

AÑO 5, NÚMERO 8, ENERO-JUNIO 2021

# Revista Especializada en Investigación Jurídica

ISSN: 2448-8739

DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2021.1>

Editores invitados:

Alejandro Ernesto Vázquez Martínez

Ana Elizabeth Ramírez Gómez

Hugo Manuel Camarillo Hinojoza

Cuerpo Académico de Registro Interno: Gobernanza,  
Políticas Públicas y Procesos de Justicia de la UACJ

8

Centro de Investigaciones  
JURÍDICAS / UACJ

**Universidad Autónoma de Ciudad Juárez**

**Juan Ignacio Camargo Nassar**

Rector

**Daniel Constandse Cortez**

Secretario General

**Antonio de la Mora Covarrubias**

Director General de Servicios Académicos

**Jesús Meza Vega**

Director General de Comunicación Universitaria

**Alonso Morales Muñoz**

Director del Instituto de Ciencias Sociales  
y Administración

**Revista Especializada en Investigación  
Jurídica**

**EDITORES RESPONSABLES**

Javier Ignacio Camargo Nassar

Wendolyne Nava González

**EDITORES INVITADOS**

Alejandro Ernesto Vázquez Martínez

Ana Elizabeth Ramírez Gómez

Hugo Manuel Camarillo Hinojoza  
Cuerpo Académico de Registro Interno:  
Gobernanza, Políticas Públicas  
y Proceso de Justicia de la Universidad  
Autónoma de Ciudad Juárez

**COMITÉ EDITORIAL**

Diego Barría Traverso

(Universidad Santiago de Chile)

José Antonio Estévez

(Universidad de Barcelona, España)

Salvador Martí

(Universidad de Girona, España)

Manuel Alexis Bermúdez Tapia

(Universidad Privada de San Juan Bautista, Perú)

Ares Naim Mejía Alcántara

(Universidad Nacional Autónoma de México)

Jaime Fernando Cárdenas Gracia

(Universidad Nacional Autónoma de México)

Jorge Alberto González Galván

(Universidad Nacional Autónoma de México)

Fernando Barrientos

(Universidad Autónoma de Guanajuato)

Gisselle de la Cruz Hermida

(Universidad Autónoma de Ciudad Juárez)

Hugo Manuel Camarillo Hinojoza

(Universidad Autónoma de Ciudad Juárez)

Gerardo González Rentería

(Universidad Autónoma de Ciudad Juárez)

Carlos Alberto Martínez Beltrán

(Universidad Autónoma de Ciudad Juárez)

*Revista Especializada en Investigación Jurídica*

Año 5-Número 8- enero-junio 2021.

Es una publicación semestral, indexada y arbitrada por pares académicos. La revista es editada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Centro de Investigaciones Jurídicas, con recursos propios. Av. Universidad y H. Colegio Militar (zona Chamizal) s/n, CP. 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México, Tel. (656) 6883800, ext. 3656. **Página web:** <http://reij.uacj.mx>; **correo electrónico:** [reij@uacj.mx](mailto:reij@uacj.mx). Editores responsables: Dr. Javier Ignacio Camargo Nassar y Dra. Wendolyne Nava González. Reserva de uso exclusivo No. 04-2017-040309333500-203, ISSN 2448-8739, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Dirección General de Difusión Cultural y Divulgación Científica, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Tel. (656) 6881824, ext. 1974. Esta revista es de acceso abierto. El titular de los derechos de explotación de los contenidos son los(as) autores(as). Las opiniones expresadas en los artículos son responsabilidad de sus autores(as). El licenciamiento bajo el cual se publican los contenidos es Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0), por lo que se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio y formato, adaptar, re mezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, siempre y cuando no sea con fines comerciales y se cite al autor(es) original y a la fuente, proporcione la liga a la licencia Creative Commons e indique claramente si se hicieron cambios a la obra y especifique cuales fueron dichos cambios. Para más información consultar el apartado de Política de Acceso Abierto de la revista.

AÑO 5, NÚMERO 8 · ENERO-JUNIO 2021

# Revista Especializada en Investigación Jurídica

ISSN: 2448-8739

DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2021.1>

Publicación del Centro de Investigaciones Jurídicas

...

**Universidad Autónoma de Ciudad Juárez**

# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

5

## ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

### **El Derecho humano al trabajo y el ejercicio profesional de los extranjeros. El punto de vista de los Tribunales Mexicanos**

JORGE ALBERTO SILVA SILVA,  
ACADEMIA MEXICANA DE  
DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO Y COMPARADO  
ORCID: 0000-0003-0809-5916

7

### **Ejercicio de la acción penal por particular: ¿Derecho procesal penal simbólico?**

VÍCTOR ANTONIO GARCÍA  
ZERMEÑO,  
INSTITUTO NACIONAL  
DE CIENCIAS PENALES  
ORCID: 0000-0003-3377-7150

53

### **La mediación familiar y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados**

MA. DE LOURDES ALMADA  
MIRELES, UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA DE CIUDAD  
JUÁREZ  
ORCID: 0000-0002-2154-0458

### **Historia de la justicia maya en la península de Yucatán**

HÉCTOR JOAQUÍN BOLIO  
ORTÍZ,  
INSTITUTO ELECTORAL Y DE  
PARTICIPACIÓN CIUDADANA  
DE YUCATÁN  
ORCID: 0000-0001-7756-8858  
JUAN PABLO BOLIO ORTÍZ,  
INSTITUTO ELECTORAL Y DE  
PARTICIPACIÓN CIUDADANA  
DE YUCATÁN  
ORCID: 0000-0001-6868-5585

30

### **Repercusiones académicas y sociales de la enseñanza de la mediación en la formación del alumno universitario**

MARISOL BORREGO  
GALLEGOS,  
INSTITUTO DE MEDIACIÓN  
DE MÉXICO  
ORCID: 0000-0002-6928-5572

115

# PRESENTACIÓN

En esta ocasión, la Revista Especializada en Investigación Jurídica presenta en su número 8 un dossier especial dedicado al tema de los Derechos Humanos y Procesos de Justicia. Cada trabajo analiza problemáticas inherentes a procesos sociales y realidades jurídicas imperantes en las que sobresalen como ejes la mediación, la paz, el diálogo, los derechos de las personas, el acceso a la justicia.

Jorge Alberto Silva Silva realiza un estudio muy pertinente, novedoso y actual sobre el derecho al trabajo y su ejercicio profesional, describiendo la labor de los tribunales mexicanos en relación a los extranjeros desde un panorama retrospectivo. El autor presenta un detallado recorrido en torno a dicho tema a partir de la Constitución de 1917 a la fecha. Cabe destacar que las conclusiones a las que llega el doctor Silva las enfoca, desde el aspecto político y jurídico.

El texto “Historia de la justicia maya en la Península de Yucatán”, un estudio abordado desde un análisis antropológico jurídico, en el cual Héctor Bolio Ortiz y Juan Pablo Bolio, exponen a través de una trayectoria del tiempo diversos cambios y continuidades de la justicia maya; entendida como procesos históricos que han posibilitado la solución de conflictos en el ámbito jurídico. Para ello, los autores emplean el método de larga duración, retomando diversos periodos históricos, dando inicio en el sistema prehispánico hasta situarnos en el Estado-Nación, observándose un cúmulo de acontecimientos que incide en el surgimiento de marcos jurídicos y en el ejercicio de justicia.

Victor García presenta un artículo denominado: “Ejercicio de la acción penal por particular: ¿Derecho procesal penal simbólico?”, cuyo objetivo es analizar la eficacia del acceso a la justicia en la Ciudad de México por medio del derecho comparado, la legislación y los antecedentes jurídicos y estadísticos. Por lo que, centrado en el ejercicio de la acción penal por particular (EAPP), el autor señala que dicho ejercicio es una alternativa para las víctimas directas o indirectas para el acceso a la justicia y a la reparación. El autor elabora una tabla de contenidos sobre diversas legislaciones de países con sistemas sociojurídicos parecidos al mexicano. Finalmente, después de

responder a las cuestiones sobre qué tipo de sociedad vivimos, qué sistema acusatorio prevalece en México y qué víctimas acceden al EAPP, concluye que el EAPP es un derecho humano que carece todavía de la suficiente participación por parte de las víctimas, es decir, se trata de un derecho humano no ponderado.

Por su parte, María de Lourdes Almada presenta un trabajo en el que relaciona el acceso a la justicia, la mediación familiar y los derechos de la infancia. “La mediación familiar y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados”, se sustenta en información documental pero derivada de una investigación más amplia. Está organizado en cuatro apartados fundamentales: *a)* La perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes; *b)* acceso a la justicia y resolución pacífica de conflictos; *c)* la mediación familiar y *d)* relación dialógica y comunicación asertiva. Como reflexiones finales, la autora señala nueve aspectos relacionados sobre los derechos de la niñez que aportan al campo de estudio, así como una conclusión general en la que advierte que la mediación familiar y la participación de niñas, niños y adolescentes en sus procesos, configuran, de alguna manera, un instrumento que coadyuva a garantizar los derechos en juego de los diferentes actores implicados.

Finalmente Marisol Borrego, en “Repercusiones académicas y sociales de la enseñanza de la mediación en la formación del alumno universitario”, enfatiza la importancia de generar conciencia respecto a resolución pacífica de conflictos de quienes se profesionalizan. Señala que la institución escolar es un apoyo fundamental para la difusión e incorporación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. De la misma forma, la autora muestra la evidencia existente para correlacionar el incremento de la complejidad de las sociedades con la disminución de prácticas de pacificación social. En ese contexto, el artículo subraya la importancia de la responsabilidad del individuo respecto del conflicto

y la derivación de esa responsabilidad en el entendimiento de la otredad. El artículo indica la importancia de generar profesionistas con las habilidades necesarias para que se conviertan en conductos de paz y diálogo.

Consideramos que los artículos que integran este dossier coadyuvan a la mejor comprensión de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y los procesos de justicia, de la misma manera que permiten el diálogo para nuevas investigaciones en el ámbito de las ciencias jurídicas

Editores invitados:

Alejandro Ernesto Vázquez Martínez

Ana Elizabeth Ramírez Gómez

Hugo Manuel Camarillo Hinojoza

Integrantes del Cuerpo Académico de Registro Interno: Gobernanza, Políticas Públicas y Procesos de Justicia de la UACJ.



## EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO Y EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS EXTRANJEROS. EL PUNTO DE VISTA DE LOS TRIBUNALES MEXICANOS

### THE HUMAN RIGHT TO WORK AND THE PROFESSIONAL EXERCISE OF FOREIGNERS. THE POINT OF VIEW OF THE MEXICAN COURTS

#### *Resumen*

**E**n el presente artículo se presenta un panorama retrospectivo describiendo cómo los tribunales mexicanos han visto y tratado a los extranjeros en torno al derecho al trabajo y su ejercicio profesional. La perspectiva es la de los derechos humanos. Este apartado ha sido reformulado por medio de las resoluciones de los tribunales federales en torno a ese derecho, que les ha sido negado a los destinatarios, generalmente, médicos, deportistas y artistas, vulnerando sus derechos humanos. Se presenta el recorrido habido en torno a tal tema a partir de la Constitución de 1917, partiendo de las resoluciones de los más altos tribunales judiciales, procurando explicar cómo han apreciado ese derecho, razonado y resuelto. Aunque, como se observará, el respeto no ha sido favorable.

**Palabras clave:** Derechos humanos; trabajo; extranjeros; tribunales mexicanos.

#### *Abstract*

**I**n this article I present a retrospective overview describing how Mexican courts have viewed and treated foreigners around the right to work and their professional practice. My perspective is that of human rights. This section has been reformulated by means of federal court decisions regarding this right, which has been denied to the recipients, generally doctors, athletes and artists, violating their human rights. I present the journey around this issue from the 1917 Constitution based on the resolutions of the highest judicial tribunals, trying to explain how they have appreciated that right, reasoned and resolved. Although, as will be seen, respect has not been favorable.

**Key words:** Human Rights; labor; foreign; Mexican court.

<sup>1</sup> Miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Presidente la Asociación Nacional de Profesores de Investigador Nacional. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), nivel III. ORCID: 0000-0003-0809-5916.

## I. Normatividad mexicana sobre el tema

Como preámbulo conviene recordar lo que prescribe el derecho convencional internacional, nuestra constitución y las leyes secundarias.

### *1.1 Derecho convencional internacional*

México es signante de varios convenios internacionales que destacan el derecho del extranjero al trabajo. Entre otros contamos con la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 23 es claro al prescribir el derecho al trabajo, la libre elección del mismo, el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y protección contra el desempleo; incluido el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure, incluida la familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

En sentido similar el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los estados signantes a reconocer el derecho a trabajar, mediante un trabajo escogido o aceptado libremente y a tomar medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5) los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho al trabajo y la libre elección del mismo.

A la vez, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11) estipula que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, sin que para ello influya

la nacionalidad. Asienta, incluso “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

Tal vez más extensa se encuentra en vigor la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 2), definiendo y particularizando diversos tipos de trabajadores, entre otros, el “trabajador migratorio”, el “trabajador fronterizo”, el “trabajador de temporada”, “marino”, el “trabajador en una estructura marina”, el “trabajador itinerante”, el “trabajador vinculado a un proyecto” y otros muchos más.

Agrega, a la vez, que los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada (artículo 52).<sup>2</sup>

2 Solo se han citado algunos textos de derecho convencional internacional en forma ejemplificativa. Puede verse sobre el tema en Piza Rocafort, Rodolfo, “Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, 2004. Correa, Eugenio, “Una propuesta para hacer viable el derecho al trabajo en México”, en *Avances Tecnológicos de los Derechos Humanos*, 2004. Sánchez-Castañeda, Alfredo, “El derecho al trabajo: Un derecho con perspectiva convencional y de derechos humanos”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, vol. V: secc. segunda. Transversalidad constitucional con prospectiva convencional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos: Miguel Ángel Porrúa, 2016. Villaseñor Goyzueta, Alejandra, “El Trabajador Migrante en situación irregular como verdadero titular de Derechos Fundamentales en el ámbito Internacional”, en Damián Martín, Arturo Oswaldo (coord.), *Derecho de la migración, Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informática Jurídica*, 2012.

## 1.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En su turno, la Constitución Política Mexicana inicia prescribiendo la igualdad entre mexicanos y extranjeros, salvo los casos que la misma constitución prevé. Esto es, solo la Constitución puede prescribir distinciones entre mexicanos y extranjeros. Ninguna ley secundaria lo podría hacer. En las diferencias entre mexicanos y extranjeros solo se encuentra la prohibición para el ejercicio de ciertos cargos y funciones, que se les reserva a los mexicanos por nacimiento (artículo 32). Además, en tiempos de paz, ningún extranjero podrá servir en el ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Agregase, la restricción de los extranjeros para ocupar cargos de capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Los extranjeros tampoco podrán inmiscuirse en asuntos políticos del país (artículo 33).

Salvo muy particulares casos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que le restringen derechos a los extranjeros, y como regla general, el artículo 123 prescribe enfáticamente que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la

ley”. En estos casos no se les restringe en su derecho a trabajar a los médicos, artistas, ni deportistas.

### 1.3 Ley Federal del Trabajo

Contrario a lo prescrito en la Constitución, la Ley Federal del Trabajo comienza estableciendo diversas restricciones a los derechos previstos en los tratados y constitución. Por ejemplo, el artículo 7 enfatiza que “En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos”.

La exclusión de extranjeros en los buques se reitera en el artículo 189 de la LFT, pues deben acreditar ser mexicanos por nacimiento. Prescripción similar se prevé para los tripulantes de aeronaves (artículo 216), trabajadores ferrocarrileros (artículo 246), inspector del trabajo (artículo 546), presidente de la Comisión de Salarios Mínimos (artículo 552), representantes ante esta Comisión (artículo 555), representantes de los trabajadores (artículo 556), director, asesores técnicos auxiliares (artículo 560), peritos designados por el tribunal (artículo 907), etcétera. Vamos, aquí los legisladores obviaron la igualdad prescrita en los tratados internacionales y la Constitución.

Me queda revisar lo que han resuelto nuestros tribunales sobre el particular, que, como se observará, han ido más allá, al imponer mayores restricciones al derecho al trabajo, vulnerando, con ello, derechos humanos.

## II. El derecho al trabajo como un derecho humano

Aunque este estudio no se enfoca precisamente en explicar qué son los derechos humanos, debo decir que se trata del apartado tomado en cuenta como premisa mayor para el desarrollo de la presente investigación. Me detengo con algunas ligeras anotaciones preliminares en torno al derecho al trabajo de los extranjeros en México.

Para Federico Arcos Ramírez:

[...] el derecho al trabajo, entendido como la libertad de trabajar y, sobre todo, el derecho de acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones, sin discriminaciones, pueden ser considerados como ese mínimo definitivamente garantizado. No en vano, la misma consideración del derecho al trabajo, en todo su contenido posible, como un principio, como un mandato de optimización, supone, no solo que algo debe ser perseguido en la mayor medida posible, sino que también exige una satisfacción mínima de ese objetivo que viene a configurarse como una regla. Que dicho mínimo sea o no lo que se conoce como el contenido esencial de los derechos fundamentales es un interrogante que cuya respuesta trasciende, con mucho, las modestas ambiciones de este trabajo.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Arcos, Ramírez, Federico, “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho social fundamental”,

Tal derecho se suele presentar bajo el argumento *pro-homine* y como un derecho a la libertad, propio de los derechos fundamentales. De igual forma, suele aludirse al mismo como un derecho inherente o consustancial a la persona humana, aunque, a mi parecer, se trata de un derecho que deriva del derecho mismo. En general, de la voluntad del gobernante. Se le encuentra, principalmente en los tratados internacionales, que fijan una directriz que se debe seguir, aunque, de hecho y conforme a las leyes secundarias, conforme a lo que al gobernante en turno se le ocurre.

No hay que olvidar que los trabajadores migrantes no migran por placer, sino por necesidad. Luego, en consecuencia, la premisa mayor prescribe igualdad entre mexicanos y extranjeros, salvo lo que tratados y constitución pudieran establecer.

### III. Políticas del Gobierno

A diferencia del siglo XIX en que México se abrió en lo jurídico para recibir extranjeros, en el XX las políticas cambiaron, bajo un enfoque xenófobo.

México ha sido punto de paso de migrantes hacia EUA. No todos han llegado, y muchos aquí se han quedado. En la actualidad, encontramos extranjeros centroamericanos en la selva lacandona mexicana. Conforme a las políticas de la Revolución mexicana, estas cambiaron

a lo habido en el siglo anterior. Adriana González Arias nos explica que:

El carácter nacionalista de la revolución tenía una clara retórica contra intereses económicos extranjeros, por lo que creció un discurso oficial de animadversión especialmente hacia españoles y estadounidenses.<sup>4</sup>

Desde 1917, la SCJN sustentó el criterio según el cual la nacionalidad mexicana es un requisito necesario para trabajar, criterio que no solo se estableció en la ley de extranjería, sino que también llegó a la primera Ley Federal del Trabajo. Solo a falta de mexicanos cabría la posibilidad de contratar a extranjeros.<sup>5</sup> Evidentemente, se trató de un criterio político. Incluso, floja aun en el ambiente, una generalidad de personas y de juristas, que la nacionalidad mexicana es una condición para disfrutar del derecho al trabajo.

Tales directrices prohibitivas obedecieron para congraciarse con los trabajadores que cotidianamente protestaban debido a las circunstancias en que vivían. En 1921, en reuniones de la Confederación Revolucionaria Obrero Mexicana (CROM) y la Confederación General de Trabajadores (CGT), se inició una lucha contra los detentadores del capital. Inicialmente con

en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 3-2000.

4 González Arias, Adriana, *et al.*, *Procesos migratorios en el occidente de México*, México: ITESO, 2017.

5 Pleno, SJF, 5.ª época, 24 de diciembre de 1917, registro: 292524.

Lombardo Toledano con dirección comunista y, posteriormente (una vez destronado) siguieron con Luis Napoleón Morones, líder de la CROM. Con esta agrupación, surgió la política del “colaboracionismo” con el gobierno, que, más tarde, continuaría Fidel Velázquez, con la CTM, que hábilmente se sustituyó a Lombardo Toledano, convirtiéndose en fiel colaborador del gobernante en turno.

Hacia 1926, se establecieron prescripciones especiales para el ingreso de los extranjeros, como fue un impuesto especial; se les clasificó por género, edad, analfabetismo, simpatizante de movimientos anarquistas, salud, se estableció, a la vez, un registro de ellos y se rechazó a los asiáticos. A mitad del camino, se impuso una cierta excepción para los llamados refugiados españoles. A pesar de las leyes en contra, se les dio trabajo a los extranjeros por ser mano de obra barata y sin especialización.<sup>6</sup>

Durante ese siglo XX los precedentes judiciales han atendido exclusivamente a los mexicanos para otorgarles del derecho al trabajo, restringiendo y anulando el mismo derecho a los extranjeros. Tanto en el trabajo, como en el ejercicio profesional.

El gobierno en el poder decretó en 1922 como día del trabajo al primero de mayo de cada año. En 1933, el desfile del primero de mayo se caracterizó por los vítores contra la burguesía. Con la política de entonces no se trataba de mera armonización entre tra-

bajadores y patrones, sino una lucha entre ambos y contra los extranjeros. El partido comunista mexicano llevó regulares relaciones con el gobierno hasta 1935.<sup>7</sup>

Es necesario entender que por ese entonces se trataba de consolidar el poder por los gobernantes que violentamente habían asumido el poder, desde los primeros años, incluso, asesinándose los unos a los otros. Una doblegada y sumisa SCJN apoyó abiertamente las políticas del gobernante y militar en turno.

Destacan en las poquísimas resoluciones laborales de los más altos tribunales, aquellas que se han referido a la preferencia de trabajadores mexicanos en las fuentes de trabajo, con abierta y clara exclusión de los trabajadores extranjeros. En el campo del ejercicio profesional, de igual forma, se han producido varias resoluciones excluyendo a los extranjeros, como enseguida paso a presentar.

#### **IV. El Nacionalismo mexicano como pretexto para negar el Derecho del Trabajo**

Si Ramón López Velarde inició en la literatura un nacionalismo al escribir lo que veía a su alrededor y en forma cariñosa a su patria, los políticos también quisieron convertirse en “nacionalistas”, pero, por desgracia, llegando a metas no propiamente nacionalistas, sino de odio y rechazo a todo lo extranjero y a la perso-

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Senado de la República, México y el Mundo. *Historia de sus Relaciones Exteriores*, T-VI, 2000 pp. 137.

na extranjera. Surgió, así, en la política y en los políticos un falso y distorsionado nacionalismo, para presentarse como un exclusivismo, fanatismo y rechazo a los extranjeros. Como es sabido, lo que es exclusivo, por lo general se convierte en favoritismo, intransigencia y arbitrariedad, sobre todo, cuando proviene de prejuicios.

