventiva oficiosa para un conjunto de delitos que incluyen el homicidio doloso, a cuya lista después se sumó el feminicidio (art. 19). Estas reformas han sido interpretadas por diversos especialistas como un “régimen de excepción”,³⁸ o como disposiciones “de signo autoritario, que cons-

³⁸ Universidad Iberoamericana/Centro ProDH/IMDHD, *Del papel a la práctica: la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia 2011-2016*, México, 2018, p. 161.

piran contra el sistema penal de la sociedad democrática y ponen en predicamento derechos y garantías individuales.³⁹ Asimismo, de acuerdo con un informe de 2009 del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU sobre México, 50% de las personas bajo arraigo fueron víctimas de tortura; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha señalado que, de 2008 a 2011, recibió 405 quejas relacionadas con arraigos, de las cuales 40% también estaban vinculadas con tortura y malos tratos.⁴⁰

En entidades como Nuevo León, con un fuerte incremento de la violencia homicida asociada al enfrentamiento entre grupos de la delincuencia organizada y la política federal de “guerra contra las drogas”, el régimen de excepción para el tratamiento penal de los delitos asociados a la delincuencia organizada, que incluía medidas cautelares como el arraigo, y un conjunto de prácticas informales violatorias de derechos de los imputados, tales como el uso de tortura, se instauró en las prácticas cotidianas de los fiscales para la investigación y persecución penal de homicidios de hombres y mujeres, previo a que se cambiara el tipo de sistema de justicia penal: de uno de corte inquisitivo-mixto a otro de corte adversaria-oral (en 2015), y previo a la tipificación del feminicidio (2013) y a la DAVG en la entidad (2016).

Según los propios fiscales entrevistados, en esa época eran solo seis fiscales en la Unidad Especializada de Homicidios para atender la creciente demanda de servicios. Y, aunque las agencias regionales podían recibir casos por este delito, no tenían especialización en su investigación, ya que atendían todo tipo de denuncias. En la unidad especializada, cada fiscal llegó a tener alrededor de 500 casos a su

³⁹ García Ramírez, Sergio, *La Reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2008, p. xi.

⁴⁰ CMDPDH/IMDHD, *Acceso a la justicia en México: la constante impunidad en casos de violaciones a derechos humanos*, informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo del examen periódico universal de México, México, 2013.

cargo (entrevista a fiscal 4, 2021). Por ello, frente a las demandas de las víctimas y los líderes de la procuraduría de eficiencia en la resolución de los casos para evitar la impunidad, los fiscales implementaron sus propias reglas informales de operación.

El relato de algunos fiscales, que se atrevieron a evidenciar la forma en que operaron para investigar y judicializar casos de homicidios durante la época de mayor incidencia de este delito bajo el sistema inquisitivo, confirma la persistencia de patrones sistemáticos de violaciones a derechos humanos de los imputados. De igual forma, los defensores tuvieron mayor interés en narrar el tipo de prácticas con que se lograba judicializar homicidios de mujeres y hombres en el periodo señalado.

Una de las herramientas más empleadas fue el arraigo, cuya finalidad era judicializar los casos y, lo mismo que otras formas de detención arbitrarias, obtener “la madre de las pruebas: la confesional, generalmente no ajustada a derecho” (entrevista a D2, 2021). Un defensor expresó al respecto que:

En sede ministerial, sin presencia de su defensor, o si estaba en presencia del defensor, pues en circunstancias muy dudosas, generalmente precedidas de tortura o alguna detención ilegal por parte de la policía, el ejército, la policía ministerial, y todo giraba alrededor de la confesión, aunque la demás información de las pruebas no corroboraba o no abonada en nada a su testimonio (entrevista a D2, 2021).

La obtención de confesiones era incentivada por las reglas formales del sistema inquisitivo, entonces vigente para el delito de homicidio, que atribuían un mayor valor a las pruebas testimoniales, además de que las primeras declaraciones del imputado (por lo general aquellas obtenidas de forma violatoria de derechos) tenían mayor valor sobre las declaraciones posteriores. La confesión solía obtenerse a partir de tortura y tratos crueles contra los imputados, que se realizaron de manera generalizada y sistemática como una política

de la institución, que los altos mandos conocían y mantenía en la impunidad.

Fiscales, policías ministeriales y peritos “cuadraban el parte informativo” (entrevista a D3, 2021) y se inventaban testigos, ya que “lo único que hacía el testigo en el juzgado era ratificar lo que dijo, aunque no se acordaran de lo dicho” (entrevista a D3, 2021).

Debido a que la confesión debía ir firmada por un defensor, los agentes del Ministerio Público (AMP) tenían la opción de recurrir a defensores privados: “había abogados privados a los que les llamaba la fiscalía para solicitar su firma por otros beneficios, que les liberen a gente que ellos quieren, o que les ofrezcan sobornos. Esto era una práctica común, en la operación del viejo sistema” (entrevista a D3, 2021).

La defensa tenía serias desventajas de poder ante el AMP: “la carga de la prueba de la inocencia del imputado de homicidio recaía en la defensa. Esto contraviene el principio de inocencia” (entrevista a D3, 2021). Además, para los defensores, acreditar ante un juez que se habían violado los derechos del imputado y había sido torturado, era sumamente complicado, ya que la ley asumía que los AMP actuaban de buena fe y les concedía poder, sin suficientes controles sobre el ejercicio de la acción penal.

En síntesis, de 2009 a 2016, Nuevo León experimentó un aumento en sus índices de muertes violentas de hombres y mujeres, por lo cual el movimiento de víctimas y los líderes de la procuraduría exigieron a los fiscales mayor eficacia para la investigación y la resolución de casos, lo que condujo a la operación de los fiscales bajo reglas informales que violaban de manera sistemática los derechos de los imputados, instaurando un estado de excepción cotidiano.

Revictimización de las mujeres

La Procuraduría General de Justicia de Nuevo León (PGJNL) informó que, durante el periodo comprendido de 2000 a 2011, se registraron

542 homicidios de mujeres, de los cuales el 40% fueron consignados, el 28.4% se encuentran en trámite, el 13% fueron concluidos por incompetencia, y en el 3.7 % de los casos no se ejerció acción penal; además, en el 3.9% existían denuncias de violencia previas por parte de la víctima.⁴¹

De 2012 a 2015, la PGJNL registró que la tendencia de homicidios de mujeres comenzó a bajar de forma gradual: un total de 346 homicidios de mujeres. Sin embargo, a pesar de que el feminicidio se tipificó en la entidad, en 2013, en 2014 y 2015 solo se registraron tres feminicidios

Organizaciones feministas han señalado que dicha tipificación presentaba serios obstáculos para lograr su acreditación, debido a que se otorgaba amplio peso a elementos subjetivos, lo cual no estaba homologado con el tipo penal federal de este delito.⁴² La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León (CEDHNL) señaló que, aun cuando la tipificación del delito de feminicidios ocurrió en 2013, y los criterios para su aplicación indican que toda muerte violenta de una mujer debe iniciarse por el delito de feminicidio, la PGJNL reportó que, entre 2013 y 2017, inició numerosas investigaciones por el delito de homicidio, incluso cuando se trataba de mujeres, mientras que mantenía un registro muy bajo de feminicidios. La institución concluyó que:

Las medidas adoptadas por la Fiscalía General de Justicia del Estado, a través de quienes dirigen las investigaciones, no han sido tendientes

⁴¹ Grupo Interinstitucional Multidisciplinario (GIM), “Informe del grupo de trabajo para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres del estado de Nuevo León”, 2016, p. 31, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/166574/Informe_AVGM_Nuevo_Le_n.pdf

⁴² OCNE, *Implementación del tipo penal de feminicidio en México: desafíos para acreditar las razones de género 2014-2017*, México, 2018, disponible en: <https://observatoriofeminicidio.files.wordpress.com/2018/05/enviando-informe-implementacionc81n-del-tipo-penal-de-feminicidio-en-mecc81xico-2014-2017-1.pdf>

a garantizar plenamente el respeto a los derechos humanos y perspectiva de género en la atención de hechos en donde mujeres han sido víctimas de la privación de la vida en el estado de Nuevo León y, por ende, se ha propiciado impunidad e indefensión de las víctimas y sus familias.⁴³

Otra área en que se observó la ausencia de perspectiva de género y la evaluación del riesgo de violencia feminicida como una forma de prevención de este delito, es en el tratamiento de la violencia familiar que denunciaban las mujeres. La CEDHNL emitió una recomendación por el conjunto de omisiones cometidas por una agencia ministerial frente a la denuncia de violencia que presentó una mujer:

V1 vivió años en un contexto de violencia doméstica infligida por D1. Ha sido de las pocas mujeres que se ha atrevido a hacer frente a ello por medio de la denuncia ante la autoridad. En efecto, en el 2013 lo denunció ante la autoridad investigadora por el delito de lesiones. Además, en junio de 2016, al decidir separarse de su pareja y recibir amenazas en contra de su vida, nuevamente acudió a denunciar esos hechos ante personal del CODE [Centro de Orientación y Denuncia de la Fiscalía General de Justicia de Nuevo León]; sin embargo, éste no actuó como debía, y pocas horas después, perdió la vida a manos de D1.⁴⁴

En síntesis, en el periodo comprendido entre 2009 y 2016, previo a la DAVG, se registró un manejo de las muertes violentas de hombres y mujeres que privilegiaba la eficacia en las judicializaciones, sacrificando los derechos de las víctimas e imputados. Después, en 2013, cuando se tipificó el delito de feminicidio, se observó que este no se aplicaba de forma sistemática ni con perspectiva de género; asimis-

⁴³ CEDHNL, *Recomendación 18-2018*, 2018, p. 9, disponible en: <https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/recomendaciones/2018/RECOM 018-2018.pdf>

⁴⁴ CEDHNL, *Recomendación 05-2019*, 2019, p. 7, disponible en: <https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/recomendaciones/2019/RECOM 005-2019.pdf>

mo, las omisiones en la atención a la violencia extrema contra las mujeres evitó que la procuraduría cumpliera con su responsabilidad de prevenir la violencia feminicida.

Segundo periodo: derechos de las mujeres y punitivismo

En 2016, entró en vigor el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial oral para los delitos de homicidio y feminicidio, además de que se aprobó la DAVG para cinco municipios de Nuevo León, entre ellos su capital, Monterrey. Estos procesos, aunados a la colaboración de las organizaciones feministas en la implementación de la DAVG en la fiscalía, promovieron un cambio en los discursos y las prácticas de los fiscales en la atención a las muertes violentas de mujeres.

Un elemento relevante que también contribuyó al cambio institucional fue la entrada en vigor de la autonomía de la fiscalía en 2018, a partir del nombramiento de un fiscal general autónomo. Este último suceso modificó las prioridades en la agenda de la fiscalía, antes definidas por los intereses políticos de sus líderes,⁴⁵ hacia cuestiones más cercanas a las demandas de la sociedad civil organizada, incluyendo a los grupos feministas.

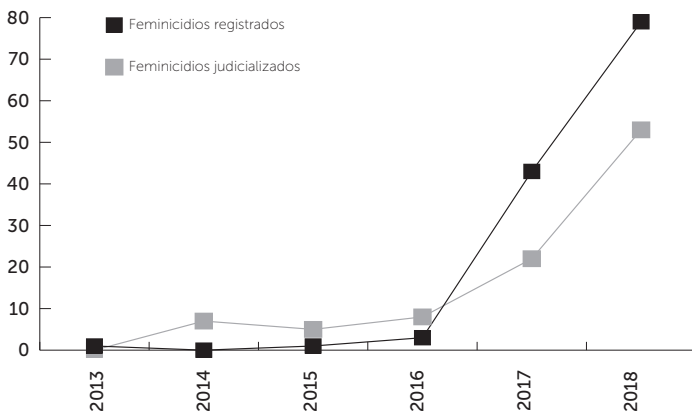
La tipificación del feminicidio y la DAVG impulsó un cambio de paradigma en la conciencia legal de los y las fiscales encargados de investigar la violencia contra las mujeres. En primer lugar, se desnormalizó dicha violencia, se buscó garantizar los derechos de las mujeres, y se evaluó el riesgo de la violencia feminicida con el fin de evitarla. Sin embargo, al mismo tiempo, se propagó una concepción esencialista y dicotómica del género, la cual ha propiciado prácticas de violencia institucional contra las víctimas y los imputados.

⁴⁵ Velasco, *op. cit.*

Desnaturalizar la violencia contra las mujeres

Luego de la DAVG en 2016, de la política de prevención de feminicidios y la coadyuvancia activa de organizaciones civiles en el tema, los registros realizados por la fiscalía de feminicidios y tentativas aumentaron de forma significativa, al pasar de menos de cinco en 2016, a 40 en 2017, y a 78 en 2018. Al mismo tiempo, la judicialización de estos casos creció de manera importante: mientras que en 2016 fueron nueve casos, en 2017 aumentó a 21, y en 2018 a 52 (gráfica 2).

Gráfica 2. Feminicidios y tentativas de feminicidio ingresados a la fiscalía y judicializados en Nuevo León de 2013 a 2018



Fuente: elaboración propia con datos de los Censos de Procuración e Impartición de Justicia Estatales de 2014 a 2019 (Inegi).

El cambio en la conciencia legal de las y los fiscales implicó asimismo que reconocieran la necesidad de aprender y aplicar la perspectiva de género para evitar ideas preconcebidas que revictimicen a las mujeres:

Juárez es un municipio donde la delincuencia organizada ha tenido mucha presencia, entonces teníamos la idea de que una mujer a la que mataron, “ah, es que estaba en la delincuencia”. En sexuales era muy común escuchar, “era una sexoservidora seguramente”. Entonces es quitarnos un poquito eso, no podemos hacer deducciones inmediatas, no podemos juzgar de manera inmediata [...] si los fiscales no tienen especialización [en perspectiva de género] habrá un mundo de diferencia. La víctima va a sentir la impunidad más fuerte, o sea se va a sentir ignorada, juzgada, rechazada, entonces se va y se genera un sentimiento de impunidad para ella. Eso dificulta mucho el trabajo. Por ello la importancia de que solo las atiendan fiscales especializados (entrevista a F1, 2021).

En resumen, la nueva legislación en materia de derechos de las mujeres y la criminalización de la violencia feminicida, aunada a la implementación de la DAVG, ha implicado la aprehensión de la perspectiva de género y el desarrollo de nuevas habilidades para tratar a las víctimas de violencia de género, tentativa de feminicidio y feminicidio.

La violencia del género dicotómico

A pesar de que la nueva legislación penal y las políticas impulsadas por la DAVG han propiciado avances en los derechos de las mujeres, al mismo tiempo la conciencia legal de las y los fiscales se ha caracterizado por una concepción esencialista y dicotomizada del género, heredada en parte por los discursos del feminismo liberal.⁴⁶

La concepción de género que prevalece en la conciencia de los operadores identifica a las mujeres denunciante de violencia como víctimas pasivas que deben ser protegidas por el Estado, aun en contra de su voluntad. En esta lógica, se busca, por diferentes medios,

⁴⁶ Lagarde, Marcela *et al.*, “Foro aclaraciones necesarias sobre las categorías sexo y género”, CEIICH-UNAM, 2022, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=EpiyXz1fO-8&t=738s>

que no desistan de continuar con los procesos penales, por lo que se les induce a presentar declaraciones que agravan sus relatos de la violencia que experimentaron.

Una fiscal explicó el problema de que las mujeres abandonen los procesos y los mecanismos que emplea para evitarlo:

Nosotros ahorita fuimos dotados de vehículos para que, si la víctima no puede asistir, vayamos por ella, o dile a la Policía Ministerial que vaya. “Oye tengo una víctima que ya no quiere denunciar”; entonces, se da vista inmediata a las autoridades o a las puertas violeta [acompañamiento psicológico y jurídico de la organización civil Alternativas pacíficas] para que la empoderen. Nosotros tenemos un refugio para mujeres víctimas de violencia. Poco a poco, hemos mejorado (entrevista a F1, 2021).

Otra práctica reportada es inducir a las mujeres denunciantes a que presenten declaraciones de violencia agravadas. D1 relató que una mujer víctima de violencia familiar solicitó apoyo debido a que, en su declaración inicial ante el fiscal, dijo que su esposo la intentó matar, debido a que los policías de investigación así le aconsejaron hacerlo para que la denuncia avanzara; sin embargo, luego de que su esposo fue vinculado a proceso por intento de feminicidio, y sujeto a prisión preventiva, la mujer ha querido retirar esos cargos y aclarar que sufría violencia por parte de su esposo, pero que no intentó matarla. De acuerdo con D1, el fiscal buscó intimidar a la víctima al indicarle que, si cambiaba su declaración inicial ante el juez, podría haber sanciones penales para ella. En la audiencia inicial, los fiscales argumentaron que la víctima no había tenido oportunidad de asistir, sin embargo, no le solicitaron hacerlo a dicha audiencia a fin de que no cambiara la versión de su declaración. Para D1, esta forma de proceder de los fiscales, al imputar un intento de feminicidio, es un patrón extendido que viola de forma grave los derechos de los imputados.

Sin embargo, la persecución del delito de tentativa de feminicidio ha sido visto por representantes de organizaciones feministas locales

como un logro de la DAVG: “la fiscalía especializada está haciendo un muy buen trabajo, porque también está vinculando a proceso por feminicidio en grado de tentativa casos que anteriormente se vinculaba como lesiones o como cualquier otro delito” (entrevista a representante de ONG, 2021).

Además, se tiende a ver a los hombres imputados como agresores activos a quienes se debe contener con las herramientas punitivas del Estado, dejando en segundo plano sus derechos.

Entre las y los fiscales prevalece una práctica sistemática que consiste en presentar imputaciones por tentativa de feminicidio, aunque jurídicamente no se acrediten todos los elementos. Sin embargo, la lógica de los y las fiscales es que el acusado no quede en libertad, con la finalidad de evitar un feminicidio del cual la propia autoridad sea responsabilizada. Una fiscal lo relató en los siguientes términos:

Esto [la supervisión a sus acciones en cada carpeta] nos lleva a tomar decisiones como esta clasificación [tentativa de feminicidio], me están vigilando, estoy siendo medida, si a la víctima le pasa algo es mi responsabilidad. Vamos a aventar la pelota, por decirlo así; lo aviento por tentativa y, ya si le pasa algo [si se consuma el feminicidio] es cuestión del juez, pero sí medimos ese riesgo. Yo creo que esto no debería de ser tan subjetivo, porque sí queda mucho a la idea que nosotros tenemos, del contacto más directo que nosotros tenemos al que tiene el juez. Obviamente, ellos lo ven como cuestiones jurídicas frías. Y lo que hacemos en la fiscalía es, “yo estoy siendo visto de manera particular y personal por el fiscal general porque llevan control absolutamente de todo, entonces no voy a permitir que algo que me están vigilando vaya a pasar a más”, y en ese lapso es donde se pierde un poquito la objetividad. Eso ha generado en nosotros sentir que nos están viendo con lupa y nos han dicho: “lo que le pase a una víctima que tú tengas su carpeta es tu responsabilidad” (entrevista F2, 2021).

Debido a la presión de los superiores, las y los fiscales prefieren presentar acusación por tentativa de feminicidio, y si el juez de control

o el juez de juicio oral no acepta dicha clasificación, consideran que la responsabilidad de un posible feminicidio quedaría en este. La lógica de estas imputaciones pareciera que es proteger al o a la fiscal, antes que proteger los derechos de las víctimas y los imputados.

Un grupo de defensores (D1, D2, D4) enfatizó que el aumento de este tipo de acusaciones tiene graves consecuencias para los imputados, ya que por tentativa de feminicidio no hay posibilidad de emitir una suspensión condicional del proceso, mientras que sí la hay en el delito de violencia familiar; además de que el primero puede ameritar prisión preventiva oficiosa y dar lugar a una sentencia de por lo menos 30 años de cárcel, mientras que el segundo no amerita prisión preventiva oficiosa y es un delito que amerita por lo menos tres años de prisión.

En resumen, en el nuevo contexto institucional, la criminalización del feminicidio y la tentativa de feminicidio ha dado lugar a la implementación de políticas institucionales y prácticas de fiscales con alto riesgo de ser violatorias a los derechos de los imputados, tales como la implementación de la prisión preventiva oficiosa y la promoción de tentativas de feminicidio en casos de violencia familiar. Ambas prácticas han sido promovidas y celebradas por algunas organizaciones feministas; asimismo, parecen responder a las demandas de eficacia que reclaman los líderes de la fiscalía y algunas organizaciones feministas, que se expresa en una política de cifras⁴⁷ y la supervisión continua del trabajo de los fiscales.

Con respecto a la prisión preventiva, en Nuevo León, desde el punto de vista de defensores y algunos fiscales, la normatividad en torno a la vinculación a proceso y la prisión preventiva oficiosa para delitos como homicidio, feminicidio y tentativa de feminicidio, incentiva por sí misma la violación a la presunción de inocencia y otros derechos de los imputados.

⁴⁷ Varela, Cecilia y Trebisacce, Catalina, “Epistemological notes on the politics of numbers on violence against women”, *Empiria*, núm. 49, 2021, pp. 121-39, disponible en: <https://doi.org/10.5944/EMPIRIA.49.2021.29234>

A este respecto, uno de los fiscales consideró que hacen falta reformas a la prisión preventiva oficiosa, a fin de que solo pueda otorgarse cuando se cumplen ciertas condiciones agravantes en el delito de homicidio y feminicidio. De esta forma, se observa que algunos fiscales sostienen una postura más cercana al garantismo penal.

Reflexiones finales

La presente investigación ha buscado responder a la pregunta: ¿cómo han impactado los discursos y las políticas promovidas por un sector del feminismo en la conciencia legal de fiscales dedicados a investigar las muertes violentas de mujeres en contextos locales? Para ofrecer una respuesta, se estudió el impacto de los discursos feministas liberales y las políticas punitivas vigentes en las narrativas y prácticas de fiscales encargados de investigar y perseguir la violencia feminicida en la entidad federativa de Nuevo León, México, de 2009 a 2021.

La investigación mostró cómo los discursos feministas liberales sobre acceso a la justicia en casos de violencia feminicida mantienen una ambigüedad entre, por un lado, su búsqueda de garantizar y proteger los derechos de las mujeres y, por otro, fortalecer el poder punitivo del Estado y recrear una concepción esencialista y dicotómica del género que vulnera derechos de las víctimas e inculpados. Esta ambigüedad se transmite a la legislación federal y local y a las políticas que se implementan en la fiscalía de Nuevo León. En este contexto, las y los fiscales fungen como mediadores entre las demandas de eficacia y protección de derechos de las mujeres provenientes de los grupos feministas liberales, los líderes de la fiscalía y los casos de violencia feminicida que se presentan a diario.

Se ha mostrado que las y los fiscales han emprendido esfuerzos por desnormalizar la violencia y la discriminación hacia las mujeres, transformando sus prácticas anteriores, las cuales carecían de pers-

pectiva de género, discriminaban y revictimizaban a las víctimas. Lo anterior ha permitido avanzar en la materialización del derecho de acceso a la justicia para las mujeres y, en algunos casos, prevenir el agravamiento de la violencia contra las mujeres.

Sin embargo, se observaron algunas prácticas a través de las cuales se da continuidad a la violación de los derechos de los imputados, prevalecientes en el periodo anterior a la DAVG. En primer lugar, el arraigo empleado por los fiscales durante el primer periodo fue sustituido por la prisión preventiva oficiosa. Esta última medida, promovida por algunos grupos feministas para el delito de feminicidio, pone en riesgo la presunción de inocencia y otros derechos de los imputados. En segundo lugar, las y los fiscales deben decidir, en múltiples casos, entre imputar el delito de tentativa de feminicidio o el de violencia familiar, sin tener criterios claros y objetivos para medir el riesgo de que la violencia escale, por lo que han optado por una posición estratégica a favor de la primera, a fin de evitar un feminicidio y evitar algún tipo de responsabilidad por el mismo; sin embargo, esto de nueva cuenta pone en riesgo los derechos de las personas imputadas y el derecho de acceso a la justicia para las víctimas.

Derivado de esta investigación, se considera necesario que los diversos feminismos presentes en México abran un debate amplio sobre los alcances y límites del sistema de justicia vigente, para materializar el acceso a la justicia a las mujeres, superando dicotomías esencialistas de género, a fin de evitar vulnerar los derechos humanos de las víctimas y los imputados. Solo un diagnóstico basado en evidencias, desde una perspectiva de género interseccional y un enfoque de derechos humanos, podrá ser útil para proponer soluciones efectivas que eviten caer en el fortalecimiento del punitivismo penal, en detrimento del garantismo, y que, a su vez, sean capaces de transformar las reglas formales e informales con que hoy opera el sistema de justicia.

A nivel legislativo, deben revisarse los supuestos implícitos en la construcción de la violencia contra las mujeres y la violencia femi-

nicida, para evitar dicotomías esencialistas de género y ampliar la comprensión del fenómeno para proponer políticas de atención al problema, no solo de corte penal, sino también en materia de políticas sociales, educativas, de salud mental y cuidados, entre otras. Asimismo, se sugiere que la figura de la prisión preventiva oficiosa sea replanteada para establecer así criterios que eviten privar de la libertad a personas inocentes y eviten la presencia de prácticas que puedan poner en riesgo la integridad física y mental de las personas imputadas. También, deben repensarse los alcances y límites de la ausencia de independencia técnica para las y los fiscales, lo que da lugar a la dependencia irrestricta con respecto a sus superiores, que abre la puerta para que se inmiscuyan intereses profesionales o políticos en su labor, o se tomen decisiones estandarizadas sin conocimiento profundo de los casos.

Por último, es importante que los tres poderes estatales, las fiscalías, la academia y la sociedad civil trabajen en conjunto para construir mejores modelos de atención a la violencia contra las mujeres, que les ofrezca diversos mecanismos para enfrentar su situación, de tipo social, educativa, de cuidados o salud mental, más allá de la vía penal. Asimismo, deben plantearse mejores formas de garantizar el acceso a la justicia para las mujeres, sin vulnerar sus derechos ni los que corresponden a los imputados, y generar protocolos de actuación y criterios claros basados en evidencias para determinar con mayor objetividad el riesgo de violencia feminicida en cada caso.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y/O ELECTRÓNICOS

AMUCHÁSTEGUI, Ana, *Virginidad e iniciación sexual en México. Experiencias y significados*, México, Edamex/Population Council, 2000.

- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Mesa de Trabajo ‘Femicidio y Prisión Preventiva Oficiosa’”, 2019, Youtube, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=01PZGM3b_Pw (última consulta: 20 de marzo de 2020).
- CARBONELL, Miguel, “Presentación. La teoría garantista de Luigi Ferrajoli”, en *Garantismo penal*, México, IJ-UNAM, 2006.
- CHUA, Lynette J. y ENGEL, David M., “Legal consciousness”, en Valverde, Mariana, Clarke, Kamari, Darian-Smith, Eve y Prabha, Kotiswaran (ed.), *Routledge handbook of law and society*, Nueva York, Routledge, 2021, pp. 187-191.
- CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington DC, 2007, disponible en: [https://www.cidh.oas.org/pdf/files/Informe Acceso a la Justicia Espanol 020507.pdf](https://www.cidh.oas.org/pdf/files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espa%F1ol%20020507.pdf)
- ENGEL, David M., “Vertical and horizontal perspectives on rights consciousness”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 19, núm. 2, 2012, p. 442, disponible en: <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.19.2.423>
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo penal* (colección Lecturas Jurídicas), México, UNAM, 2006, xxxiv, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>
- FOCÁS, Brenda y MARROQUIN-PARDUCCI, Amparo, “Presentación. Revisitando la agenda de la seguridad en América Latina”, *Revista CS*, núm. 31, mayo de 2020, pp. 13-16.
- FRASER, Nancy, “El feminismo, el capitalismo y la astucia de la historia”, *New Left Review*, núm. 56, 2009, pp. 87-104.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2008.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Sociología y crítica jurídica en Estados Unidos”, en *Sociología y crítica del derecho*, 2010, pp. 95-138, disponible en <https://seminariocriticajuridica.files.wordpress.com/2012/02/garcia-villegas-mauricio-sociologc3ada-y-crc3adtica-jurc3addica-en-estados-unidos2.pdf>
- GRUPO INTERINSTITUCIONAL MULTIDISCIPLINARIO (GIM), “Informe del grupo de trabajo para atender la solicitud de alerta de violencia

- de género contra las mujeres del estado de Nuevo León”, 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/166574/Informe_AVGM_Nuevo_Le_n.pdf
- HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.
- HERRERA, Cristina, *Invisible al ojo clínico: violencia de pareja y políticas de salud en México*, México, FLACSO México/IIS-UNAM/Instituto Nacional de Salud Pública, 2009.
- LAGARDE, Marcela, “Claves feministas en torno al feminicidio. Construcción teórica, política y jurídica”, en Fregoso, Rosa L. (coord.), *Feminicidio en América Latina*, México, CEIICH-UNAM/Red de Investigadoras por la vida y la libertad de las mujeres, 2011.
- LAGARDE, Marcela, VALCÁRCEL, Amelia, FACIO, Alda y MEDINA, Andrea, “Foro aclaraciones necesarias sobre las categorías sexo y género”, CEIICH-UNAM, 2022, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=EpiyXz1fO-8&t=738s>
- LAURETIS, Teresa de, “Technologies of gender”, en *Technologies of gender. Essays on theory, film and fiction*, Londres, Macmillan Press, 1989, pp. 1-30.
- MERRY, Sally Engle, “Transnational human rights and local activism: Mapping the middle”, *American Anthropologist*, vol. 108, núm. 1, 2006, pp. 207-228, disponible en: https://doi.org/10.1007/978-94-007-4710-4_10
- MICHEL, Verónica, “Public Prosecutor’s Offices in Latin America”, en Rachel Sieder, Karina Ansolabehere y Tatiana Alfonso (edit.), *Routledge handbook of law and society in Latin America*, Routledge, 2019, pp. 205-224, disponible en: <https://doi.org/10.5860/choice.194206>
- NÚÑEZ, Lucía, “Reflexiones sobre los límites y utilidades del sistema penal para enfrentar la violencia de género”, *Suplemento Especial de Cuestiones Criminales*, núm. 2, 2019, pp. 194-211.
- NÚÑEZ, Lucía, “¿Es la criminalización un instrumento de libertad femenina?”, en Arduino, Iliana (ed.), *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*, Buenos Aires, Inecip, 2019, pp. 31-40.

- NÚÑEZ, Lucía, *El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva*, México, CIEG-UNAM, 2018, disponible en: <https://doi.org/10.22201/cieg.9786073044745e.2021>
- NÚÑEZ, Lucía, “El giro punitivo, neoliberalismo, feminismos y violencia de género”, *Política y Cultura*, núm. 51, 2019, pp. 55-81.
- OCNF, *Implementación del tipo penal de feminicidio en México: desafíos para acreditar las razones de género 2014-2017*, México, 2018, disponible en: <https://observatoriofeminicidio.files.wordpress.com/2018/05/enviando-informe-implementacioc81n-del-tipo-penal-de-feminicidio-en-mecc81xico-2014-2017-1.pdf>
- PITCH, Tamar, “Feminismo punitivo”, en Daich, Deborah y Varela, Cecilia (coord.), *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Buenos Aires, Biblos, 2020.
- RODRIGUES, Thiago y RODRÍGUEZ-PINZÓN, Erika, “‘Mano dura’ and democracy in Latin America: Public security, violence and rule of law”, *América Latina Hoy*, núm. 84, 2020, pp. 89-113.
- SOZZO, Máximo, “Inequality, welfare and punishment. Comparative notes between the global north and south”, *European Journal of Criminology*, vol. 19, núm. 3, 2022, pp. 368-93, disponible en: <https://doi.org/10.1177/14773708211060164>
- SOZZO, Máximo, “Más allá del neoliberalismo, cambio político y penalidad en América del Sur”, *Cuadernos del Pensamiento Crítico Latinoamericano*, núm. 23, 2015, disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150515022420/CuadernoN23.pdf>
- UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA/CENTRO PRODH/IMDHD, *Del papel a la práctica: la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia 2011-2016*, México, 2018.
- VARELA, Cecilia y TREBISACCE, Catalina, “Epistemological Notes on the Politics of Numbers on Violence against Women”, *Empiria*, núm. 49, 2021, pp. 121-39, disponible en: <https://doi.org/10.5944/EMPIRIA.49.2021.29234>
- VELASCO, María de Lourdes, *La incidencia de la interacción de actores societales, políticos y operadores en la procuración de justicia. el caso*

de la judicialización de homicidios y feminicidios en México a nivel subnacional de 2013 a 2018, tesis de doctorado en Investigación de Ciencias Sociales, FLACSO México, 2021.

WACQUANT, Loic, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona, Gedisa, 2010.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

CMDPDH/IMDHD, *Acceso a la justicia en México: la constante impunidad en casos de violaciones a derechos humanos*, informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo del examen periódico universal de México, México, 2013.

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE NUEVO LEÓN (CEDHNL), *Recomendación 05-2019*, disponible en: https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/recomendaciones/2019/RECOM_005-2019.pdf

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE NUEVO LEÓN (CEDHNL), *Recomendación 18-2018*, disponible en: https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/recomendaciones/2018/RECOM_018-2018.pdf

COMITÉ CEDAW, *Recomendación 19: la violencia contra la mujer*, 1992, disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf

CONAVIM, “¿Cuáles son las alertas de violencia de género contra las mujeres declaradas en México?”, 2021, disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/cuales-son-las-alertas-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-declaradas-en-mexico> (última consulta: 20 de enero de 2022).

Diario Oficial de la Federación (DOF), DECRETO por el que se declara reformado el artículo 19 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, 2019.

OEA, *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, Belém do Pará, Brasil, 1994.

EL ACCESO A LA JUSTICIA: UNA DEUDA CON LAS MUJERES EN MÉXICO

Rocío Mayeli Servín*

*No existe mayor justificación para abordar el presente tema
que las voces de las víctimas,
quienes piden se garantice su derecho a acceder a la justicia,
y no hay vulneración más grande a ese derecho
que no escuchar sus voces.*

ROCÍO M. SERVÍN

RESUMEN: en el desarrollo del presente texto, se pretende visibilizar que las mujeres no acceden a la justicia por factores específicos relacionados con la discriminación y la desigualdad de género, aun cuando en México se cuenta con un amplio marco legal e institucional de protección de los derechos humanos de estas.

PALABRAS CLAVE: discriminación, acceso a la justicia, impunidad, derechos humanos de las mujeres

* Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana y maestra en Políticas Públicas y Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México). Sus principales temas de investigación son el acceso a la justicia para las mujeres, el feminicidio y la armonización legislativa. Es especialista en género, políticas públicas y derechos humanos.

Introducción

El presente capítulo parte de una perspectiva de género y de derechos humanos, desde la que se aborda el tema de acceso a la justicia de las mujeres, al considerar que la estructura social patriarcal las ha marginado y ubicado en una situación de vulnerabilidad que les impide el goce y ejercicio de sus derechos, por lo que se pretende visibilizar que ellas no acceden a la justicia por factores específicos relacionados con la discriminación y la desigualdad de género.

A mujeres y hombres, en razón de su sexo, le son atribuidas características emocionales e intelectuales, denominadas estereotipos de género, ya que, si bien el sexo está ligado a aspectos biológicos, el género se asigna socialmente. En este contexto, a mujeres y hombres le son exigidas ciertas conductas, por lo que suele asumirse que las mujeres son buenas, obedientes, sensibles, sentimentales, débiles, intuitivas, cariñosas, o bien sumisas; respecto a los hombres, se da por sentado que son valientes, racionales, insensibles, intrépidos, emprendedores e independientes.

Así, las mujeres han sido vinculadas con el ámbito doméstico, los cuidados, la procreación, el trabajo no reconocido ni remunerado, en tanto que a los hombres se les ubica como proveedores y se les asigna el ámbito público y el trabajo remunerado.

Esta caracterización ha permeado en los ámbitos social, político, jurídico, religioso, cultural y económico, y, en función de estos estereotipos, es que las mujeres han visto limitado su desarrollo y el ejercicio de sus derechos. Kate Millet señala que, en esta forma de organización social, la mayoría de las mujeres “son ciudadanas marginadas”, no por número, sino por la inferioridad en que están posicionadas.¹

¹ Millet, Kate, *Política sexual* (serie Feminismos, octava edición), Valencia, España, Cátedra, 2021, p. 120.

Rita Segato hace referencia a un esquema “minorizador” en que las cuestiones de género son clasificadas dentro del ámbito de lo privado e íntimo, por lo que los problemas, principalmente la violencia que viven las mujeres, no es clasificada como una cuestión de Estado, restándole importancia y cotidianizándola.²

Las mujeres han sido discriminadas y subvaloradas a lo largo de la historia, por lo que se ubican en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos y, en cuanto al acceso a la justicia, no existen excepciones, como afirma María Luisa Piqué cuando se refiere al numeral 11 de las Reglas de Brasilia, en donde se reconoce que las mujeres enfrentan fuertes limitaciones cuando tienen contacto con la justicia. Esta autora confirma que la existencia de “patrones, normas y prácticas socioculturales discriminatorios permean el sistema de justicia penal”, que las ubica en una situación de vulnerabilidad.³

Es importante considerar que, además de esta discriminación de género, diversas circunstancias posicionan a las mujeres en situación de vulnerabilidad, como la raza, la etnia, la identidad de género, la orientación sexual, la pobreza, la discapacidad, la condición socioeconómica y el estatus migratorio, por lo que es necesario analizar la problemática desde la interseccionalidad, entendida como la interacción de los distintos tipos de discriminación y su afectación en la esfera de derechos de las mujeres.⁴

Ante esta realidad, es un reto constante que las policías, los ministerios públicos, la defensoría pública, las juezas y los jueces, quienes

² Segato, Rita, *La guerra contra las mujeres*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros, 2018, pp. 112-113.

³ Piqué, María Luisa, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”, en Heim, Daniela, *Mujeres y acceso a la justicia, de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2016, pp. 314-315.

⁴ Asociación para los Derechos de la Mujer y el Desarrollo, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf (última consulta: 14 de julio de 2023).

están llamados a garantizar el acceso a la justicia, desarrollen su labor libres de prejuicios y estereotipos de género: “abordar la brecha de la justicia implica superar las barreras estructurales y culturales que pueden limitar la justicia para las mujeres”;⁵ lo cual no es simple, pero sí urgente.

A partir del análisis de fuentes documentales, como compendios testimoniales de mujeres que han vivido y sobrevivido la violencia, y la interpretación de encuestas y los diagnósticos que revelan cifras de la violencia contra las mujeres y su acceso a la justicia, en el presente texto se abordarán datos respecto a la problemática que para las mujeres representa acceder a la justicia en México: ¿en qué se traduce la situación de vulnerabilidad?, ¿qué representa encontrarse en esa situación?, ¿cuál es la realidad que están viviendo las mujeres en México cuando buscan resolver una controversia o denunciar un delito del cual han sido sujetas?

En segundo término, se hace referencia a la legislación nacional e internacional, que obliga a las autoridades de los tres niveles a garantizar el acceso a la justicia para las mujeres; finalmente, se mencionan algunas acciones positivas realizadas, tanto por el gobierno de México como por la sociedad, para garantizar el acceso a la justicia a las mujeres.

Cómo entender hoy el acceso a la justicia para las mujeres en México

El acceso a la justicia representa la posibilidad para las y los ciudadanos de acceder a los tribunales para reclamar o exigir el cum-

⁵ ONU Mujeres, *Justicia para las mujeres. Informe del Grupo de Alto Nivel*, p. 49, disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/Justice-for-women-High-level-group-report-es.pdf> (última consulta: 18 de abril de 2022).

plimiento de un derecho. De acuerdo con Daniela Heim, este derecho humano tiene dos propósitos fundamentales: que las personas puedan hacer valer de manera efectiva sus derechos y, a la par, que les sea posible resolver sus conflictos jurídicos mediante sistemas de justicia, accesibles para todos y todas, y que al acceder a la justicia se obtengan resultados justos.⁶

No obstante, el acceso a la justicia para las mujeres ha sido obstaculizado por la desigualdad de trato entre mujeres y hombres y, en consecuencia, por la discriminación a que han sido sujetas histórica y estructuralmente, ya sea que participen en los procesos como víctimas o indiciadas.

Defensoras de derechos humanos de las mujeres señalan que las causas que impiden a las mujeres acceder a la justicia son los marcos jurídicos discriminatorios, la violencia contra ellas, las instituciones debilitadas, la falta de recursos materiales y humanos, la persistencia de estereotipos de género, la descoordinación interinstitucional, la nula aplicación de las órdenes de protección, el inadecuado acceso a la información pública, la falta de acceso a una resolución justa al debido proceso, el juzgamiento y la sentencia de los responsables y la reparación del daño.⁷

Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en distintas sentencias, en que establece que los Estados han retrasado investigaciones, no han considerado el contexto de violencia contra la mujer, ni han sancionado a las autoridades, además de haber sido negligentes en dichas investigaciones, lo cual vulnera el derecho de acceso a la justicia: “Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres pro-

⁶ Heim, Daniela, *Mujeres y acceso a la justicia: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2016, p. 38.

⁷ Carrión, Lydiette, *La fosa de agua. Desapariciones y feminicidios en el Río de los Remedios*, México, Debate, 2019; Guerrero, Frida, *#Ni una más. El feminicidio en México. Tema urgente en la agenda nacional*, México, Penguin Random House, 2021.

picia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”⁸

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, refiere que este último es esencial para el ejercicio de otros derechos, y resalta que la normatividad discriminatoria, la violencia basada en género, las decisiones judiciales sin perspectiva de género, la inaccesibilidad de los órganos de justicia y la falta de asesoría jurídica, son impedimentos para que las mujeres accedan a la justicia.⁹

Es preciso, entonces, cuestionar si de manera particular, en el territorio mexicano existe la posibilidad de que las mujeres puedan acceder a la justicia, o los impedimentos antes mencionados son una práctica en el sistema de justicia mexicano.

De forma ineludible, hoy se hace referencia —desde diferentes medios de comunicación, tribunas, sociedad civil y movimientos feministas— a la exigencia de justicia para las mujeres. En años recientes, la voz de ellas ha hecho eco por diversos medios, con testimonios públicos en los cuales se manifiesta la desgarradora impunidad que viven frente a las autoridades ministeriales y jurisdiccionales, quienes solo las observan sin procurarles justicia, lo cual genera impunidad y manda un mensaje a la sociedad: “los derechos y la vida de las mujeres no importan”.

A la voz de “Ni una más”, la activista Frida Guerrero da voz a mujeres que hoy ya no están, para visibilizar la problemática del femini-

⁸ Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párrafos 388 y 400, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (última consulta: 25 de abril de 2022).

⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf> (última consulta: 14 de julio de 2023).

cidio, sin dejar de señalar la impotencia que ocasiona la indiferencia de las autoridades frente a este crimen tan cruel.¹⁰

Asimismo, en *Ya no somos las mismas, y aquí sigue la guerra*, la periodista Daniela Rea realiza una compilación de narraciones de mujeres que sufrieron diferentes tipos de violencia, historias en las cuales hace eco la impunidad.¹¹

Lydiette Carrión, por su parte, en *La fosa de agua. Desapariciones y feminicidios en el Río los Remedios*, hace una narración de casos sucedidos en el Estado de México, donde denuncia la negligencia de las autoridades y el *continuum* de violencia ejercida contra las mujeres.¹²

De igual manera, estudios y encuestas registran la situación de impunidad de mujeres que han acudido a las autoridades. La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2021 (Envipe) muestra que muchas mujeres no denuncian; sin embargo, en aquellos casos que hay denuncias, del total de las carpetas de investigación iniciadas por el Ministerio Público, en el 48.4% de los casos no pasó nada o no se resolvió el asunto.¹³

De acuerdo con datos de México Evalúa, en su estudio Hallazgos 2020, el índice de impunidad 2020 respecto al sistema de justicia penal fue de 94.8%. Dicha medición implica una falta de atención, investigación y/o resolución de los casos que fueran conocidos por la autoridad por cualquier vía, ya sea por no haberse logrado un acuerdo reparatorio, no derivarse hacia alguna salida anticipada, o encontrarse sin sentencia.¹⁴

¹⁰ Guerrero, Frida, *op. cit.*

¹¹ Rea Gómez, Daniela (ed.), *Ya no somos las mismas, y aquí sigue la guerra*, México, Grijalbo/Pie de Página, 2020.

¹² Carrión, Lydiette, *op. cit.*

¹³ Inegi, Comunicado de prensa número 532/21 de septiembre de 2021, Envipe 2021, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSegPub/envipe2021.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2022).

¹⁴ México Evalúa, "Hallazgos 2020: Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México", disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2021/10/hallazgos2020-7octubreok.pdf> (última consulta: 30 de mayo de 2022).

Otros datos de esta encuesta refieren que solo cinco de cada cien investigaciones son vinculadas a proceso, y concluyen que al respecto intervienen las decisiones personales de los fiscales, quienes deciden a qué asuntos darán más atención y recursos. Dejan claro que, en la práctica, es la voluntad de las autoridades, la atención mediática del asunto y la corrupción lo que frena o permite avanzar una causa jurídica.¹⁵

Las cifras muestran que: “En el país, 41% de las investigaciones son terminadas por determinaciones del Ministerio Público sobre archivo temporal (64.6%), no ejercicio de la acción penal (19.3%), abstención de investigar (4.0%), criterio de oportunidad (3.2%), por incompetencia (5.2%) y por acumulación (0.7%)”.¹⁶

En relación con las mujeres al ser indiciadas, la discriminación se hace presente, a la par que las actuaciones ministeriales y judiciales van generando impunidad. Se les castiga no tan solo por el delito del cual están siendo acusadas, sino por no ajustarse a los estereotipos “de lo que debe ser una mujer”, de la misma manera que se les dan sentencias mayores que a los hombres por el mismo delito, sin omitir señalar que, en el caso de las mujeres indígenas, se recrudece esta situación.¹⁷

No se puede dejar de mencionar el panorama que se vivió en los servicios administrativos y judiciales con motivo de la pandemia de COVID 19, ya que, con el resguardo en casa para evitar el contagio, aumentaron los casos de violencia familiar, en tanto que su atención no creció en la misma proporción.¹⁸ En el Estado de México, una de

¹⁵ *Ibidem*, p. 60.

¹⁶ *Ibidem*, p. 81.

¹⁷ Comisión Interamericana de Mujeres, “Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad”, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf (última consulta: 14 de julio de 2023).

¹⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), “La violencia contra las mujeres en el contexto del COVID 19”, disponible en: <https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Publicaciones/COVID-Mujeres.pdf> (última consulta: 17 de julio de 2023).

las entidades con mayores índices de violencia contra las mujeres, de acuerdo con Amnistía Internacional, en este periodo se presentó una sobrecarga de trabajo, la insuficiente digitalización de los casos, los expedientes y las denuncias, así como un desigual acceso a las tecnologías y la descoordinación entre instituciones; lo anterior trajo como consecuencia que las mujeres no tuvieron posibilidad de interponer su denuncia y algunas investigaciones penales quedaron paralizadas, o bien se perdieran evidencias. Ante ello, el organismo internacional concluye que se elevó la probabilidad de que los casos quedaran impunes, no se cumpliera con el debido proceso y se violara el derecho de acceso a la justicia, la verdad y la reparación para las víctimas.¹⁹

Otro de los problemas actuales en que se constata la falta de acceso a la justicia, es que, no obstante que el Código Nacional de Procedimientos Penales refiere que la investigación del delito debe ser objetiva y conducida con la debida diligencia, y que durante esta tanto el imputado como la víctima o el ofendido podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos,²⁰ los propios familiares de las víctimas son quienes investigan y proporcionan información a las instancias ministeriales; es decir, quienes realizan precariamente el papel de investigadoras e investigadores. Sobre el tema, la organización México Evalúa señala que se da la posibilidad de que algunas investigaciones queden en el olvido cuando las víctimas no las impulsan.²¹

¹⁹ Amnistía Internacional, “Como anillo al dedo. El impacto de la Pandemia de COVID 19-19 en los servicios de procuración de justicia del Estado de México”, p. 5, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/3341/2020/es/> (última consulta: 29 de abril de 2022).

²⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículos 129 y 131, p. 5, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf> (última consulta: 2 de abril de 2022).

²¹ México Evalúa, *op. cit.*, p. 82.

El sistema normativo de garantía de acceso a la justicia

En lo jurídico, el acceso a la justicia para las mujeres está garantizado, más aún desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, en la que se reconoce la validez del derecho internacional suscrito por el Estado mexicano. Es posible fundar las causas y defender los derechos, porque nuestro marco jurídico mexicano así lo permite, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos postula, en el segundo párrafo de su artículo 17, que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

Acorde con el artículo 1° constitucional, que establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, se invoca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 8:

[...] toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Estas normas recalcan que, para acceder a la justicia, los jueces o los tribunales deberán ser expeditos, independientes, imparciales, y sus resoluciones tendrán que ser emitidas en un plazo razonable.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 2, inciso c, mandata a los Estados parte “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

Asimismo, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 7, fracciones f y g, se determina como deber de los Estados “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”; así como “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

La Recomendación General 33 del Comité de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia califica este derecho humano como esencial, y especifica que implica la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia como una obligación de los Estados parte.

Con la anterior recomendación, el Comité de la CEDAW busca que sea atendida la falta de protección jurisdiccional para las mujeres, reconociendo que esta carencia se da por un contexto estructural de discriminación y desigualdad, distintos en cada etapa de su vida, ya que no las generaliza, señalando que un tema importante a atender son las barreras que enfrentan las niñas y adolescentes para acceder a la justicia, debido a que carecen de capacidad legal para tomar deci-

siones importantes sobre sus vidas en áreas relacionadas con su derecho a la educación, la salud sexual y reproductiva; incluso, pueden ser forzadas a contraer matrimonio o ser sometidas a otras prácticas nocivas y diversas formas de violencia.

Es de resaltar el planteamiento de la recomendación para salvar a los grupos o las organizaciones civiles que defienden los derechos humanos de las mujeres, ya que son víctimas de represalias, amenazas y violencia en el desempeño de su labor. La recomendación va dirigida a todos los sistemas de justicia, jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales, y en todas las materias se incluye también a “los sistemas de justicia plurales”, como los que están basados en usos y costumbres.

Otros documentos que mandatan a las autoridades a actuar para garantizar el acceso a la justicia a las mujeres son las sentencias emitidas por la Corte IDH, en las que se establecen parámetros jurisdiccionales para investigar y resolver casos de violencia contra ellas, como se refiere en la *Sentencia Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México* y en el *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*.

La sentencia de “Campo Algodonero” es, sin duda, un referente en el deber ser de las investigaciones de feminicidio en México, ya que es el reconocimiento de que los asesinatos de mujeres no son hechos aislados, sino que devienen de una violencia estructural de discriminación. Ambas sentencias dejan en claro que la impunidad ha privado en los casos de violencia contra las mujeres, y dejan la responsabilidad a las autoridades en los tres ámbitos de gobierno, para que realicen acciones, tanto para reparar el daño a las víctimas como para que no vuelvan a suceder estos hechos. Los principales estándares que nos aportan estas resoluciones son:²²

²² Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) y la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA (CIM/OEA), Estándares de protección de derechos humanos de las mujeres: herramientas necesarias para la

- El deber de adoptar disposiciones de derecho interno.
- Deberes de los Estados de brindar protección y prevención de la violencia contra las mujeres.
- El deber de la debida diligencia.
- El deber de prevención como obligación reforzada en los casos de violencia contra las mujeres.
- El deber de debida diligencia, como exigencia reforzada en los casos de violencia contra las mujeres, en especial cuando afecta el derecho a la vida y a la integridad.
- Las medidas a tomar por los Estados para garantizar la debida diligencia deben ser integrales y eficaces, y conllevar acciones de prevención, protección, sanción, erradicación y reparación.
- El deber de diligencia y la obligación de llevar adelante los procedimientos como asunto de interés público.
- El deber de investigar las violencias contra las mujeres deriva de la obligación general de los derechos a la vida, a la integridad personal y la libertad.
- El deber de investigar con la debida diligencia.
- El incumplimiento del deber de investigación con debida diligencia genera discriminación e impunidad en los casos de violencia contra las mujeres.

Otra sentencia paradigmática a nivel nacional es el Amparo en Revisión 554/2013 (Derivado de la Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 56/2013). Quejosa: Irinea Buendía Cortez (Madre de Mariana Lima Buendía), en la cual se establece por primera vez la obligatoriedad de investigar y juzgar con perspectiva de género. Esta sentencia fue consecuencia de la falta de acceso a la justicia

defensa de su participación política, disponible en: <https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2020/08/Estandares%20de%20proteccion%20de%20DDHH%20de%20las%20mujeres-comprimido.pdf> (última consulta: 29 de abril de 2022).

para las mujeres; además, como ya se dijo, es la propia familia la que toma en sus manos la investigación e impulsa hasta lograr resultados favorables, aunque es preciso señalar que la sentencia fue dictada en 2015, y hasta 2022 no se ha resuelto el caso.²³

A nivel nacional, contamos con un amplio marco jurídico que reconoce y protege los derechos de las mujeres vigentes: la Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres; la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; y la Ley General de Víctimas.²⁴

A nivel estatal, se regula en las mismas materias antes mencionadas. Asimismo, se ha logrado que, a nivel federal y en las 31 entidades federativas y la Ciudad de México, se tipifique el feminicidio.²⁵

²³ Reina, Elena, “No hay paz para Irinea Buendía, símbolo de la lucha contra los feminicidios en México”, *El País*, 4 de febrero de 2022, disponible en: <https://elpais.com/mexico/2022-02-04/no-hay-paz-para-irinea-buendia-simbolo-de-la-lucha-contra-los-feminicidios-en-mexico.html> (última consulta: 18 de agosto de 2022).

²⁴ Cámara de Diputados, *Leyes Federales vigentes*, disponibles en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (última consulta: 15 de agosto de 2022).

²⁵ Códigos Penales: federal, art. 325; Aguascalientes, art. 97.A; Baja California, art. 129; Baja California Sur, art. 389; Campeche, art. 160; Chiapas, art. 164 Bis; Chihuahua, art. 126 Bis; Ciudad de México, art. 148 Bis; Coahuila, art. 188; Colima, art. 124 Bis; Durango, art. 147 Bis; Estado de México, art. 281; Guanajuato, art. 153 a; Guerrero, art. 135; Hidalgo, art. 139 Bis; Jalisco, art. 232 Bis; Michoacán, art. 120; Morelos, art. 213 Quintus; Nayarit, art. 361 Bis; Nuevo León, art. 331 Bis 2; Oaxaca, art. 411; Puebla, art. 338; Querétaro, art. 126 Bis; Quintana Roo, art. 89 Bis; San Luis Potosí, art. 135; Sinaloa, art. 134 Bis; Sonora, art. 263 Bis 1; Tabasco, art. 115 Bis; Tamaulipas, 337 Bis; Tlaxcala, art. 229; Veracruz, art. 367 Bis; Yucatán, art. 394 Quinquies; Zacatecas, art. 309 Bis.

Acciones positivas para garantizar a las mujeres el acceso a la justicia

Como se ha mencionado, en el campo jurídico se ha dado un esfuerzo importante para garantizar a las mujeres el acceso a la justicia. De igual manera, existe un entramado institucional que ha buscado se les garantice el acceso a la justicia a las mujeres desde la perspectiva de género.

Podemos identificar esfuerzos en los tres niveles de gobierno y los tres poderes de la unión, a partir del momento en que se asume el compromiso gubernamental de transversalizar e institucionalizar la perspectiva de género.

Desde la creación del Instituto Nacional de las Mujeres (2001),²⁶ es posible identificar una promoción más acelerada de los derechos humanos de las mujeres, inclusive el derecho al acceso a la justicia. A partir de 2008, se puede contar con presupuestos con perspectiva de género, en los cuales cada año se etiqueta recurso para impulsar los temas de justicia para las mujeres, y se elaboran programas especiales en donde se incluyen objetivos y metas en materia de acceso a la justicia.²⁷ Asimismo, en los tres niveles de gobierno se establece una vinculación con las instancias de seguridad pública, procuración de justicia y jurisdiccionales a través de convenios de colaboración, y se logra, en primer término, posicionar el tema e

²⁶ *Diario Oficial de la Federación*, Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, 12 de enero de 2001, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=772900&fecha=12/01/2001#gsc.tab=0 (última consulta: 13 de agosto de 2022).

²⁷ En el Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2020-2024, corresponde al objetivo prioritario número 6: “Construir entornos seguros y en paz para las mujeres, niñas y adolescentes”, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5608467&fecha=22/12/2020 (última consulta: 5 de agosto de 2022); y Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, al objetivo prioritario 3: “Fomentar la procuración e impartición de justicia con perspectiva de género para asegurar la sanción, reparación del daño y la no repetición, con las instancias competentes a nivel nacional”, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5639746&fecha=30/12/2021 (última consulta: 5 de agosto de 2022).

iniciar procesos de capacitación a las y los servidores públicos que los conforman.

Actualmente, es posible identificar que se cuenta con protocolos de actuación en materia policial,²⁸ protocolo para juzgar con perspectiva de género,²⁹ protocolos para investigar el delito de feminicidio³⁰ y protocolos de prevención de acoso y hostigamiento sexual.³¹ En el mismo tenor, se han realizado esfuerzos para contar con centros de justicia para las mujeres,³² centros de atención a la violencia de género³³ y refugios y casas de medio camino.³⁴ En la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se incorporaron dos importantes figuras: las órdenes de protección y la alerta de violencia de género.³⁵

²⁸ Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Protocolo Nacional de Actuación Policial para la Atención a la Violencia de Género Contra las Mujeres en el Ámbito Familiar, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/614682/DOF_-_PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_POLICIAL_PARA_LA_ATENCION_DE_GENERO_CONTRA_LAS_MUJERES_EN_EL_ambito_familiar_VE.pdf (última consulta: 12 de agosto de 2022).

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-genero> (última consulta: 11 de agosto de 2022).

³⁰ Procuraduría General de la República, Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/253267/Protocolo_Feminicidio.pdf (última consulta: 12 de agosto de 2022).

³¹ *Diario Oficial de la Federación*, Protocolo para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual y acosos sexual, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5583420&fecha=03%2F01%2F2020#gsc.tab=0 (última consulta: 5 de agosto de 2020).

³² Se constituyen como centros que unifican, en un mismo espacio físico, los servicios psicológicos, jurídicos, de servicio social y empoderamiento económico, que se proporcionarán a las mujeres que han sido víctimas de violencia.

³³ Estos centros de carácter gubernamental se encuentran principalmente en las entidades federativas y la Ciudad de México, en donde se proporciona apoyo psicológico y asesoría jurídica a las mujeres víctimas de violencia.

³⁴ Los centros de justicia son un apoyo para las mujeres que viven violencia, ya que en ellos pueden acceder a servicios interinstitucionales para afrontar la situación por la que están pasando. En la actualidad, son impulsados por la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/acciones-y-programas/centros-de-justicia-para-las-mujeres> (última consulta: 12 de agosto de 2022).

³⁵ *Diario Oficial de la Federación*, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (última consulta: 12 de agosto de 2022).

Sin embargo, el trabajo de la sociedad civil y las asociaciones feministas ha sido la base para que dichos cambios se den, y hoy los movimientos feministas son los que están saliendo a la calle a exigir que el acceso a la justicia para las mujeres sea una realidad. La acción colectiva está siendo un catalizador de la justicia.

La filósofa Judith Butler invita a reflexionar respecto a las formas de resistencia a la violencia, y hace pensar en la posibilidad de un cambio, así como de entender que estos movimientos sociales de mujeres pueden generarlo con su resistencia en asambleas.³⁶ Las mujeres están en las calles.

Conclusiones

De acuerdo con el análisis realizado, se confirma que el acceso a la justicia representa para las mujeres una deuda por parte de las instancias gubernamentales. No ha bastado el extenso marco normativo nacional e internacional y los avances que en materia de política pública se han llevado a cabo, lo que nos muestra que las mujeres no son escuchadas y sus asuntos son subvalorados; sus causas no son prioritarias, o subyacen impedimentos que no son reconocidos ni atendidos. La discriminación hacia las mujeres ha sido una constante, ya que no se atiende, aun cuando se identifique.

La situación de vulnerabilidad se traduce en factores materiales y humanos que impiden a las mujeres reclamar sus derechos ante las autoridades competentes. En numerosas ocasiones, hasta que no existe una presión mediática por parte de las mismas mujeres, así como de la sociedad y las organizaciones civiles, a través de marchas, denuncias en las redes sociales, declaraciones en los medios de co-

³⁶ Butler, Judith, *Sin miedo. Formas de resistencia a la violencia de hoy*, México, Penguin Random House, 2020.

municación, organización de búsquedas de desaparecidos o búsqueda de culpables, es cuando se moviliza el aparato de justicia.

La respuesta ante estas exigencias debería manifestarse en esa misma medida por las autoridades ministeriales y judiciales; es decir que, con la misma fuerza de las voces de las mujeres, deberían actuar las autoridades correspondientes, las mesas de trabajo, la revisión de expedientes, las reuniones interdisciplinarias en que se buscan resolver casos específicos y se establecen acuerdos con una distribución de actividades conforme a sus competencias, incluso fijando indicadores de seguimiento y responsables de vigilancia de su cumplimiento. Sin duda, las estructuras legales e institucionales ya existen, y así consta en los ordenamientos nacionales.

Se requiere fortalecer la capacitación de las y los funcionarios involucrados en el acceso a la justicia de las mujeres, pero no solo de manera esporádica con motivo del 8 de marzo (Día Internacional de la Mujer) o del 25 de noviembre (Día Internacional de la No Violencia contra las Mujeres). Es necesario incluir en las currículas de formación profesional, de manera transversal, los contenidos en materia de igualdad, no discriminación, perspectiva de género y derechos humanos de las mujeres. Resulta indispensable que los protocolos de actuación en dichas materias se implementen de manera efectiva, de tal modo que sean el mapa de actuación de las y los servidores públicos involucrados en los procesos de acceso a la justicia.

Es preciso llevar a cabo una revisión de los preceptos que nuestro sistema jurídico establece para sancionar la violencia institucional cometida contra los derechos humanos de las mujeres y, en consecuencia, robustecer las instancias de vigilancia, fiscalización y evaluación de las actuaciones de las y los servidores públicos en cada institución ministerial y de procuración de justicia, con el fin de dar relevancia al análisis y a la resolución de las denuncias en que se vea involucrado el respeto a los derechos humanos de las mujeres.