Figura importante, en esos momentos iniciales fue Plutarco Elías Calles, aquel que construyó el estado mexicano del siglo XX, a partir del partido político que creó y gobernó todo ese siglo bajo la denominada dictadura perfecta (un partido de Estado). Ceguera e intransigencia hacia lo extranjero introdujeron, en lo político un derecho exclusivo de los mexicanos para trabajar. A ningún extranjero se le concedió el derecho a trabajar en el país.

Se entronizó un intervencionismo estatal y una política corporativista para mantener el régimen, recurriendo a leyes y normas caracterizadas como si fueran de aplicación inmediata, impidiendo la apertura y el juego conflictual mediante el rechazo al extranjero a un derecho a trabajar. Se les calificó como normas de orden público, por lo tanto, indisponibles. Las voces defensoras del régimen calificaron a estas políticas como propias del nacionalismo mexicano.

El argumento seguido ha sido la protección de los mexicanos. La expresión más conocida es “si a un extranjero se le da trabajo, tal trabajo se le niega a un mexi-

cano”. Sin duda alguna se trata de un enfoque político proteccionista y populista.

Las políticas proteccionistas no solo quedaron en la restricción y sustitución de importaciones, sino en la restricción del trabajo a ciertas personas, incluso, en la restricción al salario, pues se evitó que las empresas extranjeras pudieran competir, pagando salarios más altos.

Permea, incluso, una política de “defensa de los mexicanos”, mediante el sacrificio de los derechos de los extranjeros a trabajar. Una mal entendida ideología política subyacente conduce a normas de orden público, incluso de derecho social y “revolucionario”. Ese ha sido el gran peso y razón que ha llevado a los legisladores a una cómoda posición convenenciera que ha sometido a los juzgadores a los caprichos del gobernante en turno. Raramente los especialistas y estudiosos mexicanos han puesto atención sobre este punto.

## **V. Preferencia de los trabajadores mexicanos**

Como regla general, los tribunales mexicanos han sustentado el criterio según el cual *deben preferirse a los trabajadores mexicanos por sobre los extranjeros*. Como lo explicaré, la nacionalidad del trabajador ha sido el principal argumento y no precisamente las realidades de la población que habita el país. Sientan con esto, una premisa que pugna con el texto constitucional.

Esta exclusión ha sido, desde 1917, el sentido generalizado de las decisiones judiciales como paso a explicar mediante algunos ejemplos agrupados en torno a específicos temas del derecho obrero patronal.

### 5.1 Fuentes de trabajo

La escasez de fuentes de trabajo durante la mayor parte del siglo XX, especialmente durante la época de la gran depresión de 1929 en EUA fue una variable que cabe tomarse en consideración para explicarnos el porqué solo a los mexicanos se le reconocieran las únicas fuentes de trabajo existentes. Al efecto, Luz María Martínez nos explica que:

En la Segunda Convención Nacional de Migración, celebrada en febrero de 1931, se votó la prohibición absoluta de la inmigración de trabajadores extranjeros en atención a la crisis económica.<sup>8</sup>

A instancia de algunos trabajadores, los altos tribunales resolvieron que los patronos debían despedir a los trabajadores extranjeros a pesar de que ya estuviesen trabajando, comenzando con los menos antiguos.<sup>9</sup> Esto es, se conformó un programa político dedicado a los trabajadores extranjeros consistente en que fueran

despedidos de las fuentes de trabajo que tenían con anterioridad.

La problemática que aqueja la normatividad del derecho del trabajo mexicano deriva de datos o hechos más complejos. Con motivo de la revolución armada iniciada en 1910, varios mexicanos habían emigrado a EUA, país que en 1917 reaccionó con la llamada Ley Burnett y luego la creación de la Border Patrol en 1924. Hacia 1929, con motivo de la crisis económica en EUA, la oferta de empleo cesó y varios mexicanos tuvieron que regresar. El desempleo en México aumentó e, incluso, se agravó por las repercusiones de la crisis en EUA. Bajaron las exportaciones mexicanas al extranjero y se generaron diversos problemas económicos en México. Sin duda, fueron estas otras variables las que también influyeron en la preferencia de los trabajadores mexicanos. En estos problemas, cabe recordar la política antichina enarbolada por Plutarco Elías Calles. Odiaba que los chinos trabajaran lavando ropa, perjudicando con ello a las mujeres sonorenses.

### 5.2 Porcentaje de trabajadores extranjeros

Tanto en la Constitución como en la primera Ley Federal del Trabajo de 1931 solo se admitió un porcentaje máximo de trabajadores extranjeros en las fuentes de trabajo. Contra esa ley, los tribunales comenzaron a recibir diversas demandas signadas por los patronos o empresas, considerándola les afectaba, pues no que-

<sup>8</sup> Martínez Montiel, Luz María, *Inmigración y diversidad cultural en México*, México, UNAM, 2005, p. 69.

<sup>9</sup> Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 3845/33, 21 de noviembre de 1934, registro: 336188. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 6412/33, 28 de mayo de 1934, registro: 336425.

rían dar por terminados los contratos de trabajo que ya habían celebrado con trabajadores extranjeros. ¿Qué hacer con trabajadores ya empleados?

Los más altos tribunales respondieron rechazando los reclamos de los patrones. Los tribunales argumentaron que esa ley no producía una pérdida de derechos patrimoniales al patrón.<sup>10</sup> La SCJN adujo que los patrones no resultaban afectados al retirárseles a los trabajadores extranjeros, ya que existían trabajadores mexicanos. Lo que indirectamente puede entenderse como una discriminación hacia los extranjeros.

### 5.3 Organización de trabajadores

Una estrategia que funcionó para el control de los trabajadores y apoyo del gobierno en turno fue el sindicalismo. Hasta antes de la Constitución de 1917, se había constituido la Casa del Obrero Mundial y, aunque su vida fue efímera, su influencia marcó uno de los factores reales del poder que adelante habrían de tener los trabajadores mexicanos en la política, especialmente su fuerza en las decisiones judiciales, legislativas y administrativas.

La creación posterior de la CROM, pero especialmente las políticas de los presidentes Obregón y Calles marcaron un elemento de importancia. Por esa época, el discurso oficial se basaba en el *nacionalis-*

*mo* o nacionalismo revolucionario, como se le llamó. Tanto Obregón como Calles procuraron unificar la mayor cantidad de grupos revolucionarios, destruyendo los contrarios. El gobierno logró consolidar el corporativismo obrero. Los líderes de los trabajadores fueron premiados con puestos en el mismo gobierno. Una norma, no escrita, les dio a líderes de los trabajadores y de los campesinos una cuota en el poder. Una férrea política centralista y presidencialista consolidó un partido político en el que, como premio, hizo participar a los líderes de los trabajadores mexicanos, como diputados, senadores, gobernadores, presidentes municipales, regidores, etcétera.

Con Lázaro Cárdenas en la presidencia, se adoptó una política de intolerancia y de extremos al lograr un mayor corporativismo. Dio mayor apoyo a los trabajadores, a cambio de apoyo al gobierno en turno, incluso, enfrentando a los trabajadores contra los propios empresarios. El sindicalismo adquirió gran fuerza y desde entonces vino funcionando como apoyo al gobierno central a cambio de prebendas a sus líderes. Con el respaldo del gobierno cardenista se creó la CTM, que centralizó a todos los trabajadores del país, pilar del partido político en el poder y del gobierno mismo. Esto sirvió para estabilizar al gobierno. Quienes no estuvieron con el gobierno y sus políticas fueron reprimidos. Basta recordar las represiones a los ferrocarrileros en 1959, los movimientos

<sup>10</sup> Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 7 de febrero de 1931, registro: 383954. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 5 de octubre de 1932, registro: 336929. Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 24 de enero de 1935, registro: 383295.

magisteriales de esa época, las disidencias sindicales de 1971 a 1974 con los electricistas, maestros y petroleros, o la represión de 1968, el impedimento para constituir sindicatos independientes, pues todos debían seguir la directriz del sempiterno líder Fidel Velázquez, que durante medio siglo encabezó la CTM.

#### 5.4 *Marinos mercantes*

Casi inmediatamente después de la promulgación de la Constitución de 1917, la SCJN sustentó el criterio que reiteró la preferencia de los trabajadores mexicanos por sobre los extranjeros. Cabe anotar que por ese entonces aún no se expedían las leyes del trabajo.

La primera resolución se dictó en diciembre de 1917 y les dio preferencia a los *marinos mercantes mexicanos*. Aunque, dijo el tribunal, a falta de ellos podrían embarcarse a las personas extranjeras vecindadas en México. Ahí se estableció una preferencia por los trabajadores de nacionalidad mexicana, lo que no parece que esto prescribiera el entonces vigente Código Civil que regulaba en contrato de trabajo.

#### 5.5 *Filosofía política proteccionista*

Frente a las instancias de los patrones y los trabajadores, los tribunales conformaron el principio político conforme al cual se fijó la *preferencia de los trabajadores mexicanos*. Por un lado, se obligó a los patrones a contratar exclusivamente a tra-

bajadores mexicanos y, por otro, se facultó a los trabajadores mexicanos a exigir que solo ellos podían ser los contratados. Por lo que hace a los trabajadores extranjeros, a estos se les negó el derecho a trabajar, salvo casos excepcionales que, tiempo después se establecieron, a fin de amoldarse a los momentos y circunstancias.

La SCJN para apoyar este enfoque político, lo respaldó argumentando que, así como la política de los estados es esencialmente proteccionista, así también debe ser la política con relación a los trabajadores, esto es, una política proteccionista a favor de los trabajadores mexicanos. Se puede admitir alguna excepción, dijo la Corte, pero solo en base a reciprocidad, siguiendo una recomendación de 1919 carente de fuerza positiva.<sup>11</sup> En este sentido, a pesar de la falta de tratados internacionales, se asentó, por parte de los tribunales, que en México el derecho al trabajo tenía que cobijarse bajo una política proteccionista.<sup>12</sup>

El pensamiento político imperante pareció suavizarse en una tesis, cuando la

11 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, AR 2840/35, 24 de enero de 1935, registro: 383294.

12 Aquí la SCJN tomó en consideración la Conferencia Internacional del Trabajo de la Sociedad de las Naciones en la sesión celebrada en Washington el 29 de octubre de 1919. En esta Conferencia se asentó: “la Conferencia General recomienda que cada uno de los miembros de la Organización Internacional del Trabajo, aseguren, bajo reciprocidad, en las condiciones convenidas entre los países interesados, a los trabajadores extranjeros, ocupados en sus territorios, y a los familiares, el beneficio de sus leyes y protección obrera, así como el goce de derechos de asociación, reconocidos en los límites de las leyes, a sus propios trabajadores”.

recién creada Cuarta Sala de la SCJN (especializada en materia de Derecho del trabajo) resolvió que no se podía retirar de su puesto al extranjero para dárselo a un mexicano, sino que se debía esperar hasta que ese extranjero enseñara a un trabajador mexicano para que fuera capaz de desempeñarlo.<sup>13</sup> En realidad, esta no fue una tesis contra la política proteccionista del gobierno, sino de conveniencia: preparar al trabajador mexicano.

Esto es, que el extranjero podía quedarse en la fuente de trabajo por un específico periodo de tiempo, pero con la condición de que enseñara a un mexicano a realizar la labor en la que era experto ese trabajador extranjero.

#### 5.6 Privación de cargos a los extranjeros

A pesar de que ya eran mexicanos por naturalización, la SCJN llegó a resolver que a los mexicanos naturalizados también se les debía privar de determinados cargos, que no eran los listados en la Constitución.<sup>14</sup>

#### 5.7 Legitimados para reclamar la aplicabilidad de la ley

Ampliando el sentido de la legitimación para accionar ante los tribunales, tema hasta entonces no visto, se resolvió que la tutela a los trabajadores mexicanos no podrían hacerla valer las autoridades, sino

también las personas que se consideren desplazadas por los extranjeros, pues estas, tienen el derecho de demandar en amparo a las autoridades de población que permitieron la entrada de los extranjeros.<sup>15</sup> Lo que resulta altamente preocupante, pues la resolución vino hasta 1973, con una nueva ley del trabajo, que nada de esto decía.

Esto es, que para hacer efectiva una amplia política proteccionista a favor de los trabajadores mexicanos, que venía de cincuenta años atrás, no solo podía hacerse efectiva la tutela ante los tribunales del trabajo, sino también mediante los juicios constitucionales por medio de los que los particulares (trabajadores que se sintieren desplazados). En casos como estos, los mexicanos podrían demandar a las autoridades poblacionales que permitieron el ingreso al país de trabajadores extranjeros.

#### 5.8 Suspensión de la relación laboral

En 1947, la SCJN resolvió un caso en el que calificó un hecho como *suspensión de la relación* del trabajo, mientras que la empresa mexicana descentralizada Petróleos Mexicanos la había estimado como una *rescisión de la relación*. Resulta importante la tesis porque el reclamante fue una persona de nacionalidad italiana, al recurrir a medios calificadorios del supuesto.

Con motivo de la Segunda Guerra Mundial, durante la cual México declaró la

13 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 25 de septiembre de 1936, registro: 381520.

14 Pleno, SJF, 5.ª época, 24 de diciembre de 1917, registro: 292522.

15 Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.ª época, AR 751/72, 9 de abril de 1973, registro: 255887.

guerra a Italia, entre otros países, el presidente de la república expidió una resolución, conforme a la cual a la entonces nueva y nacionalizada empresa Petróleos Mexicanos le rescindió el contrato de trabajo a un súbdito de nacionalidad italiana. Este súbdito fue notificado y separado de su trabajo el día 2 de julio de 1942.

Mucho tiempo después, el 29 de abril de 1944, el presidente de la república dictó otro acuerdo dejando sin efecto su acuerdo anterior. Apoyado en esto, el extranjero demandó su reinstalación en el trabajo afirmando que su situación jurídica volvió a ser la misma que tenía hasta antes de las medidas de emergencia adoptadas. Según la SCJN, la resolución del ejecutivo solo había implicado una suspensión en el contrato de trabajo del quejoso, pero esa suspensión no significaba la terminación del contrato de trabajo del súbdito extranjero.

Por lo anterior, continuó la SCJN, Petróleos Mexicanos, aunque no debió rescindir el contrato de trabajo, rescindió el mismo. En consecuencia, desde esta fecha nació la acción del quejoso para reclamar tal rescisión, acción que no se ejerció dentro del plazo legal, por lo que prescribió el derecho del trabajador. Recordemos que el italiano presentó su demanda hasta después de que el ejecutivo dictó su acuerdo anulatorio.<sup>16</sup>

Como se observa, el alto tribunal recurrió a un argumento en el que “le compuso

la plana a Pemex” (aunque dijo haber rescindido, lo despidió). Corrigió a la empresa para negarle al extranjero el derecho a ser reinstalado. Ello se tradujo como cuestión real en hecho de negarle el trabajo a un extranjero, a pesar de la expectativa del trabajador.

### 5.9 Sanciones

Para 1930, la disposición legal preferencial había afectado a unos cuarenta mil norteamericanos ocupados por empresas petroleras, mineras, electricistas y de ferrocarriles.<sup>17</sup>

El principio general sustentado, y auspiciado por los tribunales, afirmó que los trabajadores mexicanos podían ser contratados antes que los extranjeros, con ello dio la posibilidad de que un específico y máximo porcentaje de extranjeros pudiera ser contratado. No obstante, cuando un tribunal en Tamaulipas clausuró una empresa que tenía ocupados un porcentaje mayor de extranjeros del permitido por la ley, la SCJN reaccionó resolviendo que la clausura de la empresa no era la sanción correcta, a pesar de que la empresa era propiedad de extranjeros.<sup>18</sup>

Aunque ciertamente la ley no establecía la clausura de la empresa o fuente de trabajo como sanción, los altos tribunales tampoco confirmaron la decisión del tri-

16 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 6 de noviembre de 1947, registro: 370932.

17 Senado de la República, México y el Mundo. Historia de sus Relaciones Exteriores, t. VI, p. 124.

18 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 17 de octubre de 1935, registro: 382069.

bunal inferior. Tal vez por esa época ya se tenía una mayor conciencia de que se debe procurar evitar al máximo el cierre de las fuentes de trabajo.

En 1944, se llegó a estimar la actividad que se venía realizando por los mismos tribunales como una *política de orden público*. En una resolución el tribunal ordenó a una empresa *despedir al trabajador extranjero*, sin que “valga que ignoraba su nacionalidad”. Incluso la empresa o patrón que lo contrató debió ser sancionada, pues antes de contratar a un trabajador debe cerciorarse de “la legalidad de la permanencia del trabajador extranjero”.<sup>19</sup>

Esto es, que para hacer efectiva la política proteccionista se introdujo la *amenaza-sanción*, con el fin de que los patrones evitaran contratar trabajadores de nacionalidad extranjera.

Bajo esta orientación política, la SCJN reiteró que la ley contiene disposiciones con “tendencias manifiestas a la protección de los trabajadores nacionales”, además, enfatizó que “el artículo 84 (de la entonces vigente Ley General de Población) prohibía, por tiempo indefinido, la entrada al país de inmigrantes trabajadores”. Todo esto fue calificado por el más alto tribunal como de orden público, calificación que ya desde tiempo atrás se había hecho.<sup>20</sup>

Las sanciones no solo se limitaron a exigirles a las empresas el despido de los trabajadores extranjeros que tuvieran ocupados, sino también a multarlas. No obstante, un caso de excepción se presentó en 1949 en una resolución que le eximió de esa multa a una empresa, pues el trabajador había sido contratado con anterioridad a la vigencia de la entonces vigente Ley de Población.<sup>21</sup> Curiosa tesis porque la Constitución desde antes de la expedición de esa ley de población ya hacía referencia a la nacionalidad de los trabajadores.

Muchísimos años después, en la reforma a la LFT, de 2019, auspiciada por el presidente López Obrador, se reiteró que al patrón que no cumpla las normas que determinan el porcentaje o la utilización exclusiva de trabajadores mexicanos en las empresas o establecimientos se le impondrá una multa por el equivalente de 250 a 2500 veces la Unidad de Medida y Actualización (artículo 993).

#### 5.10 Cláusula de exclusión de extranjeros

Entrada en vigor la Ley del Trabajo de 1970, la SCJN sostuvo que aunque la ley facultaba al patrón para tener hasta un diez por ciento de trabajadores extranjeros, la prescripción que aludía a las exclusiones de extranjeros no era aplicable para el caso en que los trabajadores o su sindicato hubieran sido quienes habían contratado

19 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, AD 8510/43, 2 de octubre de 1944, registro: 372963.

20 Senado de la República, México y el Mundo. Historia de sus Relaciones Exteriores, T-VI, 2000, p. 124.

21 Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 10392/49, 11 de octubre de 1950, registro: 319566.

mediante la llamada *cláusula de exclusión por admisión* en el contrato colectivo de trabajo, porque en este caso, se argumentó que el patrón perdió la libertad de escoger a su personal.<sup>22</sup>

Una cláusula como esta significa que en un contrato de trabajo se establece que el patrón solo puede admitir como trabajadores a aquellos que sean miembros del sindicato. Hecho que históricamente marcó a los líderes sindicales como corruptos, pues, normalmente, “vendían” las plazas a los trabajadores necesitados.

Todavía en la actualidad la LFT (artículo 154) alude a la preferencia de trabajadores mexicanos. La reforma del 3 de julio de 1976 adicionó un párrafo para enfatizar en que “si existe contrato colectivo y este contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical”. El artículo 155 presupone la nacionalidad del trabajador, pues establece cuando un trabajador aspire a un puesto vacante, debe solicitarlo, presentando una solicitud que incluya su domicilio y nacionalidad.

## VI. Deportistas y profesionistas extranjeros

Además de trabajadores, la política del exclusivismo se amplió a ciertos deportistas

y algunos profesionistas, dejándolos sin poder trabajar.<sup>23</sup>

La ley en ambos casos, trabajadores y profesionistas, ha minimizado a los extranjeros, y los tribunales judiciales han enfatizado sobre los profesionistas médicos, así como sobre un específico tipo de deportistas.

### 6.1 Ejercicio de la profesión

La legislación secundaria prescribió que ni los trabajadores, ni los profesionistas de nacionalidad extranjera pueden ejercer su actividad en México. De esta forma los médicos extranjeros fueron excluidos del ejercicio profesional, a pesar de que nada de esto prescribía la Constitución. La Ley Federal del Trabajo (vigente y anterior) acogiendo esta política legislativa prescribe que:

[E]n toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón

22 Cuarta Sala, SJF, 7.ª época, AD 1163/73, 24 de septiembre de 1973, registro: 243021.

23 El ejercicio profesional o cualquier otro tipo de trabajo es otra forma de laborar, pero al ejercicio profesional no se le califica, ni estudia en México dentro del derecho del trabajo.

y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales (artículo 7).

Cuando un tribunal inferior ordenó que una empresa solo podía emplear menos del diez por ciento de trabajadores extranjeros, la SCJN lo respaldó argumentando que la ley prescribía que las empresas solo pueden emplear *hasta un 10 por ciento de trabajadores extranjeros*, pero no que necesariamente lo tuviera que ser. En esta resolución la Corte asentó que:

[...] todos los países protegen a sus nacionales contra los técnicos extranjeros y obligan a las empresas a utilizar precisamente a nacionales, política que tiene derecho a seguir el estado mexicano, puesto que, en términos generales, no se utilizan en países extranjeros a técnicos mexicanos.<sup>24</sup>

Sobre esta tesis cabe hacer una observación por el matiz político que la caracterizó (1.º de marzo de 1938). El presidente de la república, en ese entonces, era Lázaro Cárdenas y la empresa interesada fue la

Compañía Mexicana de Petróleo el Águila S. A., empresa que solo de nombre era mexicana, pues en realidad era extranjera (angloholandesa). Precisamente por el incumplimiento a la sentencia en que se insertó esta tesis fue que al presidente le sirvió de pretexto días después, para decretar la expropiación petrolera. Esto es, que en atención a la expropiación los bienes de la empresa pasaron a ser propiedad del estado mexicano.<sup>25</sup>

Cabe aclarar que las empresas extranjeras lucharon en torno a este punto con el fin de evitar que se les restringiera el porcentaje que consideraban como puestos de confianza.

Como se sabe, durante el juicio que dio lugar a esta resolución, los ánimos de los trabajadores y la empresa se habían caldeado, no obstante, se estableció que el noventa por ciento de los trabajadores mexicanos fijado en la ley, se aumentó por el más alto tribunal de justicia, disminuyéndose, por consecuencia, el porcentaje de trabajadores extranjeros permitidos.