Debe hacerse efectiva la obligación de actuar con pleno respeto a los derechos humanos, concretar la debida diligencia y el debido pro-

ceso con la responsabilidad y el compromiso en el actuar institucional, ya que respetar los derechos humanos de las mujeres debe ser una convicción. Hay que actuar porque es urgente un cambio. No basta que se les reconozca el derecho de acceso a la justicia, es apremiante hacerlo efectivo.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL DESARROLLO, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf (última consulta: 14 de julio de 2023).
- BUTLER, Judith, *Sin miedo. Formas de resistencia a la violencia de hoy*, México, Penguin Random House, 2020.
- CARRIÓN, Lydiette, *La fosa de agua. Desapariciones y feminicidios en el Río de los Remedios*, México, Debate, 2019.
- DI CORLETO, Julieta (comp.), *Género y justicia penal*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2017.
- GUERRERA, Frida, *#Ni una más. El feminicidio en México. Tema urgente en la agenda nacional*, México, Penguin Random House, 2021.
- HEIM, Daniela, *Mujeres y acceso a la justicia: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2016.
- MILLET, Kate, *Política sexual* (serie Feminismos, octava edición), Valencia, España, Cátedra/Universidad de Valencia, 2021.
- PINEDA, Esther, *Cultura feminicida: el riesgo de ser mujer en América Latina*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros, 2019.
- PIQUÉ, María Luisa, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”, en Heim, Daniela, *Mujeres y acceso a la justicia, de la*

tradición formalista a un derecho no androcéntrico, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2016.

REA GÓMEZ, Daniela (ed.), *Ya no somos las mismas, y aquí sigue la guerra*, México, Grijalbo/Pie de Página, 2020.

SEGATO, Rita, *La guerra contra las mujeres*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros, 2018.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

Documentos y diagnósticos

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Como anillo al dedo: el impacto de la pandemia de COVID 19-19 en los servicios de procuración de justicia del Estado de México”, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/3341/2020/es/>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES, “Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad”, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf (última consulta: 14 de julio de 2023).

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH), “La violencia contra las mujeres en el contexto del COVID 19”, disponible en: <https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Publicaciones/COVID-Mujeres.pdf> (última consulta: 17 de julio de 2023).

ENTIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO Y EL EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES (ONU Mujeres) y la COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES DE LA OEA (CIM/OEA), *Estándares de protección de derechos humanos de las mujeres: herramientas necesarias para la defensa de su participación política*, disponible en: <https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2020/08/Estandares%20de%20proteccion%20de%20DDHH%20de%20las%20mujeres-comprimido.pdf> (última consulta: 29 de abril de 2022).

- IMPUNIDAD CERO, “Lecturas recomendadas: ¿Por qué no hay justicia para las mujeres en México? Entrevista a Ana Pecova”, disponible en: <https://www.impunidadcero.org/articulo.php?id=99&t=lecturas-recomendadas-por-que-no-hay-justicia-para-las-mujeres-en-mexico-entrevista-a-ana-pecova>
- INEGI, Comunicado de prensa número 532/21 de septiembre de 2021, *Envipe 2021*, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSegPub/envipe2021.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2022).
- MÉXICO EVALÚA, “Hallazgos 2020: Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México”, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2021/10/hallazgos2020-7octubreok.pdf> (última consulta: 30 de mayo de 2022).
- ONU MUJERES, *Justicia para las mujeres. Informe del Grupo de Alto Nivel*, p. 49, disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/Justice-for-women-High-level-group-report-es.pdf> (última consulta: 18 de abril de 2022).
- SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, “Información sobre violencia contra las mujeres Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1 Centro Nacional de Información. Información con corte al 28 de febrero de 2022”, disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1xH44QYX7latXz57Zx3CDfsPSICOVfeaM/view>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Amparo en Revisión 554/2013 (Derivado de la Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 56/2013), Quejosa: Irinea Buendía Cortez (Madre de Mariana Lima Buendía), disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/AR%20554-2013.pdf>

Normatividad nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 2021.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero del 2021.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre de 2021.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de mayo de 2022.

LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 2022.

LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2022.

LEY GENERAL PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de mayo de 2022.

Normatividad estatal

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 18 de julio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 3 de junio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, última reforma publicada en el *Boletín Oficial* del 14 de junio de 2022.

- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 10 de mayo de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 14 de noviembre de 2020.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 6 de julio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COAHUILA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 1 de junio de 2021.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 9 de julio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE DURANGO, última reforma publicada el 26 de mayo de 2022.
- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 10 de junio de 2022.
- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 14 de junio de 2022.
- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 20 de mayo de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 15 de julio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 16 de junio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 13 de julio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MORELOS, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 28 de julio de 2021.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, última reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 14 de julio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 10 de junio de 2022.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 18 de diciembre de 2021.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 2 de agosto de 2022.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 27 de mayo de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 25 de mayo de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 15 de julio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 12 de agosto de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA, última reforma publicada en el *Boletín Oficial* el 6 de junio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 13 de abril de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 14 de junio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 13 de septiembre de 2021.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial* el 28 de febrero de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE YUCATÁN, última reforma publicada en el *Diario Oficial* el 15 de junio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS, última reforma publicada en el *Periódico Oficial* el 8 de junio de 2022.

CÓDIGO PENAL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 22 de diciembre de 2017.

Normatividad Internacional

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/>

Documentos/BDL/2016/10710.pdf (última consulta: 14 de julio de 2023).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, 9 de junio de 1994.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW), 18 de diciembre de 1979.

CORTE IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (última consulta: 25 de abril de 2022).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura sexual en Atenco Vs. México*, 28 de enero de 2018.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 10 de diciembre de 1948.

BIOTECNOLOGÍA MODERNA Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA: EL DERECHO DE LOS CAMPESINOS ANTE LA TRANSICIÓN A LA UPOV 91

Paulina Elisa Lagunes Navarro*

RESUMEN: los campesinos han formado parte de la generación de biodiversidad alimentaria y, por ende, de la seguridad alimentaria. Sin embargo, a partir de la década de los años setenta del siglo pasado, una de las preocupaciones de los Estados ha radicado en garantizar la seguridad alimentaria, ante el aumento poblacional, la crisis hídrica y el cambio climático. De tal forma, de la ingeniería genética surge una posible solución mediante el desarrollo de los organismos genéticamente modificados (OGM), aplicado en las variedades vegetales.

No obstante, uno de los riesgos de los OGM radica en la polinización cruzada. El caso más emblemático en el Estado mexicano es el de los apicultores mayas vs la soya transgénica de Monsanto, que implicó la detección de traza de polen transgénico en la miel y, en consecuencia, la reflexión sobre los límites máximos aceptables en materia de inocuidad alimentaria y etiquetado. Tal contaminación puede tener un efecto adverso en la coexistencia entre la variedad vegetal convencional y el OGM de la misma especie, e incluso en la contaminación de cultivos convencionales y, en consecuencia, el pago de regalías por la protección jurídica de la variedad vegetal.

El presente texto tiene como objetivo reflexionar sobre el sistema jurídico mexicano en materia de bioseguridad de OGM, en relación con

* Investigadora del Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación (Infotec). Correo electrónico: paulina.lagunesn@gmail.com

la polinización cruzada y su impacto socio-jurídico, desde una perspectiva bioética y sustentable, así como los mecanismos existentes de los campesinos para acceder a la justicia y salvaguardar su sustento de vida.

Palabras clave: organismos genéticamente modificados, acceso a la justicia, derecho de los campesinos, seguridad alimentaria, ingeniería genética, bioética y bioseguridad

Introducción

Durante años, los campesinos han formado parte de la generación de biodiversidad alimentaria, la agricultura sostenible y la seguridad alimentaria, a través del uso y el aprovechamiento de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Sin embargo, con el paso del tiempo, una de las preocupaciones de los Estados ha radicado en la seguridad alimentaria, ante los factores de aumento poblacional, crisis hídrica y cambio climático, entre otros.¹

A la vez, existen diversos tratados internacionales enfocados en la alimentación y la agricultura, así como en la relevancia del avance científico que coadyuva para mejorar la calidad de vida y el bienestar de la sociedad por medio del mejoramiento de la productividad agrícola, el desarrollo de los fitomejoradores y la explotación y el uso de los recursos naturales de manera sustentable, acorde con lo

¹ Moore, Gerald y Tymowski, Witold, *Guía explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, Gland, Suiza, UICN, 2008, pp. xii y 224, disponible en: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-057-Es.pdf>; Lescano, Julia Andrea, “La biotecnología en la agricultura: una realidad difícil de transitar”, *AgroBioTecnología, Implicaciones Éticas, Sociales y Jurídicas (1)*, año 2, núm. 1, diciembre de 2015, p. 69; Massieu Trigo, Yolanda Cristina, “Biotecnología y genómica agrícolas ante la sustentabilidad: retos para el siglo XXI”, *Veredas*, año 15, núm. 28, primer semestre de 2014, pp. 160-161, UAM-Xochimilco.

establecido en el artículo 34, inciso d, de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y los artículos 11.2, inciso a, y 15.1, inciso b, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

De la ingeniería genética surge una posible solución para garantizar la alimentación por el desarrollo de los organismos genéticamente modificados (OGM), aplicado en las variedades vegetales, los cuales se definen como “[c]ualquier organismo vivo, con excepción de los seres humanos, que ha adquirido una combinación genética novedosa, generada a través del uso específico de técnicas de la biotecnología moderna”²

La biotecnología moderna comprende las técnicas *in vitro* de ácido nucleico, o la fusión de células,³ como agrobacterium, biobalística, electroporación, sonicación y microinyección, entre otras.⁴ De tal forma que la introducción del transgene modifica genéticamente el ácido desoxirribonucleico (ADN) de la variedad vegetal, para potencializar algún fenotipo, como la resistencia o la tolerancia a la sequía, al glifosato, o a los insectos.⁵

Los OGM ofrecen beneficios como el aumento en la productividad de los cultivos, la calidad nutricional del alimento, la resistencia a enfermedades, plagas o herbicidas, o mitigar el cambio climático a través de la reducción del uso del combustible (del transporte), por

² Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM), *Diario Oficial de la Federación*, México, 18 de marzo de 2005, artículo 3º, fracción XXI, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, “Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica: texto y anexos” (Protocolo de Cartagena), Montreal: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 29 de enero de 2000, artículo 3º, inciso g).

³ *Ibidem*.

⁴ Díaz Granados, Cristina y Chaparro-Giraldo, Alejandro, “Métodos de transformación genética de plantas”, *Revista UDCA. Actualidad & Divulgación Científica*, vol. 15, núm. 1, 2012, p. 51.

⁵ Bolívar Zapata, Francisco Gonzalo (coord.), *Por un uso responsable de los organismos genéticamente modificados*, México, Comité de Biotecnología-Académica Mexicana de Ciencias, 2011, pp. 153-154.

lo que baja la emisión de CO₂.⁶ Pero también existen ciertas desventajas, como la esterilidad de la semilla, la adquisición del paquete biotecnológico, el acceso a adquirir el producto y el pago de las regalías. Asimismo, se consideran los efectos adversos al medio ambiente (monocultivos, uso indiscriminado de plaguicidas) y el daño a la salud (inocuidad alimentaria).⁷

En materia de bioseguridad, hay varios riesgos relacionados con los OGM, como la polinización cruzada (también conocida como contaminación transgénica), ocasionada por la interacción de los agentes polinizadores (por ejemplo, las abejas) en el medio ambiente, la acción del clima, la liberación accidental de los OGM, donde se dispersen la semilla o el polen de las variedades vegetales genéticamente modificadas a sitios convencionales.⁸

Es aquí donde el derecho al acceso a la justicia toma relevancia, puesto que estriba en “el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad la protección de un derecho legalmente reconocido. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas”.⁹

⁶ Bolívar Zapata, *op. cit.*; Rodríguez Yunta, Eduardo, “Temas éticos en investigación internacional con alimentos transgénicos”, *Acta Bioethica*, vol. 19, núm. 2, noviembre de 2013, pp. 210-211; ISAAA, “Brief 53: Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2017”, 26 de junio de 2018, disponible en: <http://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/53/default.asp> (última consulta: 18 de julio de 2023).

⁷ González, Carmen G., “Organismos genéticamente modificados (OGM) y justicia: implicaciones de la biotecnología para la justicia ambiental internacional”, *Revista Jurídica Grado Cero*, núm. 1, marzo de 2012, pp. 39-42, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2016627 (última consulta: 13 de marzo de 2022); Arias, Mónica Patricia, “Los nuevos OGM: sus implicaciones éticas”, *AgroBioTecnología. Implicaciones Éticas, Sociales y Jurídicas (1)*, Argentina, año 2, núm. 1, diciembre de 2015, pp. 34-35.

⁸ Rodríguez Gómez, Rodolfo y Rodríguez Paipilla, Magda Ginnette, “Organismos genéticamente modificados, seguridad alimentaria y salud: trascendiendo la epidemiología y la salud pública”, *Revista Salud Bosque*, vol. 5, núm. 2, 2015, p. 71.

⁹ Birgen, Haydee y Gherardi, Natalia, “El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental: retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres”, en Etche-goyen, Aldo (coord.), *Mujer y acceso a la justicia*, Argentina, El Mono Armado, 2008, pp. 4 y 5.

Un ejemplo relacionado con la polinización cruzada fue el caso de los apicultores mayas vs la soya transgénica de Monsanto (en México).¹⁰ Aquí, la situación se divide en dos momentos: 1) no se realizó ni garantizó el derecho a la consulta libre, previa, informada, de buena fe y culturalmente adecuada sobre la introducción y liberación del OGM en el medio ambiente y la península de Yucatán; y 2) se produjo un impacto socioambiental en materia de bioseguridad, en específico al encontrarse traza de polen transgénico en la miel exportada al continente europeo, lo que implicó una problemática en materia de inocuidad alimentaria y etiquetado.¹¹

Por ende, el presente trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre el sistema jurídico mexicano en materia de bioseguridad de OGM, en relación con la polinización cruzada y su impacto socio-jurídico,

¹⁰ “En 2011, el gobierno mexicano autorizó la siembra de 30 mil ha de soya genéticamente modificada en la península, mientras que en 2012 el permiso se otorgó para más de 250 mil ha en siete entidades del país; Hopelchén es el municipio con mayores superficies de siembra en la península”. Además de que en Hopelchén involucra la “zona de amortiguamiento norte de la Reserva de la Biósfera de Calakmul, Reserva Estatal Balam Kiin y Corredor Biológico Mesoamericano. En Yucatán: Reserva Estatal Biocultural del Puuc”. Gómez González, Irma, “Alianza sellada con miel: apicultores mayas de la península de Yucatán versus soya transgénica en la última selva mexicana”, *Estudios Críticos del Desarrollo*, vol. VI, núm. 11, 2016, pp. 179-181, disponible en: <https://estudiosdeldesarrollo.mx/estudioscriticosdeldesarrollo/wp-content/uploads/2019/01/ECD11-8.pdf>. Además, de acuerdo con la tipología de los municipios con presencia indígena de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), hoy en día conocida como Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, en las entidades federativas de Yucatán, Campeche y Quintana Roo se pueden encontrar dos tipos de municipios: los indígenas (ya que su población es mayor al 40% indígena) y con presencia de población indígena (que cumple con dos condiciones: la población es menor del 40% indígena y superior a los cinco mil habitantes indígenas). Solicitud de información por Infomex a la CDI, con oficio número de respuesta CGPE/DPEI/2016/OF/19, de fecha 13 de diciembre de 2016, p. 5; CDI, “Fichas de información básica de la población indígena 2015”, pp. 8-9, disponible en: <http://www.cdi.gob.mx/indicadores2015/#/36> (última consulta: 13 de diciembre de 2016).

¹¹ InfoCuria-Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2011*. ECLI:EU:C:2011:541, *Asunto C-442/09*, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109143&doclang=ES> (última consulta: 13 de febrero de 2022); *Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 233/2016*, así como el Voto Particular formulado por el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, *Diario Oficial de la Federación*, 1 de marzo de 2021, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5612434&fecha=01/03/2021 (última consulta: 13 de marzo de 2022).

desde una perspectiva bioética y sustentable, así como comprender los mecanismos de los campesinos para acceder a la justicia y salvaguardar su sustento de vida.

Problemática actual de la temática elegida

Como se mencionó, uno de los riesgos de la introducción y liberación de OGM en el medio ambiente radica en la polinización cruzada, por lo que es necesario que los Estados adopten las acciones o medidas adecuadas en materia de bioseguridad.

De acuerdo con la legislación mexicana, en el artículo 3º, fracción v, de la LBOGM, la bioseguridad es definida como:

[l]as acciones y medidas de evaluación, monitoreo, control y prevención que se deben asumir en la realización de actividades con organismos genéticamente modificados, con el objeto de prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que dichas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y la diversidad biológica, incluyendo los aspectos de inocuidad de dichos organismos que se destinen para uso o consumo humano.

De dicho concepto se desprenden tres situaciones que pudieran acontecer ante la polinización cruzada:

1. El desplazamiento de las especies vegetales: ante el flujo transgénico en el medio ambiente, existe el riesgo de que una variedad vegetal de la misma especie sea desplazada por una transgénica y, en consecuencia, ocasione una alteración al ecosistema.¹²

¹² Bermúdez-Muñoz, Sergio y Víquez-Camacho, Miguel, “Valoración ambiental preliminar del riesgo-beneficio de la liberación de una semilla de arroz genéticamente modificada”, *Revista Tecnología en Marcha*, vol. 23, núm. 1, enero-marzo de 2010, p. 6.

Asimismo, en el caso de los apicultores mayas vs Monsanto (México), en el Amparo en revisión 270/2015 se hizo alusión a una opinión técnica por parte de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (Conabio) y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Conanp), donde señalan el alcance de los agentes polinizadores (las abejas), porque pudieran contaminar diversas plantas mediante el polen,¹³ además de que era posible que las condiciones climáticas coadyuvaran en la dispersión de las semillas genéticamente modificadas, por lo que podría causarse un impacto ambiental por el desplazamiento de las especies endémicas de la región, lo cual llevaría a la pérdida de la biodiversidad.¹⁴

II. El sistema de inocuidad alimentaria y el etiquetado: la inocuidad alimentaria deriva del concepto de seguridad alimentaria, la cual se entiende “cuando todas las personas, en todo momento, tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana”.¹⁵ De igual forma, una de sus dimensiones es la calidad del alimento, relacionada con los riesgos físico, biológico o químico, así como con el establecimiento de los límites máximos aceptables en materia de inocuidad alimentaria.¹⁶

¹³ Las abejas son capaces de volar hasta 12 kilómetros de distancia para recolectar el néctar de las plantas. Alma Piñeyro señala que el polen es capaz de recorrer de dos a 20 kilómetros, según las condiciones climáticas. Piñeyro Nelson, Alma, “Generación, uso e implementación de organismos genéticamente modificados para fines agrícolas: el caso del maíz en México”, en Fierro Fierro, Francisco y Vergara Onofre, Marcela (eds.), *Impacto de la biología molecular y las nuevas tecnologías en el conocimiento de la función celular y sus aplicaciones*, México, UAM, 2011, p. 130.

¹⁴ Amparo en revisión 270/2015, pp. 67-68.

¹⁵ Programa Especial para la Seguridad Alimentaria (PESA)/Centroamérica/Proyecto Food Facility Honduras, *Seguridad alimentaria y nutricional. Conceptos básicos*, FAO, febrero de 2011, p. 2, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf> (última consulta: 20 de marzo de 2022).

¹⁶ Carro Díaz, Roberto y González Gómez, Daniel, “Normas HACCP Sistema de Análisis de Riesgos y Puntos Críticos de Control”, Administración de las operaciones, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales-Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012, p. 7, disponible en: <http://nulan.mdp.edu.ar/id/eprint/1616> (última consulta: 20 de marzo de 2022).

En referencia al caso de los apicultores mayas en la península de Yucatán, en los sistemas de inocuidad alimentaria de Europa se detectó traza de polen genéticamente modificado en la miel mexicana exportada, cuya situación no se mencionó en el etiquetado del producto. Esto ocasionó que el Tribunal Europeo reflexionara sobre si el polen era o no un ingrediente de la miel, y así establecer los límites máximos aceptables para ser especificado en el etiquetado.¹⁷ Tal situación provocó la promoción de diversos juicios de amparo y la exigencia de revocar el permiso de siembra de soya transgénica en dicho territorio, por el impacto socioambiental ocasionado. Así, el 26 de octubre de 2016, en el *Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán* se publicó el Decreto 418/2016, por el que se declara al estado de Yucatán zona libre de cultivos agrícolas con organismos genéticamente modificados (en adelante, Decreto 418/2016).¹⁸

Cabe mencionar que, en 2010, México ocupaba el sexto lugar en producción de miel a nivel mundial, dado que el producto es reconocido y valorado por su aroma, sabor y color en países europeos y Estados Unidos, y más del 40% de su producción se encontraba en la península de Yucatán.¹⁹

De 2014 a 2018, México producía 57,995 toneladas de miel al año, y ocupaba el octavo lugar como productor a nivel mundial, siendo el tercer exportador en el mundo (miel orgánica). Asimismo, existen 43 mil apicultores en México, de los que más del 30% se concentra en los estados de la península de Yucatán.²⁰ Además, según la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE^N) de agosto de 2020, se mostró un aumento en la población del sector primario (ámbito

¹⁷ InfoCuria-Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *op. cit.*

¹⁸ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la Controversia Constitucional 233/2016..., *op. cit.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ SADER-Inegi, "La miel en México, 3.7 Consumo per cápita de miel en México", en *Atlas nacional de las abejas y derivados apícolas*, s/f, disponible en: https://atlas-abejas.agricultura.gob.mx/cap3.html#37_Consumo_Per_C%C3%A1pita_de_Miel_en_M%C3%A9xico

agropecuario): del 13.3% al 14.4% en agosto de 2019 y 2020, respectivamente.²¹

III. La protección de la propiedad intelectual en materia de variedades vegetales: la globalización ha impulsado el comercio internacional y la armonización entre las legislaciones de los Estados por medio de diversos tratados internacionales, para proteger los intereses económicos de los inventores, recuperar la inversión de las investigaciones y proteger los resultados de la investigación, entre otros aspectos.²²

El desarrollo de la biotecnología moderna en variedades vegetales tiene protección jurídica a través del derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, su regulación varía entre países, ya sea que se emplee el sistema de patente, el sistema *sui generis* de protección de las obtenciones vegetales, o la combinación de ambos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27, tercer párrafo, inciso b, de los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

No obstante, existen diversas posturas acerca de la protección de la propiedad intelectual en materia de variedades vegetales, es decir que, en lo que respecta al sistema de patente, la patentabilidad atenta en contra del orden público y la moral, dado que los recursos genéticos (en particular las semillas) son parte del patrimonio de la humanidad, y de ello depende la alimentación, la biodiversidad alimentaria, el sustento laboral y económico de los campesinos (incluso el derecho a gozar de los avances científicos para mejorar la

²¹ Inegi, “Nota técnica. Alcance metodológico de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo” (nueva edición) (ENOE^N), p. 8, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe_n_notas_tecnicas_0820.pdf

²² Becerra Ramírez, Manuel, “La ley mexicana de variedades vegetales”, en Becerra Ramírez, Manuel y Ovilla Bueno, Rocío (coords.), *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual*, México, UNAM, 2004, pp. 139-140.

productividad agrícola).²³ Desde un enfoque técnico, se estima que es un descubrimiento y no una invención, ya que el organismo se encuentra en la naturaleza y, por tanto, no sería objeto de patente.²⁴

En lo que toca al sistema *sui generis* de protección de las obtenciones vegetales, se regula por el Convenio de la Unión de París para la Protección de las Obtenciones Vegetales (CUPOV), el cual ha sido modificado en tres ocasiones: 1962, 1978 y 1991. A estos Convenios Internacionales para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) se han adherido diversos países de forma voluntaria, o por medio de los tratados de libre comercio que estipulan la obligación para adherirse.

Hoy, el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) establece la obligación para el Estado mexicano de transitar a la UPOV 91,²⁵ la cual amplía la figura del derecho de obtentor, al darle un contenido similar al de las patentes, por lo que se privatizaría la semilla.²⁶

Debido a lo anterior, se origina uno de los dilemas de los OGM, al contraponer dos derechos: la alimentación y la propiedad intelectual, ya que dicha protección otorga la exclusividad y la explotación sobre la variedad vegetal mediante el derecho de obtentor.

El anterior punto es relevante, pues tal protección fue objeto de *litis* en Canadá, al encontrarse traza de OGM en el cultivo convencional de Percy Schmeiser, lo cual generó la promoción judicial por

²³ Curto Polo, Ma. Mercedes, *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea. Patentes vs. Títulos de obtención vegetal*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 161-166.

²⁴ *Ibidem*, pp. 167-168.

²⁵ Tanto la Ley de Propiedad Industrial de 1994, como la actual Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial de 2020, excluyen a las variedades vegetales de ser objeto de patente, por lo que en la Ley Federal de Variedades Vegetales (LFVV) se establece la figura del derecho de obtentor. Cabe mencionar que la LFVV fue producto de armonizar los compromisos internacionales ante la ratificación del ADPIC y su incorporación al Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN); en consecuencia, se adhiere al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1978 (UPOV 78).

²⁶ Curto Polo, Ma. Mercedes, *op. cit.*, pp. 104; Rodríguez Yunta, Eduardo, *op. cit.*, p. 217.

parte de empresa transnacional Monsanto para demandar el pago de las regalías y adjudicarse la cosecha del agricultor.²⁷

En estos tres panoramas, se observa el impacto socioambiental que puede generar la polinización cruzada, ante la introducción y liberación de los OGM en el medio ambiente, por lo que los agricultores han tenido que ejercer las acciones pertinentes en materia de acceso a la justicia ambiental.

Aspectos críticos del sistema normativo en torno a la temática

A partir del descubrimiento y la detección de Quist y Chapela sobre la liberación no autorizada de maíz transgénico en el medio ambiente entre las entidades federativas de Oaxaca y Puebla (México),²⁸ el Estado mexicano vio la necesidad de regular a los OGM en materia de bioseguridad, dado que nuestro país es uno de los territorios con mayor biodiversidad en el mundo, además de ser centro de origen y diversidad genética de especies y variedades vegetales como el maíz y el algodón.²⁹

Para 2005, se publicó la LBOGM en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), que estipula que el objetivo de la bioseguridad en OGM es garantizar el nivel adecuado de protección en sus diversas fases, como la utilización confinada, sus tipos de liberaciones (experimental, piloto y comercial), su comercialización e importación y exportación.

²⁷ *Journal of Environmental Law*, “Case Law Analysis: Monsanto v Schmeiser: A Landmark Decision concerning Farmer Liability and Transgenic Contamination”, *Journal of Environmental Law*, vol. 17, núm. 1, 2005, pp. 83-108, doi: 10.1093/envlaw/eji004

²⁸ Quist, David y Chapela, Ignacio H., “Transgenic DNA introgressed into traditional maize landraces in Oaxaca, México”, *Nature*, núm. 414, noviembre 2001, pp. 541-543; Arriaga Arellano, Elena y Linares Salgado, Jorge E., “La evaluación del riesgo de las plantas transgénicas: de la regulación a la bioética”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 27, 2013, pp. 44-45.

²⁹ Artículo 9, fracción I, de la LBOGM..., *op. cit.*

tación de tales organismos, que puedan tener efectos adversos al medio ambiente y la diversidad biológica, así como daño a la salud humana y la sanidad animal, vegetal y acuícola.³⁰

En la referida ley se hace alusión al principio precautorio, el cual es aplicable ante la falta de certeza científica, con la adopción de acciones y medidas adecuadas para impedir efectos adversos en el medio ambiente o un daño a la salud humana; por lo que es imprescindible el intercambio de información entre países.³¹

Desde la bioética principialista de Beauchamp y Childress, se consideran cuatro principios: autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia,³² siendo los dos últimos orientadores, puesto que los OGM deben beneficiar a la sociedad y no dañar al medioambiente ni a la salud humana.³³ Además, el enfoque precautorio se relaciona con el principio de la responsabilidad, toda vez que se reconocen los posibles riesgos de dichos organismos y, por ende, la toma de decisiones y la aplicación de las acciones y medidas necesarias para prevenir los efectos adversos en materia de bioseguridad.³⁴

Bajo el mismo tenor, el intercambio y acceso a la información sobre los OGM es relevante para la adopción de decisiones (por ejemplo, acciones y medidas de evaluación, monitoreo, control y prevención), para evaluar los riesgos-beneficios y otorgar la autorización y

³⁰ *Ibidem*, artículo 9, fracción III.

³¹ *Ibidem*, artículo 9, fracción IV. Dicho principio está establecido en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), Río de Janeiro, Naciones Unidas, 1992; en los artículos 8, 10.6 y 11.8 del Protocolo de Cartagena, *op. cit.*; y 17 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Montreal, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992.

³² García, José Juan, "Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas", *Cuadernos de Bioética*, vol. 24, núm. 1, enero-abril de 2013, p. 69, Asociación Española de Bioética y Ética Médica.

³³ Arriaga Arellano, Elena y Linares Salgado, Jorge E., *op. cit.*, pp. 50-51.

³⁴ Arriaga Arellano, Elena y Linares Salgado, Jorge E., *op. cit.*; Saruwatari Zavala, Garbiñe, "Principio de precaución. Aspectos jurídicos", en Cano Valle, Fernando (coord.), *El principio precautorio*, México, IJ-UNAM, 2012, p. 205.

el permiso para la introducción y liberación de los OGM en el medio ambiente, así como la importación y exportación de estos.³⁵

En consecuencia, en el caso de los apicultores mayas se consideraron dos aspectos: el primero radica en el derecho a la consulta libre previa e informada, pues, a pesar de que en la zona hay presencia de pueblos indígenas,³⁶ no se realizó ni garantizó el derecho a la consulta libre, previa, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, ni tampoco el consentimiento libre, previo e informado sobre los impactos de la siembra de OGM en el territorio, acorde con lo establecido en la LBOGM (art. 33)³⁷ y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).³⁸

Asimismo, se vulneraron la autonomía y la autodeterminación de los pueblos indígenas, según lo establecido en el artículo 2º de

³⁵ Regulado en el Protocolo de Cartagena, *op. cit.*, y la LBOGM, *op. cit.*, y su Reglamento de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, *Diario Oficial de la Federación*, México, 19 de marzo de 2008, última reforma 6 de marzo de 2009.

³⁶ Acorde con el Censo de Población y Vivienda 2020 del Inegi, 11'800,247 personas de su población son indígenas. Inegi, Censo de Población y Vivienda 2020, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion>.

³⁷ En dicho artículo, no se especifica a qué tipo de consulta se refiere, puesto que en materia ambiental existe otro tipo de consulta para la evaluación de impacto ambiental. Para profundizar en el tema, puede consultarse a Anglés Hernández, Marisol, "El derecho a la consulta libre, previa e informada no es la consulta regulada en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental", en *Idearios jurídico-ambientales, t. III, Impacto Ambiental*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Gobierno del Estado de Quintana Roo, 2013, pp. 8-22.

³⁸ Informe del Centro Mexicano de Derecho Ambiental (Cemda) sobre la situación en México de los derechos humanos ambientales al Comité sobre derechos económicos, sociales y culturales, de 26 de agosto de 2017, pp. 5 y 6, disponible en: https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2021/10/INT_CESCR_CSS_MEX_28753_S.pdf; Villalobos López, Juan Carlos y Gómez Patiño, Dilia Paola, *La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas*, CNDH, México, 2016, disponible en: <https://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf>; CNDH, Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana, ciudad de México, 11 de julio de 2016, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf; Corte IDH, *Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012, Costa Rica.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), además del derecho al medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, reconocido en el artículo 4º, párrafo quinto, de dicho ordenamiento jurídico, dado que los apicultores se vieron afectados ante la polinización cruzada (e incluso por el empleo del herbicida glifosato que daña a las abejas) y, en consecuencia, en su sustento y calidad de vida.