Bajo el enfoque “derecho humanista”, tan en boga al final del siglo XX, los tribunales continuaron despreciando a los extranjeros, incluso han llegado a justificar sus resoluciones debido a la *falta de reciprocidad* en otros países. Aunque, desgra-

24 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, AD 2/1938, 1.º de marzo de 1938, registro: 380189.

25 Esta ley de expropiación apenas acababa de ser aprobada a finales de 1936. Antes las inquietudes de los petroleros extranjeros, Cárdenas les expresó que no abrigaran temores, pues no se les iba a expropiar. Senado de la República, *México y el Mundo. Historia de sus Relaciones Exteriores*, t. VI, 2000, p. 163.

ciadamente, la tesis no mencionó a cuál o cuáles países se refirió.

La alegación de falta de reciprocidad solo fue un discurso gratuito, pues es sabido que como premisa para hablar de reciprocidad debe existir un específico país que obre de la misma manera como obró el gobierno mexicano y que otro país, involucrado en el caso sea el que no sea recíproco.

La SCJN resolvió en 1939 un caso en el que los profesionistas extranjeros fueron excluidos por completo como derecho de los extranjeros. Uno de los casos fue el de un médico al servicio de una empresa, a la que se le ordenó que lo despidiera.<sup>26</sup> El argumento judicial consistió en una específica calificación, pues, no se le estimó precisamente como profesionista, con naturaleza autónoma, sino como trabajador.

En 1939, la SCJN resolvió otro caso ordenando que la empresa Ferrocarriles Nacionales no estaba obligada a indemnizar a un médico extranjero al que había despedido, ya que las empresas mexicanas solo debían contratar a médicos mexicanos. Aunque careciendo la resolución de una *ratio decidendi*, el tribunal sostuvo que la empresa sí tuvo causa justificada para rescindirle el contrato de trabajo al extranjero, reiterando, con ello, a la nacionalidad extranjera como criterio para negarles el derecho a los trabajadores extranjeros,

pero lo más grave fue que ni siquiera a la indemnización tuvo derecho el trabajador.<sup>27</sup>

Cabe tomar en cuenta que, hasta ahora, no se encuentra establecido en la constitución general la facultad de dar por terminado o rescindido un contrato de trabajo sin la obligación de pago alguno, salvo en los casos específicamente establecidos. Tal ha sido el motivo de exponer este criterio.

Apoyado en la disposición legal que prescribe que los médicos deben de ser mexicanos, un tribunal colegiado, en 1991, resolvió que un médico extranjero que estaba al servicio de una persona moral ni siquiera podía ocupar ese cargo.<sup>28</sup>

En 2008 la SCJN volvió a reiterar la cláusula de exclusión de extranjeros al sostener que:

[...] la restricción al derecho al trabajo para el ejercicio profesional de los médicos, se encuentra justificada y es necesaria para garantizar el derecho a la salud, que puede comprender de manera específica el establecimiento de medidas para garantizar la calidad de los servicios de salud, al concretarse a exigir a los médicos que quieran practicar cirugías estéticas y cosméticas a que satisfagan condiciones mínimas necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología; y que las realicen en esta-

26 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 4 de noviembre de 1939, registro: 381236.

27 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 4 de noviembre de 1939, registro: 381236.

28 Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, Octava época, AR 1162/91, 19 de junio de 1991, registro: 221979.

blecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, es decir, a que ofrezcan servicios médicos de calidad, lo cual claramente protege el derecho a la salud.<sup>29</sup>

Las “justificantes” de los tribunales quedaron en el hecho de que se despida a un trabajador extranjero, ello no perjudica a la empresa, pues en todo caso solo afecta a los trabajadores extranjeros. También quedó claro, bajo este enfoque, que la afectación a los extranjeros no pareció importarles a los tribunales, pues, incluso, han validado el despido de esos trabajadores.

El dato que nos pone a repensar es el hecho de que los profesionistas excluidos al derecho al trabajo fueron los médicos. La pregunta que se impone es ¿por qué solo los médicos?, ¿por qué no se incluyó a ingenieros, electricistas, abogados, etcétera? Seguramente fue una razón personal del legislador para negarle el derecho a todos los médicos. No cabe en la razón más que considerar que el legislador solo introdujo a los médicos, y que aquellos que votaron su favor de una ley como esta, así lo decidieron siguiendo un criterio derivado de una mera ocurrencia, de venganza contra algún médico; en fin, un desatino propio de un cráneo hueco.

29 Primera Sala, SJF, 9.ª época, AR 115/2008, 21 de mayo de 2008, registro: 167377.

En fin, en la preferencia a las fuentes de trabajo por parte de nacionales mexicanos, se ha favorecido a los que poseen la nacionalidad mexicana, y prácticamente abandonando a su suerte a los trabajadores extranjeros, aun cuando ya se encuentren dentro del territorio mexicano. Al lado de esta cláusula de exclusión de médicos extranjeros, a estos también se les excluyó.

## 6.2 Deportistas

La tutela a los trabajadores mexicanos se extendió como prohibición para ciertos deportistas extranjeros, a los que se les negó el derecho a trabajar. Estos deportistas fueron calificados como trabajadores. Uno de los tribunales colegiados calificó la actividad realizada por jugadores de frontón o jai alai<sup>30</sup> como si fuese trabajo. El alto tribunal exigió que el número de pelotaris extranjeros no debía exceder del diez por ciento del total. Al respecto afirmó que, aunque:

[...] el cuadro extranjero proporciona mayor calidad al deporte y atrae más público, es de verse que en estos casos son los intereses de los trabajadores nacionales los que tutela la ley y no los de la empresa, y que solo dando oportunidades profesionales a dichos nacionales es como podrá lograrse una mejora de los cuadros formados por ellos.<sup>31</sup>

30 Se trata de un deporte, propio de la pelota vasca, que participa en los juegos olímpicos.

31 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 27 de febrero de 1935, registro: 383384.

Como se observa en esta resolución, la *ratio decidendi* derivó de datos o elementos políticos o sociales que ni siquiera estaban en la ley, imponiéndose la muy particular del juzgador que resolvió. Aquí cabe preguntar ¿porqué de entre tantos deportistas solo a los pelotaris se les excluyó?<sup>32</sup>

Cabe agregar, que en 2019 se adoptó una regla entre los futbolistas para ir reduciendo el número de futbolistas extranjeros. Todo, a partir de la recomendación del seleccionador nacional Gerardo Martino, durante la Asamblea Ordinaria de la Liga MX. ¿Podrá entenderse esto como una vulneración a los derechos humanos de los extranjeros?

## VII. Reduciendo la prohibición

Finalmente, en el caso de los profesionistas y algunos trabajadores, los tribunales han suavizado o anulado la prohibición en algunos casos, incluso, declarando la inconstitucionalidad de la ley prohibitiva.

Como cosa rara y excepcional, en 1935, en medio de estas políticas retrógradas, una Junta (un tribunal obrero patronal) estimó como extranjero al hijo de un extranjero que no había hecho uso de su facultad de *ius optandi*, al aparecer la Constitución de

1917. Pero, al ser revisado en amparo este caso, la SCJN resolvió que, aunque ese trabajador no era mexicano, pues no había optado por la nacionalidad de sus padres, ese “error... no puede privarlo de las prerrogativas que señala el artículo 123 constitucional”.<sup>33</sup> ¿Qué ocurrió?, ¿el tribunal se dolió de ese trabajador o tomó en cuenta un derecho humano? No lo sabemos.

En 1951, la SCJN dictó la primera resolución declarando inconstitucionales algunas disposiciones de la Ley de Profesiones<sup>34</sup> que habían impuesto restricciones a los profesionistas extranjeros, marcando diferencias entre mexicanos y extranjeros.<sup>35</sup> Incluso, uno de los beneficiados con estas resoluciones fue el conocido civilista Rafael de Pina Vara, que unos años antes había sido recibido, junto con otros inmigrantes españoles que huyeron de la Guerra Franquista. Debido a la existencia de varios criterios en sentido similar, tal criterio se convirtió en jurisprudencia definida.<sup>36</sup>

32 Un dato de interés y contemporáneo al momento en que se resolvió fue el hecho de que se desató la Guerra Civil española. En México, varios pelotaris de la selección vasca se quedaron aquí (Blasco, Areso, Aedo, Pablo Barcos, Muguerza, Zubieta, Pedro Regueiro, Luis Regueiro, Cilauren, Aguirre, Lángara y Urquiola). Gobernaba Cárdenas. Poco después, (diciembre de 1937) se clausuró el frontón México.

33 Cuarta Sala, SJF, 5.ª época, 5 de febrero de 1935, registro: 383314.

34 Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 10 de agosto de 1951, cinco votos, registro: 318844.

35 Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 29 de octubre de 1952, cinco votos, registro: 318844. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 4062/52, 28 de noviembre de 1952, registro: 318865. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 547/53, 26 de junio de 1953, registro: 318608. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 1297/53, 12 de agosto de 1953, registro: 206569. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 1.º de marzo de 1954, cuatro votos, registro: 318158. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, AR 586/56, 26 de julio de 1956, registro: 316155. Pleno, SJF, 7.ª época, AR 3892/74, 3 de junio de 1975, registro: 232871.

36 Pleno, 7.ª época, AR 6330/58, 12 de noviembre de 1970, registro 233721.

En este correr, los profesionistas extranjeros, al igual que los mexicanos, tienen que obtener la cédula profesional (la patente para el ejercicio de una profesión). Aunque, tratándose de extranjeros, no es la Secretaría de Educación Pública la que debe autorizar al extranjero en su situación migratoria para el ejercicio profesional, sino la Secretaría de Gobernación. Al respecto, la SCJN resolvió que:

La Dirección General de Profesiones no debe resolver en forma definitiva que en vista de la calidad migratoria de un quejoso no era de expedírsele cédula profesional, sino que debe dictar resolución en la que haga constar que por haber cumplido el citado quejoso con todos los requisitos que marca la Ley de Profesiones, tenía derecho a la expedición de la cédula profesional, y, a lo más, que esta le sería entregada una vez que comprobase que la Secretaría de Gobernación le hubiere autorizado el cambio de situación migratoria.<sup>37</sup>

Tiempo después, los tribunales colegiados, contrariando el argumento anterior, resolvieron que no era necesario que el profesionista extranjero demuestre su calidad migratoria para que se le expida su cédula o patente.<sup>38</sup>

37 Segunda Sala, SJF, 6.<sup>a</sup> época, AR 8137/59, 8 de agosto de 1960, registro: 267810.

38 Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.<sup>a</sup> época, 1313/82, 4 de noviembre de 1982, registro: 250111.

Por lo que se refiere a la “cédula”, un tribunal colegiado resolvió que el extranjero que la obtuvo, en atención a lo ordenado en un proceso de amparo, en nada le agravia que en su cédula se asiente que se otorgó en acatamiento de un juicio de amparo.<sup>39</sup>

Cambiando ahora al caso de los artistas, y aunque estos no son calificados por la ley mexicana como profesionistas (carecen de título académico), ocurre que la mayoría de los artistas, afirman ser profesionistas. Pero, independientemente de tal calificación y respecto a los artistas extranjeros, dijo la Corte, estos solo pueden trabajar en el centro de diversiones que le autorice la Secretaría de Gobernación.<sup>40</sup>

Aunque ya he explicado que a los extranjeros se les ha negado el derecho a trabajar dentro de territorio mexicano, algunas tesis han mostrado un cierto sentido más humanista, reconociéndoles tal derecho. Resoluciones que en mínima escala han tratado de balancear el rechazo al trabajo a los extranjeros. En algunos casos se ha aceptado el derecho al trabajo, en otros, no.

Estas tesis no fueron pronunciadas en la época cardenista, sino durante el gobierno de Miguel Alemán, cuya política, a diferen-

---

Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.<sup>a</sup> época, AR 24/83, 9 de marzo de 1983, registro: 249855. Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.<sup>a</sup> época, AR 685/83, registro: 249037.

39 Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.<sup>a</sup> época, Queja 19/83, 14 de junio de 1983, registro: 249854.

40 Segunda Sala, SJF, 6.<sup>a</sup> época, AR 1109/60, 21 de septiembre de 1960, registro: 267754.

cia de la de Cárdenas, procuró mediar con EUA y otros países.

El argumento principal consistió en que el artículo primero constitucional establece la igualdad entre mexicanos y extranjeros. El artículo 4 (hoy 5) constitucional prescribe que a ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, además, el artículo 5 prohíbe que se celebre algún convenio en el cual una persona pacte su renuncia a ejercer su profesión, industria o comercio. Los derechos solo podrán ser restringidos en los casos expresamente establecidos en la propia Constitución. En ninguna prescripción constitucional –resolvió la SCJN– se restringe el derecho al trabajo; “no puede admitirse convenio por el cual el hombre renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.<sup>41</sup> Pese a esta prescripción, de 1954, los extranjeros no gozan de las garantías individuales, como en ese entonces la Corte afirmó. Esta ha sido contradictoria en sus decisiones.

### VIII. A manera de conclusión

En la conclusión cabe tomar en cuenta dos tópicos: el político y el propiamente jurídico.

En lo político, al evaluarse las resoluciones anteriores se llega al convencimiento de que ha habido y se ha manifestado una xenofobia sobre el trabajador y ciertos profesionistas extranjeros. Incluso la propia palabra “extranjero” llevó en México durante buena parte del siglo XX una especial carga emotiva. Esa animadversión ha reconducido a una sobreprotección al trabajador nacional, al negarles a los extranjeros el derecho a trabajar y a un despido de trabajadores extranjeros, incluso a sancionar a las empresas contratantes.

Es difícil explicar por qué la política mexicana (legisladores y jueces) solo ha tutelado a los trabajadores mexicanos excluyendo a los extranjeros, a pesar de la igualdad política pregonada. Cabría pensar en las políticas nacionalistas de la primera mitad del siglo XX, el manipuleo de los intereses de los trabajadores por parte del gobierno en turno a través de los sindicatos oficialistas, al hecho de que los únicos que pueden votar en México son los mexicanos, que estos, debido a sus pocas fuentes de trabajo, han encontrado en los extranjeros un factor de competitividad. Es posible que estos datos nos expliquen por qué han llevado a legisladores juzgadores a decidir cómo se ha hecho. Lo anterior, sin olvidar el odio y desprecio de los primeros gobiernos de México hacia la comunidad extranjera y el sometimiento del poder legislativo y judicial.

<sup>41</sup> Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 10 de agosto de 1951, registro 318158. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, registro: 318844. Cinco votos, registro: 318158. Segunda Sala, SJF, 5.ª época, 1.º de marzo de 1954, registro: 318160. Pleno, AR 6330/58, 12 de noviembre de 1970, registro: 233721.

En el aspecto jurídico debe observarse que la mayoría de todas las resoluciones que he reseñado omiten la estrategia argumentativa que las ha conducido a su resultado. La estructura del discurso que resuelve carece de elementos lógicos, comenzando porque el resolutor ignora la premisa mayor, que exige el respeto al trabajo. Recurre a pensamientos no sólidos (opiniones sin fundamentos) y a un discurso sin razones y “argumentos”, sin ruta, pues solo tiende a afirmar el pensamiento del encargado del poder ejecutivo, al cual solo obedece.

Ninguna de las restricciones impuestas por legisladores y jueces tiene explicación racional. Las decisiones han obedecido más a impulsos virulentos, salvajes e irracionales de quien legisla y juzga. Como dije, los resolutores han obedecido a la imperdonable subordinación al encargado del poder ejecutivo en México.

Normalmente han ignorado la premisa de mayor importancia (la constitucional y la convencional internacional) que prevé la igualdad entre extranjeros y mexicanos.

En las resoluciones habidas ni siquiera se presenta un argumento persuasivo que procure convencer de lo que se afirma. Las expresiones solo “valen” porque las ha dictado una autoridad (son enfáticas, arbitrarias y dictatoriales), pero no porque se apoyen en el derecho que debieran acatar.

Al abogado que llevó cada uno de estos asuntos, de nada le serviría demostrar la

carencia de validez lógica y jurídica de los “argumentos” del tribunal, pues nada podría hacer. Ha resultado tan imperativa cada resolución, que jurídicamente no cabría contra ella recurso alguno. Al que estudia esto, solo le vale, porque denuncia las inhumanas e ilegales decisiones.

## IX. Bibliografía

Arcos, Ramírez, Federico, “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho social fundamental”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 3, 2000.

Correa, Eugenio, “Una propuesta para hacer viable el derecho al trabajo en México”, en *Avances Tecnológicos de los Derechos Humanos*, 2004.

González Arias, Adriana, *et al.*, *Procesos migratorios en el occidente de México*, México, ITESO, 2017.

Martínez Montiel, Luz María, *Inmigración y diversidad cultural en México*, México, UNAM, 2005.

Piza Rocafort, Rodolfo, “Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, 2004.

Sánchez-Castañeda, Alfredo, “El derecho al trabajo: Un derecho con perspectiva convencional y de derechos humanos”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, vol. V: secc. segunda. Transversalidad constitucional con prospectiva

convencional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Miguel Ángel Porrúa, 2016.

Senado de la República, *México y el mundo. Historia de sus relaciones exteriores*, T-VI, 2000.

Villaseñor Goyzueta, Alejandra, “El trabajador migrante en situación irregular como verdadero titular de derechos fundamentales en el ámbito internacional”, en Damián Martín, Arturo Oswaldo (coord.), *Derecho de la migración*, Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.

#### *Jurisprudencia mexicana*

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 5 de febrero de 1935, registro: 383314.

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 27 de febrero de 1935, registro: 383384.

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AD 2/1938, 1.º de marzo de 1938, registro: 380189.

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 17 de octubre de 1935, registro: 382069.

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AD 8510/43, 2 de octubre de 1944, registro: 372963.

Cuarta Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 4 de noviembre de 1939, registro: 381236.

Cuarta Sala, SJF, 7.<sup>a</sup> época, AD 1163/73, 24 de septiembre de 1973, registro: 243021.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, registro: 318844. cinco votos, registro: 318158.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 1.º de marzo de 1954, cuatro votos, registro: 318158.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 1.º de marzo de 1954, registro: 318160.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 6412/33, 28 de mayo de 1934, registro: 336425.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 547/53, 26 de junio de 1953, registro: 318608.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 586/56, 26 de julio de 1956, registro: 316155.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 10 de agosto de 1951, registro 318158.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 10 de agosto de 1951, cinco votos, registro: 318844.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 1297/53, 12 de agosto de 1953, registro: 206569.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 10392/49, 11 de octubre de 1950, registro: 319566.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 3845/33, 21 de noviembre de 1934, registro: 336188.

Segunda Sala, SJF, 5.<sup>a</sup> época, AR 4062/52, 28 de noviembre de 1952, registro: 318865.

Segunda Sala, SJF, 6.<sup>a</sup> época, AR 8137/59, 8 de agosto de 1960, registro: 267810.

Segunda Sala, SJF, 6.<sup>a</sup> época, AR 1109/60, 21 de septiembre de 1960, registro: 267754.

Pleno, SJF, 5.<sup>a</sup> época, 24 de diciembre de 1917, registro: 292524.

Pleno, SJF, 7.<sup>a</sup> época, AR 3892/74, 3 de junio de 1975, registro: 232871.

Pleno, 7.<sup>a</sup> época, AR 6330/58, 12 de noviembre de 1970, registro 233721.

Primera Sala, SJF, 9.<sup>a</sup> época, AR 115/2008, 21 de mayo de 2008, registro: 167377.

Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7.<sup>a</sup> época, AR 24/83, 9 de marzo de 1983, registro: 249855.

Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, Séptima época, Queja 19/83, 14 de junio de 1983, registro: 249854.

Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, 7a época, 1313/82, 4 de noviembre de 1982, registro: 250111.

Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, Octava época, AR 1162/91, 19 de junio de 1991, registro: 221979.



## HISTORIA DE LA JUSTICIA MAYA EN LA PENÍNSULA DE YUCATÁN

### YUCATECAN MAYA JUSTICE IN THE PENINSULA OF YUCATÁN

#### *Resumen*

**E**l objetivo del presente artículo es presentar los cambios y continuidades de lo que se denomina justicia maya, como esas prácticas de solución de conflictos ancestrales que se han modificado con el paso de los años. La metodología que se emplea es de corte cualitativo y se sustenta en el método de la larga duración histórica en la cual traza una línea en el tiempo que va desde la época prehispánica hasta el Estado nacional. Esto ayuda a tener como hallazgos los cambios en la forma en que se ejerció la justicia maya en el tiempo, además de lo complejo que es comprender desde una sola perspectiva. Con ello se concluye que la justicia maya transitó por eventos que fueron coyunturales para su desarrollo, que se basa en usos y costumbres y que no escapa de la influencia de normas, códigos e instituciones que le imponen límites, la trastocan y muchas veces modifican sus prácticas.

**Palabras clave:** justicia; historia; pluralismo.

#### *Abstract*

**T**he objective of this article is to present the changes and continuities of what is called Mayan justice as those ancient conflict resolution practices that have been changing over the years. The methodology used is of a qualitative nature and is based on the historical long-term method in which it traces a line in time that goes from pre-Hispanic times to the National State. This helps having as findings the changes in the way Mayan justice was exercised over time, as well as how complex it is to understand it from a single perspective. With this it is concluded that Mayan justice went through events that were circumstantial for its development, that it is based on uses and customs and that it does not escape the influence of norms, codes and institutions that impose limits on it, disrupt it and often modify its practices.

**Key words:** justice; history; pluralis.

1 Licenciado en Derecho por la UADY, Maestro en Trabajo Social por la UNAM, Maestro en Desarrollo Regional por el Tecnológico Nacional, Doctor en Ciencias Sociales. Adscrito al Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Yucatán, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores y del Servicio Profesional Electoral Nacional, México, boliojuridico@gmail.com, ORCID: 0000 0001 7756 8858.

2 Licenciado en Derecho por la UADY, Maestro y Doctor en Historia por el CIESAS. Adscrito al Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Yucatán, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores y del Servicio Profesional Electoral Nacional, México, boliojuridic@hotmail.com. ORCID: 0000 0001 6868 5585.

## I. Introducción

Debido a los conflictos derivados de la interlegalidad e interculturalidad vinculada a nuevas leyes que buscan delimitar la justicia maya. No se puede pasar por alto el necesario estudio de aspectos históricos sobre la justicia maya. Para entender de forma más acertada una sociedad es indispensable conocer la historia y contexto que han significado transformaciones en la manera en que se ejerce la justicia. El presente artículo, tiene como objetivo central explorar la justicia maya a través del tiempo, exponiendo los cambios y continuidades de lo que se denomina justicia maya.