Ante tal situación, las comunidades indígenas y campesinas decidieron ejercer su derecho al acceso a la justicia, al no respetarse los derechos legalmente reconocidos en la legislación nacional e internacional.³⁹

Cabe mencionar que el derecho al acceso a la justicia involucra que la persona tenga la posibilidad de ejercer un recurso sencillo y rápido ante un tribunal competente, independiente e imparcial, con el fin de obtener justicia rápida y expedita para ampararle contra los actos que violen sus derechos humanos reconocidos en la legislación nacional e internacional.⁴⁰

A la vez, el artículo 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) estipula las obligaciones del Estado, tales como:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

³⁹ Los amparos en revisión 198/2015; 241/2015; 270/2015; 410/2015; 498/2015; 499/2015; y 500/2015 fueron atendidos y resueltos por la 2ª Sala de la SCJN, en donde trataron el tema de la siembra de la soya genéticamente modificada de Monsanto vs las comunidades mayas.

⁴⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, artículos 8, 10 y 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Costa Rica, 22 de noviembre del 1969, artículos 8 y 25.1.

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El sistema jurídico mexicano tiene un momento clave en las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, que contribuyeron a mejorar los mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales con figuras jurídicas como la dignidad humana, el principio *pro persona* (art. 1º), las acciones colectivas (art. 17, párrafo cuarto), el interés legítimo individual y colectivo (art. 107, fr. 1) y la inclusión de la normativa internacional al derecho interno (art. 133);⁴¹ debido a que el principio de la dignidad humana se vincula con la vida y, por tanto, debe ser protegida, defendida y preservada, lo cual se logra mediante los derechos humanos que, a su vez, defienden las necesidades básicas de las personas con la finalidad de mejorar la calidad de vida.⁴²

De ahí su relación con el principio *pro persona*, que consiste en emplear “la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio”.⁴³ Dicho principio, en conjunto con el artículo 133 de la CPEUM, brinda la oportunidad de una protección más amplia en materia de derechos humanos, y considera los tratados interna-

⁴¹ SCJN, “Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos)”, disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).

⁴² Shaber, Peter, “Human Rights and human dignity: A reply to Doris Schroeder”, *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 17, núm. 1, febrero de 2014, pp. 159, 160 y ss. Cabe mencionar que el concepto de derechos humanos es polisémico, por lo que se puede comprender y definir desde diversas corrientes filosóficas, ideologías políticas, etc. [Acosta Navas, Juan Pablo, “Los derechos humanos y la paz en disputa: una lectura crítica en clave relacional”, *El Agora USB*, vol. 20, núm. 2, p. 274, DOI: 10.21500/16578031.5143]. En consecuencia, para efectos de este trabajo, se suscribirá a lo antes mencionado.

⁴³ Rubro: Principio *pro homine*. Su conceptualización y fundamentos. Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, t. II, Libro VII, abril de 2012, p. 1838.

cionales en dicha materia de los cuales México sea parte; de tal manera que se resuelve el dilema de la jerarquía de las leyes, al situar en el mismo nivel la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos, lo cual se le conoce como parámetro de regularidad constitucional.⁴⁴

En consecuencia, el acceso a la justicia adopta nuevas figuras que coadyuvan para garantizar los derechos humanos de las personas, puesto que tal derecho puede ser ejercido no solo de manera individual, sino también colectiva.

El ejercicio del derecho al acceso a la justicia debe considerar otros elementos cuando se involucra a los pueblos y las comunidades indígenas, tales como la cosmovisión y sus valores culturales;⁴⁵ además de que el ejercicio de dicho derecho, según Aresio Valiente López, tiene dos vertientes: la primera radica en el acceso a su propia justicia tradicional o jurisdicción indígena para resolver los conflictos sociales en su territorio; y la segunda en el acceso a la justicia estatal. Ambas implican que el individuo tenga un debido proceso, derecho a una defensa adecuada, abogados especializados, intérpretes, traductores, peritos, entre otros derechos reconocidos en la legislación nacional e internacional.⁴⁶

El segundo aspecto versa en materia de bioseguridad, ya que la LBOGM establece tres zonas restringidas: el centro de origen y de diversidad biológica de las actividades con OGM en áreas naturales protegidas, y las zonas libres de OGM (ZLOGM).⁴⁷ Sin embargo, esta última ha sido poco utilizada, y había solo un territorio en México

⁴⁴ Odimba On'Etambalako Wetschokonda, Jean Cadet y Morales Morales, Alejandra Virginia, "La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIV, núm. 27, 2011, pp.135-146.

⁴⁵ Valiente López, Aresio, "Acceso a la justicia de los pueblos indígenas", en Martínez, Juan Carlos et al. (coords.), *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, PRUJULA-Konrad Adenauer Stiftung (Programa Estado de Derecho para Latinoamérica), 2012, p. 63.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 63-64.

⁴⁷ En los artículos 86 al 90 de la LBOGM, *op. cit.*

que se declaró ZLOGM en 2016 —aunque ello originó que el Poder Ejecutivo Federal promoviera la Controversia Constitucional 233/2016 sobre el Decreto 418/2016, el cual fue resuelto en 2021 por la SCJN, que lo invalidó.⁴⁸

La ZLOGM está regulada en el artículo 90 de la LBOGM, y se emplea para proteger los productos agrícolas orgánicos, así como otros intereses de la comunidad. Para su determinación, se establecen cuatro lineamientos:

1. Existirá tal declaración, siempre y cuando se trate de un OGM de la misma especie a las que se cultiven de forma convencional, y exhibiendo la evidencia tecnocientífica de la imposibilidad de coexistencia entre ambas, o que no se cumpla con los requisitos para su certificación.
2. La Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (SADER) es la que determina la ZLOGM, la cual se publicará en el DOF, previo dictamen emitido por la Comisión Intersecretarial de Organismos Genéticamente Modificados (CibioGem), con la opinión de la Conabio, y considerando las normas oficiales mexicanas (NOM) relativas a los productos agrícolas orgánicos.
3. Para su determinación, se requiere: a) la solicitud escrita por la comunidad interesada; b) la opinión favorable del gobierno del ámbito estatal y municipal; y c) la evaluación de los efectos de los OGM que pueda ocasionar a la actividad productiva agrícola orgánica o a la biodiversidad, en donde se demuestre, científica y técnicamente, la imposibilidad de coexistencia entre ambas especies, o que no se cumpla con los requisitos de su certificación.
4. La SADER establecerá las medidas de seguridad adecuadas para garantizar la protección a los productos agrícolas orgánicos.

⁴⁸ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 233/2016, *op. cit.*

A lo largo de este trabajo, se ha mencionado la importancia de la bioseguridad, así como de los posibles riesgos ante la polinización cruzada (o contaminación transgénica). Sin embargo, la ZLOGM, a pesar de tener como objetivo la protección para los productos agrícolas orgánicos y la biodiversidad, establece una desigualdad que enfrenta un individuo o un colectivo para acceder a la justicia ambiental ante un acto que vulnere sus derechos humanos reconocidos por la legislación nacional e internacional.

El artículo mencionado establece que el promovente debe demostrar, mediante evidencia científica y técnica, el efecto adverso de la introducción y la liberación de los OGM en el medio ambiente, para exponer la imposibilidad de coexistencia entre las variedades vegetales de la misma especie (el OGM y su convencional).

Bajo el mismo tenor, el artículo 8 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú) estipula, en su párrafo tercero, inciso e, la inversión de la carga de la prueba, ya que es la autoridad competente quien tiene que acreditar que el riesgo de daño ambiental no existe; de igual manera, esto auxilia a que el juzgador tenga los elementos necesarios para conocer sobre el riesgo ambiental, las causas y los efectos adversos al ambiente.⁴⁹

Además de lo anterior, se considera que tal artículo tiene una contradicción en lo que respecta a la bioseguridad, dado que, al existir el posible riesgo de desplazar la variedad vegetal convencional ante la impo-

⁴⁹ Así también, se consideró el Rubro: Juicio de amparo en materia ambiental. La autoridad responsable debe asumir la carga de la prueba, para efecto de acreditar que el riesgo del daño ambiental no existe y, ante su actualización, el juez debe recabar las pruebas que le permitan conocer con mayor precisión el riesgo de daño ambiental, sus causas y las posibles repercusiones al ecosistema que se estima vulnerado. Tesis: P.C.H.A. J/19 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, viernes 9 de octubre de 2020. El Acuerdo de Escazú se alinea a la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y lo establecido en el artículo 4º, párrafo quinto, de la CPEUM.

sible coexistencia con el OGM de la misma especie, de manera precautoria se pueden aplicar las acciones y medidas pertinentes para establecer la restricción, tal como ocurre con los centros de origen.

No queda claro en qué momento se solicita la ZLOGM: si es cuando se realiza el derecho a la consulta, o una vez efectuado la liberación de OGM en el medio ambiente. Asimismo, en el caso concreto se emitieron diversos dictámenes provenientes de la Conabio, la Conanp y el Instituto Nacional de Ecología (INE),⁵⁰ en que se advertían los posibles riesgos a la diversidad biológica del lugar.⁵¹

Si uno de los objetivos de la LBOGM es garantizar la protección de la salud humana, el medio ambiente, y la diversidad biológica y la sanidad animal, vegetal y acuícola, ante los efectos adversos de la liberación de OGM en el medioambiente, de conformidad con el artículo 2º, fr. I, sería pertinente que las propias autoridades competentes tuvieran la facultad para promover de oficio la ZLOGM, e involucrar a las comunidades interesadas (para ser informadas y participen), e incluso al gobierno estatal y municipal, según lo establecido en los artículos 5, 6 y 8 del Acuerdo de Escazú.

De esta manera, se facilita el acceso a esta protección para los productores agrícolas orgánicos, o al interés que tenga la comunidad, dado que, lo establecido en el artículo 90, fracción I y III, apartado C de la LBOGM, se puede acreditar mediante los dictámenes u opiniones que emitan las diversas autoridades competentes en la materia, con la finalidad de agilizar la toma de decisión y garantizar la protección al medioambiente y la biodiversidad, además de que se alinea con lo establecido en los tratados internacionales.

La Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, de 2018, estipula los de-

⁵⁰ Hoy conocido como Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC).

⁵¹ Ramírez Espinosa, Naayeli y Fernández Mendiburu, Jorge, "La batalla legal contra la soya genéticamente modificada en Hopelchén, Campeche", *Revista Alegatos*, núm. 104, enero/abril de 2020, p. 132.

rechos de los campesinos (incluyendo a los pueblos indígenas) a la igualdad, la libertad agrícola, la no discriminación, participar en las políticas agroalimentarias, una alimentación sana y culturalmente apropiada, definir sus sistemas de alimentación y agricultura, determinar las variedades de semillas que quieren plantar, las semillas y la práctica de la agricultura tradicional, la protección de los calores agrícolas, la preservación del medio ambiente, la diversidad biológica y el acceso a la justicia, entre otros.⁵²

En dicha declaración, en su artículo 10.1, se establece el derecho a la protección, la preservación y el fomento de la diversidad biológica, individual y colectiva, lo cual suma a la figura de ZLOGM, aunque, como se mencionó, tal artículo debería ser modificado.

Acciones implementadas por las autoridades en México

El acceso a la justicia ambiental es “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico [en materia ambiental, mediante] los mecanismos previstos [por la ley]”.⁵³ Asimismo, uno de sus retos radica en la diversidad técnico-científica en el ámbito ambiental, puesto que se requiere el apoyo de expertos en la materia para que la normativa sea acorde con el caso, así como proporcionar los mecanismos adecuados para proteger los intereses individuales, colectivos y difusos.⁵⁴ Algunos de estos mecanismos son: la queja ante las comisiones de derechos hu-

⁵² Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (A/HRC/WG.15/1/2), Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, 20 de junio de 2013.

⁵³ Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano* (adenda por Luis Reynaldo Vera Morales), México, FCE/Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, 2018, p. 285.

⁵⁴ Anglés Hernández, Marisol et al., *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, IJJ-UNAM, 2021, p. 214.

manos, la denuncia popular/pública, las acciones colectivas y el amparo colectivo, entre otros.⁵⁵

En el caso de los apicultores mayas, se promovieron varios amparos para ejercer su derecho y reclamar la vulneración de sus derechos humanos reconocidos en la legislación nacional e internacional, como a un medioambiente sano y a la consulta libre, previa, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.

Cabe mencionar que, con las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, surgió la figura del interés legítimo individual y colectivo (art. 107, fr. I, de la CPEUM), que se entiende como “aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra”;⁵⁶ además de que el amparo colectivo está en la Ley de Amparo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.⁵⁷

Sin embargo, a pesar de que existen mecanismos como el amparo colectivo, en el caso de los apicultores mayas han pasado varios años sin que se llegue a ejecutar la sentencia, tal como puede observarse en el “2º informe de resultados Mauricio Vila Dosal. Respuestas a las preguntas del H. Congreso del estado de Yucatán”, publicado en enero de 2021, donde se señala que “[a]ctualmente, los municipios y el estado nos encontramos a la espera del dictamen técnico que

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 215-224.

⁵⁶ Rubro: “Interés legítimo en el amparo. su diferencia con el interés simple”. Tesis: 1a./J. 38/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, 1ª Sala, Libro 33, agosto de 2016, t. II, p. 690.

⁵⁷ Anglés Hernández, Marisol, “Algunas vías de acceso a la justicia ambiental”, en Esquivel, G., *et al.*, (coords.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Senado de la República/Instituto Belisario Domínguez, 2017, p. 14.

emita la Cibiogem en cumplimiento de la ejecutoria emitida en el juicio de amparo indirecto 1101/2013 y en caso de que el dictamen fuese favorable para determinar zonas libres de transgénicos en los municipios, los acompañaremos en el proceso y vigilaremos para garantizar su cumplimiento”.⁵⁸

En 2016, el Gobierno del Estado de Yucatán trató de implementar una solución, al publicar el Decreto 418/2016, donde el estado se declaró ZLOGM, haciendo valer su autonomía y aplicando el principio de concurrencia ambiental, lo cual entró en controversia al invadir competencias federales exclusivas.⁵⁹

Por ende, se coincide con el argumento de Marisol Anglés, quien señala que el Estado mexicano necesita ubicar las áreas de oportunidad de sus mecanismos para acceder a la justicia, y que las normativas se enfoquen a la protección del medio ambiente.⁶⁰

Algunas propuestas identificadas en el tema

Ante la entrada en vigor del T-MEC, el Estado mexicano debe armonizar la legislación en las materias de protección de variedades vegetales y bioseguridad, lo que no solo involucra a la Ley Federal de Variedades Vegetales en lo que respecta al derecho de obtentor, sino también a la LBOGM; dado que la transición a la UPOV 91 requiere un andamiaje normativo en donde se considere la heteronomía socio-cultural agrícola, la biodiversidad del país y los derechos de los campesinos, e incluso los derechos de los consumidores por el tema del

⁵⁸ Gobierno del Estado de Yucatán 2018-2024, “2º informe de resultados Mauricio Vila Dosal. Respuestas a las preguntas del H. Congreso del estado de Yucatán”, enero de 2021, p. 76, disponible en: https://www.yucatan.gob.mx/docs/transparencia/informes/2018-2024/segundoinforme/respuestas_congreso.pdf (última consulta: 16 de abril de 2022).

⁵⁹ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la Controversia Constitucional 233/2016..., *op. cit.*

⁶⁰ Anglés Hernández, Marisol, “Algunas vías de acceso a la justicia”, *op. cit.*, p. 16.

etiquetado, desde una perspectiva bioética, jurídica y sustentable. Lo anterior implica el desarrollo de varias normativas, como el acceso a los recursos genéticos, la seguridad y la soberanía alimentaria, para garantizar los derechos de los campesinos, la alimentación, la agricultura y la diversidad biológica.

En materia de propiedad intelectual, sería pertinente analizar la elaboración de una legislación que regule la protección de las variedades vegetales desde el contexto mexicano, y considerar los derechos de los campesinos y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En lo que respecta a la LBOGM,⁶¹ es un ordenamiento jurídico publicado en 2005 y, por ende, es necesario revisarla para alinearla con las últimas reformas del sistema jurídico mexicano, así como con lo establecido en la legislación internacional en materia de derechos humanos de los que México sea parte, tal como se observó con la figura de las ZLOGM, ya expuesta.

De igual forma, en el caso de los apicultores mayas se hacía alusión a la problemática de la traza de polen genéticamente modificado, donde el Estado mexicano debe adoptar acciones y medidas en materia de bioseguridad sobre los cultivos cercanos a la actividad productiva en cuestión, ya que implica una desigualdad, e incluso un comercio injusto, al no poder proporcionar y garantizar un producto libre de tal traza; además de que el artículo 101 de la LBOGM debe ser más claro sobre las “características significativamente diferentes” del producto para su mención en el etiquetado, e incluso el establecimiento de límites máximos aceptables en materia de inocuidad alimentaria ante la polinización cruzada.

⁶¹ El 7 de febrero de 2019, la senadora Ana Lilia Rivera Rivera presentó la Iniciativa de Decreto mediante el cual se expide la Ley de Humanidades, Ciencias y Tecnologías y se reforman, adicionan y derogan diversos artículos de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados (disponible en: <http://comisiones.senado.gob.mx/cienciaytecnologia/docs/ini/5.pdf>). Uno de los aspectos en que se enfocó dicha iniciativa fue en la supresión de la Cibioigem.

Por último, aunque la materia de bioseguridad de los OGM sea una competencia federal, es necesario examinar el principio de la concurrencia ambiental, dado que, como se observó en las ZLOGM, se requiere la opinión del gobierno estatal y municipal, ya que ambos conocen el contexto, las problemáticas y las necesidades de la comunidad, además de que tales niveles de gobierno también tienen la obligación de garantizar la protección al medioambiente sano y la salud humana.

Conclusiones

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo de 2011 fortalecieron la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos, pues sin ello no habría sido posible promover los amparos colectivos empleados por los apicultores mayas para reclamar un derecho y hacer visible el impacto de la polinización cruzada en su actividad económica productiva.

A pesar de tales reformas, aún hay áreas de oportunidad, pues, como se observó, el amparo colectivo ha sido un medio para que los apicultores accedieran a la justicia; sin embargo, no ha sido mediante un recurso sencillo ni ha sido rápida y expedita, ya que se sigue esperando la determinación de la SADER para la declaración de ZLOGM.

Dicha problemática hace reflexionar sobre la complejidad de la agricultura en el país, ante la heteronomía sociocultural agrícola y la coexistencia entre las actividades económicas de producción alimentaria y la biodiversidad que pudieran verse afectadas.

Asimismo, es importante alinear la LBOGM con la legislación vigente en materia de derechos humanos y bioseguridad, debido a que se requiere una normativa que responda a los dilemas del avance de la biotecnología moderna, como la edición genética, y la adopción de ejes transversales, como la sustentabilidad y los derechos huma-

nos, para mejorar la calidad de vida de las personas en relación con la agricultura y la alimentación.

Por tal motivo, el Estado mexicano debe considerar el andamiaje jurídico a desarrollar, puesto que la transición a la UPOV 91 no solo implica modificar una ley para la protección de variedades vegetales, sino que tiene varias aristas a considerar: en primer lugar, la privatización de la semilla genéticamente modificada vs el derecho a la alimentación y el trabajo o sustento de vida de las personas campesinas (el aspecto principal en la transición a la UPOV 91); en segundo, más allá de que el Estado fije una postura, se debe procurar y proteger la heteronomía agrícola, lo que no solo involucra a los agricultores, sino también a las otras actividades productoras de alimentos (como la apicultura), con el fin de defender y garantizar los derechos de los campesinos, e incluso de los consumidores en materia de inocuidad alimentaria, y a la vez garantizar el comercio justo entre los productores.

Dicho en otras palabras, la segunda arista implica de qué manera el Estado mexicano pretende alcanzar la coexistencia entre las distintas actividades de producción de los alimentos de los campesinos frente al avance científico (biotecnológico), con el propósito de respetar no solo los intereses de las personas, sino también sus derechos, e incluso garantizar la equidad de oportunidades comerciales.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- ACOSTA NAVAS, Juan Pablo, “Los derechos humanos y la paz en disputa: una lectura crítica en clave relacional”, *El Ágora USB*, vol. 20, núm. 2, pp. 272-282, disponible en: DOI: 10.21500/16578031
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “El derecho a la consulta libre, previa e informada no es la consulta regulada en el procedimiento de eva-

- luación del impacto ambiental”, en *Idearios jurídico-ambientales, t. III, Impacto Ambiental*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Gobierno del Estado de Quintana Roo, 2013, pp. 1-19.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Algunas vías de acceso a la justicia ambiental”, en Esquivel, G., *et al.*, (coord.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Senado de la República/Instituto Belisario Domínguez, 2017.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol *et al.*, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, IJJ-UNAM, 2021, 235 pp.
- ARIAS, Mónica Patricia, “Los nuevos OGM: sus implicaciones éticas”, *AgroBioTecnología. Implicaciones Éticas, Sociales y Jurídicas (1)*, año 2, núm. 1, diciembre de 2015.
- ARRIAGA ARELLANO, Elena y LINARES SALGADO, Jorge E., “La evaluación del riesgo de las plantas transgénicas: de la regulación a la bioética”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 27, 2013, pp. 38-57.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La ley mexicana de variedades vegetales”, en Becerra Ramírez, Manuel y Ovilla Bueno, Rocío (coords.), *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual*, México, UNAM, 2004, pp. 135-151.
- BERMÚDEZ-MUÑOZ, Sergio y VÍQUEZ-CAMACHO, Miguel, “Valoración ambiental preliminar del riesgo-beneficio de la liberación de una semilla de arroz genéticamente modificada”, *Revista Tecnología en Marcha*, vol. 23, núm. 1, enero-marzo 2010, pp. 3-8.
- BIRGEN, Haydee y GHERARDI, Natalia, “El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental: retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres”, en Etchegoyen, Aldo (coord.), *Mujer y acceso a la justicia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Mono Armado, 2008.
- BOLÍVAR ZAPATA, Francisco Gonzalo (coord.), *Por un uso responsable de los organismos genéticamente modificados*, México, Comité de Biotecnología-Académica Mexicana de Ciencias, 2011.

- BRAÑES, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano* (adenda por Luis Reynaldo Vera Morales), México, FCE/Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, 2018.
- CARRO DÍAZ, Roberto y GONZÁLEZ GÓMEZ, Daniel, “Normas HACCP Sistema de Análisis de Riesgos y Puntos Críticos de Control”, Administración de las operaciones, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales-Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012, 14 pp., disponible en: <http://nulan.mdp.edu.ar/id/eprint/1616> (última consulta: 20 de marzo de 2022).
- CURTO POLO, Ma. Mercedes, *La protección de las innovaciones vegetales en la Unión Europea. Patentes vs. Títulos de obtención vegetal*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2020.
- DÍAZ GRANADOS, Cristina y CHAPARRO-GIRALDO, Alejandro, “Métodos de transformación genética de plantas”, *Revista UDCA. Actualidad & Divulgación Científica*, vol. 15, núm. 1, 2012, pp. 49-61.
- GARCÍA, José Juan, “Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 24, núm. 1, enero-abril de 2013, pp. 67-76.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Irma, “Alianza sellada con miel: apicultores mayas de la península de Yucatán versus soya transgénica en la última selva mexicana”, *Estudios Críticos del Desarrollo*, vol. VI, núm. II, 2016, disponible en: <https://estudiosdeldesarrollo.mx/estudioscriticosdeldesarrollo/wp-content/uploads/2019/01/ECD11-8.pdf>
- GONZÁLEZ, Carmen. G., “Organismos genéticamente modificados (OGM) y justicia: implicaciones de la biotecnología para la justicia ambiental internacional”, *Revista Jurídica Grado Cero*, núm. 1, marzo de 2012, pp. 13-84, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2016627 (última consulta: 13 de marzo de 2022).
- ISAAA, “Brief 53: Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2017”, 26 de junio de 2018, disponible en: <http://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/53/default.asp> (última consulta: 18 de julio de 2023).

- JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW*, “Case Law Analysis: Monsanto v Schmeiser: A Landmark Decision concerning Farmer Liability and Transgenic Contamination”, *Journal of Environmental Law*, vol. 17, núm. 1, 2005, pp. 83-108, DOI: 10.1093/envlaw/eqi004
- LESCANO, Julia Andrea, “La biotecnología en la agricultura: una realidad difícil de transitar”, *AgroBioTecnología, Implicaciones Éticas, Sociales y Jurídicas (1)*, año 2, núm. 1, diciembre de 2015, pp. 69-74.
- MASSIEU TRIGO, Yolanda Cristina, “Biotecnología y genómica agrícolas ante la sustentabilidad: retos para el siglo XXI”, *Veredas*, año 15, núm. 28, primer semestre de 2014, UAM-Xochimilco.
- ODIMBA ON’ETAMBALAKO WETSHOKONDA, Jean Cadet y MORALES MORALES, Alejandra Virginia, “La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIV, núm. 27, 2011, pp.135-146.
- PIÑEYRO NELSON, Alma, “Generación, uso e implementación de organismos genéticamente modificados para fines agrícolas: el caso del maíz en México”, en Fierro Fierro, Francisco y Vergara Onofre, Marcela (eds.), *Impacto de la biología molecular y las nuevas tecnologías en el conocimiento de la función celular y sus aplicaciones*, México, UAM, 2011, pp. 217-243.
- QUIST, David y CHAPELA, Ignacio H., “Transgenic DNA introgressed into traditional maize landraces in Oaxaca, México”, *Nature*, núm. 414, noviembre de 2001.
- RAMÍREZ ESPINOSA, Naayeli y FERNÁNDEZ MENDIBURU, Jorge, “La batalla legal contra la soya genéticamente modificada en Hopelchén, Campeche”, *Revista Alegatos*, núm. 104, enero/abril de 2020, pp. 129-158.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Rodolfo y RODRÍGUEZ PAIPILLA, Magda Ginnette. “Organismos genéticamente modificados, seguridad alimentaria y salud: trascendiendo la epidemiología y la salud pública”, *Revista Salud Bosque*, vol. 5, núm. 2, 2015, pp. 67-78.
- RODRÍGUEZ YUNTA, Eduardo, “Temas éticos en investigación internacional con alimentos transgénicos”, *Acta Bioethica*, vol. 19, núm. 2, noviembre 2013, pp. 209-218.

- SADER-INEGI, “La miel en México, 3.7 Consumo per cápita de miel en México”, en *Atlas nacional de las abejas y derivados apícolas*, s/f, disponible en: https://atlas-abejas.agricultura.gob.mx/cap3.html#37_Consumo_Per_C%C3%A1pita_de_Miel_en_M%C3%A9xico (última consulta: 9 de agosto de 2022).
- SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe, “Principio de precaución. Aspectos jurídicos”, en Cano Valle, Fernando (coord.), *El principio precautorio*, México, IJ-UNAM, 2012, pp. 203-247.
- SHABER, Peter, “Human rights and human dignity: A reply to Doris Schroeder”, *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 17, núm. 1, febrero de 2014.
- VALIENTE LÓPEZ, Aresio, “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas”, en Martínez, Juan Carlos *et al.* (coord.), *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, PRUJULA-Konrad Adenauer Stiftung (Programa estado de derecho para Latinoamérica), 2012, pp. 63-78.
- VILLALOBOS LÓPEZ, Juan Carlos y GÓMEZ PATIÑO, Dilia Paola, *La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas*, México, CNDH, 2016, disponible en: <https://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf>

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

- CDI, “Fichas de información básica de la población indígena 2015”, pp. 8-9, disponible en: <http://www.cdi.gob.mx/indicadores2015/#/36> (última consulta: 13 de diciembre de 2016).
- CENTRO MEXICANO DE DERECHO AMBIENTAL (Cemda), “Informe sobre la situación en México de los derechos humanos ambientales al Comité sobre derechos económicos, sociales y culturales”, de 26 de agosto de 2017, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/MEX/INT_CESCR_CSS_MEX_28743_S.docx (última consulta: 13 de marzo de 2022).

- CNDH, Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana, ciudad de México, 11 de julio de 2016, 58 pp., disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf
- CORTE IDH, *Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012, Costa Rica.
- GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN 2018-2024, “2º informe de resultados Mauricio Vila Dosal. Respuestas a las preguntas del H. Congreso del Estado de Yucatán”, enero de 2021, disponible en: https://www.yucatan.gob.mx/docs/transparencia/informes/2018-2024/segundoinforme/respuestas_congreso.pdf (última consulta: 16 de abril de 2022).
- INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion> (última consulta: 10 de agosto de 2022).
- INEGI, “Nota técnica. Alcance metodológico de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo” (nueva edición) (ENOE^N), disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe_n_nota_tecnica_0820.pdf (última consulta: 15 de agosto de 2022).
- INFOCURIA-JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2011. ECLI:EU:C:2011:541, Asunto C-442/09*, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109143&doclang=ES> (última consulta: 13 de febrero de 2022).
- MOORE, Gerald y TYMOWSKI, Witold, *Guía explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, Gland, Suiza, UICN, 2008, disponible en: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-057-Es.pdf>
- PROGRAMA ESPECIAL PARA LA SEGURIDAD ALIMENTARIA (PESA)/CENTROAMÉRICA/PROYECTO FOOD FACILITY HONDURAS, *Seguridad alimentaria y nutricional. Conceptos básicos*, FAO, febrero de 2011, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf> (última consulta: 20 de marzo de 2022).

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 233/2016, así como el Voto Particular formulado por el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, Diario Oficial de la Federación, 1 de marzo de 2021, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5612434&fecha=01/03/2021 (última consulta: 13 de marzo de 2022).

SOLICITUD DE INFORMACIÓN por Infomex a la CDI, con oficio número de respuesta CGPE/DPEI/2016/OF/19 de fecha 13 de diciembre de 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), “Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos)”, disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> (última consulta: 1 de mayo de 2022).

LOS DESAFÍOS DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MÉXICO. ESTUDIOS DE CASO

Rodolfo Rafael Elizalde Castañeda

Martha Izquierdo Muciño

José Luis González Rosendo*

RESUMEN: el objetivo de este ejercicio académico es analizar si el modelo de justicia penal para adolescentes, vigente en México desde 2016, es coherente con algunos tratados internacionales, como la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959, y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Dicho análisis, lo hacemos a partir del estudio de tres expedientes jurisdiccionales relacionados con la justicia para adolescentes, con el fin de reflexionar, contrastar y discutir si fueron conculcados algunos de los derechos humanos como la igualdad, la libertad, la guarda y custodia, la patria potestad y el principio de interés superior de los adolescentes. Al final, entre otros aspectos, se determina que no existe tal coherencia entre la teoría, la legislación, la jurisprudencia y la práctica, pues en los tres casos referidos encontramos que se violaron los mencionados derechos humanos, en agravio de los adolescentes procesados y sentenciados.

PALABRAS CLAVE: igualdad, libertad, justicia penal para adolescentes, grupos vulnerables, derechos humanos

* Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Introducción

El objeto de este estudio es analizar si la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) vigente en México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 16 de junio de 2016,¹ es coherente con los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño² (DGSDN) de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño (DDN) de 1959,³ y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴ (CSDN), a partir del estudio de tres expedientes jurisdiccionales relacionados con la justicia para adolescentes. Lo anterior, con el fin de investigar, reflexionar y determinar si los derechos humanos de igualdad, libertad, guarda y custodia, patria potestad e interés superior de los adolescentes fueron conculcados en los tres juicios de referencia.

Problemática actual de la temática elegida

La justicia penal para adolescentes es una materia especializada, así lo establecen algunos ordenamientos nacionales y convencionales; no obstante, de manera frecuente se observa un rompimiento entre la teoría, la legislación internacional y nacional, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y la

¹ Ley Nacional del Sistema de Justicia Integral para Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el 16 de junio de 2016, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (última consulta: 30 de marzo de 2022).

² Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño, 1924, disponible en: <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/#:~:text=En%201924%2C%20la%20Sociedad%20de,de%20los%20adultos%20hacia%20ellos> (última consulta: 30 de marzo de 2022).

³ Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/minez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf> (última consulta: 30 de marzo de 2022).

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, Madrid, UNICEF, junio de 2006.

praxis; sobre todo, si tomamos en cuenta que los adolescentes son un grupo vulnerable⁵ en conflicto con la ley penal, como se constató en escenarios diversos como son los tres estudios de caso que abordamos en este trabajo.

Aspectos críticos del sistema normativo en torno a la temática que se pretende desarrollar

En la actualidad, los adolescentes son considerados como sujetos de derecho,⁶ en términos de lo que establece el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM),⁷ que en su cuarto párrafo establece: “Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes”. Lo mismo ocurre en el artículo 1º de la precitada LNSIIPA, el cual refiere que serán sujetos de este ordenamiento las personas que tengan entre 12 y menos de 18 años de edad.⁸ Sin embargo, la realidad es que siguen siendo objeto de derecho, pues, no obstante que se les reconocen los derechos sustantivos y procesales, e incluso los consideramos en un plano de igualdad con los adultos, estamos en presencia de dos grupos diversos con capacidades distintas, por lo que, tratar por igual a los desiguales nos conduce a un mundo de discriminación jurídica, lo que trae como consecuencia la violación de los derechos humanos *supra* mencionados. Lo anterior también lleva a que, al no

⁵ Así han sido reconocidos en diversas tesis emitidas por el Poder Judicial Federal, como se desprende de los siguientes registros digitales: 2012522, 163606, 2006882 y 20224635.

⁶ García Méndez, Emilio, *Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s/a, p. 227.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF, el 5 de febrero de 1917, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (última consulta: 30 de marzo de 2022).

⁸ LNSIIPA, *cit.*

lograr la integración y reinserción a la sociedad del adolescente, se violen de igual manera los referidos derechos humanos y, en consecuencia, los tratados internacionales, como la CSDN, las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (RMNUAJM),⁹ las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁰ (RNUPMPL) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (DNUAJJ),¹¹ entre otros. Con este bagaje jurídico, nos dice Eugenio Zaffaroni, “La idea central [...] es que ningún niño puede estar en peor condición penal ni procesal que un adulto que hubiese realizado la misma conducta delictiva”.¹²

Justificación

Existen diversos estudios sobre el tema de la justicia de los adolescentes, como el de Alejandro Carlín Balboa¹³ en su *Manual básico de justicia para adolescentes*, publicado en 2018. Asimismo, Luis Alfonso Saucedo Hernández publicó *Justicia para adolescentes* en 2020, el cual apenas vislumbra un poco sobre el tema, cuando refiere: “ya que encontramos en el camino la falta de conocimiento en la aplicación de las normas, quedando con esto violentadas las

⁹ Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, adoptada por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985. disponible en: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf> (última consulta: 5 de abril de 2022).

¹⁰ Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, aprobada el 14 de diciembre de 1990, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2019.pdf> (última consulta: 5 de abril de 2022).

¹¹ Directrices de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil, adoptada en 1985.

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Manual de derecho penal. Parte General*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2006, pp. 142-143.

¹³ Carlín Balboa, Alejandro, *Manual básico de justicia para adolescentes*, Monterrey, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2018.

garantías constitucionales”.¹⁴ Por su parte, Pablo A. De Rosa¹⁵ escribió *Garantía sustancial de edad mínima de responsabilidad penal juvenil*, de 2018. Mientras que Tomas Olivo Pérez, en su tesis de licenciatura, *El nuevo modelo de justicia para adolescentes*,¹⁶ de 2017, se refiere brevemente a algunos problemas prácticos ventilados en la justicia para adolescentes en temas como violación, secuestro y homicidio.

Sin embargo, ninguno de estos asuntos se abordan con la metodología de estudio de caso, la cual es, precisamente, la novedad, actualidad, trascendencia, relevancia e importancia social, académica y jurídica de este ejercicio, en el que veremos, como bien señala el filósofo del derecho Manuel Atienza, la aplicación del ordenamiento jurídico a la solución de casos;¹⁷ pues, sin duda, los resultados que arroje aumentarán los conocimientos y la experiencia de todos los operadores jurídicos de la justicia penal para adolescentes, para que en un futuro cercano puedan resolver con mayor facilidad los problemas en que participen, en beneficio de la sociedad y, de manera especial, del derecho humano de acceso a la justicia contemplado en el artículo 17 de la CPEUM. Además, como lo refiere el citado filósofo: “la práctica del derecho consiste de manera muy fundamental en argumentar”.¹⁸ Lo más relevante de esta justificación es que se determinará si, en los tres casos a estudio, se conculcan los derechos humanos de igualdad, libertad, guarda y custodia, patria potestad y el principio de interés superior de los adolescentes.

¹⁴ Saucedo Hernández, Luis Alfonso, “Justicia para adolescentes”, *Revista Hechos y Derechos*, México, UNAM, 2020.

¹⁵ De Rosa, Pablo A., “Garantía sustancial de edad mínima de responsabilidad penal juvenil”, *Teoría y Praxis*, núm. 32, enero-junio de 2018.

¹⁶ Olivo Pérez, Tomas, *El nuevo modelo de justicia para adolescentes*, Tesis digital de licenciatura, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM, Ciudad de México, 2017, pp. 91-96.

¹⁷ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, III-UNAM, 2005, p. 2.

¹⁸ *Ibidem*, p. XIII.

Pregunta de investigación

¿Se agravan los derechos humanos de los menores sujetos a la justicia penal para adolescentes en los tres casos a estudio, como son igualdad, libertad, guarda y custodia, patria potestad e interés superior de los adolescentes?

Hipótesis

Derivado del estudio de este ejercicio académico sobre los tres expedientes jurisdiccionales, se colige que se violaron los derechos humanos de los adolescentes involucrados, como son, igualdad, libertad, guarda y custodia, patria potestad y el principio del interés superior de los adolescentes; pues se observa una fractura entre la teoría, la legislación internacional y nacional, la jurisprudencia y la praxis de la justicia penal para adolescentes en México, en relación con los derechos, las libertades y el principio mencionado, contemplados en la CPEUM y en algunos de los tratados internacionales sobre los derechos del niño, como son: la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

Metodología

En este trabajo, hacemos un estudio especializado con base en la metodología de estudio de caso, y también utilizaremos el método comparativo, dogmático jurídico, deductivo, documental, analítico y sintético.

Marco teórico conceptual de la justicia para adolescentes en México

Abordaremos el marco teórico conceptual de la justicia para adolescentes desde un enfoque doctrinal y dogmático jurídico, a partir de las palabras clave *supra* mencionadas:

a. Igualdad: la SCJN ha reconocido que “La igualdad es un principio inherente a la naturaleza del género humano y es inseparable a la dignidad de la persona”;¹⁹ o sea, es uno de los derechos humanos inherentes a todas las personas, inalienables e imprescriptibles, en términos del preámbulo y del artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).²⁰ Así lo establece este precepto: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Mientras que, en el contexto nacional, la CPEUM es una norma jurídica vinculante. De acuerdo con el jurista español Eduardo García Enterría, la Constitución, como norma, “es la base de todo el ordenamiento”²¹ y “deben regir toda la “interpretación y aplicación del orden jurídico”.²² Por lo que, en ese mismo sentido, cabe resaltar el artículo 1º de la referida CPEUM, en cuanto señala que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”. Por tal motivo, cabe señalar también la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), de 1969, que en su artículo 24 establece que todas las personas tienen derecho a igual protección

¹⁹ SCJN, “Igualdad y no discriminación de género”, *Cuaderno de Jurisprudencia*, núm. 7, noviembre de 2020, p. 165.

²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, publicada el 10 de diciembre de 1948, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Declaracion_UDH.pdf

²¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 2006.

²² *Ibidem*.

de la ley,²³ mientras que su artículo 25 alude a la igualdad judicial,²⁴ y estas disposiciones incluyen a los adolescentes. De lo anterior, sin duda, se ha avanzado en el ámbito de la igualdad jurídica.

b. Libertad: es otro de los derechos humanos inherentes a todas las personas, inalienable e imprescriptible, en términos del preámbulo y el artículo 1º de la DUDH. El derecho a la libertad personal debe entenderse desde la libertad física, protegido, lo mismo que la igualdad, por un marco internacional, nacional y convencional, por un bloque constitucional, como ya se mencionó en el inciso anterior.²⁵ La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido criterios más estrictos para privar a un menor de su libertad, con base en el principio del interés superior del menor; dicha privación es la última *ratio*, por tanto, debe ser revisada de forma periódica.²⁶

c. Justicia penal para adolescentes: Hans Welzel refiere que “El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad”,²⁷ en tanto Cibory Mauricio Miranda ubica al derecho penal juvenil dentro de la ciencia del derecho penal,²⁸ y Julio B. J. Maier señala que:

El derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos

²³ Convención Americana sobre los Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Corte IDH/Cooperación Alemana, “Libertad personal”, *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 8, San José de Costa Rica, 2022.

²⁶ *Ibidem*, p. 90.

²⁷ Welzel, Hans, *Derecho penal. Parte general*, trad. de Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, Depalma Editor, 1956, p. 1.

²⁸ Miranda Martínez, Cibory Mauricio, “El derecho penal juvenil. Su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad”, El Salvador, s/a, p. 4.

que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una medida de sanción o de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.²⁹

Por otra parte, Jimena Cándano, al referirse a los problemas del sistema de justicia para adolescentes en México, nos dice que estos se debieron, entre otros aspectos, a la celeridad en su vigencia, pues fueron tres días después de haber sido aprobada la ley, así como al poco presupuesto asignado y la poca importancia que se dio a este sistema.³⁰ No podemos dejar de aludir a Sergio García Ramírez, quien, desde 2002, señalaba que una decisión de política social es lo que marcó la frontera que deslinda el derecho penal para los adultos y el derecho para quienes no lo son, y agregaba que ni en esto, ni en cualquier otra cosa, hay definitividad.³¹

d. Grupos vulnerables: es la “Persona o grupo que por sus características de desventaja por edad, sexo, estado civil; nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental; requieren de un esfuerzo adicional para incorporarse al desarrollo y a la convivencia”.³² En otras palabras, los grupos vulnerables, como las personas menores de edad, son aquellos que, por sus condiciones sociales, económicas, culturales o psicológicas, pueden sufrir afectación de sus derechos fundamentales.

²⁹ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal, t. 1, Fundamentos*, 2ª ed., Buenos Aires, Del Puerto, 1996, p. 75.

³⁰ Cándano Conesa, Jimena, “La justicia para adolescentes, el gran tema olvidado”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, año XIV, núm. 9, septiembre de 2016, p. 17.

³¹ García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho*, México, UAEM/UNAM/Seminario de Cultura Mexicana, 2002, pp. 359-360.

³² Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la LX legislatura, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/008_comisioneslx/001_ordinarias/003_atencion_a_grupos_vulnerables (última consulta: 25 de abril de 2022); sobre este mismo tema, Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 103 y ss.

e. Derechos humanos: la Reforma constitucional en México en materia de derechos humanos de 2011 constituyó un verdadero parteaguas para el Estado mexicano y dio comienzo a la 10ª Época del *Semanario Judicial de la Federación*, permeando todos los niveles de gobierno, al establecer, en el artículo 1º, párrafo primero, que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, las garantías para su protección, mismas que no podían restringirse ni suspenderse, salvo las condiciones que en la misma se establecen.³³

Estudios de casos y análisis en relación con el derecho constitucional, legal, jurisprudencial y convencional

En este apartado, se hará un análisis de la justicia penal para adolescentes en México, para saber cómo se ha dado su aplicación y desarrollo en tres litigios que se han ventilado en los tribunales. Partiremos de la descripción de los hechos, para después analizarlos de cara a la legislación nacional y los tratados internacionales de la materia. Cabe señalar que, por motivos de prohibición, seguridad y privacidad, en atención a la ley de protección de datos personales, se cambiaron y/o suprimieron los nombres de las partes y las autoridades que intervinieron, así como otros datos que impidan su identificación.

³³ Véase también Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República/Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, pp. 88-109 y ss.; Chávez Chávez, Arturo, “Los derechos humanos y la procuración de justicia”, en Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Inacipe, 2016, pp. 223-254.

Estudio de caso 1

Expediente de la Preceptoría Juvenil de ____, con número 02/010/2016.

El menor ingresó con fecha 10/07/2016, por la conducta antisocial: delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, específicamente por posesión de marihuana (compraventa) con fines de lucro, en agravio de la salud pública.

Remitido por ____, jueza de ejecución especializada en el sistema integral de justicia penal para adolescentes de ____ del Distrito Judicial de ____.

I. Datos generales:

Nombre: Pánfilo Morelos y Costilla; edad: 17 años; sexo: hombre; escolaridad: quinto semestre de preparatoria; estado civil: soltero; ocupación: sin ocupación; lugar y fecha de nacimiento: ____, en ____ estado de ____, a ____, de diciembre de ____.

II. Datos familiares:

No existe comunicación ni apoyo de parte de sus padres; ambos toman decisiones.

III. Información personal del adolescente:

Consume tabaco desde los 14 años, se fuma un cigarro cada dos días; consume alcohol desde los 14 años, y toma cada ocho días hasta sentirse borracho; uso de solventes: no; consumo de estupefacientes: no; consumo de fármacos: no; fugas del hogar: no; ocupación de tiempo libre: salir al campo de fútbol; domicilio de la persona adolescente: ____, estado de ____.

IV. Diagnóstico:

Se trata de una persona adolescente que ingresó a la Preceptoría Juvenil regional de readaptación social de ____, estado de ____, por el hecho delictuoso contra la salud en la modalidad de narcomenudeo; hipótesis: posesión con fines de comercio (venta y compra de marihuana), en agravio de la salud pública.

v. De la comisión de la conducta antisocial: acepta los hechos.

Versión de la persona adolescente respecto al delito: “El día diecisiete de octubre de dos mil dieciséis me encontraba en una casa tomando con mis amigos, cuando realizaron un operativo los elementos de la policía municipal, nos detuvieron por venta de drogas, teníamos marihuana y alcohol, nos llevaron al ministerio público de _____, enseguida a la Fiscalía de _____, ahí estuve privado de mi libertad cinco meses, hasta que el día veinticinco de abril de _____, con motivo de la sentencia penal impuesta entre al Centro de internamiento para adolescentes de _____, donde todavía me encuentro”.

Estudio de caso 2

Expediente de la Preceptoría Juvenil de _____, con número 06/012/2017.

El menor ingresó con fecha 15/06/2017, por la conducta antisocial: violación por equiparación.

Remitido por: _____, Juez de ejecución especializado en el sistema de justicia integral de justicia penal para adolescentes del Distrito Judicial de _____.

I. Datos generales:

Nombre: Petronilo Aldama Guerrero; edad: 17 años; sexo: hombre; estado civil: soltero; sin ocupación; lugar y fecha de nacimiento: _____, en _____ estado de _____, _____, diciembre de _____.

II. Datos familiares:

Existe comunicación y apoyo de ambos padres, aunque el padre se encuentra lejos, por su trabajo, y por tanto no toma decisiones.

III. Información personal del adolescente:

Consume tabaco desde los 15 años, un cigarro cada tres días; consume alcohol desde los 15 años, bebe cada ocho días hasta sentirse borracho; uso de solventes: no; consumo de estupefacientes: no;

consumo de fármacos: no; fugas del hogar: no; ocupación de tiempo libre: jugar fútbol; domicilio de la persona adolescente: _____, municipio de _____ estado de _____.

iv. Diagnóstico:

Joven de 17 años de edad, que ingresó a la edad de 16 años en la Preceptoría juvenil regional de _____. Originario de _____, con domicilio en la calle _____, lugar en donde se originó la conducta delictiva; actualmente vive en _____, para evitar contacto con la parte ofendida. Se integró a desarrollar su servicio a favor de la comunidad en protección civil y bomberos del municipio de _____, cumpliendo en tiempo y forma, demostrando interés y una buena conducta en el desarrollo de sus actividades.

Petronilo Aldama Guerrero actualmente se encuentra soltero; de religión cristiano; sin tatuajes, sin perforaciones; sin bienes de fortuna; con instrucción escolar primaria completa; está ubicado en tiempo, lugar y espacio; refirió durante su proceso no ser afecto a sustancias nocivas para la salud; sin fugas en el hogar; sin actividad sexual; en su tiempo libre elabora pulseras de hilo, mismas que su mamá vende, así como coronas y cruz de flor de acuerdo a la tradición del lugar; no presenta lenguaje delictivo; de ocupación ayudante de albañil; durante algunas temporadas trabajaba con su papá en el estado de _____, en un rancho como su ayudante; también trabajó en una purificadora de agua, y en el campo, con algunos familiares.

Proviene de una familia desintegrada, aparentemente funcional, formada por tres hijos y su mamá; la persona adolescente en estudio ocupa el tercer lugar de nacimiento entre los hermanos; cada uno de estos desarrolla el rol que le corresponde; entre los miembros existe comunicación y apoyo de la familia. Sin embargo, su papá vive en el estado de _____; por la situación penal del joven Petronilo, su papá y su mamá se separaron, aunque su papá se hace cargo de algunos gastos; es inevitable la distancia, por lo que su núcleo familiar primario se encuentra desintegrado; la organización y ejecución de

límites la realiza la madre, quien se muestra de carácter fuerte, difícil de acceder al diálogo con el joven; la madre es la máxima autoridad en el hogar, quien toma las decisiones, establece límites y funciones de pertenencia al grupo, controla la conducta funcional; la madre atiende y desarrolla las funciones de salud; ella expresó en diversas ocasiones estar cansada del cumplimiento del plan individualizado al que lo tiene sujeto la Preceptoría Juvenil.

La vivienda en donde el adolescente habita es rentada, construida de bardas de block, techo de lámina, piso de tierra, distribuida en tres áreas: tres recámaras, cocina, baño, cuentan con el servicio público de luz eléctrica, drenaje y agua potable, vivienda en posibilidad de ser habitada, buena situación higiénica, con suficiente ventilación.

v. De la comisión de la conducta antisocial: violación por equiparación.

En cuanto a la conducta delictiva, no acepta los hechos, refiere que lo involucraron y que nunca atentó contra nadie; dice que quien lo acusa era su vecino, que esta experiencia fue la peor en su vida, pues, por el delito que le acusaron, vivió experiencias de maltrato y vejaciones con diferentes personas, incluyendo a su familia, así como amenazas de violación por creer que realizó la conducta. Estuvo privado de su libertad cinco meses, pero, con motivo de la sentencia penal impuesta por el Órgano Jurisdiccional, todavía se encuentra internado.

Estudio de caso 3

Expediente de la Preceptoría Juvenil de _____, con número 09/04/2018.

El menor ingresó con fecha 20/06/2018, por la conducta antisocial de robo.

Remitido por: _____, Juez de ejecución especializado en el sistema de justicia integral de justicia penal para adolescentes del Distrito Judicial de _____.

I. Datos generales:

Nombre: Timoteo Carranza y Villa; edad: 17 años; sexo: hombre; estado civil: soltero; sin ocupación; lugar y fecha de nacimiento: _____, en _____ estado de _____, _____, diciembre de _____.

II. Datos familiares:

El adolescente en estudio proviene de una familia desintegrada, desorganizada, aparentemente disfuncional, conformada por tía paterna (figura sustituta de la madre), tío (figura sustituta del padre, pareja de su tía), dos hijos de la tía, y un hermano consanguíneo del joven, padre del adolescente con problemas de salud, que dificultan su participación en el cuidado y la vigilancia de sus hijos (sufre epilepsias por consumo de alcohol, y en ocasiones estados de olvido que no le permiten saber el día y lugar en el que se encuentra).

III. Información personal del adolescente:

Joven con una edad actual de 17 años, pero tenía 16 cuando ingresó a la Preceptoría Juvenil; originario de _____, con domicilio en calle _____, sin número, localidad el _____, del municipio de _____, estado de _____; actualmente soltero; de religión católica; sin tatuajes, sin perforaciones, con una cicatriz en tobillo izquierdo por quemadura; sin bienes de fortuna; instrucción escolar primaria completa; no refiere deseos de continuar sus estudios; se integró a realizar su servicio social en la estación de protección civil, en donde concluyó el servicio con mucho esfuerzo, cumpliendo con apatía y por compromiso.

El joven se muestra ubicado en tiempo, lugar y espacio; afecto al tabaco comercial desde los nueve años; toma alcohol desde los 12 años; se droga con cristal y marihuana desde los 16 años; ha presentado fugas en el hogar por consumo de sustancias, perdiéndose por días; refiere no tener pareja actualmente y no haber iniciado su actividad sexual; el joven manifiesta que en la casa en donde habita hay otros jóvenes, entre los que se encuentra su hermano y primos, quienes también consumen drogas y alcohol, violentando las reglas del

hogar, ya que los adultos no están de acuerdo; refiere que a una de sus primas la internaron por consumo de marihuana y otras drogas.

Durante su tiempo libre, practica deporte (fútbol); presenta un lenguaje altisonante fluido, refiere que así se habla en su núcleo familiar; trabaja como campesino, y en algunas ocasiones como ayudante en una destiladora de mezcal.

iv. Diagnóstico:

Timoteo refiere que la casa es de uno de sus familiares, construida de bardas de block y adobe, techo de lámina, piso de cemento, distribuida en siete áreas: cuatro recámaras, una cocina-comedor provisional de piso de tierra, estufa de humo, patio y baño, cuentan con el servicio público de luz eléctrica, agua potable y fosa séptica, vivienda en posibilidad de ser habitada, buena situación higiénica, con suficiente ventilación.

Dentro del núcleo familiar, existen límites, funciones y horarios establecidos, mismos que el joven no cumple, causando alteraciones en las relaciones de los integrantes, toda vez que trasgrede las reglas con su consumo y conducta retadora, invitando a desafiar a la autoridad a sus primos, quienes le siguen el juego; la tía del joven se muestra renuente a seguir apoyándolo, toda vez que él no permite su conducción y violenta las reglas del hogar; refiere su tía que ha platicado con él, invitándolo a integrarse a un tratamiento para dejar de consumir.

En el hogar, la tía paterna es la máxima autoridad, ella toma las decisiones, establece límites y funciones de pertenencia al grupo, controlan la conducta funcional; ella atiende y desarrolla las funciones de salud; en cuanto a su padre, él solo se integra al núcleo familiar de forma periférica, toda vez que, por su condición de salud, no puede realizar diversas actividades, ya que en cualquier momento puede presentarse un ataque de epilepsia; al salir, tiene que ir acompañado, ya que puede olvidar dónde se encuentra.

Actualmente su mamá está en otra relación, con otras dos hijas, no se preocupa por sus hijos, manteniendo una relación distante de

las necesidades de estos; la tía y su pareja trabajan tiempo completo de lunes a sábado, por lo que se dificulta la contención de las conductas de riesgo de sus hijos y sus sobrinos. La casa no cuenta con barras o cerraduras, por lo que el joven puede llegar a cualquier hora a dormir, comer y asearse; por la tarde sale, desapareciéndose por días.

v. De la conducta antisocial:

En cuanto a los hechos delictivos por el delito de robo, refiere que acepta haber estado presente en el domicilio cuando ocurrió, pero que no recuerda nada por el estado de ebriedad en que se encontraba. Quien lo acusa del robo es su prima, a quien se le reparó el daño por medio de su tía a través de una suma de \$5,000.00, lo cual era el monto de los artículos que supuestamente robo; el joven muestra una conducta de enojo en cuanto al tema, ya que refiere que ahora sus tíos no le apoyan y perdió su confianza. Estuvo privado de su libertad un año, de acuerdo a la sentencia del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, la citada DGDN, integrada por cinco principios, identificada como la Carta Mundial de la Infancia, fue aprobada por la Sociedad de Naciones (SN) el 26 de diciembre de 1924; asimismo, fue la primera convención internacional que reconoció los derechos de niños y niñas, poniendo mayor énfasis en la responsabilidad de los adultos hacia los menores.

Así se comprende cuando señala que el niño debe ser protegido, ayudado, alimentado, asistido y reeducado³⁴ (aunque, debe señalarse que este documento no tuvo fuerza vinculante para los Estados).³⁵

³⁴ Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 1924, cit.; Ortega Soriano, Ricardo A. *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011, pp. 23-25.

³⁵ Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Ginebra_sobre_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o

Cabe destacar que, el hecho de que los derechos del niño dependan totalmente de los adultos, es visualizarlos como un objeto de derechos, no como un sujeto de estos.

El 20 de noviembre de 1959,³⁶ la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la DDN, que consta de diez principios, que en su preámbulo establece que los padres, los hombres y las mujeres, las organizaciones y los gobiernos locales, reconozcan los derechos ahí consignados y luchen por su observancia. Aquí destaca un cambio del discurso, pues ahora se habla, entre otros aspectos, de que el niño “debe gozar de todos los derechos enunciados en la propia Declaración”.³⁷ Comienza a visualizarse al niño como un sujeto de derechos, pero, al mismo tiempo, se regresa, de manera contradictoria, al discurso protector y tutelar, cuando señala: “Deben gozar de una protección especial para que puedan desarrollarse de una manera integral”;³⁸ “Debe ser protegido contra toda forma de abandono”;³⁹ “debe ser protegido contra cualquier acto de discriminación”;⁴⁰ se atenderá en todo momento “al interés superior del niño”.⁴¹

Así, ninguno de los dos documentos mencionados aborda el tema del periodo que comprende la niñez.

Hasta aquí el niño era tratado como un objeto. Basta leer el preámbulo de la DDN de 1959, cuando señala que: “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.⁴² O sea, hacían depender los derechos de los niños de la tutela y el cuidado de los demás, por lo que se insiste en que fueron tratados como un objeto de derechos. En

³⁶ Declaración de los Derechos del Niño de 1959, *cit.*; Ortega Soriano, *op. cit.*

³⁷ Ortega Soriano, *op. cit.*, p. 26.

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

⁴² Declaración de los Derechos del Niño de 1959, *cit.*, p. 1.

otras palabras, en este documento se reconoce que los niños son un grupo vulnerable, por lo que requieren protección y tutela especial.

Aun con esta contradicción, en este documento se contemplan los derechos de la infancia, lo que representa un cambio, ya que colocan al niño en el centro de las políticas públicas, es decir, se vuelve sujeto de derechos.

El 19 de junio de 1990, México firmó y ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, misma que fue publicada en el DOF el 28 de noviembre de 1990, por lo que, a partir de esa fecha, es obligatoria y tiene carácter de ley suprema, lo que dio pauta para el cambio normativo interno para proteger a este grupo de personas. De tal suerte, se adquiere la obligación de crear un régimen diferente a los adultos, cuando se trata de personas menores de 18 años que cometen conductas antisociales tipificadas como delitos.

De los instrumentos internacionales antes citados, se desprende la necesidad de impulsar la especialidad en asuntos de la niñez, misma que debe abarcar aspectos en diversos campos, como el jurídico, psicológico, sociológico, médico, pedagógico o criminológico.

Como consecuencia de los cambios anteriores, el 4 de diciembre de 2014 se publicó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁴³ (LGDNNYA), que en su artículo 5 señala que se consideran niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes los que tienen entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años.

A partir de dicha legislación, México cambió y se adaptó a lo indicado en la CDN, por lo que en 2015 volvió a darse un giro con la reforma al artículo 18, párrafo cuarto de la CPEUM,⁴⁴ donde se

⁴³ LGDNNYA, publicada en el DOF el 4 de diciembre de 2014, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-01/Ley_GDNNA.pdf (última consulta: 24 de abril de 2022).

⁴⁴ Decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM, publicada en el DOF el 2 de julio de 2015, disponible en:

indica que la federación y los Estados miembro establecerán, en el ámbito de sus competencias, un sistema de justicia integral para adolescentes que tengan una edad entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, con el compromiso de respetar y garantizar sus derechos fundamentales.

En el 6° párrafo del artículo 18, entre otros aspectos se establece que el proceso relativo a la justicia para adolescentes será acusatorio y oral, se observará el debido proceso legal, y su finalidad será la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades; que el internamiento se utilizará en casos excepcionales y por el mínimo de tiempo que proceda, el cual se aplicaría solo a los adolescentes mayores de 14 años de edad, en caso de incurrir o participar en un hecho delictuoso.

En dicha reforma no se propuso crear un sistema penal para adolescentes, sino un sistema integral de justicia aplicable a quienes cometan una conducta tipificada como delito, y tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18. Hasta aquí se caminaba hacia una separación entre adultos y menores de edad, sin embargo, en esa misma reforma constitucional, en el artículo 73, fracción XXI, inciso c, se estableció que el Congreso tiene facultad: 1.- Para expedir: “La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común”.

Dicha reforma fue todavía más allá pues, en congruencia con la reforma del 10 de junio de 2011⁴⁵ en materia de derechos humanos,

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399103&fecha=02/07/2015 (última consulta: 24 de abril de 2022).

⁴⁵ Reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/FOLLETO_REFORMA_CONSTITUCIONAL_DDHH.pdf

en específico al mencionado artículo 1º de la CPEUM de 1917, en el párrafo cuarto del artículo 18 se estableció también: “Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes”.

Con esta última reforma, se destruye la separación de los sistemas de justicia especializada en justicia minoril y de justicia para mayores de edad, y, en este contexto, los más perjudicados son los menores de edad en conflicto con la ley penal, hoy llamados adolescentes en conflicto con la ley penal.

Una consecuencia de involucrar a los adolescentes que infringen la ley penal es sujetarlos a un proceso penal, no a uno especializado en adolescentes, donde la finalidad es la aplicación de medidas de sanción y no de orientación, protección y tratamiento establecidas en el cuarto párrafo del precitado artículo 18 de la CPEUM.

En la actualidad, la LNSIIPA no alude al tratamiento para los adolescentes, cuando menos no hay una sola mención a este tema; en cambio, establece en el Título VII medidas de sanción, como se observa en el Capítulo I, Disposiciones generales, específicamente en el artículo 153, que alude a las Finalidades de las medidas de sanción. Dentro de estas medidas aparecen la reinserción social y la reintegración de la persona adolescente encontrada responsable de un hecho delictuoso, así como la reparación del daño a la víctima u ofendido. Y, para llevarlas a cabo, se agrega que deberán considerarse los ámbitos individual, familiar, escolar, laboral y comunitario en que se desarrollen los adolescentes.

Ahora bien, recordemos que, por décadas, la reinserción social fue un concepto usado para referirse a los adultos sujetos a un sistema penitenciario, y que, además, los adolescentes no pertenecían a este último. En el Estado de México, el sistema de atención de adolescentes sujetos a medidas de sanción (en internamiento y externamiento) depende de la Dirección General de Prevención y Reinserción So-

cial,⁴⁶ por lo que la atención de la población de adolescentes es mínima, ya que preocupa más el control de los centros de prevención y reinserción social, que el centro de internamiento para adolescentes y las preceptorías juveniles regionales de reintegración social.

En la LNSIJPA, artículo primero transitorio, se establecía que:

Para los efectos señalados en el párrafo tercero del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicado en el DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación incorpora el Sistema Procesal Penal Acusatorio y entrará en vigor el 18 de junio de 2016.⁴⁷

A través de esta reforma, se dio entrada a un sistema procesal que deja en indefensión a los adolescentes, pues no tienen la capacidad económica y menos identifican con claridad los tecnicismos jurídicos y las fases del proceso, lo que los deja en total desventaja.

En otras palabras, el sistema para personas menores de edad en conflicto con la ley penal debe ser integral y operado por personas especializadas para atender a este grupo vulnerable, anteponiendo en todo momento el principio del interés superior del niño.

Con los menores de edad, sin duda, hay una asignatura pendiente, derivada de la gran cantidad de instrumentos internacionales y de la Constitución federal para armonizar las leyes relacionadas con la niñez y la adolescencia, que construya un sistema especializado y diferenciado del sistema penal para adultos, ya que se corre

⁴⁶ Lineamientos generales de operación de las Preceptorías Juveniles de Reintegración y Readaptación Social del Estado de México, publicados el 14 de noviembre de 2022, en el *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*, Gobierno del Estado de México, disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2022/noviembre/nov141/nov141a.pdf>

⁴⁷ LNSIJPA, *cit.*

el riesgo de dañarlos y no protegerlos, tal y como lo indica la CSDN de 1989.