La sociología puede beneficiarse de la historia, a través de formas de interpretación y teorías. La diferencia de ambas disciplinas está en el enfoque, pues la primera explica los acontecimientos sociales de forma transversal sincrónica y en la segunda, su objeto de estudio es de corte longitudinal diacrónico, la imbricación de ambas acontece al desentrañar aspectos sociales y culturales de los grupos humanos. El sociólogo puede encontrar paralelismos entre la experiencia histórica de nuestra sociedad y la experiencia contemporánea de sociedades más primitivas. Ambas ciencias tienen mucho de que complementarse y es inútil pensar que, en el distanciamiento de sus enfoques, un análisis estructural serio de las sociedades del pasado nos permita comprenderlas a cabalidad en el presente. La hipótesis del trabajo consiste en que a pesar de hacer un estudio en la larga duración histórica, es posible identificar cambios y continuidades en la justicia maya yucateca.

La justicia maya es entendida como una forma de dar solución a conflictos dentro de una comunidad y que ha existido a lo largo de la historia, pero como cualquier institución social se ha ido transformando con el transcur-

so de los años (Bolio y Bolio, 2017, p. 49). En este tenor, la investigación se centra en lo que se entiende por justicia maya de Yucatán en la larga duración que abarca varios siglos de historia, que es contrastada con un acercamiento de corte antropológico jurídico en lo que acontece en el Yucatán actual, el objetivo es justamente dar cuenta de todos los procesos históricos-jurídicos que han venido transformando lo que se entiende por justicia maya, como se imbrica el concepto endógeno de la justicia maya y las transformaciones que se van dando en las instituciones y agentes, dando para ello es menester recurrir a la larga duración que permite articular representaciones y símbolos de la cultura y el derecho, por lo cual es menester cuestionarse, ¿de dónde viene la justicia maya?, ¿cuáles fueron los cambios?, ¿cómo se expresa en la sociedad maya yucateca?, ¿podemos hablar de una verdadera justicia maya?. El artículo está integrado de la siguiente forma: periodo prehispánico, periodo colonial, periodo del Estado nacional, metodología, resultados y discusión y conclusiones.

### *1.1 Delimitación espacial*

La península de Yucatán fue descubierta en 1508 por Juan de Solís y Vicente Yáñez de Pinzón. En 1511, Gonzalo Guerrero y Gerónimo de Aguilar sobrevivieron a un temporal y se quedaron en territorio yucateco. La costa de Yucatán fue explorada tiempo

después por las expediciones de Francisco Hernández de Córdoba en 1517, Juan de Grijalva en 1518 y Hernán Cortés en 1519. Cortés se situó en Cozumel donde rescató a Gerónimo de Aguilar, quien posteriormente sirvió de intérprete en la campaña de conquista de México. El otro náufrago, Gonzalo Guerrero, continuó viviendo entre los mayas habiéndose casado con la hija del cacique de Chetumal. La península de Yucatán separa el Golfo de México del mar Caribe, que abarca tres estados mexicanos y partes de Belice y Guatemala.

### *1.2 Periodo prehispánico*

Sobre la justicia maya prehispánica se tienen pocas fuentes primarias que permiten recrear cómo funcionaba según sus fundamentos ontológicos. No obstante, a través de textos como el de Ana Luisa Izquierdo (1981), sumados a las fuentes arqueológicas, crónicas y relaciones del siglo XVI, es posible recrear el sistema jurídico maya prehispánico, por normas y principios generales, algunos de dichos principios fueron la oralidad y rapidez de los procesos.

Los mayas tuvieron un sistema de derecho sólidamente estructurado. En la punta de la pirámide de la estructura jurisdiccional maya se encontraba el *halachuinic*, señor supremo, quien legislaba, sentenciaba, con un amplio margen de discrecionalidad en la aplicación del poder jurisdiccional para funcionarios como asuntos que llega-

ran ante él. Para desempeñar sus funciones, estaba auxiliado por un supremo consejo. El *halachuinic*, podía delegar parte de su poder en los señores menores (*batabes*), los españoles los equipararon con caciques, un término empleado en las Antillas para designar a los señores. En esos casos, el *batab* servía como enlace con el *halachuinic* y controlaban territorios importantes.

El cacique *batab*, que significa “jefe”, tenía autoridad política en cada poblado, en el campo del derecho podía legislar, juzgar o sancionar en su comunidad, con los límites que le exigía la sujeción a un gobernador más poderoso. Los *batabes* dividían al pueblo por sus barrios a modo de “colaciones” y nombraban un hombre rico y hábil para que tuviera a su cargo cada uno de ellos, se encargaban de recolectar el tributo y de congregar a las personas en sus parcialidades (De la Garza, 2008, p. 100).

El que recibía las demandas era el *ah kulel*, traducido por el diccionario de Motul como “cierto oficial de la república”, las personas que se acercaban al *ah kulel* para iniciar una causa llegaban con regalos a manera de pago por los servicios a prestar, quien las turnaba posteriormente al *batab*, en la base de la pirámide estaba el *tupil*, era el alguacil que siempre estaba ante los jueces (Izquierdo, 1981, pp. 57-60).

El *ah kulel*, auxiliado por testigos, abogados y con la participación de miembros de la comunidad, podía resolver asuntos de rango menor, si el *batab* lo consideraba po-

día intervenir en asuntos del *ah kulel*, si se trataba de delitos graves o asuntos de mayor relevancia se turnaban al *batab*, quien siempre auxiliado de un consejo resolvía, misma situación que se observa en el caso del *halachuinic*. Hablamos de que el proceso judicial maya tenía un examen riguroso de las pruebas entre las cuales resaltan sin duda las presunciones y la confesión. Las sentencias consideraban los daños económicos, la clase social, el sexo y la edad del culpable. Se solía tolerar más los delitos de un miembro del pueblo común que de una persona de elevada condición social, no admitían medios de impugnación. Las atenuantes de los delitos eran la impericia, negligencia o el estado emocional y las agravantes fueron en esencial la reincidencia delictiva (Izquierdo, 1981, pp. 61-63).

Las Relaciones Geográficas de Yucatán también hablan de la pena de muerte para los adúlteros y que los ladrones eran castigados con esclavitud, “a los homicidas mataban, y si era persona poderosa le penaban la hacienda o daba un esclavo en recompensa del muerto (sic)” (De la Garza, 2008, p. 73). Diego de Landa relata puntos importantes sobre las penas y castigos que se imponían entre los mayas a los que cometían los delitos de homicidio, adulterio y robos:

Que a esta gente les quedó desde Mayapán la costumbre de castigar a los adúlteros de esta manera: hecha la pesquisa

y convencido alguno de adulterio, se juntaban los principales en casa del señor, y traído el adulto abátanle a un palo y le entregaban al marido de la mujer delincuente; si él le perdonaba, era libre; si no, le mataba con una piedra grande, que le dejaba caer en la cabeza desde una parte alta; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande, y comúnmente por esto las dejaban. La pena de homicidio, aunque fuese casual, era morir por insidias de los parientes, o si no, pagar el muerto. El hurto pagaba y castigaban, aunque fuese pequeño, con hacer esclavos y por eso hacían tantos esclavos, principalmente en tiempo de hambre, y por eso fue que nosotros los frailes tanto trabajamos en el bautismo: para les diesen libertad. Y si eran señores o gente principal, se juntaba el pueblo y prendido el delincuente le labraban el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados, en castigo que tenían por grande infamia (De Landa, 2012, p. 61).

Del relato señalado es claro que el derecho penal maya fue un derecho con penas bastante estrictas: como la de muerte, esclavitud y vergüenza pública. Como se observa de lo expuesto por Landa como lo que señala Antonio Salcedo, la administración de justicia entre los mayas era severa, expedita y definitiva. Existió una clara diferenciación entre dolo y culpa, esta última la aplicaban en los casos de homi-

cidio, incendio, suicidio, etcétera. En materia de derecho civil, era posible recurrir al divorcio y al repudio, la ley se aplicaba igual a la gente y al pueblo. En las leyes sobre herencia eran tan precisas que no hacía falta testar, heredaban primero los hijos y, en su defecto, los parientes más cercanos, pero nunca las hijas (Salcedo, 2009, p. 156).

### 1.3 *Periodo colonial*

Dentro del esquema colonial, convivieron durante tres siglos, tres órdenes normativos diferentes, el derecho castellano (aquel que se legisló en Castilla para los territorios españoles), el derecho indiano (aquel que legislaba situaciones relativas a las Indias) y el derecho consuetudinario indígena. Los tres dieron lugar a un sistema jurídico colonial bastante complejo, lleno de jurisdicciones, procedimientos, recursos e instancias políticas y judiciales perfectamente jerarquizadas. El derecho castellano era de carácter supletorio al derecho indiano, exceptuando la materia procesal donde la legislación indiana fue verdaderamente pobre. El derecho consuetudinario tuvo un peso específico importante dentro de la jurisdicción de los pueblos. Viendo las autoridades hispanas ciertas características del derecho indígena se crearon dentro del territorio indiano diversos juzgados de indios, con el fin de fungir como defensorías y como tribunales que intentaban copiar la celeridad en los procesos de los naturales.

El choque cultural trajo consigo nuevas prácticas y desembocó en un pluralismo jurídico que pudo pervivir por el reconocimiento que hizo la Corona española a la jurisdicción de los pueblos de indios, en los cuales pudieron llevar a cabo procesos judiciales acorde con sus usos y costumbres, siempre y cuando no contrarioran las normas del derecho castellano y de la religión católica.

En términos generales podemos decir que la justicia maya en tiempos coloniales fue permitida por ley, aunque limitada en cuanto a competencia y alcances más allá del pueblo de indios, esta justicia maya colonial debe ser entendida como un orden jurídico nutrido del derecho maya prehispánico, el derecho castellano y el derecho indiano. Los mecanismos precisamente radicaron en la figura de pueblo de indios, el cacique, el gobernador de indios y el cabildo indígena. El proceso judicial sumario era la forma de todo juicio donde intervinieron los indios, como parte de respeto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas y la difusión del derecho indiano entre los naturales fueron medidas alentadas por la Corona con el fin de mejorar el acceso de los indios a la justicia.

Una de las primeras dudas que surgieron a inicios del siglo XVI fue la cuestión relativa a los derechos de los indígenas. Cuestión que gracias a la postura de derecho natural de Las Casas y Zorita pudo concretarse con la coyuntura de la implanta-

ción de las Leyes Nuevas de 1543,<sup>3</sup> con estas los indígenas gozaron del reconocimiento de mayores derechos y de ser considerados vasallos del rey, prueba de esto es que hubo disposición expresa en el sentido de que los usos y costumbres indígenas debieron respetarse en los negocios jurídicos de la Nueva España, siempre y cuando no fuera contrario a lo que determinaran las leyes fundamentales de la Corona y la religión católica, una real cédula señalaba:

Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que se encuentran en nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que se han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la preferente las aprobamos y confirmamos, con tanto que no podemos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro y a la conservación y policía cristiana, de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a

3 Emitidas por Felipe II en Valladolid, el 4 de junio de 1543, a las cuales corresponde el nombre de Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Majestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios, que se han de guardar en el Consejo y Audiencias reales que en ellos residen, y por todos los gobernadores y jueces y personas particulares de ellas.

las buenas y justas costumbres y estatutos suyos (ADLP, 1680).<sup>4</sup>

Conforme a las fuentes revisadas, se traduce en un pluralismo jurídico consistente en la imbricación entre derecho castellano, derecho indiano y derecho consuetudinario maya, que se desarrolló por dos grupos de autoridades reconocidas por las Leyes de Indias, las castellanas en primer orden de prelación y las indígenas.

Uno de los problemas que existió fue que cuando el caso judicial maya arribó ante una autoridad civil (corregidor, alcalde, gobernador, etcétera), lo juzgado previamente por el juez maya se limitó a ser tomado como presunciones, indicios o testimonios dentro del juicio de orden común, puesto que las sentencias o resoluciones indígenas no correspondieron a una instancia dentro de la justicia del derecho castellano (Bolio J., 2012, p. 103).

La ley 12, título 7, libro 7 de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 determinó con claridad dos de los niveles jurisdiccionales que convivían en el territorio indiano:

La jurisdicción criminal que los caciques han de tener en los indios de sus pueblos, no se ha de entender en causas criminales, en que hubiere pena de muerte, mutilación de miembro, o algún otro castigo atroz, quedando siempre reser-

vado para Nos, y nuestras Audiencias, y Gobernadores la jurisdicción suprema, así en lo civil, como en lo criminal, y el hacer justicia, donde ellos no la hicieren (ADLP, 1680).<sup>5</sup>

Las Leyes Nuevas de 1543 fueron un punto coyuntural en cuanto al reconocimiento de derechos, aunque esto no significó por supuesto que diversas quejas siguieran existiendo por el maltrato a los indios, así se manifestó en diversas cédulas y cartas enviadas al rey durante toda la colonia.

Yucatán fue una gobernación, alcaldía mayor, capitanía general y a fines de la colonia una intendencia. El territorio era amplio y estaba integrado por los actuales estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Quintana Roo y Tabasco, así como el norte de Belice. Dentro de toda esta jurisdicción, el gobernador fue el encargado de impartir justicia como máximo depositario de la misma, y a su vez auxiliado por diversos órganos religiosos, civiles, fiscales y entre ellos, los alcaldes de los pueblos de indios. La jurisdicción de las repúblicas de indios se aplicó única y exclusivamente en los poblados por autoridades indígenas. Pues como hemos dicho, tuvieron el reconocimiento legal de emplear el derecho consuetudinario y de juzgar delitos menores según el derecho castellano.

<sup>4</sup> ADLP: Ley 4, título 1, libro 2, Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

<sup>5</sup> ADLP: Ley 12, título 7, libro 7, Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

En Yucatán una institución verdaderamente importante en cuanto a la aplicación del derecho indígena fue el juzgado general de indios, cuya competencia era de primera instancia para tratar casos entre indios, o de españoles contra indios, atendiendo a la población indígena tanto de manera individual como colectiva. Se debía procurar llevar los asuntos de forma sumaria, es decir con la mayor brevedad posible, quizá para asemejarse en cierta forma con el derecho consuetudinario indígena que resolvía los asuntos de forma breve, oral y con sanciones como la vergüenza pública (Borah, 1996, pp. 120, 121).

Algunos estudios como los de Cunill (2012) y Solís (2013) han demostrado que el juzgado en Yucatán funcionó generalmente como defensoría de indios. El juzgado general de indios en Yucatán estuvo integrado por distintos cargos bien establecidos como, abogado, protector, defensor, intérpretes, escribanos, asesor letrado, fiscal, entre otros funcionarios.

El juzgado evolucionó en la segunda mitad del siglo XVI, en un inicio los funcionarios eran civiles y religiosos, para luego especializarse y tener funciones más o menos definidas. Fue una constante pues las diversas instituciones se fueron perfeccionando. Se consideró a la numerosa población maya, “la verdadera fuente de riqueza, cuyo esfuerzo era demandado tanto por encomenderos y vecinos como por religiosos, eclesiásticos y el mismo go-

bierno”. Si bien los encomenderos debían velar por la protección de los naturales, “la Audiencia correspondiente, el Consejo de Indias y el propio rey llegarían a la conclusión de que ese deber no se cumplía”. Por ello, fue necesario nombrar a un defensor de los indios cuyas funciones fueran independientes del gobernador provincial. Ello respondía a política de la Corona de preservación de los naturales (Solís, 2013, p. 80).

La defensoría fue una labor donde colaboraban intérpretes, escribanos, procuradores y abogados. Si bien se tendió a la especialización de la defensoría, los defensores ocuparon diversos cargos como escribanos, alguaciles, procuradores generales, alcaldes, regidores y corregidores, además de que ostentaron grados militares como sargento mayor o maestro de campo, también las quejas contra ellos fueron diversas como contra los encomenderos, todo ello sugiere que el cargo fue usado como peldaño institucional (Cunill, 2012, pp. 190-220).

Es claro que la Corona tenía presente el pluralismo que se vivía en la región; Cunill ha apuntado que, por ejemplo, el oficio de intérprete fue institucionalizado en los juzgados del Nuevo Mundo, porque permitió que fuesen aceptadas las lenguas autóctonas en los pleitos civiles y criminales, lo cual se insertaba dentro de la cultura política de la época, en la que la negociación entre el rey y los distintos cuerpos que componían la sociedad formaba parte

del ejercicio de la soberanía (Cunill, 2012, pp. 22-24). Durante los tres siglos de la colonia, las instituciones de justicia para los mayas y de los mayas pervivieron, incluso ante las reformas borbónicas del siglo XVIII. No obstante, la segunda mitad del siglo XVIII fue una etapa sumamente complicada pues estuvo marcada por transformaciones que afectaron gravemente los haberes de los pueblos indígenas, sobre todo por el incremento en la venta de tierras municipales y privadas de los indios a los estancieros; ventas de alguna manera forzadas para poder afrontar deudas de tributos y otros gastos. De tal suerte que la crisis irreversible en la que entraron los pueblos y las élites locales mayas a causa del impulso del gobierno colonial a la ganadería y la agricultura comercial, llevaron a rebeliones como la de Jacinto Uc en 1761 (Bracamonte y Solís, 2005, p. 27).

#### *1.4 Periodo del Estado nacional decimonómico*

En el México independiente, en el siglo XIX los cambios se dieron en el tenor de las diversas constituciones que rigieron al país y que aprovecharon los gobiernos de los pueblos de indios para instaurar los ayuntamientos. En este periodo empiezan a surgir nuevas estructuras de gobierno y administración como resultado de un cambio de paradigma ideológico (del colonialismo al liberalismo), pero aquellas se asientan en un entorno sociopolítico “en que el que aún siguen en función antiguas

estructuras, las cuales coexistirían –formal o informalmente– con las nuevas medidas como respuesta a circunstancias específicas y con propósitos determinados” (Peraza, 2014, p. 39).

Al respecto, Daniela Marino, en el marco de su estudio sobre la cultura jurídica de los campesinos indígenas del centro de México durante el Segundo Imperio, asevera que:

En un proceso de formación y consolidación del estado como el que experimentaba México [...] las culturas jurídico-políticas de la mayoría de los actores de una sociedad todavía fragmentada y heterogénea, se conformaban por elementos modernos tanto como por ideas y prácticas de antiguo régimen. La defensa de esta cultura política de antiguo régimen –en la cual la justicia, como valor y como estrategia, ocupaba un lugar prominente– era necesaria para la subsistencia de los pueblos y otros grupos como actores colectivos, y diversas coyunturas obligaron a sincretismos y negociaciones también diferentes (Marino, 2006, p. 1356).

El discurso del liberalismo en la esfera de la justicia se basaba en la homogeneización y unificación de la realidad jurídica, de modo que esta “comienza y termina en el ámbito legal” volviéndose el derecho singular (en contraposición al derecho plural colonial) y sinónimo de ley, esto

explica el proceso codificador en México (Speckman, 2006).

Una de las aportaciones más importantes de la Constitución de Cádiz de 1812 fue el municipio pues esta:

Convirtió al municipio –o mejor dicho, a los que habitaban en las ciudades, villas y pueblos– con su participación, en piedra de toque para legitimar el orden ideal que propondrían los diversos órganos constituyentes a lo largo del siglo XIX. Desde entonces, el municipio –por más que no se le llame así en un principio– fue adquiriendo una importancia de primer orden. A partir de 1812, es en el ámbito municipal donde se regatearían los recursos materiales, se organizarían las elecciones locales y generales y se legitimarían o desaprobarían las autoridades del futuro Estado nación (Guemez, 2007, p. 97).

En suma, el ayuntamiento constitucional se convirtió en el órgano primordial de gobierno local y fue el eje que guio la reforma municipal llevada a cabo por la Constitución de Cádiz. Cabe señalar, sin embargo, que, si bien “el ayuntamiento se instaure para descentralizar el poder antes concentrado en la monarquía y otorgar un mayor control a la población local sobre la gestión política de sus municipios, es en última instancia un instrumento del nuevo Estado en formación (sic)” (Peraza, 2014, p. 45).

En la siguiente tabla se expone la conformación de los ayuntamientos en Yucatán

desde 1825 hasta 1862, donde se observa cómo se va incorporando la figura del juez de paz desde la época del Estado nación, y cómo el juez de paz en el devenir histórico se homogeniza con el juez indígena colonial, o bien el cacique, cuestión que demuestra desde nuestro punto de vista el triunfo del Estado nacional.

Los ciudadanos (incluyendo los indígenas) que cumplían los anteriores requisitos tenían un grado amplio de participación en el gobierno municipal bajo el sistema federal (Tapia, 1985, pp. 150-152).

**Tabla 1.** Órganos y funcionarios municipales en Yucatán, 1825-1862

1825	1835	1841	1850	1853	1862
Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)	Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)	Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)	Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)	Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)	Ayuntamientos (alcaldes, regidores y síndicos)
Juntas municipales (alcaldes conciliadores y vocales)	Jueces de paz <sup>6</sup>	Alcaldes municipales	Jueces de paz	Comisarios municipales	Juntas municipales (alcaldes conciliadores y vocales)
Alcaldes auxiliares		Jueces de paz	Alcaldes auxiliares	Comisarios auxiliares	Comisarios municipales
		Alcaldes auxiliares	Repúblicas de indígenas	Repúblicas de indígenas	Alcaldes auxiliares

**Fuente:** Peraza, 2014, pp. 49-50.

En 1840, con la vuelta al federalismo y la promulgación de la Constitución yucateca de 1841, los cargos municipales se ocuparían de nuevo a partir de un sistema de elecciones directas. Los órganos municipales vigentes conservaron los ayuntamientos en las ciudades, villas y cabeceras de partido y se nombraron alcaldes municipales en las poblaciones que no los tuvieran, además de jueces de paz en pueblos pequeños y ranchos. Cabe señalar que a pesar de que en este decenio se dieron los dos procesos separatistas de Yucatán (1840-43 y 1846-1848) y se implantó una vez más el régimen central en el ínterin (1843-1846) se conservó la política federal en el sistema municipal, durante las separaciones y en las reincorporaciones al país (Tapia, 1985, p. 149).<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Los jueces de paz, si bien se impusieron inicialmente en 1832, no alteraron la estructura municipal federalista vigente desde la Constitución local y otros documentos legales de 1825, pues se añadieron a aquella, quedando un nivel por debajo de las juntas municipales y por encima de los alcaldes auxiliares. Hasta 1835 se implantarían en sustitución de estos últimos (Tapia, 1985, pp. 144-146).