En primer lugar, debemos entender que se trata de un sistema especializado; en segundo, se debe preparar, en consecuencia, un grupo de operadores especializados en la materia —y no confundir la especialización con los nombramientos que se dan a jueces, ministros, públicos, autoridades administrativas, que se nombran como “especializados” sin haber cursado nunca una especialidad avalada por una universidad o institución de educación superior.

En su artículo 23, la LNSIIPA señala la necesidad de que todas las autoridades del sistema, sin excepción, estén formadas, capacitadas y especializadas para atender el acceso de justicia a los adolescentes, en el ámbito de sus facultades y atribuciones, lo cual, como ya se señaló, solo puede hacerlo una universidad o institución de educación superior.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁸ (DUDH) enfatiza que el niño tiene derecho a cuidados especiales y a una igual protección social (artículo 25, numeral 2). Asimismo, en su preámbulo, las Naciones Unidas asumen el compromiso de que los derechos universales, intransferibles e inalienables son para hombres, mujeres y niños de todo el mundo.

En todos los tratados internacionales, desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, pasando por la DUDH, las figuras de tutela y protección de los derechos y las libertades del niño fueron tomando forma y fortaleciéndose en el marco jurídico constitucional y convencional relacionado con México, lo mismo se desprende de la jurisprudencia y la doctrina jurídica; pero, en la praxis se observa un gran abismo y una contradicción entre esos derechos, libertades y principios, con lo que sucedió en los tribu-

⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, *cit.*

nales de justicia para adolescentes, cuando menos en los tres casos que observamos en este trabajo. En el análisis de ellos hay una gran coincidencia en algunos aspectos que dan cuenta de ese rompimiento:

El tema de la especialización, que obliga a todas las autoridades del sistema a estar calificadas, si tomamos en cuenta que, como ya lo reiteramos, una especialización solo es avalada por las instituciones educativas de nivel superior a través de los diferentes grados académicos que otorgan.

La reinserción social y la reintegración, como ya se señaló, son conceptos que únicamente tenían aplicación en el sistema penitenciario para adultos, por lo que no tenían ninguna aplicabilidad en el sistema para adolescentes que estaban sujetos a medidas de internamiento y externamiento. Pero, suponiendo que esos términos fueran aplicables a los adolescentes, en los tres casos en estudio están muy lejos de tener algún resultado positivo, pues se trata de tres adolescentes con varias problemáticas: tabaquismo, alcoholismo y drogadicción, con todo y el plan de actividades al que fueron sometidos.

Los tres adolescentes provienen de familias desintegradas y disfuncionales, a quienes poco o nada les interesan sus problemas.

Otra coincidencia son las condiciones de pobreza en que se desenvuelven las familias de los tres adolescentes, lo que provoca la casi nula posibilidad de que logren desarrollarse social, cultural, educativa y económicamente. Aquí, cabe traer a colación las palabras del ministro presidente de la SCJN, cuando el 27 de abril de 2022, al inaugurar la Primera Reunión Preparatoria de la XXI edición de la Cumbre Iberoamericana, enfatizó que:

Pocas cosas son a la vez tan añejas y tan vigentes como los reclamos de justicia. Acceder a ella sigue siendo, en buena medida, un privilegio de las élites. Obtener la protección de un tribunal que resuelva controversias y tutele los derechos involucrados es algo que, para muchas per-

sonas —para los más pobres, marginados y discriminados— solo existe en el papel.⁴⁹

El tema de la educación y la reeducación de los tres adolescentes, como uno de los principales compromisos que asume el Estado mexicano, derivado de la adopción de los tratados internacionales, pasó a segundo término.

El sistema de justicia penal para adolescentes, acusatorio y oral, que descansa en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, es una copia del mismo modelo de justicia para adultos, con lo cual se incumple también con las citadas Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (*supra* apartado 2, inciso a). De igual manera, dicho modelo va en contra de lo dispuesto por las precitadas Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (*supra* apartado 2, inciso e), cuando establece en el apartado I, numeral 1, que: “El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso”. Pues, en los tres casos analizados, los adolescentes fueron privados de su libertad desde la aplicación de las medidas cautelares, pasando por la sentencia privativa de libertad que les fue impuesta por el órgano jurisdiccional, con lo que se viola lo dispuesto por el artículo 122 de la LNSIIPA, en donde se establece, en su párrafo segundo, que el internamiento preventivo se impondrá de manera excepcional, siendo que en los tres casos se aplicó como si hubiera sido la regla.

Aunado a lo anterior, el principio del interés superior de los adolescentes, la discriminación, la desigualdad social y económica, la

⁴⁹ Belmont, José Antonio, “La Justicia, un privilegio de las élites: Zaldivar”, *Milenio*, 27 de abril de 2022, disponible en: <https://www.milenio.com/politica/la-justicia-un-privilegio-de-las-elites-zaldivar>

invasión a la vida privada con pretexto de investigar los delitos, lo menos que podemos decir es que, en los tres casos, el primero ha estado siempre ausente, mientras que los demás han estado siempre presentes.

Por lo anterior, el modelo de justicia penal para adolescentes, vigente en México desde 2016, al menos en los tres casos a estudio, no fue coherente con los instrumentos internacionales sobre los derechos del niño a que nos hemos referido.

Conclusiones

Se cumplió el objetivo de analizar si el modelo de justicia penal para adolescentes, vigente en México desde 2016, en los tres casos a estudio, era coherente con los derechos, las libertades y el principio del interés superior de los adolescentes, referidos en los tratados internacionales relativos a los derechos del niño.

Como consecuencia, se determinó que no existió tal coherencia entre la teoría, la legislación internacional y nacional, la jurisprudencia y la práctica, pues en los tres casos referidos se violaron, en agravio de los adolescentes procesados y sentenciados, los derechos humanos, como la libertad, la igualdad, la invasión a la vida privada, con el pretexto de investigar los delitos, la guarda y custodia, la patria potestad y el interés superior del adolescente.

Asimismo, se dio respuesta positiva a la interrogante que guio el presente estudio pues, del análisis sobre los tres casos, se determinó que no solo no existió un rompimiento entre la teoría, la legislación, la jurisprudencia y la praxis de la justicia penal para adolescentes en México, en relación con los mencionados tratados internacionales sobre la materia, sino que también se agraviaron los antes mencionados derechos humanos de los adolescentes procesados y sentenciados.

El tema de la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y sus ca-

pacidades, en los tres casos a estudio, pasó a segundo término, o, peor aún, quedó en completo olvido, lo que denota la incapacidad del Estado mexicano para cumplir los compromisos internacionales asumidos para la protección de los adolescentes.

En consecuencia, también quedó demostrada la hipótesis que formulamos, pues en los tres casos a estudio se evidenció la violación de los *supra* citados derechos humanos de los adolescentes involucrados. En otras palabras, el compromiso asumido por el Estado mexicano, en relación con la justicia penal para los adolescentes, está muy lejos de garantizar una verdadera justicia, sobre todo por las condiciones del bajo nivel de estudios, pobreza, miseria y atraso intelectual de los referidos adolescentes y de sus familias.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2005.
- BELMONT, José Antonio, “La Justicia, un privilegio de las élites: Zaldivar”, *Milenio*, 27 de abril de 2022, disponible en: <https://www.milenio.com/politica/la-justicia-un-privilegio-de-las-elites-zaldivar>
- CÁNDANO CONESA, Jimena, “La justicia para adolescentes, el gran tema olvidado”, *Dfensor. Revista de derechos humanos*, año XIV, núm. 9, septiembre de 2016.
- CARLÍN BALBOA, Alejandro, *Manual básico de justicia para adolescentes*, México, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2018.
- CHÁVEZ CHÁVEZ, Arturo, “Los derechos humanos y la procuración de justicia”, en Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Inacipe, 2016.
- DE ROSA, Pablo A., “Garantía sustancial de edad mínima de responsabilidad penal juvenil”, *Teoría y Praxis*, núm. 32, enero-junio de 2018.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, cuarta edición, Madrid, Civitas, 2006.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s/a.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Temas de derecho*, México, UAEM/UNAM/Seminario de Cultura Mexicana, 2002.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, Inacipe, 2016.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal, t. 1, Fundamentos*, 2ª ed., Buenos Aires, Del Puerto, 1996.
- MIRANDA MARTÍNEZ, Cibory Mauricio, “El derecho penal Juvenil. Su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad”, El Salvador, s/a.
- OLIVO PÉREZ, Tomas, *El nuevo modelo de justicia para adolescentes*, Tesis digital de licenciatura, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM, Ciudad de México, 2017.
- ORTEGA SORIANO, Ricardo A., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, México, IJ-UNAM, 2001.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República/Instituto Belisario Domínguez, México, 2014.
- SAUCEDO HERNÁNDEZ, Luis Alfonso, “Justicia para adolescentes”, *Revisita Hechos y Derechos*, México, UNAM, 2020.
- SCJN, “Igualdad y no discriminación de género”, *Cuaderno de Jurisprudencia*, núm. 7, noviembre de 2020.
- UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Madrid, junio de 2006.

- WELZEL, Hans, *Derecho penal. Parte general*, trad. de Carlos Fontán Ba-
lestra, Buenos Aires, Depalma Editor, 1956.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro,
Manual de derecho penal. Parte General, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar,
2006.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

- COMISIÓN DE ATENCIÓN A GRUPOS VULNERABLES DE LA LX LEGISLA-
TURA, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/008_comisioneslx/001_ordinarias/003_atencion_a_grupos_vulnerables (última consulta: 25 de abril de 2022).
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publi-
cada en el DOF el 5 de febrero de 1917.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, disponible
en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convencio%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO de 1989, Madrid, UNI-
CEF, junio de 2006.
- CORTE IDH/COOPERACIÓN ALEMANA, “Libertad personal”, *Cuadernillos
de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*,
núm. 8, San José de Costa Rica, 2022.
- DECLARACIÓN DE GINEBRA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 1924,
disponible en: <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/#:~:text=En%201924%2C%20la%20Sociedad%20de,de%20los%20adultos%20hacia%20ellos> (última consulta: 30 de marzo de 2022).
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, aprobada por la Asam-
blea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959,
disponible en: <https://www.cidh.oas.org/ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>
(última consulta: 30 de marzo de 2022).
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS de 1948, Or-
ganización de las Naciones Unidas, 2015, disponible en: <https://www>.

cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Declaracion_UDH.pdf

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS PÁRRAFOS CUARTO Y SEXTO DEL ARTÍCULO 18 y el inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 2 de julio de 2015, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399103&fecha=02/07/2015 (última consulta: 24 de abril de 2022).

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA JUVENIL, adoptada en 1985.

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, publicada en el DOF el 4 de diciembre de 2014, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-01/Ley_GDN_NA.pdf (última consulta: 24 de abril de 2022).

LEY NACIONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA INTEGRAL PARA ADOLESCENTES, publicada en el DOF el 16 de junio de 2016.

LINEAMIENTOS GENERALES DE OPERACIÓN DE LAS PRECEPTORIAS JUVENILES DE REINTEGRACIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, publicados el 14 de noviembre de 2022, en el *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*, Gobierno del Estado de México, disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2022/noviembre/nov141/nov141a.pdf>

REGLAS DE NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD, aprobada el 14 de diciembre de 1990, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2019.pdf> (última consulta: 5 de abril de 2022).

REGLAS MÍNIMAS DE NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES, adoptada por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985, disponible en: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf> (última consulta: 5 de abril de 2022).

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, publicada el 10 de junio de 2011, disponible en: <https://www.scjn.>

gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/FOLLETO_REFORMA_CONSTITUCIONAL_DDHH.pdf

- TESIS AISLADA 2012522. Instancia: Segunda Época, Décima Época, materia Constitucional y Civil. Tesos 2ª.xcv/2016 (10ª). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, septiembre 2016, Tomo I, página 837. DERECHO A LA ALIMENTACIÓN. GARANTÍAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.
- TESIS AISLADA 163606. Instancia: Novena Época, materia: Civil. Tesis 1.3º.C.846 C. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XXXII, octubre de 2010, página 3120. MENORES DE EDAD. LA TUTELA DE SU INTERÉS SUPERIOR NO PUEDE ESTAR SUBORDINADA A LOS INTERESES DE SUS PROGENITORES O TUTORES.
- TESIS AISLADA 2006882. Instancia: Primera Sala, Décima Época, Constitucional, penal. Tesis 1ª. CCLXIII/2014, Tomo I, página 162. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES VINCULANTE Y POR TANTO NO TIENE VALOR NORMATIVO PARA FUNDAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL, PERO CONSTITUYE UNA HERRAMIENTA PARA QUIENES EJERCEN DICHA FUNCIÓN.
- TESIS DE JURISPRUDENCIA 20224635. Instancia: Primera Sala, Undécima Época, materia: Constitucional. Tesis 1ª./J.37/2022, Tomo III, página 3182. VIOLENCIA FAMILIAR. LAS PERSONAS JUZGADORAS DEBEN RECABAR Y ORDENAR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ESCLARECER LOS HECHOS, CUANDO LA VIOLENCIA INVOLUCRE LOS DERECHOS DE LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO VULNERABLE O EXISTA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO.

EL ACCESO A LA JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA

Erika Nathaly García García*

RESUMEN: uno de los grandes méritos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha sido el establecimiento de principios guía, que tienen el propósito de salvaguardar el bienestar de la niñez. El acceso a la justicia es un derecho humano, pero también es lo que hace que los demás derechos humanos sean una realidad. Para que los derechos de las infancias sean más que una promesa, tiene que haber una forma de que estos se cumplan, aunado a que es menester realizar ajustes a fin de que los sistemas de justicia estén adaptados a las necesidades y particularidades que las niñas y los niños requieren, y con ello tener como resultado una justicia adaptada a la infancia.

PALABRAS CLAVE: acceso a la justicia, derechos del niño, Convención de los Derechos del Niño, justicia adaptada a la infancia, derechos humanos

* Licenciada en Derecho por la Universidad Latina de América (UNLA) y maestra de Derecho Constitucional (UNLA). Líneas de investigación: derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. Cotitular del Despacho EG Firma Legal, en Morelia, Michoacán.

Introducción

Durante siglos, las infancias habían sido un sector ignorado por los estudiosos de diversas corrientes epistemológicas, y el derecho no fue la excepción. Fue hasta el siglo xx, denominado “el siglo del niño”, cuando surgió el interés por desarrollar los derechos y los alcances de los cuales son titulares niñas y niños.

Como parte del amplio desarrollo que han tenido desde entonces las infancias, sus derechos, así como su alcance, se ha despertado el interés por brindar un acceso a la justicia de este sector de la población, para que cuente con los medios y las medidas acordes a sus necesidades y características especiales.

Por ello, surge el concepto de justicia con perspectiva de infancia, o justicia adaptada a la infancia, cuyo fin es brindar una justicia accesible y apropiada para niñas y niños que tengan contacto con los sistemas de justicia, y para ello deben tomarse en cuenta como principios rectores el interés superior del menor, el principio de igualdad y no discriminación, el derecho de participación, así como a la vida, la supervivencia y el desarrollo.¹

La visibilización de la infancia en el campo jurídico

Siempre ha habido una manera de desglosar las etapas por las que pasan los seres humanos, desde el nacimiento hasta la muerte. No obstante, su concepto es producto de la ideología de cada época y,

¹ Si bien es cierto que en el siglo xx, con la creación de la Convención de los Derechos del Niño, el término acuñado para referirse de manera general a este sector de la población era “niño” (englobando con ello a niños y niñas), con la evolución y los avances técnicos jurídicos, el término que se emplea en la actualidad, para evitar un lenguaje que pueda tornarse discriminatorio, es infancia o niñez, por lo que aquí se emplearán de manera indistinta estos términos, así como el de niños y niñas, independientemente de que en los documentos citados empleen el término de “niño”.

aunque las mismas han sido importantes, hasta hace relativamente poco tiempo los historiadores han centrado, estudiado y abordado temas relacionados con la infancia, al tomar a las niñas y los niños como sujetos activos, no como miembros pasivos de la sociedad.² El primero en haber abordado y estudiado la infancia desde la epistemología histórica fue Philippe Ariès, quien en 1960 dio a conocer su obra *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*,³ de la cual se desprende como tesis principal que la infancia había sido un sector invisible. Lo anterior, atendiendo a que hasta hace poco tiempo la infancia se ha convertido en un sector protagonista activo de la historia, ya que es una categoría social más que se relaciona con otras, como pueden ser el género o la clase social, y que, al igual que estas, ha variado en gran forma a lo largo del tiempo y el espacio.

El estudio de Ariès encontró una ausencia de la infancia como objeto de estudio de su área hasta el siglo XVI, y, basado en diversas fuentes, concluyó que durante siglos la niñez no fue diferenciada de los adultos, y que hasta este periodo es cuando se comienza a realizar una distinción.

Así, durante mucho tiempo, la infancia fue un sector totalmente olvidado desde el punto de vista académico, así como ignorado, pero que, a finales del siglo XX, comenzó a vislumbrarse como un campo de estudio fértil en el que surgieron diversas posturas y tesis respecto al porqué de ello. Después se llegó la postura de De Mause, quien señala que la infancia fue un sector olvidado, pero que, además, este desconocimiento emanaba del maltrato del que fueron objeto los niños por parte de sus progenitores a lo largo del tiempo. Con esto, concluye que el maltrato infantil era una práctica generalizada, atendiendo a que los niños y las niñas fueron objeto de las proyecciones de sus padres, y eran estos quienes satisfacían las

² Sánchez, Laura, "Historia de la infancia", en *El futuro del pasado*, Salamanca, 2013, p. 37.

³ Ariès, Philippe. *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1987.

necesidades de los adultos. La historia de la infancia cuenta con las siguientes etapas, que tienen como base las relaciones paterno-filiales: infanticidio, abandono, ambivalencia, intrusión y socialización.⁴

La infancia ha sido históricamente abordada con cierta invisibilidad, lo que también afectó al ámbito jurídico. En el derecho romano, se observa que los niños estaban bajo la potestad del *paterfamilias*, quien era el único con plena capacidad de actuar. Esto se debía a que se consideraba a los niños como seres vulnerables sin uso de razón, necesitados de protección, y, tras la muerte del padre, un tutor asumía el cuidado de los huérfanos y suplía su incapacidad de actuar.⁵ Es por ello que en la realidad la infancia se encontraba regulada a través de la institución de la familia.

Como un ejemplo de los primeros intentos por buscar el reconocimiento de los derechos de la infancia, en 1883 se realizó el primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia en París, con la perspectiva médica y científica de mejorar las condiciones higiénicas y de salud de la niñez, más que una visión jurídica para reconocer sus derechos.

En dicho congreso, motivado por varios Estados que pertenecían a la Comunidad Europea, pues compartían problemas y circunstancias comunes, dos de los campos de mayor preocupación fueron la mortalidad y la desnutrición infantil.⁶ Debido a ello, la postura sobre el cuidado y la protección de la infancia se fijó y construyó desde la perspectiva histórica de lo que ocurría en Europa, no sobre su situación universal. Y, si bien no fue un antecedente del todo jurídico, fue una buena base sobre la cual se estableció a la infancia como protagonista, con lo que se mostró el caos conceptual en la materia,

⁴ De Mause, L., *Historia de la infancia*, Madrid, Alianza, 1991, p. 22.

⁵ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta para su fundamentación*, México, UNAM, 2008, p. 23.

⁶ Peralta Espinoza, Victoria, M., *La atención integral de la primera infancia en América Latina: ejes centrales y los desafíos para el siglo XXI*, Santiago, OEA, 1998, p. 40.

y la necesidad de clarificar las ideas que sirvieron de fundamento teórico de los derechos de la niñez y el proceso histórico para el reconocimiento de sus derechos. De esta forma, puede señalarse que durante esta etapa la infancia fue sujeta de prestaciones, pero no fue titular de derechos.

El siguiente proceso histórico se dio cuando hubo un cambio en la comprensión del enfoque sobre la niñez, a partir del siglo xx: es decir, cuando comenzaron a materializarse instrumentos internacionales que la reconocieron como sujeto de derechos.⁷

Diversos Estados se reunieron con el propósito de encontrar soluciones a los problemas de la desnutrición y las enfermedades de la infancia, y se llevaron a cabo tres importantes congresos internacionales, también llamados “Gotas de Leche”. En el primero, celebrado en París en 1905, se discutieron los temas de los depósitos y la distribución de leche asociada con la visita médica; el segundo congreso fue en Bruselas en 1907, y el tercero en Berlín en 1911, los cuales ampliaron las discusiones acerca de temas relacionados con la educación, la legislación para la protección de la infancia y las estadísticas sobre mortalidad infantil.⁸ Las discusiones en los congresos internacionales sobre la infancia giraban alrededor de dos polos, “uno jurídico y teórico y, otro más pragmático”; la realidad es que sirvieron de inspiración para poner en la agenda internacional la situación de la infancia para crear instrumentos internacionales.

Con la llegada del siglo xx, también arribaron sucesos sociales que enfrentaron a la humanidad con dos grandes guerras mundiales, lo que trajo como consecuencia el reconocimiento de los derechos humanos, debido a la despiadada y masiva destrucción de individuos y grupos en los Estados, y al desprecio que se eviden-

⁷ González Contró, Mónica, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, 2012, p. 23.

⁸ Rollet, C., *La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920)*, París, Annales de Démographie Historique, 2001.

ciaba por el ser humano y el agudo deterioro de las relaciones entre el Estado y este. Dichos factores ayudaron a que se intentara elevar los derechos humanos a la categoría de normas internacionales, y así conseguir una cierta protección para estos, y con ello la paz y la protección por igual para los seres humanos y, por consiguiente, para la infancia.

Es mucho lo que se ha avanzado en el desarrollo del reconocimiento de una nueva cultura hacia la infancia, al estimársele como sujeto a nivel internacional a partir de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, en 1989, y, por ende, el desarrollo del concepto de principio universal y sujeto de derechos, como el de vida digna y calidad de vida.

Desde lo conceptual, se definen con mayor rigor sus necesidades, se listan y describen sus derechos fundamentales y establecen las obligaciones de la familia con la infancia, la sociedad, el Estado, el sector de la educación y hasta los medios de comunicación; cuentan con normas reguladoras de sus deberes con las niñas y los niños, como sujetos de derechos preferentes.

En lo legal, son muchos los cambios realizados a nivel internacional a partir de 1989, con la expedición de la Convención de los Derechos de los Niños, y, a nivel nacional, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,⁹ en tanto, en lo judicial, en los fallos proferidos desde 1991.

⁹ En octubre de 2011, en el *Diario Oficial de la Federación* fueron publicadas las reformas constitucionales a los artículos 4º y 73, fracción XXIX-P, en materia de derechos humanos de niñez y adolescencia, para lo cual se adicionó el principio del interés superior de la niñez, se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, y se impulsó la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), publicada el 4 de diciembre de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Antecedentes históricos del acceso a la justicia de la infancia

Las leyes romanas de Occidente han sido fuente e inicio de toda razón escrita, debido a que en la actualidad las leyes, aun la jurisprudencia, se fundan en ellas, tanto en el ámbito nacional como internacional.¹⁰ En el derecho romano, un ejemplo de cómo podían acceder a la justicia la niñez era a través de la institución de los alimentos (la cual se desprende de la institución de la familia, no como estudios referidos solo a la infancia).

Un axioma jurídico romano expresa: “Necare videtur qui alimentas denegat” (quien niega los alimentos, se considera que mata).¹¹ Este apotegma demuestra que desde tiempos remotos, la protección de los sujetos más vulnerables, por su situación de dependencia en las relaciones jurídicas, ha sido una preocupación del derecho; en especial lo relacionado con los alimentos, por lo que puede tomarse como un antecedente del derecho de acceso a la justicia.¹²

Son pocas las obras generales dedicadas al estudio del derecho romano que dediquen algún apartado o línea al estudio de la institución de la obligación alimentaria en la antigua Roma. No obstante, se cuenta con algunos datos sobre este periodo de la historia: cómo era y de qué manera se regulaba. Álvaro Gutiérrez Berlinches, en *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos*, hace referencia de que, a pesar de que la familia romana difiera en muchos aspectos de lo que hoy se entiende en nuestra sociedad,

¹⁰ Gutiérrez Juárez, Laura Angélica, “La eficacia y garantía en el cumplimiento de la obligación alimentaria”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, 2013, p. 278.

¹¹ Pérez Echemendía, Marcio Luis y Arzola Fernández, José Luis, *Expresiones y términos jurídicos*, Santiago de Cuba, Oriente, 2009, p. 76.

¹² La obligación alimentaria se introdujo en el derecho romano primitivo con un alcance sumamente restringido, ya que solo comprendía lo estrictamente necesario para vivir. Incluso, en los primeros tiempos se usaba la palabra *victus*, en lugar de *alimenta*, con lo que se expresaba un concepto rigurosamente limitado a las necesidades vitales. Véase Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Familia, t. II*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, p. 193.

ya se conocía la institución de los alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido con nuestro actual ordenamiento jurídico.¹³

El deber de alimentar a los parientes no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era cristiana. En el *Digesto* se hace referencia a él, a la existencia de un *rescripto* de Antonio Pío (138-161 d.C),¹⁴ en el cual se obliga a los parientes a darse alimentos de manera recíproca: “dicha obligación comprendía a los consanguíneos, legítimos en línea directa ya fuera de forma ascendente o descendente”.¹⁵ En la compilación iustiniana sugieren que la obligación alimentaria existía de manera recíproca entre ascendientes y descendientes consanguíneos, así como entre patronos y libertos. Sin embargo, no había un concepto claro acerca de qué comprendían los alimentos. En el Derecho Romano, existió la idea de que los alimentos debían proveerse en función de la capacidad del obligado y la necesidad del deudor alimentario.

Para hacer efectivo este derecho alimentario, Kaser sostiene que el procedimiento para conocer sobre las reclamaciones en esta materia era el de la *extraordinaria cognitio*, que dio inicio en el principado, como consecuencia de la concentración de poderes en manos del príncipe. El procedimiento se desarrollaba directamente ante este, o bien ante un funcionario delegado, por lo general el cónsul.¹⁶

Una muestra referida al juicio de alimentos, de que el sometimiento a la decisión del juez es real, y no fruto de la *litiscontestatio*,

¹³ Se puede decir que la reducción viene referida tanto a los sujetos obligados a prestar los alimentos, como a los conceptos incluidos dentro de la obligación. Véase Gutiérrez Berlinches, Álvaro, “Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 16, 2004, p. 2.

¹⁴ El *rescripto*, como los edictos y los decretos, es una de las fuentes del derecho romano de las denominadas constituciones *principum*; los romanistas coinciden en calificarlo como la respuesta por escrito (*responsum scripto*) y para un caso concreto que daba el emperador a una consulta, exposición o petición solicitada por un magistrado o un ciudadano.

¹⁵ Gutiérrez Berlinches, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶ Kaser, Max *et al.*, *Römisches Privatrecht*, 21 edición, Munich, Verlag c.h. Beck, 2016, p. 284.

está en *el digesto* 25, 3, 5, 10, donde se establece que, “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalarán los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas”.¹⁷ Lo anterior, puede tomarme como un primer antecedente de la figura del embargo o requerimiento de pago en materia familiar, para poder llevar a cabo una verdadera satisfacción del derecho a los alimentos de los acreedores alimentarios, antecedente que puede servir de base para los inicios de la búsqueda de acceso a la justicia de la infancia.

El acceso a la justicia adaptada a la infancia y sus principios rectores

El derecho de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados tienen que asegurar a la población, sin ningún tipo de distinción, para que puedan acudir a la administración de justicia a resolver un conflicto y obtener una sentencia justa, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Se aplica a todas las jurisdicciones y tiene un contenido amplio, siendo concreciones del mismo la asistencia jurídica y la defensa por un abogado totalmente independiente; la especialización de la justicia; la eliminación de barreras arquitectónicas; la protección de las víctimas y testigos; la gratuidad; la asistencia de un intérprete si fuera necesario; así como las garantías del debido proceso.¹⁸

La condición de edad de las niñas y los niños da lugar a implementar un procedimiento especializado y diferenciado que garantice un efectivo derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad con las personas adultas.

¹⁷ Gutiérrez Berlinches, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ Condé, María de Jesús, “El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes”, *Revista IIDH*, vol. 50, jul.-dic., 2009, p. 191.

Es importante el análisis del acceso a la justicia de la infancia, por diversas razones, entre las cuales figuran la promoción de la protección de sus derechos, ya que garantiza que los derechos fundamentales de los niños y las niñas sean protegidos y respetados. La niñez es especialmente vulnerable y depende de los adultos para su cuidado y protección. El estudio y análisis de su acceso a la justicia permite identificar y abordar las barreras que dificultan el pleno ejercicio de sus derechos.

Asimismo, el acceso a la justicia es esencial para el desarrollo integral de la niñez, ya que hace posible resolver conflictos, protegerlos de situaciones de abuso, violencia o negligencia, y promover su bienestar emocional, físico y psicológico, además de contribuir a fomentar la participación activa de los niños en la sociedad y la toma de decisiones que los afectan. El análisis de este derecho para la infancia es fundamental para prevenir y erradicar la violencia, ya que, al identificar las barreras que lo impiden, se pueden implementar medidas y políticas adecuadas para proteger a los niños de situaciones de abuso, explotación, maltrato y cualquier forma de violencia.

Los estudios sobre el acceso a la justicia de la infancia permiten la construcción de sistemas de justicia inclusivos, porque ayudan a identificar las deficiencias en los sistemas de justicia, y promueven la construcción de sistemas más inclusivos y adaptados a las necesidades de los niños y las niñas. Ello implica medidas especiales para garantizar que tengan acceso efectivo a la justicia, como la adaptación de los procedimientos legales, la formación de profesionales de la justicia en derechos de la infancia y la creación de mecanismos de protección específicos. Gracias a estos análisis, desde el ámbito académico y judicial, el sistema de justicia actual cuenta con principios rectores para la impartición de justicia a niños y niñas, lo que contribuye a la construcción de sociedades más justas y equitativas para las futuras generaciones.

Principios rectores de la justicia adaptada a la infancia

- El interés superior de la infancia

Este principio se tuvo en cuenta ya en el derecho de familia en la *sentencia Blissets*, de 1774, que afirmaba: “if the parties are disagreed, the Court will do what shall appear best for the child”;¹⁹ por lo que no se puede decir que resulte novedoso. A pesar de ello, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN) ha supuesto un importante avance en su conceptualización y ámbito de aplicación. Así, ha proclamado su doble naturaleza como derecho subjetivo y principio, al generalizar su aplicación a ámbitos materiales distintos de aquel que le vio nacer y en cuyo seno se ha desarrollado.

El término era usado antes en Derecho de familia con tintes éticos en unos casos (favor *legitimitatis*, en la determinación de la filiación) o de tipo social o familiar en otros (el favor *fili*, frente al interés del o de los padres, cuando la patria potestad fue siendo considerada un *officium* más que un *beneficium*), y con perspectiva y aplicación limitada; en todo caso, con planteamiento y alcance diferente.²⁰

Hoy es distinto, toda vez que, por un lado, frente a una concepción tradicional que concedía a la infancia un estatus de persona meramente protegida, ahora se le confiere, a partir de cierto momento de la adolescencia, el de persona (tendencialmente) autónoma. Desde esta perspectiva, el interés de la infancia consiste en adquirir de forma progresiva mayor autonomía, así como una identidad de adulto que le habilite para ejercer directamente derechos y libertades indeclinables.