<sup>7</sup> Tapia (1985, p. 151) señala que “En 1843, a raíz de que el gobierno centralista de México acepta las condiciones de los federalistas yucatecos para su reincorporación al país –respeto al régimen municipal y al comercio locales, entre otras– Yucatán retorna a la república mexicana, después de haber estado separado de esta durante el periodo 1840-43. En particular, no ocurren cambios en el sistema municipal, pues la legislación federal que impuso en 1841 los ayuntamientos, alcaldes municipales y jueces de paz, continuó vigente a pesar de que la reintegración se realizó bajo el centralismo aún imperante en la nación. Asimismo, poco antes de la nueva separación yucateca (1846-1848) de México, es promulgada en septiembre 28 de 1846 la Ley Orgánica del Estado en la que se ratificó la política municipal federal yucateca”.

En la ley del 31 de marzo de 1841 es observable la amplitud de atribuciones de los ayuntamientos y sus alcaldes en el gobierno interior. En suma, sus funciones estaban relacionadas con el mantenimiento de la seguridad y el orden público, la salubridad, el cuidado urbano (construcción y limpieza de caminos, plazas, mercados, etcétera), los registros civiles (nacimientos, matrimonios y defunciones), la recaudación y administración de los caudales de propios y arbitrios y el establecimiento de escuelas de primeras letras (Aznar, 1849, pp. 102, 103).

El respetable sistema de justicia que implantó la Constitución yucateca de 1841 y la creación del Juicio de Amparo para el mundo, por uno de los más ilustres juristas en México don Manuel Crescencio Rejón, supondrían que en dicho territorio la legalidad y la procuración de justicia serían el sistema que imperaría con el pasar de los años. La consolidación de la política centralista en México para 1836, repercutiría en la decisión del Estado de erigirse como república en 1841. Bajo las bases de un código político propio, la vida independiente de la nueva república se vio determinada por una serie de sucesos sociales y económicos que hicieron afrontar uno de los hechos que más vidas ha cobrado a la historia de Yucatán: la Guerra de Castas.

Muy a pesar de que en el caso yucateco se instauró en la norma un sistema protector de los derechos fundamentales

como el amparo, los mayas yucatecos fueron vendidos como esclavos a Cuba así lo revelan casos como el de Clemente Chan donde firmó:

Yo Clemente Chan declaro solemnemente que he convenido libre y voluntariamente en pasar a la isla de Cuba a la disposición de los Señores Goicouría y Hermano, para ocuparme de los trabajos que tengan a bien destinarme de aquella isla como colono, tanto en los trabajos agrícolas como en los domésticos o mecánicos, según la práctica del país; pudiendo ser este contrato traspasado a cualquier otra persona que juzguen convenientes los Señores Goicouría y Hermano, quedando obligado como si fuese con ellos mismos; y enterado de los reglamentos de colonización establecidos en la isla de Cuba, que se me han leído, me conformo en todas sus partes, como también al decreto de mi Supremo Gobierno (AGEY, Fondo Poder Ejecutivo Contrato que firmaban los indígenas ante la Agencia de Colonización hacia Cuba en el que se disfrazaba su tráfico como esclavos, 1855, clausula 1).

Los jueces de paz debían conservar el orden público y “terminar amistosamente las riñas y diferencias que se susciten entre los vecinos”; podían arrestar a los delincuentes y los ebrios, y a su vez “no obligar a los indígenas a recibir dinero o

trabajo contra su voluntad, ni aun para amarrar barreras, tablados, enramadas y otros servicios” (Aznar, 1849, p. 107).

En Maxcanú se dictó un decreto de 14 de enero de 1848 con el fin de estipular los requisitos para ser juez de paz, primero se pedía que fueran ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, mayores de veinticinco años, casados, de notoria honradez y probidad, saber leer y escribir. El documento estipulaba que a falta de vecinos que reunieran dichos requisitos podría aceptarse a los no casados e incluso los que no supieran leer y escribir, si no había vecinos con dichas cualidades, se señaló que podían “ser nombrados los indígenas que reúnan las expresadas circunstancias y en este caso serán considerados en la clase de los antiguos hidalgos”.<sup>8</sup>

La organización municipal señalada no sufrió mayores cambios hasta la puesta en vigencia de la Constitución local de 1850, en la que nuevamente se impuso en la ley para el gobierno interior respectiva el binomio ayuntamientos-jueces de paz, siendo los miembros de los primeros electos de forma indirecta, y los segundos nombrados por el gobierno. Las atribuciones de los ayuntamientos continuaron siendo las mismas que en el reglamento anterior, pero las de los jueces de paz, evidentemente, se ampliaron de forma considerable, al

suprimirse los alcaldes municipales precedentes; ahora, además de sus atribuciones en el ámbito de la justicia, debían velar por la policía y salubridad de sus pueblos, el establecimiento de escuelas de primeras letras, y en general ocuparon las facultades que antes tenían los dichos alcaldes municipales (Aznar, 1849, pp. 480-487).

Con la denominación de justicia de paz, el Estado designaba la actividad plegada por una rama de la administración de justicia a la que se encomendaba la resolución de aquellos casos, que, por su mínima cuantía, desde el punto de vista económico, exigían, de manera particular, brevedad y sencillez. La preocupación por simplificar los trámites judiciales fue una herencia del derecho castellano, en las Siete Partidas, se dispuso que puedan ser juzgados sin escritos los pleitos cuya cuantía no excediese de diez maravedíes, especialmente entre “hombres pobres y viles”. La Novísima Recopilación de Leyes de España prescribió que en los pleitos civiles que no excedieran de la cantidad de mil maravedíes no hubiera orden ni forma de proceso, ni solemnidad alguna, salvo que, habida la verdad sumariamente, la justicia procediera a pagar lo que se debiere. La Recopilación de Leyes de Indias también señaló la necesidad de respetar los usos y costumbres de los pueblos de indios en sus asuntos de justicia (De Pina y Castillo, 2010, pp. 531, 532).

<sup>8</sup> BVY: Número de ficha 8185, institución catalogadora CAIHY, clasificación local X-1846 -041, autor Nicolín, Decreto: Requisitos a cubrir para ser juez de paz, Maxcanú, 14 de enero de 1848, p. 1.

Durante la dictadura santanista en 1853, se suprimieron la mayoría de los ayuntamientos, quedando únicamente vigentes los de las cabeceras de distrito (Mérida, Campeche, Valladolid, Izamal y Tekax). Sus funciones no se modificaron con respecto a las establecidas en los reglamentos anteriores. Debajo de estos se nombraron comisarios municipales, que se impusieron en todas las poblaciones donde no hubiera ayuntamientos, y a quienes se les otorgaron facultades idénticas a las de los ayuntamientos en sus poblaciones, es decir, la seguridad, la salubridad, las escuelas de primeras letras, el cuidado urbano, etcétera. Sus únicas restricciones eran que no podían formular ordenanzas municipales (Peraza, 2014, p. 56).

También es importante mencionar que los jueces de paz no fueron suprimidos a pesar de no aparecer como parte de la jerarquía política local en los reglamentos de 1853 y 1862, ya que su legalidad se sancionó en otros decretos, por ejemplo, en el de marzo de 1854 en el que se señalaba el número de jueces de paz que debía establecerse en cada departamento. Asimismo en junio de 1862 se redactó un decreto para el pueblo de Tahdziú, en el que se aseveraba que debía contar con un juez de paz propietario, un suplente y un comisario municipal, por lo que dicha figura se mantuvo en el marco de la estructura impuesta en los reglamentos de 1853 y 1862 aunque no aparezca en estos (Ancona, 1889, p. 534).

En el imperio de Maximiliano (1863-1867), la imagen del indígena mexicano fue primordial en la política que se pretendía implantar en la nación mexicana, es evidente que Maximiliano prefirió apoyarse en las glorias del pasado indígena por encima de la herencia española, para Maximiliano entre los mexicanos, los mejores “eran y seguirán siendo siempre los indios”. Mientras los gobiernos de México independiente se habían esforzado por ignorar las particularidades de los antes llamados naturales; el de Maximiliano ofrecía a los indígenas acceso especialmente a la autoridad (Pani, 1998, pp. 571-580).

La política imperial hacia los indios, tal como la política de los gobiernos liberales precedentes, tenía objetivos precisos que no tomaban en cuenta algunos derechos indígenas como el derecho a la propiedad comunal. La nación que pretendía construir el imperio era la idea liberal: una nación de individuos iguales ante la ley cuya economía era impulsada por la propiedad privada y el libre mercado. Si bien no podemos hablar de un sistema protector de las particularidades indígenas, sí de una política consciente de las desigualdades sociales que aquejaban desde tiempos coloniales (Pani, 1998, p. 598).

La política del Segundo Imperio rebasó los límites del liberalismo, para entrar en posturas de gran contenido social en donde el interés de la comunidad prepondera sobre el individual, situación que contras-

ta con el liberalismo mexicano decimonónico, que con tal de homogeneizar a la población, no quiso reconocer la situación de vulnerabilidad de los indígenas; basta recordar la frase del famoso abogado Vallarta en una de sus sentencias: “los indios no forman parte del organismo nacional”. Así, las materias sobre las que legisló Maximiliano coinciden con lo llamado a la fecha derecho social, derecho laboral, derecho agrario y derecho de la seguridad social (Barroso, 1980, pp. 541-543).

Maximiliano se enfrentó a diversos movimientos indígenas, entre ellos, la rebelión yaqui en el norte y los mayas con la Guerra de Castas. En esta última, envió al comisario imperial Salazar Iñarregui, quien fue aprehendido por un grupo de rebeldes, después de haber conseguido que otro se apaciguara. El comisario imperial fue macheteado por sus aprehensores (Barroso, 1981, pp. 265-266).

El indigenismo de Maximiliano le llevó a hacer publicaciones bilingües de sus leyes, en español y náhuatl; se le denominó al emperador “Huei Tlatoani”, es decir, Gran Rey o Gran Jefe, la intención en definitiva era dar a conocer las leyes a todos sus destinatarios. En materia agraria, se dictaron tres leyes de suma importancia: la ley para dirimir las diferencias sobre tierras y aguas sobre los pueblos, publicada en el número 261 del *Diario del Imperio* de 18 de diciembre de 1865; la Ley sobre terrenos de comunidad y de repartimiento; el Decreto

sobre el fundo legal del 16 de septiembre de 1866 y dos Decretos expropiatorios; en esencia, dichas leyes procuraron a través de litigios, resolver unos de los problemas inherentes a las poblaciones indígenas, a quiénes les pertenece las tierras y los límites y propiedades de tierras comunales (Barroso, 1981, pp. 267-270).

La política de asistencia social, se plasmó en la Junta protectora de clases menesterosas, que tenía por objeto la mejoría de las clases sociales desfavorecidas, la junta proponía las medidas necesarias para mejorar la situación moral y material de la clases menesterosas, conforme a las quejas que se presentaren (Barroso, 1981, pp. 284).

La Junta sirvió para mitigar y canalizar el descontento de las agredidas comunidades de indios, que cuando menos pudieron ser oídos por las autoridades, cuestiones que leyes como la Ley Lerdo solo empobrecieron más a las comunidades (Arenal, 1990, p. 545). También existió un proyecto de la Junta que tuvo por objeto emancipar a los indígenas de la semiesclavitud en que se encontraban en las haciendas, estableciendo las relaciones entre propietarios y jornaleros, naturalmente que la idea causó gran alboroto (Barroso, 1981, p. 300).

Un ejemplo de la actividad de la Junta fue cuando solicitó que se diera a los indígenas la seguridad de que ninguna persona ni autoridad puede privarlos del goce de sus tierras y de que pueden transmitir las a sus herederos y venderlas bajo ciertas

condiciones, y esto será bastante para hacerlos apreciar debidamente la posesión de la propiedad particular.<sup>9</sup>

De 1876 a 1910 Porfirio Díaz dirigió los destinos del país; la corriente de los grandes códigos ya iniciada por Juárez es continuada y alrededor de ella hallamos muchas leyes: se crea el Código de Comercio, se reformaron diversos Códigos Civiles, Ley Orgánica de las Secretarías de Estado, Ley de Extranjería y Nacionalización de 1886, Ley de Vías de Comunicación y Aguas de 1894 y la Ley Orgánica del Ejército Nacional de 1900, entre otras. Posteriormente vendría el movimiento revolucionario y consecutivamente la Constitución de 1917, estableciendo los derechos sociales como el del trabajo y en materia de propiedad.

Eiss (2010) señala que la idea de pueblo mantiene continuidades desde la época colonial, pues el propio “pueblo” es quien cobraba relevancia en las cuestiones de justicia, no solo lo político que rodea al pueblo, sino precisamente lo social que incluye a actores de diversos rangos desde la sociedad que clamaban justicia hasta los oficiales de más alto rango que la aplicaban, todo ello ha formado parte de un derecho maya que en esencia fue reconocido por el derecho positivo durante la colonia por el Imperio Español y que a posteriori los propios usos y costumbres que se han reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>9</sup> AGN, Gobernación, legajos vol. 1144(1), exp. 1.

Durante la Revolución se impone la ideología del nacionalismo revolucionario en un discurso indígena que exalta las culturas prehispánicas y las incorpora en la simbología de la nación mexicana; el Estado promovía políticas de asimilación cultural vía el mestizaje. En Yucatán, la visión indigenista en el gobierno de Felipe Carrillo Puerto de 1922 a 1924, reivindica los derechos de los campesinos y de los mayas; según el mismo, el objetivo de la Revolución en Yucatán, es “dar al indio maya su estatus de hombre libre, redistribuir las tierras comunes y ejidos”. Impulsó la enseñanza de la lengua maya en las escuelas para enfatizar la riqueza y gloria de la antigua civilización (Castellanos, 2003, p. 59).

De hecho, la oralidad como elemento esencial de la justicia maya, se preservó a tal punto que en cuestiones de tierras para 1922, la Comisión Nacional Agraria empezó a enviar ingenieros a Yucatán con el fin de recolectar títulos de propiedad, los cuales en muchos casos no existían y fueron aceptados testimonios orales con el fin de poder hacer un nuevo mapa del llamado reparto agrario en la zona (Eiss, 2010, p. 150).

Mediante el flujo de capitales hacia los hacendados, parafraseando a Quezada, en menos de 30 años Yucatán se convirtió en uno de los estados más prósperos y ricos de México (2016, p. 140).

Por su parte, Lizama y Bracamonte (2014, pp. 11-12) describen algunas de las situaciones que en correlación con la moderniza-

ción que han transformado los últimos años a la población maya son “la desincorporación de los ejidatarios del crédito agrícola de Yucatán hacia los años setenta del siglo XX, que significó un elevado crecimiento en el desempleo rural en la población maya”. A su vez, el crecimiento de escuelas técnicas en zonas y comunidades maya hablantes, y el desarrollo de la industria maquiladora en zonas mayas. Estos autores sostienen que el proyecto social del pueblo se ha fracturado, pues dicha cultura ha quedado sujeta a un proyecto nacionalista y de colonización interna, donde los indígenas no encajan en el ambiente (Lizama & Bracamonte, 2014, pp. 19-25).

La forma de hacer justicia en los municipios de Yucatán es diversa, influenciada por la tradición jurídica de la colonia y el siglo XIX; como se mencionó anteriormente, en el Estado existen jueces de paz y conciliación. La práctica de justicia maya tiene como elementos la cohesión comunitaria y la armonía social (Lizama y Bracamonte, 2014, pp. 48, 51).

En el mismo orden de ideas, Baños (2003, pp. 17, 25, 70) apunta que la cultura moderna trastocó las instituciones, costumbres e identidades de la población yucateca a finales del siglo XX. Cuando se liga el concepto moderno a lo rural es menester referir que lo rural está asociado a una sociedad de menos de 25 000 habitantes, organizada en torno al aprovechamiento de los recursos naturales y una cultura

agraria. La población y el desarrollo económico yucateco se ha sustentado fundamentalmente en la industrial henequera que tuvo auge a inicios del siglo XX; no obstante, un gran sector del Estado basó su economía en la agricultura tradicional.

A finales del siglo XX en 1994, la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) fue detonante para que se ampliara el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; la firma de los Acuerdos de San Andrés de 1996 permitieron superar el paradigma de exclusión constitucional (González, 2010, pp. 470). Los acuerdos señalados solicitaron reformas constitucionales para garantizar la autonomía de los pueblos indígenas, preservar sus lenguas, legislar por parte de los Estados en torno a la libre determinación de los pueblos originarios, la necesidad de reconocer las identidades propias, las formas de gobierno internas, las formas de organización política, económica y cultural, nadie puede poner en duda que los acuerdos representaron un salto tremendo en materia de derechos indígenas.

Actualmente, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, se amplió el marco de derechos fundamentales, creándose una revolución jurídica que incorporó los tratados internacionales al rango constitucional de protección de derechos humanos, y que puso sobre la mesa la valoración de tratados internacionales como el 169 del OIT y la

Declaración Universal de los Pueblos Indígenas del 2007, que deben ser interpretados de forma amplia en concordancia con el artículo 4 de nuestra Constitución y que obligan a las entidades federativas mexicanas a regular leyes de pueblos indígenas de forma amplia que protejan sobre todo el derecho humano a la libre determinación de los pueblos originarios. Cuestión que es una tarea aún pendiente en el marco jurídico mexicano.

## II. Metodología

Como se expresó en la introducción de este trabajo, hacer el estudio de los cambios y continuidades de la justicia maya desde la época prehispánica hasta la época del Estado nacional mexicano implica un ejercicio histórico de larga duración, en el que se recurrió a la revisión de la bibliografía sobre el tema y de fuentes de archivo. La metodología histórica de larga duración, como diría Braudel, consiste en “lo que el historiador de las civilizaciones puede afirmar, mejor que cualquier otro, es que las civilizaciones son realidades de muy larga duración”, ello combinado con el uso de método etnohistórico alcanzamos entender problemas actuales tanto desde el derecho, antropología, sociología u otros temas recientes de la sociedad yucateca, es fundamental comprenderlos con la forma de historiar de la larga duración, concepto que a propuesta de Brau-

del es un puente de comunicación entre las diferentes disciplinas de las ciencias sociales, para poder exponer con mayor claridad las prácticas de los actores e instituciones en diferentes momentos históricos (Braudel, 1968, p. 187). Consideramos que a partir de esta metodología de larga duración podemos dar cuenta de lo que se considera como justicia maya en el devenir histórico; además, con el cruce de fuentes primarias y bibliográficas recreamos la justicia maya a través del tiempo; el método comparativo se incorpora en este estudio, para comprender las similitudes y diferencias entre cada periodo histórico de la justicia maya.

## III. Resultados y discusión

La mirada histórica de la justicia maya nos permite entender cambios y continuidades en torno a diferentes problemáticas que enfrentan los mayas yucatecos en la actualidad. Muchos estudios se han realizado sobre la forma en que se entienden y resuelven conflictos jurídicos, por las sociedades mayas y de otros grupos étnicos, suelen dividirse en dos grupos, el primero se acerca al análisis de sistemas normativos propios y la forma en que se resuelven problemas dentro de la comunidad conforme a los usos y costumbres, en este sector encontramos los estudios de Esteban Krotz, Israel Herrera y Manuel Buenrostro, el segundo sector se circunscribe en el análisis de la protección de de-

rechos humanos colectivos contemplados en el máximo ordenamiento legal mexicano, donde resultan de gran importancia los estudios de González Galván, Rodrigo Llanes y Jorge Fernández, investigaciones que se avocan a interpretar derechos difusos y las formas como se expresan desde los movimientos sociales y en la praxis jurídica, nos muestran cómo las comunidades desde la acción sociojurídica rompen con la lógica de la relatividad de las sentencias de amparo. Los derechos humanos, protegidos en los artículos 2.º y 4.º, donde se establece del derecho a la libre determinación de comunidades indígenas que asegure la unidad nacional y la protección a un medio ambiente sano, con base en los principios de la sustentabilidad, principios jurídicos que buscan una protección colectiva que en la mayoría de los casos van contra la lógica del mercado, de igual forma se expresa la protección en leyes generales, tal es el caso del artículo 15 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y protección al Ambiente, que en fracción XIII señala que se observarán el principio de “garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables” (LGEEPA). Justamente en estos estudios se ha cuestionado el papel de las

instituciones del Estado para la protección y salvaguarda de estos derechos humanos, y se ha puesto énfasis en procesos de lucha y conquista basado en experiencias mediante la adecuada defensa a través de los mecanismos de protección de los derechos humanos, como el juicio de amparo.

Para la primera dimensión de estudios, podemos referir conceptos claves que se han desarrollado en la investigación de la justicia maya, verbigracia Manuel Buenrostro (2015, p. 47), quien señala para el caso de Quintana Roo, complicado de definir el concepto de justicia maya desde una sola dimensión, pues la misma responde particularidades sociales y jurídicas que se relacionan en dinámicas, significados y prácticas concretas, además, que “los distintos órdenes legales producto de formas coloniales de dominación se imbrican en relaciones dinámicas y tensión” (p.46) lo anterior es para el autor fundamental para entender cómo se ejerce el derecho para las autoridades mayas de la región.

Por su parte, Esteban Krotz (2015, p. 199) habla de cómo se han banalizado conceptos como el de diálogo cultural, empleado para fines políticos de los agentes hegemónicos quienes deciden el curso de acciones y leyes del pueblo maya, y que deja a un lado las diferentes posiciones sociales del pueblo maya, derivado de la desigualdad, racismo y exclusión social que ha padecido a lo largo de la historia. Israel Herrera (2015, p. 177) ha hecho énfasis en el tópico

de la diferencia cultural como un elemento de la prueba pericial antropológica, la cual permite entender la pertenencia de un grupo indígena o las costumbres reconocidas y practicadas por la persona, esta prueba sirve para comprender prácticas ancestrales y dotar al juzgador de mejores elementos para poder resolver conflictos jurídicos, donde esté por medio el derecho indígena, lo que la hace de especial relevancia para la protección de los derechos humanos consagrados en el artículo 2.º constitucional.

En la segunda vertiente de estudio, las investigaciones de Rodrigo Llanes (2019, p. 124) exponen como tema que los derechos humanos del pueblo maya no se habían impulsado desde el enfoque de los derechos colectivos, no obstante, a partir de las lógicas de desarrollo inmobiliario, despojo y afectación del medio ambiente, se hizo imprescindible que diversos colectivos y organizaciones de la sociedad civil promuevan amparos y recursos jurídicos en aras de la reivindicación de derechos, tomando como base las garantías protegidas en el artículo 2.º constitucional, como la consulta libre, previa e informada; sin embargo, no ha sido suficiente pues no existe propiamente una regulación procesal concreta para poder exigir las consultas. González Galván (2019, p. 17) habla de la importancia de que los pueblos y comunidades indígenas no solo tenga derecho a desarrollar su cultura, “sino también tie-

nen derecho a decir su derecho (a ejercer su *juris dictio*, su jurisdicción): tienen derecho al derecho”.

De nuestra parte, en algunas investigaciones hemos referido cómo han surgido leyes estatales que en teoría deberían generar los mecanismos para la protección de los derechos humanos de poblaciones mayas, tal es el caso de la Ley del Sistema de Justicia Maya de 2014 del estado de Yucatán, que fue creada sin que mediara consulta al pueblo maya, lo cual refleja cómo se crea el derecho desde las élites a la cual no pertenece el pueblo maya.

El estudio que presentamos da cuenta de muchos de los problemas relatados, y sin una debida mirada histórica, resulta imposible comprenderlos en la actualidad. Consideramos que, de igual forma ha faltado articular el conocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no únicamente desde la esfera constitucional, sino que es menester revisar las legislaciones locales como códigos civiles, penales, familiares entre otros, que vayan en concomitancia con la Carta Magna, para poder empezar a hablar de un sistema jurídico eficiente en cuanto a la protección de los derechos humanos, a la libre determinación de comunidades mayas en su integridad.

#### **IV. Conclusiones**

Del estudio expuesto, se pone en relieve la importancia que tuvieron los cambios en el tiempo en la justicia maya en Yuca-

tán a través de dos grandes coyunturas: la conquista y la formación del Estado nacional. Como bien habíamos advertido, el pasar del tiempo llevó al sistema de justicia prehispánico a reinventarse a través de la imbricación de las normas indianas, castellanas y nacionales. La historiografía nos dio la pauta para conocer aspectos de la forma de obrar del *batab* antes de la llegada de los españoles y de un sistema jurídico que estaba ligado a una serie de sanciones severas para algunos, como la pena de muerte o la esclavitud.

El impacto de la conquista y de la creación del Estado nacional sobre los pueblos de “indios” se manifestó generando un nuevo orden de derecho que ha requerido, en el caso de Yucatán, de un largo periodo de tiempo para un reconocimiento desde el punto de vista del derecho positivo, pues no fue hasta el año 2011 con la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y con la consecutiva Ley del Sistema de Justicia Maya del 2014, que se plasmó en la legislación yucateca.

A manera de síntesis, podemos decir que el presente artículo nos sirve como un marco histórico para entender la justicia que opera en las comunidades mayas en la actualidad, a partir de lo anterior pretendemos entrelazar los eventos que influyeron en las leyes, procedimientos y la forma de ejercer la justicia, que conforme a la misión civilizadora de la Constitución

y otras instituciones, surge el dilema, respecto a si podemos hablar de una justicia maya, o de la visión propia del Estado plasmada en leyes, tal como es el caso de las nuevas leyes que definen lo maya y a sus actores.

En este sentido, el calificativo maya se extiende/aplica a la justicia en sí (como función) y al juez. Esto hace relevante destacar cómo es entendido el concepto justicia entre los mayas en confrontación con su concepción occidental y liberal, y cómo es concebido el juez y otros actores, como las funciones que desempeñan, si aún podemos distinguir una justicia genuinamente maya, no obstante, el dilema mencionado.

De tal forma que, a partir del advenimiento de nuevas leyes, resulta un choque intercultural e interlegal que tiende a trastocar tradiciones y prácticas. Las nuevas legislaciones tienden a dejar como memento la justicia maya, que consideramos la nulifican y convierten la misma.

## V. Referencias

- Ancona, E. (1889). *Colección de leyes, decretos, órdenes y demás disposiciones de tendencia general expedidas por el poder legislativo del Estado de Yucatán, formada con autorización del gobierno*. Mérida, Yucatán: Imprenta el Eco del Comercio.
- Archivo Digital de la Legislación de Perú (1680). *Recopilación de Leyes de Indias de 1680*. Lima: ADLP.

- Arenal, J. (1990). La protección del indígena en el Segundo Imperio Mexicano: la Junta Protectora de las Clases Menesterosas. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 521-544.
- Aznar, A. (1849). *Colección de leyes, decretos y órdenes o acuerdos de tendencia general del Poder Legislativo del Estado libre y soberano de Yucatán*. Mérida, Yucatán: Imprenta Rafael Pedrera.
- Baños, O. (2003). *Modernidad, imaginario e identidad rurales. El caso de Yucatán*. México: El Colegio de México.
- Barroso, A. (1980). Maximiliano: legislador liberal. Reflexiones sobre el Segundo Imperio. En J. Soberanas, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (pp. 539-555). México: UNAM jurídicas.
- Barroso, A. (1981). El indigenismo legislativo de Maximiliano. *Jurídica, Universidad Iberoamericana*, 257-303. *Jurídica, Universidad Iberoamericana*, 257-303.
- Bolio, H., y Bolio, J. (2017). Análisis de la justicia de los jueces de paz en los municipios de Chacsinkín y Tahmek, Yucatán. *Ciencias Sociales y Humanidades* Vol. 4, Núm. 2, 49-64.
- Bolio, J. (2012). *De las Justicias Indígenas a las justicias castellanas: dinámica del proceso judicial en la jurisdicción de Quetzaltenango, Guatemala (1700-1750)*. Tesis de maestría. Mérida, Yucatán: CIESAS Peninsular.
- Borah, W. (1996). *El juzgado general de indios en la Nueva España*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bracamonte, P., y Solís, G. (2005). *Rey Canek. Documentos sobre la sublevación maya de 1761*. México: CIESAS-UNAM-ICY.
- Braudel, F. (1968). *Aportación de la historia de las civilizaciones: La historia y las ciencias sociales*. Madrid: Alianza.
- Buenrostro, M. (2015). La justicia en manos de jueces indígenas mayas: balance de una década de la ley de justicia indígena de Quintana Roo. En E. Krotz, *Sociedades mayas y derecho* (pp. 37-56). Mérida: Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, PROIMMSE, Universidad Modelo.
- Cunill, C. (2012). *Los defensores de indios de Yucatán y el acceso de los mayas a la justicia colonial (1540-1600)*. Mérida, Yucatán: UNAM, Centro Peninsular en Humanidades y Ciencias Sociales.
- De la Garza, M. (2008). *Relaciones histórico-geográficas de la gobernación de Yucatán. Mérida, Valladolid y Tabasco*. México: UNAM.
- De Landa, D. (2012). *Relación de las cosas de Yucatán*. Madrid: Linkgua digital.
- De Pina, R., y Castillo, J. (2010). *Instituciones de Derecho Procesal Civil (29 ed.)*. México: Porrúa.
- Eiss, P. (2010). *In the Name of el Pueblo. Place, community and the politics of History in Yucatán*. Londres: Duke University Press.
- González, J. (2010). *El Estado, los indígenas y el derecho*. México: UNAM Jurídicas.
- González, J. (2019). *Manual de Derecho Indígena*. México: FCE, IJ UNAM.
- Guemez, P. (2007). La emergencia de los ayuntamientos constitucionales gaditanos y la

- sobrevivencia de los cabildos mayas yucatecos 1812-1824. En J. Ortiz, y J. Serrano, *Ayuntamientos y liberalismo gaditano en México* (pp. 60-103). México: El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana.
- Izquierdo, A. (1981). El delito y su castigo en la sociedad maya. En UNAM, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (pp. 57-68). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Krotz, E. (2015). Relaciones interculturales, la legislación de los derechos indígenas en Yucatán y los derechos humanos. En E. Krotz, *Sociedades mayas y derecho* (pp. 185-202). Mérida: IIA UNAM, PROIMMSE, Universidad Modelo.
- Lizama, J., y Bracamonte, P. (2014). *Decir que somos quien somos. Compendio de resultados de encuestas a población maya de la península de Yucatán*. México: Raíz de sol.
- Llanes, R. (2019). No solo los ejidatarios tienen derechos. La emergencia de los derechos humanos de los mayas de Yucatán. *Península* vol. 14, núm. 1, 107-129.
- Marino, D. (2006). Ahora que Dios nos ha dado padre. El segundo imperio y la cultura jurídico-política campesina en el centro de México. *Historia Mexicana*, vol. 55 núm 4, 1353-1410.
- Pani, E. (1998). ¿“Verdaderas figuras de Cooper” o “pobres inditos infelices”? La política indigenista de Maximiliano. *Historia Mexicana*, Colegio de México, 571-604.
- Peraza, Y. (2014). *Un escándalo en el orden liberal. La restitución de las repúblicas indígenas en Yucatán, 1841-1868*. Tesis de maestría. Mérida: CIESAS, Peninsular.
- Quezada, S. (2016). *Historia breve de Yucatán*. Mérida: Fondo de Cultura Económica.
- Salcedo, A. (2009). El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política. *Alegatos*, UAM, 155-178.
- Solís, G. (2013). *Solís Robleda, G. (2013). Entre litigar justicia y procurar leyes. La defensoría de indios en el Yucatán colonial*. Mérida, Yucatán: CIESAS, colección Peninsular, Porrúa.
- Speckman, G. (2006). Los jueces, el honor y la muerte. Un análisis de la justicia (Ciudad de México, 1871-1931). *Historia Mexicana* (4). *Colegio de México*, 1411-1466.
- Tapia, C. (1985). *La organización política indígena en el Yucatán independiente, 1821-1847*. Tesis de Licenciatura. Mérida: UADY.



## EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR: ¿DERECHO PROCESAL PENAL SIMBÓLICO?

### PRIVATE PROSECUTION: SYMBOLIC CRIMINAL PROCEDURAL LAW?

#### *Resumen*

**E**n el presente artículo se analiza desde una postura crítica la eficacia del acceso a la justicia en la Ciudad México. Se toman en consideración posturas académicas, Derecho comparado, legislación, antecedentes jurídicos y estadísticos, todo desde un punto de vista sintético para llegar a aproximaciones específicas en relación al ejercicio de la acción penal por particular. El acceso a la justicia es un derecho humano que faculta a los particulares para ejercer acción penal, institución que forma parte de la expansión del derecho procesal penal, que a su vez, atendiendo a los requisitos someros de ley, la abrumadora incidencia delictiva, la exigüidad de participación de las víctimas y la obnubilación del Estado, hacen de esta un claro ícono de un Derecho Procesal Penal Simbólico. Cabe destacar que en atención a la escasa información pública, es complejo dimensionar el impacto jurídico-social, por lo cual es importante señalar que uno de los principales beneficios en el ejercicio de la acción penal por particular es la certeza jurídica a la que la víctima se vería sujeta en caso de proceder la controversia llevada a escrutinio judicial, ello en atención a la pericia de los operadores del sistema procesal penal acusatorio.

**Palabras clave:** Ejercicio de la Acción Penal por Particular; Sistema Penal Acusatorio; Acceso a la Justicia; Víctima; Derecho Procesal Penal Simbólico.

#### *Abstract*

**I**n the present article it will be analyzed from critical posture the effectiveness of access to justice in Mexico City. Considering analyzing the academics stands, comparative law, legal and statistics antecedents, from the synthetic point of view until get particular approach related to private prosecution which is a human right that empowers the particular's, giving them the faculties to practice private prosecution, this institution takes part of the growth of criminal procedural law at the same time heeding superficially to the law requirements, the overwhelming crime incidence rate, dismissive victim's participation, state decreased consciousness, makes from this institution a clear icon of a Symbolic Criminal Procedural Law. It

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por el Instituto Universitario Puebla IUP-CDMX; abogado postulante y estudiante en la Especialidad "Amparo Penal" (2019-2020) y la Maestría "Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio" (2018-2020) ambas del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Ciudad de México; victorantonioderpenal@gmail.com

is worth stressing that attending to the lack of public information it is extremely complex to value the socio-legal scope that impact at the society, it is need to emphasize that one of the principal benefits of private practice is the victim legal certainty in case to proceed the judge study of private prosecution, heeding to private procedure operator's expertise.

**Key words:** Private Prosecution; System of Criminal Justice; Access to Justice; Victim; Symbolic Criminal Procedural Law.

## I. Introducción

El Ejercicio de la Acción Penal por Particular (EAPP) tiene su origen teórico en el abolicionismo penal (alternativa democrática a la justicia penal), mismo que surge del interaccionismo simbólico (modelo teórico de reacción) que “[...] reconoce solo la necesidad de encontrar algún mecanismo de resolución pacífica de los conflictos”,<sup>2</sup> por su parte, Zamora Grant, dice:

[...] los abolicionistas demostraron que existen alternativas al sistema penal, que esas alternativas compensan más a la víctima que al sistema penal y que en tanto se pueden minimizar los daños que provoca el sistema penal. Aun cuando nunca pretendieron explotarlo a todo el mundo, es evidente que sus preocupaciones e incluso sus propuestas se han ido reflejando paulatinamente en las tendencias legislativas de muchas partes del mundo, y México no es la excepción.<sup>3</sup>

Por su parte Nils Christie advierte que la palabra “privado” proviene de “raíces latinas. *Privere*, privar, el concepto romano para el destino de ser amputado, separado

<sup>2</sup> Zamora Grant, José. *Derecho victimal: la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. INACIPE. Ciudad de México, 2018, p. 53.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 70.

de la vida social, arrancado de todo lo importante, apartado” (sic).<sup>4</sup>

En este tenor, las víctimas son separadas y tomadas en cuenta en asuntos de interés mediático, mismas que se encuentran urgidas de mecanismos eficaces de acceso a la justicia; es así que, el EAPP es una figura jurídico-procesal novedosa en la praxis mexicana y una alternativa –probablemente– eficaz para que el particular, es decir, la víctima directa o indirecta del delito tenga acceso a la justicia, cabe mencionar que el acceso a la justicia en nuestro país es sumamente precario, luego entonces, el EAPP representa una alternativa para reclamar justicia y que la víctima se vea reparada. Lo anterior en función de los objetivos del origen abolicionista del EAPP que se propone en el presente trabajo.

A partir de la reforma constitucional de junio de 2008 se implementa el actual Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, entrando en vigor el 18 de junio de 2016 en su totalidad; la Constitución Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) contemplan el EAPP como un derecho humano para que las víctimas directas o indirectas del delito (particulares) ejerzan la acción procedimental antes referida de algún hecho que la ley señale como delito.

Dicho lo anterior, hasta hace unos años la idea de que el Agente del Ministerio Pú-

blico (AMP) contaba con el monopolio de la acción penal, parecía incontrovertible, sin embargo, con la referida reforma constitucional ello cambió y el EAPP podría resultar eficaz tanto para la autoridad (liberando cargas de trabajo), como para la sociedad, para poder tener acceso a la justicia de forma expedita; es entonces que el presente proyecto surge de la necesidad de investigar el parámetro de eficacia de dicha acción para conocer su alcance, beneficios e infortunios; luego, el EAPP podría ser un medio que permita a las víctimas del delito, poner a consideración el escrutinio en torno a la victimización a que fueron sometidas a fin de que un Juez de Control resuelva de forma jurídico-institucional, administrando en realidad no otra cosa que la violencia pese a esta nueva posibilidad, que en la actualidad no ha permeado lo suficiente, resultando un procedimiento especial (EAPP) desaprovechado por los particulares como una posible estrategia de litigio, teniendo en cuenta lo establecido en la norma penal vigente que resulta –en mi opinión– ser insuficiente, en virtud de que son muy pocos los tipos penales procedentes para su ejercicio. Por otro lado, las personas perciben al procedimiento especial, como un proyecto cuyo éxito sería utópico en razón que no tienen información al respecto y los que cuentan con la información son en su mayoría profesionales en el ámbito jurídico que tampoco han potencializado el uso de la institución.

<sup>4</sup> Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004, p. 47.

Por su parte, la doctrina ha planteado manuales forenses del ejercicio de la acción y diversas hipótesis en relación al acceso a la justicia, advirtiendo que dicha facultad “se muestra como la de mayor fuerza en la participación de la víctima en el proceso penal, al tener en sus manos no solo la incoación, sino la tramitación del procedimiento penal; sin embargo, esta fortaleza puede ser engañosa”,<sup>5</sup> además de existir pronunciamientos de tesis aisladas respecto de la improcedencia del amparo en la vía directa y las hipótesis de procedencia del EAPP.

Asimismo con la finalidad de inducir al lector a la presente investigación se contextualiza partiendo del siguiente objetivo: analizar la eficacia y acceso a la justicia conforme al EAPP, planteando el siguiente problema: ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la reforma constitucional de 2008 que otorga la facultad potestativa a los particulares para ejercer la acción penal? Actualmente diversos juristas en el ámbito académico se han pronunciado respecto del EAPP, relacionando al procedimiento especial con la materia civil, advirtiendo el alto nivel técnico que deben tener los operadores del sistema, la analogía equivoca respecto de la privatización del Derecho Penal o señalando que el EAPP es una institución procesal penal en desuso; cabe destacar que tanto en el ámbito interna-

cional como en el nacional, después de una exhaustiva investigación, se advierte que no se encontraron informes públicos que nos permitan medir los infortunios o éxitos del EAPP, salvo en la Ciudad de México; en este orden de ideas, el presente trabajo de investigación es un análisis crítico del EAPP para develarlo como lo que es: una institución jurídico procesal penal simbólica cuyos fines distan mucho del fortalecimiento de los derechos de las víctimas.

## II. Metodología

El perfil de la presente investigación es teórica, ya que tiene como principal objetivo la obtención de conocimientos prescindiendo de la aplicabilidad de las conclusiones, haciendo énfasis en la interpretación de términos técnico-jurídicos.

Por otro lado, se utilizará el método deductivo, en razón que la información obtenida se analizará desde una generalidad hacia una particularidad, también el método cualitativo procesando la información para poder conocer el comportamiento de las diversas variables frente al problema, y cuantitativo, analizando los datos a través de la medición.

## III. Acceso a la justicia

El artículo 17 párrafo 2.º constitucional establece que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla

<sup>5</sup> Zamora Grant, José. *La víctima en el proceso penal acusatorio*. UNAM. México, 2014, p. 107.

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”. Luego, las víctimas en su carácter de persona (física o jurídica) tienen derecho a solicitar acceder a la justicia mediante un tribunal que de forma independiente y bajo el principio de división de poderes, resuelva jurídico-institucionalmente, ello con respeto a la dignidad humana, reconociendo todos los derechos humanos que le asisten sin distinción, siendo un derecho absoluto que no debe restringirse, entonces, “la justicia será pronta y expedita siempre y cuando se respeten con exactitud los plazos dados por la ley misma”,<sup>6</sup> considerando que la prontitud disminuirá la revictimización a la que están comúnmente expuestas las personas, y en su caso será completa cuando se tengan “los medios necesarios para el ejercicio de todos los derechos que la propia ley les otorga”.<sup>7</sup> Lo anterior, en relación con el artículo 1.º y 20, apartado C de la Constitución Federal y como ideal, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder: “5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante proce-

dimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos”. Normatividad de observancia para el Estado mexicano para la creación de mecanismo eficaces y tan necesarios para que las víctimas puedan acceder a una reparación del daño; además, dicho estándar internacional maximiza el espectro de regulación jurídica al respecto del tema que nos ocupa, teniendo en consecuencia un derecho humano de doble fuente frente a un parámetro de regularidad constitucional. Sin omitirlo, el mismo artículo 17 constitucional prohíbe la venganza de mano propia, es así que en un contexto histórico la figura que nos ocupa tiene su origen en la venganza privada, periodo violento y lleno de impunidad; seguida de una época talonaria, en donde se buscaba que el daño producido en consecuencia fuera el mismo que se provocaba en nombre de la víctima (ojo por ojo), que desemboca en una venganza pública ahora denominada justicia, facultando al Estado quien con *su imperium*, ejerce el monopolio legítimo de la violencia mediante su poder punitivo. En este tenor, no se puede hablar de justicia si no se conoce el término “venganza”, mismo que logró desde nuestros orígenes el desbordamiento de sangre inocente que incluso puso en peligro la humanidad por medio de la violencia, y por supuesto, siguiendo

6 Zamora Grant, José. *Derecho victimal: la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, op. cit, p. 155.

7 *Ibid*, p. 156.

a Fernando Tenorio, el término “*jus*”,<sup>8</sup> no como tradicionalmente lo conocemos en el sentido de “derecho” sino como “fuerza”, que justamente legitima al Estado en la administración de la venganza y la violencia; pues como afirma René Girard, “El sistema judicial aleja la amenaza de la venganza. No la suprime: la limita efectivamente a una represalia única”.<sup>9</sup>

Por su parte, Chul Han dice que “la justicia genera un movimiento que es opuesto a la estructura de congregación de poder”.<sup>10</sup> Es así que “poder significa imponerse a sí mismo a otro; en cierto sentido, crecer por encima del otro, predominar sobre el otro, es decir, continuarse a sí mismo en el otro o tender una continuidad, una continuación de sí mismo a lo largo del otro”.<sup>11</sup> Luego entonces, la acción procesal que nos ocupa puede resultar ser generadora de movimiento en oposición al AMP, de ello dependerá su debida substanciación; es decir, mientras el particular solicita acceder a la justicia, obteniendo una solución al conflicto mediante una forma alterna al proceso o inclusive una sentencia condenatoria que como resultado podría obtener una reparación del daño, y el imputado en consecuencia tendría la sanción

correspondiente. Por otro lado, en aras de conseguir generar dicho movimiento, el particular que por necesidad de requerir diligencias que impliquen un acto de molestia, este deberá solicitarlo a un Juez de Control, mismo que le dará intervención al AMP –a la estructura de poder que en primera instancia no se acudió–. En este tenor, de ser procedente, el particular podrá tener certeza jurídica de su asunto de forma expedita, pero no así la certeza de acceder a la justicia ante un sistema procesal penal, en virtud que el particular deberá tener los medios necesarios para dar en todo momento continuidad a su asunto, resultando en primera instancia aislado de la posibilidad de seguir con la dirección de la investigación, por lo que en consecuencia, se desprende que si el titular del EAPP solicita un acto de molestia que no constituya control judicial, recurre al AMP y si lo es, comparece ante el Juez de Control, pero en ambos supuestos pierde la titularidad de la acción. Así las cosas, en términos de Chul Han, el titular del EAPP es un sujeto de rendimiento que, al requerir de mayor facultades, este fracasa, dando paso al infierno de lo igual (acción pública) en un sistema procesal penal cansado que requiere de la necesaria continuidad de la estructura de poder facultada para ejercer acción penal (AMP).

8 Cfr. Tenorio Tagle, Fernando. *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada*. Publicia. Alemania, 2014.

9 Girard, René. *La violencia y lo sagrado*. Anagrama. Barcelona, 1983, p. 23.

10 Chul Han, Byung. *Sobre el poder*. Herder. España, 2016, p. 169.

11 *Ibidem*, p. 165.