¹⁹ Su traducción sería que, si las partes están en desacuerdo, la Corte hará lo que parezca mejor para el niño. Véase Laing Klaff, R., “The tender years doctrine: A defense”, *California Law Review*, vols. 70-72, 1988, p. 335.

²⁰ Rivero Hernández, Francisco, *El interés del menor*, 2ª edición, Madrid, Dykinson, 2008, p. 23.

El interés de la infancia es uno de los principios y valores emergentes del moderno derecho de la persona y de familia, que irradia energía jurídica y alcanza otras partes de nuestro ordenamiento procesal, penal o administrativo. Razones ideológicas, sociológicas y jurídicas del interés de la infancia, no solo en los ordenamientos internos, sino en convenios, tratados, pactos internacionales y declaraciones universales, han penetrado toda la normativa y consideración o proyección jurídica de los menores. Este principio se encuentra contemplado en el numeral 3° de la CNUDN.²¹ El interés superior de la infancia es un derecho subjetivo de los niños y las niñas y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de “los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía”.²² Este principio se incorpora de manera puntual a lo largo de la CNUDN²³ y con carácter general, ya que en el artículo tercero se hace énfasis de que una consideración primordial que será atendida es el interés superior de

²¹ Dicho dispositivo señala: Artículo 3. 1. En 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 a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

²² Rodríguez Llamas, Sonia, “La atribución de la guarda y custodia en función del concreto y no abstracto interés superior del menor”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero, 2015, p. 569.

²³ Por ejemplo, en la justificación para la separación del niño de sus progenitores (artículo 9.1), o de la privación del ambiente familiar (artículo 20.1), indica que la preocupación principal de los padres en la crianza y el desarrollo del niño (artículo 18.1), se proclama como consideración primordial supuestos que afectan a niños privados de ambiente familiar (artículo 20.1), como en del sistema de adopción (artículo 21), en relación con niños que se encuentren privados de libertad (artículo 37.c), o aquellos a quienes se les atribuye una infracción de normas penales (artículo 40.2.b). Véase Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “El interés superior del niño”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 16, enero-diciembre, 2016, p. 131.

la niñez, en todas las medidas que involucren a niños y niñas, tanto instituciones públicas como privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que el interés superior del menor debe ser considerado de manera primordial en cualquier decisión que le afecte, de ahí que, ya sea en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones, a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales. Debe destacarse que el interés superior de la infancia es un concepto triple, al ser un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.²⁴

El derecho del interés superior de la infancia prescribe que se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño, lo que significa que, en cualquier asunto que tenga que ver con la infancia, su interés superior deberá ser una consideración primordial que se atenderá, lo que incluye no solo las decisiones, sino también los actos, las conductas, las propuestas, los servicios, los procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas (en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras) deben evaluarse en función del interés superior de la infancia, y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación; ya que la consideración del interés superior de la infancia, como algo primordial, requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas, y tener la voluntad de darles prioridad en todas las circunstancias, pero sobre todo

²⁴ Lo anterior, con base en el criterio jurisprudencial emitido por la SCJN, cuyo rubro es: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Véase Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo III, Agosto de 2019, Página: 2328.

cuando tengan efectos indiscutibles en las niñas y los niños de que se trate. Por tanto, para determinar cuál es el interés de la infancia,²⁵ han de considerarse las referencias a este en la legislación nacional, pero también en la internacional.²⁶

El principio del interés superior de la infancia no tiene un carácter absoluto, sino relativo,²⁷ pero, cuando haya que introducir límites a este, se han de utilizar argumentos de razonabilidad y ponderación que atiendan a los beneficios y las ventajas de la decisión a adoptar.

Expertos en la materia brindan los siguientes conceptos sobre el interés superior de la infancia. Por ejemplo, Gatica y Chaimovic conceptualizan al principio del siguiente modo:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña.²⁸

²⁵ Arce Ramón y Fariña Francisca, “Razonamientos judiciales en procesos de separación”, *Psicothema*, vol.17, núm.1, 2005, p. 57.

²⁶ García Medina, Javier, “La reforma del derecho de familia desde un enfoque de derechos humanos” en Guilarte Gutiérrez, Vicente, *Los conflictos actuales en el derecho de familia*, Valladolid, Thomson Reuters, 2013, p. 166.

²⁷ Zermatten, Jean, *L'intérêt supérieur de l'enfant de l'analyse littérale à la portée philosophique*, París, Institut International des droits de l'enfant, 2003, p. 11: « Le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est relatif par rapport au temps et à l'espace : au temps, puisqu'il est dépendant des connaissances scientifiques sur l'enfant et sur la prééminence de telle théorie à un moment donné ; relatif dans l'espace, puisque ce critère devrait prendre en compte les normes valables dans tel pays et dans telle région ». Véase también, Fulchiron, Hugues, *De l'intérêt de l'enfant aux Droits de l'Enfant in Une convention, plusieurs regards. Les Droits de l'Enfant entre Théorie et Pratique*, Sion, Institut International des Droits de l'Enfants, 1997, p. 37.

²⁸ Gatica, Nora, y Chaimovic, Claudia, “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Barros Leal, César y Morales Sánchez, Julieta (coords.), *Estudios en ciencias penales y derechos humanos, t. VI*, Fortaleza, Expressão Grafica Editora, 2017, p. 176.

Es menester puntualizar que, para Gatica y Chaimovic, la importancia de este concepto lo es por el hecho de que en los casos de conflicto entre los derechos de la niñez siempre va a potenciar aquel que le dé una mayor cobertura a su protección en todos los ámbitos de la vida de la niñez, con la finalidad de lograr un desarrollo pleno en su bienestar físico, psicológico, emocional y holístico. En tanto que para Bonnard, como se referirá en el próximo apartado, puede ser visto desde un punto de vista meramente tradicional, así como moderno:

Bonnard sostiene que el interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo.²⁹

Así, es obligación de toda autoridad, en cualquiera de sus niveles (internacional, nacional, estatal y local), aplicar el principio, estudiando sistemáticamente cómo los derechos e intereses del menor de edad se ven afectados —o se verán— por las decisiones y las medidas que adopten las autoridades; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren de manera directa a los niños, pero que le afectan indirectamente, siempre bajo la óptica de la CNUDN, la cual tiene un alcance universal.³⁰

²⁹ Bonnard, Jérôme, “La garde du mineur et son sentiment personnel”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, año 90, núm 1, París, 1991, p. 49.

³⁰ Pérezniño Castro, Leonel, “El derecho internacional privado y los derechos humanos”, *Revista de Derecho Privado*, cuarta época, año iv, núm. 12, julio-diciembre, 2017, p.137.

La CNUDN tiene un alcance universal, por lo que es aplicable a todos los niños, sin importar su origen, nacionalidad, raza, religión, género, u otra característica. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y es considerada el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado en la historia, con casi todos los países del mundo siendo parte.³¹

El principio del interés superior de la infancia se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de la niñez y en la necesidad de propiciar el desarrollo de esa, con pleno aprovechamiento de sus potenciales dentro de la naturaleza y el alcance de la CNUDN de 1989. El desarrollo internacional de los derechos de la infancia muestra una clara tendencia hacia la responsabilidad estatal en la protección y promoción de los derechos de la infancia. Esta evolución, en el marco de la protección de la niñez, se traduce en lo que se ha denominado “nueva dimensión de la función tutelar del Estado en materia de menores”, o “estatalización de la condición del menor”.³² La inclusión de este término es de suma importancia, toda vez que su interpretación, por parte de los opera-

³¹ El carácter universal de la CNUDN implica que los derechos reconocidos en ella son inherentes a todos los niños, sin excepción. Establece un marco de protección integral que abarca una amplia gama de derechos, incluyendo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, a la identidad, la educación, la salud y la participación, entre otros. Al tener un alcance universal, la CNUDN busca garantizar que todos los niños, en cualquier lugar del mundo, tengan acceso a sus derechos fundamentales y sean protegidos contra cualquier forma de discriminación, abuso, explotación o violencia. Los Estados que han ratificado la CNUDN tienen la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales para garantizar su cumplimiento y aplicar los derechos reconocidos en ella. El carácter universal de la CNUDN también implica que los Estados tienen la obligación de asegurar que los niños migrantes, refugiados, desplazados internos o pertenecientes a minorías étnicas o religiosas, también gocen plenamente de sus derechos. Esto quiere decir que los Estados deben tomar medidas especiales para proteger y garantizar los derechos de los niños en situaciones de vulnerabilidad.

³² Desde este nuevo enfoque en materia de derechos humanos de la infancia, es menester puntualizar que la intervención del Estado no se limita a proteger al menor como objeto especial de protección en situaciones anómalas, sino que se compromete a realizar una política activa en su entera protección, adoptando las medidas necesarias para el desarrollo de su personalidad. Véase Bucher, A., *L'enfant en droit international privé*, Ginebra, 2003, pp. 90-92; De la Rosa G., Esteban, *El acogimiento internacional de menores: régimen jurídico*, Granada, Comares, 2000, pp. 20-25.

dores jurídicos o cualquier otra autoridad, revela que, en caso de conflicto entre los intereses del niño, por un lado, y los intereses y los deberes de los padres, del Estado o la sociedad, por otro, prevalecerá siempre el interés de la infancia.³³

- Igualdad y no discriminación

El artículo 2 de la CNUDN hace referencia al principio de no discriminación, atendiendo a lo siguiente:

1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas, o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.³⁴

³³ Buirette, P., "Réflexions sur la convention internationale des droits de l'enfant", *Rev. Belge de Droit International*, vol. 23, 1990, p. 62. Véanse, de igual manera, los siguientes textos, Rodríguez Mateos, P., "La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1992, pp. 465 y ss.; Durán Ayago, A., "Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989", en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Legislación de derecho internacional privado. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 687-705.

³⁴ Convención sobre los derechos del niño, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a la niñez cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. El Comité de los derechos del niño³⁵ subraya la necesidad de que los datos que se reúnan, se desglosen, para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, se introduzcan cambios en la administración, se modifique la asignación de recursos y se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. La aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En la *Observación General N°18* del Comité de Derechos Humanos, se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.³⁶

El Comité de Derechos Humanos considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, o cualquier otra condición social, que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Sin embargo, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y las libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, entendiéndose para

³⁵ El Comité de los Derechos del Niño (CDN) es un organismo de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de los Estados que la han ratificado. Es un órgano creado por la ONU en 1991 y está compuesto por 18 miembros independientes de reconocido prestigio en el ámbito de los derechos humanos.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 18*, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

ello que no siempre es necesario que se trate exactamente de la misma manera a todas las personas.³⁷

El Comité de Derechos Humanos, en su *Observación General N°18*, observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del pacto referido.³⁸

Aunado a ello, es menester puntualizar que la infancia no es un grupo homogéneo, ya que está conformada por niñas y niños con diversas identidades, características y circunstancias de vida³⁹ (entre las cuales figuran el género, la raza, la identidad cultural, la discapacidad, la identidad y expresión de género, la orientación sexual, la creencia religiosa, el origen nacional, entre otras; deben ser identidades respetadas y protegidas en condiciones de igualdad y no discriminación).

Respecto a la prohibición de discriminación, contenida en el bloque de regularidad constitucional y la heterogeneidad de las infancias, en los asuntos relativos a la infancia, cobra relevancia una herramienta denominada interseccionalidad, la cual hace referencia a la interacción de condiciones de identidad, como raza, clase y género en las experiencias de vida, en particular en las experiencias de privilegio y opresión.⁴⁰

³⁷ En este apartado, la *Observación General N°18* del Comité de Derechos Humanos señala como ejemplos los siguientes: el párrafo 5 del artículo 6 prohíbe que se imponga la pena de muerte a personas de menos de 18 años de edad. El mismo párrafo prohíbe que se aplique dicha pena a las mujeres en estado de gravidez. De la misma manera, en el párrafo 3 del artículo 10 se requiere que los delincuentes menores estén separados de los adultos. Además, el artículo 25 garantiza determinados derechos políticos, estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía y edad, por citar algunos ejemplos.

³⁸ Para mayor ilustración respecto al principio de no discriminación, puede consultarse Saba, Roberto R, "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pp. 695-742.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 55, disponible en: <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

⁴⁰ Crenshaw, Kimberlé, "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color", *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, julio, 1991, p. 1244.

El enfoque interseccional atiende el contexto histórico, social y político, y reconoce la experiencia de la persona a partir de la interacción de todos los elementos relevantes que configuran su identidad.⁴¹ Así, la interseccionalidad considera que existen vivencias y experiencias que agravan la situación de desventaja de las personas, lo que produce formas de discriminación múltiples e interseccionales que obligan a adoptar medidas concretas para su atención.⁴²

Las personas encargadas de la administración de justicia deben tener presente la interseccionalidad desde que reciben un asunto para su conocimiento, atendiendo a que la lectura y el análisis que realicen desde la primera interacción con el caso será esencial para detectar la presencia de diversas características protegidas de discriminación. Asimismo, la visión interseccional debe mantenerse a lo largo de todo el procedimiento, ya que podrían aparecer elementos relevantes que hagan notar la presencia de una interseccionalidad en las infancias involucradas, lo que trae como resultado que la aplicación de la herramienta de la interseccionalidad influya en la decisión final, incluyendo la determinación de las reparaciones que se dicten, con el fin de que resulten realmente efectivas.

- Participación

Es de gran importancia la participación de las niñas y los niños en todos aquellos procesos o asuntos que vayan a tener una afectación directa o indirecta en sus vidas, pues su respeto y aplicación es la base del enfoque de derechos, ya que les permite ser titulares reales en la implementación de ellos.⁴³

⁴¹ Ontario Human Rights Commission, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims*, Ontario, 2001, p. 3.

⁴² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General No. 3, Las mujeres y las niñas con discapacidad*, 25 de noviembre de 2016, párrafo 16.

⁴³ SIPINNA/UNICEF, *Compilación de procesos exitosos de participación de niñas, niños y adolescentes en México, América Latina y otras regiones del mundo*, México, SIPINNA/UNICEF, 2019, p. 5.

La SCJN, respecto al derecho de participación del que son titulares niños y niñas, ha señalado que cuenta con una dualidad en su propósito, ya que, en primer lugar, los reconoce como titulares de derechos, en específico en su capacidad de ejercer su derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad; como segundo fin, permite que las personas juzgadoras se alleguen de todos los elementos necesarios para forjarse convicción sobre un asunto determinado, lo que a su vez es fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia.

Aunado a lo anterior, la Corte IDH retomó seis especificaciones del Comité de los Derechos del Niño, referentes a la determinación de los alcances del derecho a la participación en el *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*,⁴⁴ las cuales se mencionan a continuación:

1. No partir de la premisa de que un niño o niña es incapaz de expresar sus propias opiniones.
2. No es necesario que niños, niñas y adolescentes tengan un conocimiento exhaustivo sobre todos los aspectos del asunto que les afecta, sino una comprensión suficiente para formarse una opinión propia sobre el asunto.
3. Niñas, niños y adolescentes pueden expresar sus opiniones sin presión, y pueden elegir si quieren o no ejercer su derecho a que se les escuche.
4. El derecho a expresar sus opiniones exige una correlativa obligación de las personas responsables de escucharlos, así como de padres y madres o tutores de informarles de los asuntos, opciones y posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, Párrafo 198, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, 20 de julio de 2009, párrafos 20, 21, 25, 28 y 30, disponible en: <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-de-rechos-del-nino/>

5. La capacidad de los infantes debe ser evaluada para tener en cuenta debidamente sus opiniones, y/o comunicarles la influencia que han tenido estas en el resultado del asunto.

6. Los niveles de comprensión de niñas, niños y adolescentes no están relacionados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez debe medirse a partir de la capacidad de expresar sus opiniones sobre las cuestiones consultadas, de manera razonable e independiente.

La participación de niñas, niños y adolescentes en la aplicación del principio de autonomía progresiva⁴⁵ supone para las personas juzgadoras analizar caso por caso, haciendo un esfuerzo de individualización del estudio; asimismo, es necesario ponderar la edad del infante, junto con sus características emocionales, cognitivas, sociales y culturales, valorar su capacidad para formarse una opinión propia, considerar el alcance que dichas opiniones tendrán en la decisión final del proceso, atendiendo a su edad y madurez.⁴⁶

Para que niñas, niños y adolescentes puedan tomar decisiones claras sobre los asuntos que los afectan, directa o indirectamente, es imprescindible que se respete y garantice su derecho a la información. Desde el *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, la Corte IDH determinó que la protección del interés superior en cualquier procedimiento en que estuviera involucrada la infancia supone, entre otras cosas, suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados, adaptándolos a sus necesidades particulares,

⁴⁵ El concepto es desarrollado a partir del contenido del artículo 5 de la CNUDN, que señala que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

⁴⁶ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, México, SCJN, 2021, p. 75.

garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con lo que requieran.⁴⁷

La protección de la intimidad, la vida privada y la confidencialidad, atendiendo a su interés superior, es otro de los presupuestos básicos para garantizar el derecho a la participación de las niñas y los niños. El simple hecho de participar en un procedimiento judicial o administrativo supone, por sí mismo, un riesgo para su vida privada, en particular cuando el caso atrae la atención de los medios de comunicación. Por este motivo, se cuenta con artículos específicos para su protección, tanto en la CNUDN,⁴⁸ así como en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.⁴⁹

- Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Respecto al derecho a la vida del niño, se puede referir que el numeral 6 de la CNUDN establece que los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho inherente a la vida, y que ellos garantizarán, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. De igual manera, el derecho de un niño a la vida se protege bajo el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El texto del artículo 6 de la CNUDN también deja claro que los Estados parte tendrán que adoptar medidas positivas para maximizar “la supervivencia y el desarrollo de los niños dentro de su jurisdicción”. De modo que puede ser necesario para los Estados adoptar las medidas apropiadas, *inter alia*, para disminuir la mortalidad de infantes y niños, o proporcionarles la atención médica y el cuidado de salud necesarios, con base en el numeral 24 de la CNUDN. Otras medidas que los Estados pueden adoptar para proteger el derecho

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, No. 216, párrafo 201.

⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 8, e) y 16.

⁴⁹ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, artículo 13, fracción xvii, artículos 76 a 81, 83, fracción xiii, y 86, fracción iv.

inherente del niño a la vida puede incluir proporcionar alimentos nutricionales adecuados y agua potable, prohibir la pena de muerte, y prevenir y prohibir las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias y desapariciones forzadas, entre otras. Asimismo, podría ser necesario para los Estados parte tomar medidas efectivas para proteger a los niños contra los efectos negativos de enfrentamientos armados, y establecer medidas de rehabilitación para los niños víctimas de esos enfrentamientos.

En este apartado, es menester puntualizar lo que se entiende por derecho a la vida, tutelado por el dispositivo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce y protege el derecho a la vida de todos los seres humanos; aunado a ello, la *Observación General número 36*, emitida por el Comité de Derechos Humanos, señala que el derecho a la vida se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de conflicto armado y otras emergencias públicas. El derecho a la vida tiene una importancia decisiva, tanto para las personas como para el conjunto de la sociedad. Constituye, en sí mismo, el valor máspreciado en cuanto derecho inherente a todo ser humano, pero también es un derecho fundamental cuya protección efectiva es requisito indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos, y cuyo contenido puede ser conformado y permeado por otros derechos humanos.

Dicha *Observación General número 36*, emitida por el Comité de Derechos Humanos,⁵⁰ señala que el derecho a la vida no debe interpretarse en sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar su muerte prematura o no natural, así como a disfrutar una vida con dignidad. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza este derecho a todos los seres humanos,

⁵⁰ Esta observación general sustituye a las *Observaciones Generales núm. 6*, aprobada por el Comité en su 16º periodo de sesiones (1982), y núm. 14, aprobada por el Comité en su 23º periodo de sesiones (1984).

sin distinción de ninguna clase, incluidas las personas sospechosas o condenadas por los delitos más graves.

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho referencia, en algunas de sus observaciones generales, al derecho a la vida. En la *Observación General número 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño*, señala que los infantes tienen derecho a que no se les arrebate arbitrariamente la vida, así como a ser beneficiarios de las medidas económicas y sociales que les permitan sobrevivir, llegar a la edad adulta y desarrollarse en el sentido más amplio del término. Asimismo, la *Observación General número 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes*, en el contexto de la CNUDN, la cual fue emitida por el órgano de tratado descrito, señala también, respecto al derecho a la vida, que la obligación del Estado parte, en virtud del artículo 6 de la CNUDN, incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del niño y la niña a la vida, la supervivencia y el desarrollo. A lo largo de las observaciones generales, este principio es tomado en cuenta, ya que va ligado ampliamente con otros derechos, debido a que el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo tiene una estrecha relación con el derecho a la salud, a la educación, el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes, a no ser objetos de ninguna clase de violencia, por citar algunos, siendo este el motivo por el cual es de suma importancia que en todas las medidas legislativas, administrativas y judiciales sea tomado con un principio rector, con independencia de que sea en el ámbito público o privado.

Conclusiones

La condición de edad de niñas y niños da lugar a implementar un procedimiento especializado y diferenciado que garantice un efectivo derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad con las personas adultas.

Se concluye que las personas juzgadoras, en atención a la obligación genérica de no discriminación contenida en el artículo 1º constitucional, y al mandato particular de no discriminación por cuestión de edad, deben adoptar todas las medidas necesarias para que los derechos de acceso a la justicia y debido proceso de niñas y niños puedan ser efectivamente garantizados, a través de un procedimiento especializado y diferenciado que les coloque en una situación de igualdad real con las personas adultas.

Utilizar un enfoque interseccional permitirá que las personas juzgadoras puedan saber cuándo están ante un caso concreto en el que niñas y niños involucrados no solo estén siendo discriminados en razón de su edad, sino por la interacción particular que genera esta categoría con otra, como el género, la discapacidad, el origen étnico o nacional, la lengua, la orientación sexual, la identidad o expresión de género, entre otras.

Para la configuración de una justicia accesible y apropiada para la infancia, es necesario tomar en cuenta el interés superior de la niñez o la infancia, y el derecho de participación, con base en sus capacidades en constante evolución (tomando en consideración su edad, grado de madurez y nivel de comprensión), sin ninguna clase de discriminación. Es por ello que la justicia adaptada parte de la idea de que el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas. Sin embargo, cuando se involucre a niñas y niños, se deben tomar medidas específicas (como son facilitar a los profesionales normas y directrices para tomarles declaración, el derecho a ser escuchados, a que en todo momento sea tomado su interés superior, utilizar espacios adaptados a la infancia en las audiencias, establecer tribunales o jueces especializados para la infancia, reducir la duración de los procedimientos, por citar algunos), con el objeto de asegurar que el acceso a la justicia se dé en condiciones de igualdad.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- ARCE, Ramón y FARIÑA, Francisca, “Razonamientos judiciales en procesos de separación”, *Psicothema*, vol. 17, núm. 1, 2005.
- ARIÈS, Philippe, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1987.
- BONNARD, Jérôme, “La garde du mineur et son sentiment personnel”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, año 90, núm. 1, París, 1991.
- BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Familia, t. II*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.
- BUCHER, A., *L'enfant en droit international privé*, Ginebra, 2003.
- BUIRETTE, P., “Réflexions sur la convention internationale des droits de l'enfant”, *Rev. Belge de Droit International*, vol. 23, 1990.
- CONDÉ, María de Jesús, “El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes”, *Revista IIDH*, vol. 50, jul.-dic., 2009.
- CRENSHAW, Kimberlé, “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, *Stanford Law Review*, vol. 43, núm. 6, julio, 1991.
- DE LA ROSA G., Esteban, *El acogimiento internacional de menores: régimen jurídico*, Granada, Comares, 2000.
- DE MAUSE, L., *Historia de la infancia*, Madrid, Alianza, 1991.
- DURÁN AYAGO, A., “Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989”, en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Legislación de derecho internacional privado. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002.
- FRA, *Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los niños y de los profesionales*, Viena, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2017.
- FULCHIRON, Hugues, *De l'intérêt de l'enfant aux Droits de l'Enfant in Une convention, plusieurs regards. Les Droits de l'Enfant entre*

- Théorie et Pratique*, Sion, Institut International des Droits de l'Enfants, 1997.
- GARCÍA MEDINA, Javier, "La reforma del derecho de familia desde un enfoque de derechos humanos", en Guilarte Gutiérrez, Vicente, *Los conflictos actuales en el derecho de familia*, Valladolid, Thomson Reuters, 2013.
- GATICA, Nora, y CHAIMOVIC, Claudia, "La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño", en Barros Leal, César y Morales Sánchez, Julieta (coords.), *Estudios en ciencias penales y derechos humanos*, t. VI, Fortaleza, Expressão Grafica Editora, 2017.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta para su fundamentación*, México, UNAM, 2008.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, 2012.
- GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro, "Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 16, 2004.
- GUTIÉRREZ JUÁREZ, Laura Angélica, "La eficacia y garantía en el cumplimiento de la obligación alimentaria", *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, 2013.
- KASER, Max *et al.*, *Römisches Privatrecht*, 21 edición, Munich, Verlag c.h. Beck, 2016.
- LAING KLAFF, R. "The tender years doctrine: A defense", *California Law Review*, vols. 70-72, 1988.
- ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims*, Ontario, 2001.
- PERALTA ESPINOZA, Victoria, M., *La atención integral de la primera infancia en América Latina: ejes centrales y los desafíos para el siglo XXI*, Santiago, OEA, 1998.
- PÉREZ ECHEMENDÍA, Marcio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, *Expresiones y términos jurídicos*, Santiago de Cuba, Oriente, 2009.

- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, “El derecho internacional privado y los derechos humanos”, *Revista de Derecho Privado*, cuarta época, año IV, núm. 12, julio-diciembre, 2017.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2012.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor*, 2ª edición, Madrid, Dykinson, 2008.
- RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, “La atribución de la guarda y custodia en función del concreto y no abstracto interés superior del menor”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero, 2015.
- RODRÍGUEZ MATEOS, P., “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1992.
- ROLLET, C., *La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920)*, París, Annales de Démographie Historique, 2001.
- SABA, Roberto R., “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
- SÁNCHEZ, Laura, “Historia de la infancia”, en *El futuro del pasado*, Salamanca, 2013.
- SIPINNA/UNICEF, *Compilación de procesos exitosos de participación de niñas, niños y adolescentes en México, América Latina y otras regiones del mundo*, México, SIPINNA/UNICEF, 2019.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, “El interés superior del niño”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 16, enero-diciembre, 2016.
- ZERMATTEN, Jean, *L'intérêt supérieur de l'enfant de l'analyse littérale à la portée philosophique*, París, Institut International des droits de l'enfant, 2003.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

- CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, disponible en: <https://www.righttoeducation.org/sites/righttoeducation>.

org/files/resourceattachments/EU_Carta_Derechos_Fundamentales_Uni%C3%B3n_Europea_2000_ES.pdf (última consulta: 22 de junio de 2022).

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño*, 17 de marzo de 2003, disponible en: <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-3-vih-sida-derechos-nino-2003.pdf>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, 20 de julio de 2009, párrafos 20, 21, 25, 28 y 30, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 13, El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 28 de abril de 2011, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f13&Lang=en

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 55, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General N° 18*, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Porrúa, 2020.

CORTE IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, Párrafo 198, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

CORTE IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, No. 216.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General No. 3, Las mujeres y las niñas con discapacidad*, 25 de noviembre de 2016, párrafo 16.

DIRECTRICES SOBRE UNA JUSTICIA ADAPTADA A LOS NIÑOS ELABORADAS POR EL CONSEJO DE EUROPA, disponible en: [https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/7152\(1\).pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/7152(1).pdf) (última consulta: 22 de junio de 2022).

SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, México, SCJN, 2021.

EL LABERINTO DE ACCESO A LA JUSTICIA PROCEDIMENTAL EN LOS JUZGADOS FEDERALES. ANÁLISIS DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 657/2018

Ana Cristina Ferreyra Ferreyra*

RESUMEN: el acceso a la justicia en materia administrativa tiene mayor grado de complejidad que otras materias, dada la diversa naturaleza de los actos administrativos sujetos al principio de taxatividad en los que no es posible aplicar una sanción que no esté expresamente regulada en la ley. La situación se torna más compleja cuando al escenario se incorporan nuevos actores como *autoridades responsables* en la Ley de Amparo. Entre ellos, las universidades han adquirido tal carácter bajo los estándares que el poder judicial ha creado a través de la jurisprudencia; pero, no en todos los casos aplica de manera idéntica, por lo que se debe analizar caso por caso. El legislador dejó una *textura abierta* en la norma para que el juzgador, por medio de la justificación de las decisiones jurisdiccionales, interprete el texto normativo, para evitar ampliar de manera injustificada la aplicación de hipótesis del parámetro de control que podría vaciar de contenido a las jurisdicciones diseñadas para proteger derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: acto administrativo, bajo rendimiento, taxatividad, textura abierta, tutela judicial efectiva

* Doctora en Ciencias Jurídicas, coordinadora del Doctorado en Derecho de la Universidad Latina de América, Morelia, Michoacán. Línea de investigación: justicia procedimental.

Introducción

Es erróneo suponer que solo los grupos vulnerables se ven afectados y resienten en su persona, sus bienes o sus derechos el desafío de acceso a la justicia; hacerlo presupondría que las personas que no pertenecen a los grupos vulnerables tienen acceso efectivo a ella, y esa es una afirmación falaz. Toda persona, en cualquier situación de su vida, puede en cierta medida sufrir vulneración a su derecho de acceso a la justicia, incluso un estudiante de doctorado. Si bien, no se puede soslayar que es evidente la existencia de grupos sociales que no tienen la posibilidad de ejercer ese derecho en la misma forma que el resto de la población, debido a la discriminación en que los coloca su propia situación económica, etnia o alguna discapacidad que les pone en desventaja. Para contrarrestar esta situación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha tomado medidas eficaces, como la elaboración de los Protocolos de actuación para quienes imparten justicia, que permiten orientar al juzgador sobre particularidades, principios y estándares al resolver casos en que son parte las personas que pertenecen a dichos grupos.

Hay que mencionar, además, que en el sistema jurídico la tutela judicial efectiva es un derecho universal, que pareciera ser más una aspiración que una obligación del Estado de derecho. Muestra de ello es el número de amparos en revisión que llegan a la SCJN, en los que se reclaman, en la mayoría de las ocasiones, violaciones procesales cometidas por los tribunales del orden común, los jueces de distrito, o incluso los propios tribunales colegiados.

Lo dicho hasta este momento supone que el acceso a la justicia debe ser la regla, no la excepción, con independencia de quién y qué derecho se reclame. Categorizar o privilegiar un derecho sobre otro implica asumir que todos tienen las mismas necesidades, problemas o aspiraciones, lo que equivale a desconocer la individualidad propia de cada persona. En los siguientes párrafos, se presentará el caso generado a partir de la baja definitiva del programa del Doc-

torado en Ciencias Sociales en un posgrado del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), y los motivos que permitieron retrasar casi cuatro años la restitución y el pleno goce de ese derecho al alumno. El modelo metodológico a seguir será *la aplicación de normas a conflictos concretos* (jurisdiccional), a partir del estudio de la sustanciación del Juicio de Amparo Indirecto 657/2018, tramitado por quien escribe estas líneas ante el Juzgado Cuarto de Distrito del Décimo Primer Circuito.

Desarrollo

Para Santiago Nieto Castillo, cuando los operadores jurídicos consideran su posición como la única válida, es un riesgo para la administración de justicia. Para dicho autor, la metodología jurídica no es sino la construcción racional y la descripción de los procedimientos relacionados con el discurso jurídico.¹ En el ámbito de la aplicación del derecho, existe una particular metodología, si bien Nieto Castillo refiere cinco, pero, para el estudio de este trabajo, se analizarán tres:

1. La producción de normas en su fase legislativa o técnica.
2. La aplicación de normas administrativas.
3. La aplicación de normas a conflictos concretos.