“El sujeto de rendimiento se explota a sí mismo, hasta que se derrumba”,<sup>12</sup> por su parte una sociedad del rendimiento es aquella “que nos aísla”,<sup>13</sup> luego entonces, la víctima en el proceso penal es un ser aislado por el propio sistema, particular que al procurar ejercer acción penal culmina por explotarse a sí mismo, siendo la gestión en general y/o los recursos que implica dicho ejercicio un mayor desgaste, que el delito mismo por el que persigue tener acceso a la justicia, por lo que el particular, por virtud del supuesto poder punitivo que le ha sido conferido pero que también es susceptible de perder, se traduce en la pérdida de la dirección de la investigación, aunque si logra cumplir con los requisitos, el particular habrá alcanzado la finalidad del ejercicio de la acción penal que es llevar el escrutinio de una controversia ante un Juzgador, perdiendo la titularidad el Estado, lo cual dado el entramado jurídico, se vislumbra complicado.

#### IV. Procedencia

Siguiendo la base constitucional del artículo 21 párrafo 2.º: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”. El artículo 428 del CNPP establece

que: “La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión”. Es decir, se actualizan dos hipótesis de procedencia del EAPP, en los delitos que se persiguen por querrela, en aquellos: *a)* cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o *b)* cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión;<sup>14</sup> en este orden, la normatividad refiere que el requisito de procedibilidad *sine qua non* es la querrela, ello, por virtud de la gama de delitos que son susceptibles para el EAPP respecto de la penalidad alternativa distinta a la privativa de la libertad o la punibilidad máxima que no exceda de tres años de prisión, confusión que podría desembocar en un infortunio de litigio procesal. De acuerdo con lo anterior, en la Ciudad de México se actualiza su procedencia para los siguientes tipos penales:

12 Chul Han, Byung. *En el enjambre*. Herder. Barcelona, 2019, p. 76.

13 *Ídem*.

14 Tesis: VI.10.P43 P (10.ª). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10.ª época. Libro 53. Abril de 2018. Tomo III, p. 1889.

Tabla 1. Tipos penales

Código Penal para el Distrito Federal (ahora CDMX)				
Núm.	Artículo, fracción y/o párrafo	Delitos	Supuesto de procedencia	Observación
1	Art. 130 F. II	Lesiones	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión.	
2	Art. 130 F. III, IV, V, VI, VII	Lesiones	Perseguibles por querrela y punibilidad máxima no excede de tres años de prisión.	Artículos aplicables: 76 (naturaleza culposa), y 135 (en caso de lesiones por conductor en acción libre en su causa provocada por si, o abandono de víctima, no procederá como delito culposo).
3	Art. 159	Peligro de contagio	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.	No procederá en caso que la enfermedad padecida fuera incurable.
4	Art. 179	Acoso sexual	Perseguibles por querrela y punibilidad máxima no excede de tres años de prisión.	
5	Art. 206	Discriminación	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días.	
6	Art. 209	Amenazas	Perseguibles por querrela y punibilidad máxima no excede de tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.	
7	Art. 209 BIS	Delito de cobranza ilegítima	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y una multa de ciento cincuenta a trescientos días de salario mínimo.	
8	Art. 210	Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión o de cincuenta a cien días multa.	

9	Art. 211 Quáter	Uso indebido de los servicios de llamadas de emergencia	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y multa de diez a cien unidades cuantificables de medida y actualización.	
10	Art. 220 F. II	Robo	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y sesenta a ciento cincuenta días multa.	
11	Art. 221 F. II (hipótesis en poder de otra persona)	Robo	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y sesenta a ciento cincuenta días multa.	Siempre y cuando el valor de lo robado actualice las hipótesis de procedencia del artículo 220 fracción II.
12	Art. 222 (hipótesis sin consentimiento)	Robo	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión o de treinta a noventa días multa.	
13	Art. 227 F. I	Abuso de confianza	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima que no excede de tres años de prisión y de noventa a doscientos cincuenta días multa.	
14	Art. 227 F. II	Abuso de confianza	Perseguibles por querrela punibilidad máxima que no excede de tres años de prisión y de noventa a doscientos cincuenta días multa.	
15	Art. 230 F. I	Fraude	Perseguibles por querrela y veinticinco a setenta y cinco días multa.	Cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces la unidad de cuenta de la Ciudad de México vigente.
16	Art. 230 F. II	Fraude	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa.	Cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente.
17	Art. 232 (hipótesis perjuicio patrimonial)	Fraude	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa.	
18	Art. 234	Administración fraudulenta	Perseguibles por querrela, veinticinco a setenta y cinco días multa.  Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa.	Se aplican las penas de fraude artículo 230 fracciones I o II.
19	Art. 239 F. I	Daño a la propiedad	Perseguibles por querrela y de veinte a sesenta días multa.	Cuando el valor del daño no exceda de veinte veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente.

20	Art. 239 F. II	Daño a la propiedad	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y sesenta a ciento cincuenta días multa.	Cuando el valor del daño exceda de veinte pero no de trescientas veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente.
21	Art. 239 F. III	Daño a la propiedad	Perseguibles por querrela, punibilidad máxima no excede de tres años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa.	Cuando el valor del daño exceda de trescientos pero no de setecientas cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente.

**Fuente:** Elaboración propia.

Por su parte, en relación al proceso constitucional de amparo en la vía directa se advierte que “es improcedente contra la resolución del Juez de Control que no admite a trámite la acción penal privada al no ser una determinación con la que se ponga fin al juicio”;<sup>15</sup> por lo que hace a la vía indirecta Eduardo López Betancourt, dice que procederá “contra actos de los tribunales de justicia penal realizados fuera de juicio, por ejemplo: antes del juicio, durante la etapa de investigación, las autorizaciones judiciales que permiten actos de investigación, la no admisión de la acción penal privada; o después de concluido, como las decisiones de los jueces de ejecución”,<sup>16</sup> advirtiéndole que si bien es cierto que el particular no podrá volver a intentar el EAPP por los mismos hechos en caso de no ser admitida, también lo es que nada le impide acudir a sede ministerial a querrellarse y así iniciar carpeta de investigación, por virtud de lo establecido

en el artículo 431 párrafo 2.º del CNPP, que dispone: “De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos”. Es decir, a través de una interpretación integral de la norma, el texto prohíbe el EAPP por similitud de circunstancias fácticas, siendo omiso respecto de la perfección que pudiere actualizarse con posterioridad al pronunciamiento del Juez y en consecuencia querrellarse ante el AMP.

Por lo que hace al EAPP, el artículo 431 del CNPP establece que el Juez de Control constatará que los requisitos formales y materiales se tengan por satisfechos o no, en esta última hipótesis prevendrá al particular para que en el uso de la voz subsane dichos requisitos, de no poder satisfacer la prevención, tendrá un plazo de tres días para subsanarlos, en caso de no hacerlo dicha acción quedará sin efectos teniéndola por no interpuesta y no podrá volver a ejercerse por particular por esos mismos hechos, ahora bien, de ser admitido el EAPP, el Juez de Control ordenará la

15 Tesis: II.2o.P5 P (10.ª). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 10.ª época. Libro VII. Abril de 2012. Tomo 2, p. 1680.

16 López Betancourt, Eduardo. *Amparo en materia penal*. IURE. México, 2018, p. 132.

citación del imputado, apercibido, que de no acudir, se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda, teniendo como plazos los siguientes: 48 horas antes de la audiencia inicial, misma que se celebrará dentro de los 5 a 10 días siguientes a aquel en que fue admita la acción penal por particular, informándole al imputado que tiene derecho a un abogado de su elección y en caso de no tener, se le impondrá uno del Estado.

Cabe destacar que el particular no podrá acudir ante el AMP para solicitar el *ius puniendi* del Estado previo a acudir ante el Juez de Control, además que la responsabilidad de acreditar el hecho que la ley señala como delito recaerá en el particular, por otro lado de cumplir con los requisitos de ley, se atenderá a lo conducente al proceso ordinario, así mismo se privilegiará la solución del conflicto mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias.

## V. ¿El EAPP es un derecho humano?

Con fundamento en el artículo 335 del CNPP, el ejercicio de la acción penal se encuentra supeditado a la conclusión de la fase de investigación complementaria, así como de la pertinencia, idoneidad y suficiencia de los medios de prueba recabados para que el AMP estime procedente ejercer acción penal, o en su caso solicite el sobreseimiento del asunto; en este orden, dicho ejercicio se verá materializado con un escrito de acusación, propio de la

etapa intermedia, en donde se verificarán dichos elementos suasorios que el AMP pretenda incorporar a juicio, por lo que en una fase oral de la etapa intermedia estos se depurarán en la fase de exclusión probatoria. Es decir, el poder punitivo del Estado se actualiza –por así hacer mención– con efectos formales hasta dicha etapa, por otro lado se advierte en el artículo 211 el inicio del ejercicio de la acción, mismo que “inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia”, luego, el ejercicio de la acción, resulta tener efectos jurídicos por lo que hace a la continuidad del proceso ordinario. En este tenor, estamos ante una segunda fase en el EAPP, es decir, en el supuesto que la solicitud haya sido procedente, se citará al imputado para que comparezca ante Juez de Control, lo que comúnmente en la praxis se le denomina “judicialización”.

Se invocó anteriormente el artículo 21 párrafo 2.º constitucional, mismo que faculta al particular a ejercer acción penal, remitiendo a la ley adjetiva para efecto de la debida substanciación. Ahora bien, los derechos humanos, como prerrogativas inalienables de las personas, son aquellos que pretenden proteger la dignidad de estas desde antes de su nacimiento, e incluso después de su muerte, en este tenor, en la actualidad la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales reconocen derechos humanos, logrando un espectro maximizado de regulación jurídica en protección de la dignidad de las personas, ello obligando a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, mismos que como conjunto, forman parte de un control de parámetros de regularidad, bajo los principios pro persona e interpretación conforme, teniendo en consecuencia un escrutinio integral y por tanto, protección jurídica maximizada.

Ahora bien, atendiendo a que el EAPP tiene un sujeto obligado (Jefe de Control) que resolverá sobre la controversia velando por los derechos de las partes, además se encuentra regulado en la Constitución Federal, actualizándose el acceso a la justicia a las víctimas, el EAPP es un derecho humano de doble fuente, que además, en términos de Alberto del Castillo del Valle “cuando el derecho humano se resguarda frente a la autoridad pública o estatal, nace la garantía del gobernado (que es la vía jurídica que protege ese derecho frente a la autoridad pública, sin la cual no surge la obligación estatal de respetar el mismo)”. Es decir, el EAPP es un derecho humano (garantía) que funciona como mecanismo jurídico para que las víctimas sometan a

escrutinio una controversia y que esta se resuelva a nivel institucional.

## VI. Derecho comparado

“Para entender un fenómeno es útil comparar”.<sup>17</sup> Bajo la premisa anterior, se desprende que legislaciones en un contexto sociojurídico parecidos al nuestro cuentan con la institución procesal que nos ocupa, por lo cual, es importante citar dichas legislaciones con la finalidad de contrastarlas con el plano nacional. No omitiendo mencionar que en dicho contexto, previo a la entrada en vigor del CNPP existieron diversos instrumentos procesales acusatorios en México, y al menos ocho entidades federativas contemplaban la procedencia del EAPP.

<sup>17</sup> Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*, op. cit., p. 42.

**Tabla 2.** Legislaciones de países con sistemas sociojurídicos parecidos al mexicano

Legislaciones de países con sistemas sociojurídicos parecidos al mexicano			
Núm.	País	Norma	Delitos
1	Argentina	Código Penal de la Nación Argentina, artículo, Ley 11.179. Artículo 73	Calumnias e injurias; violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.
2	Bolivia	Código de Procedimientos Penales. Artículo 20	El giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios.
3	Chile	Código Procesal Penal. Artículo 55	La calumnia y la injuria; la falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal; la provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado; el matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.
4	Ecuador	Código de Procedimientos Penales. Artículo 36	El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; el rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; la injuria calumniosa y la no calumniosa grave; los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; la usurpación; la muerte de animales domésticos o domesticados.
5	Paraguay	Código Procesal Penal. Artículo 17	Maltrato físico; lesión; lesión culposa; amenaza; tratamiento médico sin consentimiento; violación de domicilio; lesión a la intimidad; violación del secreto de comunicación; calumnia; difamación; injuria; denigración de la memoria de un muerto; daño; uso no autorizado de vehículo automotor; y violación del derecho de autor o inventor.
6	Nicaragua	Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Artículo 53	Calumnia e injurias graves.

7	República Dominicana	Código Procesal Penal de la República Dominicana. Artículo 32	Violación de propiedad; difamación e injuria; violación de la propiedad industrial, con excepción de lo relativo a las violaciones al derecho de marcas, que podrán ser perseguibles por acción privada o por acción pública; violación a la Ley de Cheque.
8	Salvador	Código Procesal Penal. Artículo 28	Los relativos al honor y a la intimidad; hurto impropio; competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; y, cheques sin provisión de fondos.
9	Costa Rica	Código Procesal Penal. Artículo 19	Los delitos contra el honor; la propaganda desleal; cualquier otro delito que la ley califique como tal.

**Fuente:** Elaboración propia.

Derivado de lo anterior, después de una búsqueda exhaustiva en países con sistemas sociojurídicos parecidos al nuestro, no se encontró información relativa al EAPP que nos aporte estadística, operatividad, infortunios o asuntos exitosos que nos permita comparar o en su caso, proponer una postura a manera de iniciativa legislativa que pudiere ser aplicable al marco jurídico nacional, en este orden, se intuye que la institución que nos ocupa no es explotada ni potencializada en la práctica, obedeciendo –probablemente– a la propia configuración normativa, a falta de capacitación y/o a falta de socialización, pues la ausencia de información bien se puede traducir en que los resultados aportados no son significativos.

Por lo que hace al contexto nacional, la suerte del EAPP no cambia mucho en relación con los Estados antes mencionados, no omitiendo que existen pocas investigaciones serias del EAPP, en comparación

con otras figuras del modelo procesal penal acusatorio. Es así que el Estado mexicano, a 12 años de la reforma procesal penal y a 4 años de su implementación total a nivel nacional, no se ha pronunciado suficientemente mediante informe oficial, advirtiendo casos exitosos, infortunios, reformas o promoción del EAPP, salvo dos tesis aisladas previamente mencionadas, foros académicos y escasa promoción, por ejemplo, el Estado de México<sup>18</sup> y el Distrito Federal (ahora Ciudad de México),<sup>19</sup> basándose en un contexto explicativo a manera de investigación jurídica, sin realmente hacer una difusión para toda la sociedad y que esta la comprenda.

18 Cfr. Acción Penal Privada. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. <https://fgjem.edomex.gob.mx/sites/fgjem.edomex.gob.mx/files/files/Accion%20penal%20privada.pdf>

19 Cfr. Análisis de la figura del ejercicio de la acción penal privada. Instituto de Formación Profesional. <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/P9.pdf>

A mayor abundamiento, y derivado de mi interés académico por el tema, realicé una solicitud de información pública en la Plataforma Nacional de Transparencia, la Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien proporcionó la siguiente información:



**Estadística**

**Dirección de Estadística de la Presidencia**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

**INFORMACIÓN DE LOS ASUNTOS INGRESADOS POR ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR POR LOS DIVERSOS DELITOS PRESUNTAMENTE COMETIDOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DEL PERIODO ENERO DE 2016 A ENERO DE 2019.**

Materia	Índice para Agrupación 1	Índice para Agrupación 2	Año Ingreso	Mes ingreso	Tipo Delictivo	Desagregado de interés estadístico	Alcaldía de ocurrencia del delito
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442002992	48972	2016	1	Fraude	SINC	Coyoacán
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442002992	48994	2016	1	Fraude	SINC	Coyoacán
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442002992	49016	2016	1	Fraude	SINC	Coyoacán
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442018480	80674	2016	4	Abuso de confianza	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442019030	81840	2016	4	Despojo	Despojo de inmueble ajeno	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442019030	81862	2016	4	Despojo	Despojo de inmueble ajeno	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442087692	240086	2016	10	Incumplimiento de la obligación alim-	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44376442165594	781044	2017	5	Abuso de confianza	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442101684	1850178	2018	2	Daño a la propiedad	Otros	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442150986	1990472	2018	3	Fraude	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442374242	2631376	2018	7	Fraude	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442002442	47740	2016	1	Robo	Otros	Miguel Hidalgo
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44376442191246	864094	2017	6	Fraude	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442004070	51172	2016	1	Despojo	Despojo de inmueble ajeno	Iztacalco
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442004510	52074	2016	1	Fraude	SINC	No especificado
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442004510	52096	2016	1	Fraude	SINC	No especificado
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442004510	52118	2016	1	Fraude	SINC	No especificado
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442017996	79640	2016	4	Violencia familiar	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442018348	80388	2016	4	Fraude contra un establecimiento con	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442017468	78496	2016	4	Violencia familiar	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442017600	78760	2016	4	Violencia familiar	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44376442172810	805244	2017	6	Robo	Robo de objetos	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44376442172810	805266	2017	6	Robo	Robo de objetos	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442148346	1982222	2018	3	Lesiones	Lesiones por golpes	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44354442042790	133056	2016	7	Privación de la libertad personal	SINC	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442465652	2916122	2018	9	Falsedad ante autoridades	Falsedad ante autoridades, MP minist	No especificada
Sistema Procesal Penal Acusatorio	44398442465652	2916144	2018	9	Falsedad ante autoridades	Falsedad ante autoridades, MP minist	No especificada

**Notas:**

1. El "Índice para Agrupación 1" es un valor generado para hacer agrupaciones de carácter estadístico, por cada asunto ingresado que en ningún caso se vincula con el número de expediente/carpeta real.
2. El "Índice para Agrupación 2" es un valor generado para hacer agrupaciones de carácter estadístico, que hace referencia a cada persona de los asuntos ingresados y que en ningún caso se vincula con los nombres reales de las personas.
3. La información esta desagregada por asunto, personas en los asuntos y delitos cometidos por las personas en los asuntos.
4. Un asunto ingresado se identifica con un "Índice para Agrupación 1" único. Si el "Índice para Agrupación 1" se repite, significa que el asunto tiene más de una persona asociada al mismo.
5. Una persona se identifica con un "Índice para Agrupación 2" único. Si el "Índice para Agrupación 2" se repite, significa que tiene más de un delito asociado.
6. Fecha de elaboración 5 de marzo de 2019, motivo por el cual la información enviada puede variar con respecto a la información de requerimientos anteriores.

**Fuente:** Dirección de Estadística de la Presidencia con información de las unidades de gestión judicial.

**Matriz 1. Estadística del EAPP**

De acuerdo con la información recabada, los delitos de violencia familiar, incumplimiento de obligación alimentaria, despojo, privación de la libertad personal, y falsedad ante autoridades, no podrían ser susceptibles del EAPP en razón que la punibilidad es mayor a tres años, pese a que la autoridad jurisdiccional proporcionó

información en tal sentido; por otro lado, el delito de privación de la libertad personal, por exclusión, no requiere el requisito de procedibilidad de querrela, por virtud de que la ley sustantiva no lo establece, luego entonces, es perseguible de oficio, por lo que tampoco entraría en los supuestos legales del EAPP.

Lo anterior es preocupante, puesto que se actualizó un infortunio procesal en atención al desconocimiento o descuido de la procedencia del EAPP y en el supuesto de haber sido admitido, se vería mancillado el debido proceso en perjuicio de las partes y en todo caso, del sistema procesal penal acusatorio, o bien la información suministrada contiene errores graves en su compilación. Ahora bien, 27 asuntos fueron ingresados, de los cuales por lo menos 17 serían procedentes de cumplir con los requisitos de ley, es así que en el año 2016 se ingresaron 17 EAPP de los

cuales 9 serían procedentes y 8 no procedentes; para el año 2017 se ingresaron 4, en el año 2018 se ingresaron 6, de los cuales solo 4 de ellos serían procedentes y por último, para el mes de enero de 2019 no hubo ingresos.

En este contexto, si tomamos en cuenta la incidencia delictiva en la Ciudad de México, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019,<sup>20</sup> dice lo siguiente:

<sup>20</sup> Cfr. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019. <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2019/>

**Tabla 3.** Delitos ocurridos para la Ciudad de México por tipo de delito, según cifra negra

	Delitos ocurridos	Cifra negra	
		Absolutos	Relativos
Ciudad de México	4 830 779	4 542 586	94.0
Robo total de vehículo	60 600	23 896	39.4
Robo parcial de vehículo	518 237	485 048	93.6
Robo en casa habitación	140 537	122 969	87.5
Robo o asalto en calle o transporte público	2 151 172	2 062 860	95.9
Robo en forma distinta a las anteriores	96 462	89 687	93.0
Fraude	702 139	648 289	92.3
Extorsión	456 468	443 100	97.1
Amenazas verbales	264 978	241 573	91.2
Lesiones	140 207	132 679	94.6
Otros delitos distintos a los anteriores	299 979	292 485	97.5

**Fuente:** Elaboración propia.

**Tabla 4.** Delitos ocurridos para la Ciudad de México por región, según cifra negra

Región	Delitos ocurridos	Cifra negra	
		Absolutos	Relativos
Estados Unidos Mexicanos	33 035 090	30 801 091	93.2
Ciudad de México	4 830 779	4 542 586	94.0
Región Norte	1 028 355	953 251	92.7
Región Sur	784 891	723 098	92.1
Región Oriente	1 284 216	1 233 293	96.0
Región Poniente	1 625 048	1 528 450	94.1

**Fuente:** Elaboración propia.

De las tablas anteriores, se desprende que en el año 2018 se denunció solamente el 7 % de los delitos ocurridos a nivel nacional y en la Ciudad de México el 6.3 %, es así que respecto del EAPP, partiendo de la estadística del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en comparación con la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) de los años 2017, 2018 y 2019 se verifica la siguiente información estadística: de los delitos ingresados en 2016 y que son jurídicamente procedentes para el EAPP, corresponde tan solo al 0.0042 %, para 2017 el 0.0012 %, para el 2018 el 0.0013 % y para el 2019, respecto del mes de enero no hubo ingresos y además no se ha reportado información oficial. Con relación al año 2018 y tomando en consideración el porcentaje de delitos denunciados en Ciudad de México, el delito de fraude corresponde al 1.1 %, amenazas al 0.48 %, lesiones 0.15 %, robo 0.14 %, incidencia delictiva que en evidencia, merma el tejido social, en este tenor, los delitos del porcentaje anterior –de cum-

plirse con los requisitos– son susceptibles del EAPP y de materializarse, reduciría de forma importante la carga de trabajo para el AMP, ahorrando recursos económicos y humanos. No omitiendo mencionar que el porcentaje de la cifra negra (delitos no denunciados) de todos los años referidos, se encuentra por encima del 90 %, cifra que en gran medida, representa impunidad por factores diversos, siendo los principales la falta de confianza en la procuración de justicia y falta de recursos.