¹ Nieto Castillo, Santiago, “Metodología jurídica e ideologías en el derecho. Sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María del Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, México, UNAM, 2017, pp. 387-388, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11319> (última consulta: 16 enero de 2023).

La producción de normas en su fase legislativa o técnica

La ley es una fuente formal de derecho, y la creación de normas jurídicas, *prima facie*, corresponde al poder legislativo, según lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). En esa misma norma, se encuentra el principio de configuración legislativa, mediante el cual se otorgan competencias específicas al Congreso para crear las leyes reglamentarias en materias concretas, entre ellas la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

En 2013, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó la actual Ley de Amparo, en la que se introdujo una serie de figuras jurídicas que no estaban previstas de manera explícita en la legislación abrogada, pero sí en el derecho mexicano, al haber sido ser creadas jurisprudencialmente² por el Poder Judicial de la Federación. Entre estas, resaltamos el nuevo concepto de autoridad responsable, el cual se entiende “como aquella que con independencia de su naturaleza formal incide en la situación jurídica de una persona, de manera unilateral y obligatoria”, en el que se incluye a los particulares, bajo ciertos requisitos vagos que no pudieron quedar precisados en su definición.³ A este concepto fue necesario dotarlo de contenido, a partir de los criterios ya existentes de la Novena y Décima Época, mediante el análisis metodológico que en cada caso particular realizaron los tribunales de la federación.

² Corzo Sosa, Edgar, “La Nueva Ley de Amparo”, *Hechos y Derecho*, vol. 1, núm. 14, 2013, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11319> (última consulta: 16 de enero de 2023).

³ Artículo 5°. Son partes en el juicio de amparo: fracción II. “Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”.

La aplicación de normas administrativas

La administración pública es muy amplia, y dentro de ella se encuentran desde las secretarías de Estado, subsecretarías, departamentos y direcciones, hasta organismos descentralizados y universidades autónomas, que rigen su actuación bajo sus leyes orgánicas o reglamentos, y a falta de estas, por lo dispuesto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en el caso del ámbito de competencia federal.

Asimismo, debido a su diversidad, la correcta aplicación de las mismas sigue siendo hasta ahora un serio problema. Los tribunales han sentado precedentes, pero aún en ciertos órganos de la administración pública hay un desconocimiento generalizado acerca de los requisitos, de forma y fondo, que deben revestir los actos emitidos por ellos para gozar de la presunción de validez.⁴ Más aún, todos los actos administrativos son impugnables a través de los propios recursos previstos en las leyes de las que emanan, o bien de juicios ante los órganos jurisdiccionales. Lo anterior, en los últimos años, ha ido generando una cultura de legalidad en este campo del derecho.

La aplicación de normas a conflictos concretos

Al parecer, el reconocimiento y la incorporación de particulares como autoridades en la Ley de Amparo permitiría garantizar una protección más rápida y eficaz en contra de los actos administrativos emitidos; sin embargo, es más complejo que su simple incorporación, ya que la norma creada por el legislador presenta un tipo de indeterminación semántica, debido al tipo de términos vagos y

⁴ Véase el artículo 3° de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en el que se indican los requisitos que deben cumplir los actos administrativos para que gocen de la presunción de validez.

ambiguos utilizados, lo que, para determinar en cada caso quién sí y quién no, en qué casos o supuestos se considera autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, debe recurrirse a los criterios emitidos por el Poder Judicial, en los que se ha resuelto la indeterminación del parámetro de control y se ha construido un estándar de escrutinio aplicable a partir de los asuntos, para, finalmente, resolver en cada caso concreto desde el estándar fijado.⁵

Wróblewski se pregunta “¿dónde se puede encontrar la ideología de la interpretación jurídica, bajo una forma más o menos compleja y elaborada?”⁶ Para él, la primera fuente es el derecho positivo, en tanto la segunda está constituida por las opiniones de jurisprudencia, es decir, las justificaciones de las decisiones jurisdiccionales, que es lo que ha hecho el Poder Judicial de la Federación a partir de la vigencia de la actual Ley de Amparo; esto es, desde 2013, cuando se permitió impugnar a través del amparo indirecto los actos de autoridad atribuibles a los particulares, ya que, antes de esa fecha, la SCJN se había pronunciado al fijar el criterio bajo el cual era a través del amparo directo⁷ en el que se podría considerar a los particulares como autoridades responsables, tomando como referencia la doctrina alemana de la *eficacia horizontal de los derechos humanos*, que inició con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional alemán en el *Caso*

⁵ Amparo en revisión 327/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-11/AR-327-2017-191107.pdf (última consulta: 16 de enero de 2023).

⁶ Wroblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverria, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 164.

⁷ Tesis aislada XVIII/2011 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOZCAN DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS QUE DESCONOZCAN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000050> (última consulta: 16 de enero de 2023).

Lüth, por la que se reconoció que los particulares también podían violar derechos fundamentales.⁸

Desde abril de 2013, se han presentado varias demandas de amparo indirecto en que las autoridades responsables son particulares. Los actos reclamados han sido diversos, y hasta la fecha hay diversas tesis aisladas en las que se han ido determinando las características que deben revestir los particulares, y los actos emitidos para tener ese carácter.

De manera recurrente, las escuelas públicas o privadas han sido las que han señalado como autoridades responsables. En el caso particular, citaré dos criterios que permiten entender el estándar realizado por el Poder Judicial de la Federación, para determinar si las escuelas que prestan el servicio de educación básica o superior son o no autoridad responsable, y qué es lo que les determina tal carácter. El primero fue emitido en la jurisprudencia por contradicción de tesis 12/2002 de la Segunda Sala de la SCJN, en que resolvió que las universidades públicas, aun cuando sean autónomas, son organismos descentralizados que forman parte de la administración pública, por lo que, cuando expulsan a un alumno, lo hacen en el ejercicio de una potestad administrativa, que se rige bajo una relación de supra a subordinación; es decir, se trata de un acto unilateral,⁹ por tanto administrativo, impugnabile a través del amparo indirecto.

⁸ Véase el extracto de la Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], en Huber, Rudolf (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, traducción de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 202-207, disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038 (última consulta: 16 de enero de 2023).

⁹ Tesis 2a./J. 12/2002 (9a.). UNIVERSIDADES PÚBLICAS AUTÓNOMAS. LA DETERMINACIÓN MEDIANTE LA CUAL DESINCORPORAN DE LA ESFERA JURÍDICA DE UN GOBERNADO LOS DERECHOS QUE LE ASISTÍAN AL UBICARSE EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ALUMNO, CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN), *Seminario Judicial de la Federación*, Novena Época, p. 320, tomo xv, marzo de 2002, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187358> (última consulta: 16 de enero de 2023).

El segundo se encuentra en el amparo en revisión 327/2017, en el que la Primera Sala de la SCJN estudió y determinó bajo qué condiciones una persona moral privada, conformada como asociación civil que presta servicios de educación básica, tiene el carácter de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, en términos del artículo 5º, fracción II, segundo párrafo, de la ley reglamentaria. En este caso, la Sala determinó el carácter de autoridad, no por la expulsión o baja en sí misma, sino por el derecho humano afectado por ese acto; ya que reconoce que la educación es un servicio público, y en el nivel básico su prestación es obligatoria, con independencia de quién lo preste; por tanto, se *debe priorizar el interés superior de la infancia en el acceso, permanencia y participación*, además de que es indispensable para la formación de la autonomía personal y para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Para llegar a la anterior conclusión, la Sala llevó a cabo un interesante ejercicio que le permitió crear un estándar con base en lo que denominó una *textura abierta* del artículo 5º de la Ley de Amparo. Del texto, se advierten dos requisitos necesarios para que los particulares sean considerados autoridades:

- a) Que realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos.
- b) Que sus funciones estén determinadas por una norma general.

En estos requisitos, el juzgador encuentra una *textura abierta* dejada por el legislador, que hace necesaria la actividad interpretativa, porque, *a contrario sensu*, la interpretación literal del texto normativo ampliaría de forma injustificada la aplicación de hipótesis del parámetro de control, que podría vaciar de contenido a las jurisdicciones diseñadas para proteger derechos; es decir, en todas las ramas del derecho podrían encontrarse un número indeterminado de casos en que los particulares fueran autoridades responsables y, con ello,

se desnaturalizaría el juicio de amparo,¹⁰ cuya esencia es ser un medio de control constitucional y convencional.

De manera ilustrativa, se presenta el cuadro 1, en donde se establece un comparativo.

Cuadro 1. Diferencia entre autoridades responsables: autónomas y particulares

Jurisprudencia 2a./J. 12/2002	Amparo en revisión 327/2017
Por contradicción, se determina si la expulsión de un alumno de una universidad autónoma se puede impugnar mediante el amparo indirecto, o si es necesario agotar el principio de definitividad	La expulsión de un niño de la escuela primaria privada, por no pagar la colegiatura, no se da en el plano de coordinación, aunque sea el resultado de un incumplimiento del contrato celebrado entre particulares
Motivo de la concesión	Motivo de la concesión
Las universidades públicas son organismos descentralizados que forman parte de la administración pública, y la determinación, mediante la cual desincorporan de la esfera jurídica de un gobernado los derechos que le asistían al ubicarse en la situación jurídica de alumno, constituye un acto de autoridad impugnabile a través del juicio de amparo indirecto	La prestación del servicio de educación básica es obligatoria, y se debe priorizar el interés superior de la infancia en el acceso, la permanencia y participación. Por tanto, quien preste ese servicio, es autoridad para efectos del juicio de amparo, porque ese carácter lo determina el derecho humano afectado

De los criterios citados, se advierte que, aunque hay similitud entre los quejosos (alumnos) y el acto reclamado (expulsión), también hay una gran diferencia, ya que, en el primero, la expulsión o baja es de la educación superior pública de una universidad que goza de autonomía; en tanto, el segundo es la expulsión o baja de la educación básica de una escuela particular. Así, aunque en el segundo caso se toma en cuenta uno de los criterios de la Jurisprudencia 12/2002, es decir, que el acto de autoridad debe tener sustento en una norma,

¹⁰ Amparo en revisión 327/2017, Primera Sala de la SCJN, párrafos 61-64, *op. cit.*

ahora es necesario hacer una interpretación a partir de un estándar, porque la responsable, además de ser un particular, actuó en el plano de coordinación —no de supra a subordinación— ante el incumplimiento de las cláusulas contractuales entre las partes.

De esta forma, el acto reclamado deriva del incumplimiento del contrato civil de una de las partes, la madre del quejoso (menor de edad), y el acto se da en un plano de coordinación entre las partes; no obstante, la escuela privada sí es autoridad para efectos del juicio de amparo, debido al derecho humano afectado.

El criterio jurisprudencial 12/2002 arrojó luz al reconocer que las universidades autónomas, al dar de baja a un alumno, violan un derecho impugnabile a través del amparo indirecto; sin embargo, este criterio, aún desconocido por algunas instituciones públicas y privadas que prestan este servicio, no se aplica de manera inmediata e indiscriminada a los asuntos llevados a juicio, sino que sirve como “criterio” para determinar algún elemento al momento de reconocer o no a los particulares como autoridades para efectos del juicio de amparo. Como se verá en el caso de estudio que se presenta, este criterio solo eximió al quejoso de agotar el recurso de definitividad, que es uno de los principios rectores del juicio de amparo.

A continuación, se presenta un estudio cronológico y argumentativo del caso motivo del presente capítulo, consistente en la baja definitiva de un alumno del Doctorado en Ciencias Sociales de El Colegio de Michoacán, una asociación civil con participación federal mayoritaria, que se rige por la Ley Federal de Entidades Paraestatales y, de acuerdo con la Ley de Ciencia y Tecnología de 2002, es una institución de investigación y docencia en ciencias sociales y humanidades que forma parte del Sistema de Centros de Investigación del Conacyt.¹¹

¹¹ Colmich, Normatividad y estructuras, disponible en: <http://etzakutarakua.colmich.edu.mx/presenta/normatividad.htm>

Antecedentes del juicio de Amparo Indirecto 657/2018, tramitado ante el Juzgado Cuarto de Distrito de Décimo primer circuito

El quejoso AAO, ¹² alumno del Doctorado en Ciencias Sociales de El Colegio de Michoacán, AC, y con beca Conacyt, fue dado de baja al terminar el primer semestre, sin que se le hubiese dado a conocer el motivo (razones) porque había obtenido la calificación “reprobatoria” de 7.9 (siete punto nueve), pues a la fecha de notificación del oficio de baja del programa no había recibido de sus docentes las notas ni la retroalimentación en que se indicara por qué los trabajos presentados no le permitieron obtener una calificación satisfactoria para continuar en el doctorado. Ante esta situación, presentó un escrito libre al consejo del doctorado, en el que solicitó la revisión del caso. El consejo atendió la petición, pero ratificó, en los mismos términos y las mismas deficiencias de forma y fondo, el oficio de baja.

Ante tal situación, se presentó demanda de amparo indirecto, que fue admitida a trámite el 13 de agosto de 2018. El acto reclamado consistió en:

- a) El acta de reunión extraordinaria de 17 de mayo de 2018, en la que el Consejo del “Doctorado en Ciencias Sociales” de El Colegio de Michoacán, Asociación Civil, determinó dar de baja en el programa de Doctorado en Ciencias Sociales.
- b) La ratificación del acta de 17 de mayo de 2018 —que contienen la determinación de la baja en el programa del Doctorado en Ciencias Sociales del quejoso—, llevada a cabo en la sesión de 9 de julio de 2018.

¹² Nos referiremos de esta forma para proteger sus datos personales.

c) El cumplimiento y la ejecución de la determinación tomada en el acta de 17 de mayo de 2018, consistente en la cancelación definitiva de la beca Conacyt.¹³

En el auto de admisión, se señaló fecha para la celebración de la audiencia constitucional, pero fue diferida, y tuvo lugar hasta el 17 de octubre de 2018 (dos meses después del auto de admisión). Se dictó sentencia por el titular del Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero,¹⁴ con fecha de 17 de enero de 2019, en la que se decretó el sobreseimiento, al considerar que se actualizó una causal de improcedencia. ¿Cuál era? Que la responsable no tenía carácter de autoridad, al ser una institución de naturaleza privada y, por tanto, el acto emitido era en un plano de coordinación, no de supra a subordinación.

Ante la desafortunada resolución, se promovió recurso de revisión del que conoció el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimoprimer Circuito, con resi-

¹³ El acto reclamado es un acto administrativo, que se compone de dos momentos: en el primero, se determina la baja del doctorado, y en el segundo, ratifica el primero; además, al ser un acto administrativo, este tiene un cumplimiento y una ejecución a cargo de una autoridad ejecutora, que es el Conacyt.

¹⁴ Con fecha de auto de 5 de diciembre del 2018, dentro del expediente se agregó copia certificada del oficio SECNO/TRAN/152/2018, de 29 de noviembre de 2018, del Magistrado José Manuel Villeda Ayala, Secretario Ejecutivo de Creación de Nuevos Órganos, a través de la cual, de conformidad con lo determinado por la Comisión de Creación de Nuevos Órganos, en sesión de 1 de octubre de 2012, en la Consulta-CAR 99/2012-V, de manera transitoria y por única ocasión, esa Secretaría determinó que, a fin de que el Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, continuara con su actividad esencial, apoyará en el dictado de sentencias a este órgano jurisdiccional, para lo cual se le deberían enviar quince asuntos; expedientes del índice de este tribunal federal, que serían seleccionados acorde al Programa para el Turno Aleatorio de Asuntos a los Órganos Jurisdiccionales Auxiliares. Ahora, tomando en consideración que el presente juicio de amparo fue designado por el turno aleatorio, se ordena enviar de inmediato el original del juicio de amparo en que se actúa al Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, a efecto de que, en auxilio de las labores de este juzgado federal, pronuncie la resolución correspondiente.

dencia en esa ciudad, quien revocó la sentencia recurrida y *ordenó la reposición del procedimiento*, entre otras cosas “porque se notificó por lista y no personalmente el auto recaído a la presentación del informe justificado”, en el que la responsable “medianamente fundó y motivó el acto reclamado”. Además, en los efectos de la sentencia precisó que se notificaría el referido auto para que la quejosa hiciera las manifestaciones correspondientes, se celebrara la audiencia y, en su oportunidad, se dictara una nueva sentencia.

De esta resolución, se destaca lo siguiente:

1. El acto reclamado se da en un plano de supra a subordinación, porque reconoce a El Colegio de Michoacán, Asociación Civil, el carácter de autoridad responsable para efectos de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Amparo, porque es una entidad paraestatal descentralizada de la Administración Pública Federal, que conforma el sistema de centros públicos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, y es administrada en forma descentralizada por el Gobierno Federal;¹⁵ además, se encuentra reconocido como centro público de investigación, sectorizado en el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.¹⁶
2. No se requiere agotar, previamente a la promoción del amparo, el juicio de nulidad administrativo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, porque —conforme a lo dispuesto en la tesis de jurisprudencia 12/2002—, es innecesario agotar el principio de definitividad.¹⁷

Con fecha 27 de febrero de 2020, se dictó la sentencia definitiva en el juicio de amparo indirecto III-657/2018, en la que el juzgador ad-

¹⁵ Amparo en revisión 50/2019, Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimoprimer Circuito, 6 de septiembre de 2019, p. 113, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1042/10420000246974800007007.pdf_1&sec=Carmen_Criceida_Gonz%C3%A1lez_Maga%C3%B1a&svp=1 (fecha de consulta: 26 de abril de 2022), p. 87.

¹⁶ *Ibidem*, p. 83.

¹⁷ *Idem*.

vierte que realizará un análisis de la naturaleza jurídica del acto reclamado para decidir el grado de intensidad del control de regularidad constitucional que sobre él debía ejercer; además, distingue que la fundamentación y motivación de los actos “administrativos” no es igual que los jurisdiccionales o que los legislativos.¹⁸

Para ello, reconoce que el acto administrativo se conforma de dos momentos: el primero, consistente en el acta de reunión extraordinaria de 17 de mayo de 2018, de carácter meramente administrativo, en el que, de manera unilateral, se decidió dar de baja definitiva, sin dar el derecho de audiencia al ahora quejoso; el segundo momento, *materialmente jurisdiccional*, consistente en la ratificación del acta del 17 de mayo de 2018, llevada a cabo en la sesión de 9 de julio de 2018, el que le da el carácter de *materialmente jurisdiccional*, seguido en forma de juicio, por tanto, necesariamente debería cumplir los requisitos de fundamentación y motivación, que es justo de lo que adolece, ya que las resoluciones no se encuentran sustentadas en pruebas objetivas, que permitan justificar o demostrar por qué la calificación no es aprobatoria, y por qué existe un bajo desempeño del Programa del Doctorado en Ciencias Sociales.¹⁹

Además, advierte que la baja del programa de doctorado constituye una sanción de carácter administrativo y, como tal, no puede ser arbitraria, pues la misma se encuentra sujeta al principio de taxatividad; por tanto, no es posible aplicar una sanción que no esté expresamente regulada en la ley. Este principio, que nace en el derecho penal, es aplicable al derecho administrativo sancionador;²⁰ por tanto, el juzgador consideró que se deberían indicar con precisión cuáles fueron los supuestos fácticos que llevaron a la autoridad a

¹⁸ Amparo indirecto III-657/2018, Juzgado Cuarto de Distrito Decimoprimer Circuito, 27 de febrero de 2020, pp. 12-14, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=249/0249000023401810026.doc_1&sec=Juan_Francisco_Orozco_C%C3%B3rdova&svp=1 (última consulta: 6 de enero de 2023).

¹⁹ *Ibidem*, p. 16.

²⁰ *Ibidem*, p. 22.

aplicar la baja del doctorado como sanción,²¹ lo cual obviamente no ocurrió, por lo que la resolución no cumple los requisitos previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales.

A partir del análisis de *la naturaleza jurídica del acto reclamado*, se determina que, a la luz del principio de interpretación más favorable, previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades administrativas, como El Colegio de Michoacán, deben privilegiar la protección más amplia,²² y para ello retoma la sentencia dictada en el expediente Varios 912/2010, en el que se determina el control de regularidad constitucional, también a cargo de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones.

La concesión del amparo:

1. Dejar insubsistentes las determinaciones adoptadas en las sesiones de 17 de mayo y 9 de julio de 2018, por virtud de la cual dieron de baja al quejoso como alumno del Programa del Doctorado en Ciencias Sociales.
2. Emitir una nueva resolución en la que, con base en la normativa interna de la institución, establezca cuál es el parámetro de medición válido, para determinar qué calificación es aprobatoria o no, y una vez elegida la norma aplicable, resuelva lo que en derecho corresponda. En el entendido que, de reiterar que el alumno ha tenido un “bajo rendimiento”, deberán precisar pormenorizadamente cuáles son las conductas que configuran esa condición, debiendo fundar y motivar adecuadamente la determinación.²³

La responsable, contrario a ocuparse de dar cumplimiento a la sentencia en los términos indicados, interpuso el recurso de revisión, sin argumentos que permitieran modificar o revocar el sentido del

²¹ *Ibidem*, p. 24.

²² *Ibidem*, pp. 31-32.

²³ *Idem*.

fallo, por lo que se confirmó la concesión de amparo²⁴ y, fue hasta el 8 de abril de 2022, que la responsable readmitió como alumno regular del Doctorado en Ciencias Sociales al quejoso.

Principales desafíos de acceso a la justicia procedimental en México y su impacto en la tutela judicial efectiva

Para llevar a cabo el análisis, me permitiré destacar algunos aspectos que llaman la atención y tuvieron una repercusión directa en la dilación de la administración de justicia.

Primero: la audiencia constitucional se llevó a cabo el 17 de octubre de 2018, fecha en que, en estricto sentido, debió emitirse la sentencia conforme lo establece el artículo 124,²⁵ dado que era claro el acto reclamado y los medios de prueba eran documentales, los que no requieren preparación para su ofrecimiento y desahogo; el acto reclamado era administrativo, y de lo que adolecía era la fundamentación y motivación, por lo que, el mismo día de la audiencia, el juzgador debió emitir la resolución, prácticamente en los mismos términos en que lo hizo, porque de la sentencia se advierte que existían los elementos para hacerlo; máxime que en el referido artículo 124, el propio legislador previó que, en los asuntos del orden administrativo, en la sentencia se analizará el acto reclamado, considerando la fundamentación y motivación que para complementarlo haya expresado la autoridad responsable en el informe justificado.

²⁴ AMPARO EN REVISIÓN ADMINISTRATIVO 66/2021, sentencia de fecha once de noviembre de dos mil veintiuno.

²⁵ Artículo 124. Las audiencias serán públicas. Abierta la audiencia, se procederá a la relación de constancias, videograbaciones analizadas íntegramente y pruebas desahogadas, y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo, se dictará el fallo que corresponda.

Segundo: con fecha 29 de noviembre de 2018, por oficio SECNO/TRAN/152/2018, el Secretario Ejecutivo de Creación de Nuevos Órganos, dio a conocer que la Comisión de Creación de Nuevos Órganos, en la Consulta-CAR 99/2012-V, de manera transitoria y por única ocasión, esa Secretaría determinó que, a fin de que el Juzgado Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, con residencia en Acapulco, Guerrero, continúe con su actividad esencial, apoye en el dictado de sentencias y se envíen quince asuntos designados aleatoriamente. Me pregunto, ¿qué criterio determina el nombramiento del personal de estos centros auxiliares? ¿Son las personas idóneas y capaces para conocer y resolver el fondo del juicio, es decir, son jueces calificados? ¿Su actividad es esencial? De los quince asuntos, ¿en cuántos concedió el amparo?, ¿en cuántos sobreseyó?, ¿cuántos se impugnaron, como en el caso de estudio se hizo? No en todos los casos se concede el amparo, pero, para muestra uno es suficiente, porque de la sentencia dictada en el recurso de revisión, se advierte que fue errónea la decisión del juez auxiliar, y en estos casos la práctica judicial recurrente es optar por la reposición del procedimiento, lo que obviamente significa empezar desde cero.

La incompetencia profesional del juzgador auxiliar, por llamarla de manera decente, se equipara a lo que en otras ramas del derecho se denominaría “provocar una doble victimización”. El quejoso acude ante la justicia federal mediante el juicio de amparo, que es medio de control de constitucionalidad y el medio eficaz de tutela judicial efectiva, con la intención de que de manera inmediata se le restituya en su carácter de alumno del doctorado, se le reincorporen en la esfera jurídica los derechos que como alumno tenía, pero lo que obtuvo fue un sobreseimiento y después una reposición.

Como se puede advertir de los párrafos anteriores, y de las diversas tesis elaboradas por el Poder Judicial (que en este momento no analizaremos), el acceso a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental está prevista en los artículos 1º y 17 constitucionales, así como en el 8, numeral 1, y 25, numeral 1, de la Convención Ame-

ricana de Derechos Humanos, por lo que los operadores jurídicos, en concreto los jueces, y más aún los jueces de distrito, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 33 del expediente Varios 912/2010, deben al momento de resolver un caso, realizar una interpretación, siguiendo un estándar mínimo de tres pasos (actualmente tenemos estándares más complejos, pero, para el caso de análisis, este es el que se aplicó):

Párrafo 33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.²⁶

²⁶ Sentencia dictada en el *Expediente Varios 912/2010*, p. 34, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

En el mismo expediente, la SCJN determinó que el Poder Judicial estaría a cargo de la capacitación permanente para los jueces y los magistrados y todos aquellos funcionarios públicos que realizan labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación²⁷ (entre ellos los jueces auxiliares).

En la sentencia dictada, el expediente del juicio de amparo III-657/2018, el juez finalmente resolvió haciendo una interpretación conforme al inciso A) del párrafo 33 del expediente Varios 912/2010. Sin embargo, lo que nos muestra el expediente del juicio de amparo III-657/2018 es una serie de irregularidades de procedimiento en la tramitación de un juicio de amparo indirecto en contra de un acto administrativo y, además, la falta de capacitación de los juzgadores auxiliares. No se advierte que esas irregularidades sean dolosas, pero, entre el dolo y la negligencia en los operadores jurídicos de control constitucional, hay una tenue línea que no distingue entre la justicia y la denegación de esta, ya que, cuando la justicia es tardía, afecta directamente el proyecto de vida, como en el caso concreto aconteció.

Conclusión

El derecho a la tutela judicial efectiva está previsto en las legislaciones procesales, por tanto, podría decirse que es de acceso inmediato; pero, en el ejercicio de ese derecho hay una serie de formalismos que se traducen en obstáculos, algunos más evidentes que otros.

En el caso de análisis, se advierte que aún falta mucho conocimiento en materia administrativa por parte de las autoridades. Las universidades y los nuevos actores, que ahora son considerados autoridades responsables, requieren conocer procedimientos administrativos y aplicarlos en el marco del pleno respeto y reconocimiento

²⁷ *Ibidem*, párrafo 47.

de los derechos del otro. Sin embargo, lo que en realidad preocupa, y nos ocupa, es que el personal de los juzgados auxiliares no esté capacitado profesionalmente para el trabajo que ha sido designado, y que esa incompetencia se traduce en una denegación de justicia, ya que la demanda de amparo, en los términos en que fue presentada, pudo haber tenido sentencia en la fecha señalada para la audiencia constitucional, y no dos años después.

Los jueces son los guardianes del orden jurídico y, cuando actúan como jueces de control de constitucionalidad, su función es garantizar la restitución inmediata del derecho afectado. La justificación de las decisiones judiciales es el reflejo de la administración de justicia; al leer una sentencia, podemos advertirla, es decir, los jueces se legitiman por sus sentencias y, al leerlas, puede advertirse la independencia, legitimidad y capacidad de los juzgadores

Por tanto, aunque los grupos vulnerables que tienen mayores obstáculos para acceder a la justicia son niños, mujeres, indígenas y migrantes, cualquier persona en algún momento de su vida puede encontrarse en una situación que le impida el pleno ejercicio de sus derechos, como el derecho a la educación de posgrado, que, aunque no es obligatoria, es un medio para acceder a un mejor nivel de vida profesional y personal.

Bibliografía

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS IMPRESOS Y O ELECTRÓNICOS

- CORZO SOSA, Edgar, “La Nueva Ley de Amparo”, Hechos y Derecho, vol. 1, núm. 14, 2013, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11319> (última consulta: 16 de enero de 2023).
- HUBER, Rudolf (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, traducción de Anzola Gil, Marcela y Maus Ratz,

Emilio, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 202-207, disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038 (última consulta: 16 de enero de 2023).

NIETO CASTILLO, Santiago, “Metodología jurídica e ideologías en el derecho. Sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coord.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, México, UNAM, 2017, pp. 387-388, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11319> (última consulta: 16 enero de 2023).

WROBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.

DOCUMENTOS JUDICIALES, LEGALES Y CONVENCIONALES

COLMICH, Normatividad y estructuras, disponible en: <http://etzakutarakua.colmich.edu.mx/presenta/normatividad.htm> (última consulta: 16 de enero de 2023).

LEY DE AMPARO, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> (última consulta: 16 de enero de 2023).

LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf (última consulta: 16 enero 2023).

SENTENCIA DICTADA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 327/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-11/AR-327-2017-191107.pdf (última consulta: 16 de enero de 2023).

SENTENCIA DICTADA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 50/2019, Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimoprimer Circuito, dictada el 6 de septiembre de

2019, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1042/10420000246974800007007.pdf_1&sec=Carmen_Criceida_Gonz%C3%A1lez_Maga%C3%B1a&svp=1 (última consulta: 16 enero 2023).

SENTENCIA DICTADA EN EL *EXPEDIENTE VARIOS* 912/2010, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf (última consulta: 16 enero 2023).

SENTENCIA DICTADA EN EL AMPARO 657/2018, del Juzgado Cuarto de Distrito del Décimo Primer Circuito, de fecha 27 de febrero 2020, disponible en http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=249/0249000023401810026.doc_1&sec=Juan_Francisco_Orozco_C%C3%B3rdova&svp=1 (última consulta: 16 de enero de 2023).

TESIS 2a./J. 12/2002 (9a.). UNIVERSIDADES PÚBLICAS AUTÓNOMAS. LA DETERMINACIÓN MEDIANTE LA CUAL DESINCORPORAN DE LA ESFERA JURÍDICA DE UN GOBERNADO LOS DERECHOS QUE LE ASISTÍAN AL UBICARSE EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ALUMNO, CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN), *Seminario Judicial de la Federación*, Novena Época, p. 320, tomo xv, marzo de 2002, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187358> (última consulta: 16 de enero de 2023).

TESIS AISLADA XVIII/2011 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOZCAN DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS QUE DESCONOZCAN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000050> (última consulta: 16 de enero de 2023).

Nuevas gramáticas del acceso a la justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad y derechos humanos es una obra dividida en dos volúmenes.

El volumen 1, *Perspectivas metodológicas en el acceso a la justicia*, reflexiona sobre el acceso equitativo a la justicia, abarcando temas cruciales como el derecho de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos, la justicia digital, los derechos de las infancias, la justicia electoral y la formación en medios alternos de solución de conflictos (MASC).

El volumen 2, *Acceso a la justicia y grupos vulnerables*, analiza el acceso a la justicia de las personas mayores, así como de niñas, niños y adolescentes (NNA), las desigualdades en las prisiones, la violencia contra las mujeres, la investigación de los feminicidios, la seguridad alimentaria y los desafíos del amparo.

Estos volúmenes ofrecen una guía indispensable en la lucha por una justicia inclusiva y equitativa.



UNIVERSIDAD
IBEROAMERICANA
CIUDAD DE MÉXICO