En este orden de ideas, es abrumadora la cifra de delitos que ocurrieron en 2018 en la Ciudad de México, prevaleciendo los delitos de robo, fraude, lesiones y amenazas, tipos penales que de acreditarse debidamente serían susceptibles del EAPP y por ende una posible vía procesal para solucionar el conflicto, en pro de las partes y de la procuración de justicia, liberando cargas de trabajo a los operadores del sistema.

Respecto de los foros académicos, Alberto Nava dice que “si bien la reforma constitucional de 2008 instauró la figura

de la acción penal promovida por un particular, la realidad es que esta no tiene relevancia en el Sistema Penal Mexicano y los casos en las que ha sido usada con éxito son muy pocos”,<sup>21</sup> lo que se traduce en una falta de interés por parte del Estado para que los particulares ejerzan acción penal y conserve el poder punitivo, es decir, continuarse a sí mismo sobre los particulares obteniendo control y por ende, poder institucional, siendo que el EAPP es una institución simbólica que legitima el actuar de un sistema, actualizándose la tesis de Chul Han, en razón que “el actual sujeto de rendimiento es actor y víctima a la vez”<sup>22</sup> al estar limitados en dicho ejercicio procesal, debido a la punibilidad tan baja y además por lo costoso que pudiera implicar contratar diversos servicios que permitan ejercer la acción, además que como se ha venido exponiendo, el accionante es la propia víctima “explotándose a sí mismo”,<sup>23</sup> es decir, la víctima se ve ante una hiperrealidad de un sistema que le concede poder punitivo, control ciudadano y transparencia; sin embargo, la propia naturaleza del Estado la priva de dicho control, regresando al mismo punto de partida, siendo el EAPP una ficción jurídica que le hace creer a la víctima que puede acceder a la justicia, envolviéndola en

trámites, abogados, servidores públicos con ganas de delegar trabajo y un cansancio sin límites que esclaviza a la víctima presionándola sin sentido, legitimando su participación mediante un institución procesal penal simbólica. Siguiendo con la cita del conferencista el hablar de que hay pocos casos exitosos es señal de una información existente que al menos no es pública, pero aportaría información relevante para saber la substanciación de la acción, resolución, estatus, tipos penales, entre otros.

## VII. Derecho procesal penal simbólico

“Los sistemas penales son indicadores del tipo de sociedad en que se vive. Los cambios en los sistemas penales se relacionan con los cambios dentro de una sociedad determinada”.<sup>24</sup> De acuerdo con lo anterior y en concordancia con don Raúl Zaffaroni, lo único verdadero es la realidad, es decir, una realidad de un sistema procesal penal acusatorio y un CNPP que contemplan una institución jurídica novedosa pero poco estudiada, con falta de interés por parte de los abogados en su uso, con un desconocimiento de dicha institución por parte de la población y que a 4 años de su entrada en vigor, no hay señales contundentes por parte del Estado en legislar o socializar en pro de las víctimas el EAPP, en contraposición, el Estado pro-

21 Cfr. Gobierno de México. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). [http://www.inacipe.gob.mx/comunicacion/articulos/accionpenal\\_arti.php](http://www.inacipe.gob.mx/comunicacion/articulos/accionpenal_arti.php)

22 Chul Han, Byung, *En el enjambre*, op. cit., p. 31.

23 Cfr. Chul Han, Byung, *En el enjambre*, op. cit., 2019.

24 Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*, op. cit., p. 99.

mete un cambio de paradigma con mayor participación por parte de las víctimas, sin embargo, dicho cambio no se actualiza, por lo menos con el EAPP, resultando las siguientes interrogantes: ¿En qué tipo de sociedad vivimos?, a más de diez años de la reforma procesal penal, ¿qué sistema acusatorio prevalece en México?, ¿qué víctimas acceden al EAPP? Interrogantes que con base en la presente investigación aportan las siguientes aproximaciones: la sociedad en la que vivimos es tal que se ve abrumada por la delincuencia, además que desconoce o no tiene interés por el EAPP; un sistema procesal en donde si bien denota una clara intención de participación en relación a la víctima, también lo es que se actualiza –y no de forma imprevista– una sociedad incrédula ante el sistema procesal penal, un EAPP con requisitos que implican un gasto económico que probablemente es mayor del que se vería en algún momento reparado en razón de la naturaleza de los requisitos de ley, un EAPP desaprovechado y un Estado desinteresado en la promoción a la que está obligado para que las víctimas conozcan dicha institución, por ende tampoco los mecanismos para el acceso informado a el EAPP; por lo que hace a la víctima, sería obvio partir de la idea que la víctima poderosa a *contrario sensu* de la que no tiene los recursos suficientes para contratar los servicios de un abogado, aprovechara dicha institución, sin descartar que cual-

quier víctima podría acudir con la autoridad para que esta le designare un asesor jurídico que la represente en el EAPP, gestión que no se encuentra prevista en la ley, por ende tampoco es prohibida. Luego, desde un punto de vista sponsoriano (racista) el EAPP al tener escasa legislación de punibilidad, promoción insuficiente y un sistema acusatorio despreocupado de tal situación dará paso a que las víctimas con pocos recursos no denuncien y que se advierta impunidad, luego entonces, que estas culminen por vengar de mano propia sus intereses (pobres contra pobres), sirviéndose el Estado de una institución procesal penal simbólica para legitimar la participación de la víctima.

Girard es terminante al considerar que “el poder punitivo formalizado en la civilización actual tiene por función canalizar racionalmente la venganza”,<sup>25</sup> es decir, un Estado que mediante un Poder Judicial independiente e imparcial, administre justicia (venganza), siendo el EAPP una forma racionalizadora de la venganza, propia de un sistema democrático, en donde la víctima participe encontrando una solución que evite la violencia y así esta, acceda a la justicia como un símil de venganza, viéndose reparada en su esfera jurídica, sin embargo, actualmente esto no sucede, como lo hemos visto anteriormente, los números advierten una realidad diversa a

25 Zaffaroni, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Planeta. Buenos Aires, 2010, p. 213.

los propósitos del legislador, luego entonces, el EAPP es una utopía procesal penal.

Robert Merton distingue entre funciones manifiestas y latentes, “las primeras relativas a las consecuencias objetivas para una unidad especificada (persona, subgrupo, sistema social o estructural) que contribuyen a su ajuste o adaptación y se esperan así; las segundas relativas a las consecuencias inesperadas y no reconocidas del mismo orden”.<sup>26</sup> Luego entonces, en un esfuerzo por plasmar mediante una finalidad jurídica heurística dichos conceptos se plantea que las funciones manifiestas son las intenciones que el legislador espera que se materialicen y/o lleven a cabo, ello en consideración a las exigencias sociales de justicia de los ciudadanos, intenciones que a la letra son verdaderos poemas utópicos para el lector, siendo que en apariencia resultan ser un discurso falaz que no se ajusta a las necesidades propias de una sociedad abrumada por la delincuencia y carente de recursos; por su parte las funciones latentes son aquellas que se materializan realmente, funciones que evidencian la ausencia de una base jurídicosocial sólida, generando desinformación, incertidumbre jurídica y la sensación de encubrimiento de una situación fáctica mediante el ya mencionado discurso falaz. Ej.: La exposición de motivos de la reforma de 2008 dice lo siguiente:

<sup>26</sup> Merton, Robert. *Teoría y estructuras sociales*. Fondo de Cultura Económica. México, 1992, pp. 138-139.

Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, solo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que este deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.<sup>27</sup>

Por otro lado, respecto de las funciones latentes, por lo que respecta al EAPP no ha generado “más” transparencia en la procuración de justicia, los requisitos son

<sup>27</sup> Cfr. Secretaría de servicios parlamentarios centro de documentación, información y análisis dirección de bibliotecas y de los sistemas de información. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

un obstáculo verdaderamente complejo y la víctima no es del todo autónoma, luego entonces, el EAPP es una institución desaprovechada por los particulares, sin iniciativas de acción por parte del Estado para impulsar una mayor regulación de punibilidad para el ejercicio; un ejemplo de acción sería que el propio Estado mediante sus asesores jurídicos implementen protocolos de actuación y así resolver asuntos que liberen cargas de trabajo al AMP; o simplemente promover el EAPP, así como lo hacen con la justicia alternativa, vinculación a proceso, juicio y un gran etcétera. Luego, ¿será que *de facto* no le interese a nadie?, ¿ni a particulares y ni al Estado?

En este contexto, parecería que las funciones manifiestas reconocen derechos para que las víctimas participen activamente a lo largo del proceso, ejerciendo por sí, acción penal, procurando un acceso a la justicia; pero en realidad las funciones latentes evidencian que las funciones manifiestas son utópicas ya que no importa que obre en la legislación procesal penal una institución que dote de participación y por ende poder a los particulares en razón que la propia ley advierte requisitos someros con ánimo de que el particular no pueda acceder y de hacerlo, la intervención sea mínima, en donde además persiste la institución del AMP (Estado-AMP) que por supuesto, controlará todo, siendo realmente complicado que el particular controle la investigación; quedando el

control ciudadano sobre la procuración de justicia en el papel, sí, otra vez...

Por su parte Eugenio Raúl Zaffaroni dice:

Como puede observarse, cada agencia tiene sus propios intereses sectoriales y sus propios controles de calidad de sus operaciones. Por ello, tienen discursos hacia fuera, que resaltan sus fines manifiestos (oficiales) más nobles (la seguridad y la decencia para la policía, la resocialización para los penitenciarios, los derechos para los jueces, la vocación de servicio para los políticos, el saber y la verdad para los académicos, la solidaridad internacional para las agencias de los países acreedores, el gobierno supranacional para los organismos internacionales, la información de los ciudadanos para la comunicación) y discursos hacia adentro, que justifican para sus miembros la disparidad entre sus fines manifiestos (oficiales) y lo que realmente hacen (fines latentes)".<sup>28</sup>

Por otro lado, derivado de un paternalismo estadual del cual nos servimos a conveniencia, Hegel en su "Dialéctica del amo y el esclavo" plantea que la relación entre el amo y el esclavo se basa en el reconocimiento mutuo, siendo que de ello depende la existencia misma del otro, es decir, el amo pondera la libertad y el es-

<sup>28</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal parte general*. EDIAR, 2006, p. 10.

clavo la vida, por lo que el esclavo se ve sujeto a pervivir bajo el mando del amo, ya que el amo no es nadie sin esclavos, y estos requieren de ese mando, derivado de una obnubilación mental a la que se vieron condicionados desde el inicio de su existencia, es así que los asesores jurídicos están muy cómodos representando a las víctimas promoviendo querellas por escrito, siguiendo el curso de una investigación cansada, criticando el trabajo del AMP advirtiendo que ellos lo harían mejor, y en muchas ocasiones con escasas posibilidades de que los asuntos prosperen y de hacerlo, se pudiera actualizar la certeza jurídica del asunto en audiencia pública frente a un Juez de Control (ya pasado un largo tiempo...). En contraparte encontramos a las víctimas enfrentándose a un AMP que no les da la debida importancia y en muchos casos termina revictimizándolas, coexistiendo víctimas, asesores jurídicos y el AMP con un mando cuya excepción de no intervención es efímera.

De esta forma, “para que la norma pueda cumplir con su finalidad, esta debe poder ser operativa o funcional”,<sup>29</sup> es así que el EAPP no es eficaz y tampoco útil, derivado a que desatiende el “carácter instrumental de la norma” (que la víctima ejerza acción penal),<sup>30</sup> además que en el fondo dicha institución no advierte retribución eco-

nómica para los operadores, pero si una pérdida de recursos humanos, materiales y económicos para el Estado, sumado a ello, la poca participación de las víctimas y el desconocimiento y/o la falta de interés por parte de los abogados particulares o asesores jurídicos públicos, teniendo como consecuencia una política social – de haberla– fracasada en razón que no atiende al control ciudadano sobre la procuración de justicia antes mencionado, tampoco a un cambio real en la sociedad para que las víctimas se vean reparadas en su esfera jurídica, resultando una formalidad esencial del proceso (acción penal por particular) ineficaz, actualizándose un Derecho procesal penal simbólico.

### VIII. Conclusiones

Derivado del estudio, se sabe que la acción penal por particular tiene su origen teórico en el abolicionismo penal y su origen histórico en la venganza privada, seguida de una acción pública para tomar lugar administrando el *ius puniendi* y así racionalizar la venganza privada, en este sentido no quiere decir que al legislador se le hubiese olvidado la víctima, no, ahora el Estado limita la venganza racionalizándola mediante su *imperium* estatal.

A manera de conceptualización, el EAPP es un derecho humano de doble fuente, una garantía (en *contrario sensu* del AMP que como autoridad está facultada para ejercer acción penal), que funciona como

29 Tanús Namnum, Virgilio. *Tendencia actual de la política criminal*. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2018, p. 87.

30 *Ibidem*, p. 65.

un mecanismo en donde el particular está facultado para someter a escrutinio un asunto, del cual fue víctima ante una autoridad jurisdiccional ejerciendo acción penal, para que esta de forma independiente y neutral se pronuncie respecto de la admisión y en su momento del conflicto, lo anterior con fundamento en los artículos 1, 17 párrafo 2.º, 20 apartado C, 21 párrafo 2.º, 133 de la Constitución Federal, 5.º de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y 426 al 432, todos del CNPP; cabe destacar que en la ley no se ha actualiza algún concepto del EAPP.

De acuerdo con la procedencia, se actualizan 22 tipos penales en la Ciudad de México susceptibles al EAPP, en razón que se persiguen por querrela, habiendo algunos cuya penalidad es alternativa, distinta a la privativa de libertad u otros cuya punibilidad máxima no excede de tres años de prisión, en este orden, el EAPP no es eficaz, en razón que son muy pocos los delitos procedentes y en su mayoría con un alto índice de cifra negra, es decir, no son denunciados, por ende dicha institución no resulta de utilidad para la sociedad, luego, el acceso a la justicia queda condicionado a la pericia del operador jurídico que ejerza la acción, que de cumplir con los requisitos de ley se actualizaría la posibilidad de resolver de forma expedita el conflicto, siendo que en este supuesto, la relevancia opera por virtud de la certeza jurídica que

el particular tendría, en razón al control judicial que de forma expedita se actualizó.

En atención a los datos estadísticos obtenidos, nos podemos percatar de lo desaprovechado que se encuentra el EAPP en la Ciudad de México, ya que para el 2016 corresponde tan solo al 0.0042 %, para 2017 al 0.0012 %, para el 2018 al 0.0013 %, y para el 2019 respecto del mes de enero no hubo ingresos y además no se ha reportado información oficial; lo anterior contraponiendo que en el año 2018 el porcentaje de delitos denunciados en la Ciudad de México fue tan solo del 6.3 %, aunado a que los porcentajes de los delitos de fraude corresponde al 1.1 %, amenazas al 0.48 %, lesiones 0.15 % y robo 0.14 %, sumando 1.87 % del 6.3 %, cifra sensata de delito, que bien podría liberar cargas de trabajo al AMP; sin embargo, habrá que considerar que muy probablemente el 1.87 % se reduzca de forma considerable teniendo en cuenta que se deben cumplir con requisitos específicos de ley.

Por último, considerando los resultados estadísticos, información normativa y demás fuentes consultadas, se puede advertir que el EAPP es parte de la Expansión del Derecho procesal penal, como un derecho humano desaprovechado por las víctimas, ya que no hay afluencia en la participación de las mismas para ejercer acción penal; se advierte la omisión por parte de las instituciones en promover el EAPP, ya que si bien es cierto que es res-

ponsabilidad del particular, también lo es que podría ir ante un asesor jurídico público y que este en consecuencia se haga cargo del asunto, sin embargo –insisto– no hay difusión al respecto; así las cosas, la institución jurídica del EAPP, resulta ineficaz y carente de posibilidades para acceder a la justicia ante un sistema procesal penal acusatorio.

## IX. Bibliografía

### Libros

- CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004.
- CHUL HAN, Byung. *Sobre el poder*. Herder. España, 2016.
- *En el enjambre*. Herder. Barcelona, 2019.
- GIRARD, René. *La violencia y lo sagrado*, Anagrama. Barcelona, 1983.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Amparo en materia penal*. IURE. México, 2018.
- MERTON, Robert. *Teoría y estructuras sociales*. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.
- TANÚS NAMNUM, Virgilio. *Tendencia actual de la política criminal*. Tirant Lo Blanch. Ciudad de México, 2018.
- TENORIO TAGLE, Fernando. *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada*. Publicia. Alemania, 2014.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Planeta. Buenos Aires, 2010.
- *Manual de derecho penal parte general*. EDIAR, 2006.

ZAMORA GRANT, José. *Derecho victimal, la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. INACIPE. Ciudad de México, 2018.

--- *La víctima en el proceso penal acusatorio*. UNAM. México, 2014.

### Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Última reforma publicada DOF 08-05-2020.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Última reforma publicada DOF 22-01-2020.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Última reforma publicada en la G.O.C.D.M.X., el 20 de marzo de 2020.

### Tesis aisladas

Tesis: VI.1o.P.43 P (10.<sup>a</sup>). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 10.<sup>a</sup> época. Libro 53. Abril de 2018. Tomo III, p. 1889.

Tesis: II.2o.P.5 P (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10.<sup>a</sup> época. Libro VII. Abril de 2012. Tomo 2, p. 1680.

### Documentos electrónicos

GOBIERNO DE MÉXICO. Recuperado el 3 de mayo de 2020. <http://www.inacipe.gob.mx/>

comunicacion/articulos/accionpenal\_arti.php

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL.

Recuperado el 1.º de marzo de 2020. <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/P9.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y

GEOGRAFÍA. Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019. Recuperado el 1.º de abril de 2020. <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2019/>

PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL ESTADO MÉXICO.

Recuperado el 1.º de marzo de 2020. <https://fgjem.edomex.gob.mx/sites/fgjem.edomex.gob.mx/files/files/Acercade/accion%20penal%20privada.pdf>

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS DIRECCIÓN DE BIBLIOTECAS Y DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN. Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública: Recuperado el 18 de junio de 2020. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>



## LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS

### CHILDREN AND TEENAGERS RIGHTS IN FAMILY MEDIATION

#### *Resumen*

**E**n el presente artículo se valora si la mediación en general, y la participación de niñas, niños y adolescentes en sus procesos, constituyen una herramienta para garantizar los derechos de las personas menores de dieciocho años instituidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En particular se analiza el derecho a tener una opinión propia, a ser escuchados y a participar en las decisiones sobre asuntos que les afectan. Aunque forma parte de una investigación más amplia, que incluye la sistematización y evaluación de procesos de mediación, en este documento se incluye únicamente información derivada de la revisión documental. Ello representa una limitación, sin embargo, aporta elementos para la reflexión y discusión sobre la mediación y la participación de niñas, niños y adolescentes en sus procesos, como herramienta para favorecer el cumplimiento y garantía de derechos. Se concluye que la mediación representa un mecanismo para el acceso a la justicia, tanto para las personas adultas como para las menores de edad. Que involucrar a los niños y adolescentes les constituye como sujetos, les abre la posibilidad de ser escuchados, expresar sus opiniones en un ambiente en que son validadas y les invita a tomar parte en las decisiones que les afectan y asumir responsabilidad sobre ello.

**Palabras clave:** mediación familiar; derechos de la infancia; conflicto; relación dialógica, comunicación asertiva.

#### *Abstract*

**T**his article seeks to evaluate whether mediation in general, and with the participation of children and teenagers in its processes as a tool to guarantee the rights of underage population as declared in the Convention on the Rights of the Child and the The General Law on the Rights of Children and Adolescents. In particular the right to have their own opinion, to be heard and to participate in decisions about matters that affect them. Although it makes part of a wider investigation which encompasses the evaluation and systematization of mediation processes, this document comprises exclusively information sourced in documentation. This is a limitation. However, it makes for a good starting point for reflection and discussion

<sup>1</sup> Profesora investigadora de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México. Correo electrónico: maria.almada@uacj.mx; ORCID: 0000-0002-2154-0458.

about mediation and the participation of children and teenagers in its processes as a tool to encourage the fulfillment of their rights. It will be concluded that mediation represents a viable device to access justice for people of all ages, adults or underage, and that involving children and teenagers reinforces them as individuals, opens the possibility of being heard and express their opinions in a safe environment while inviting them to take part in the decision making that affects them directly, and take responsibility of it.

**Key words:** family mediation, underage rights, conflict, dialogic relationships, assertive communication.

## I. Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1990) reconoce a las personas menores de dieciocho años como titulares de derechos y establece, entre otros, los derechos a la participación, a tener una opinión propia y expresarla, a ser escuchadas y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. Ante el estatus de ordenamiento jurídico, los Estados se comprometen a hacer lo necesario para promover y garantizar estos y todos los derechos incluidos en la Convención. En México, tales derechos se han consagrado en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobada en 2014.

El reto de hacer vida la Convención es de gran envergadura, pues implica un cambio cultural profundo, que lleve a los adultos a reconocer y validar a niñas, niños y adolescentes como interlocutores válidos, con experiencias, opiniones y sentimientos diferentes y únicos, capaces de tomar decisiones y de asumir responsabilidades, entre otras cosas. Esto exige una transformación en las relaciones de poder y en la forma, en general, como el mundo adulto se ha relacionado con los más pequeños en una relación vertical y autoritaria, en la que uno manda y el otro obedece, uno controla y el otro es so-

metido; una relación que da pie y justifica la violencia como forma de “resolver” los conflictos.

Generar formas y desarrollar acciones para avanzar en materia de derechos de infancia y adolescencia es un imperativo, no solo porque es un mandato del tratado y la ley arriba mencionados, sino porque el desarrollo en niñas y niños de capacidades para la participación, la escucha, el respeto, el reconocimiento de la diversidad y la resolución pacífica de conflictos sentará bases para construir un país libre de violencia.

El presente artículo de investigación tiene como objetivo valorar y documentar si la mediación en general, y la participación de niñas, niños y adolescentes en sus procesos constituyen una herramienta para garantizar sus derechos, en particular, el derecho a la participación, a tener una opinión propia, a ser escuchado, a tomar parte en las decisiones que le afectan y a una vida libre de violencia.

La inquietud por el tema surge de la experiencia desarrollada por Crecimiento Humano y Educación para la Paz A. C., tanto en procesos de mediación familiar en situación de divorcio o separación en los que se involucró la participación de niñas, niños o adolescentes como en una experiencia de mediación intergeneracional entre madres y abuelas con sus hijos/as o nietos/as, en los que lograron generar acuerdos sobre aspectos conflictivos. La

sistematización y evaluación de estos procesos está en curso, sin embargo, la autora tiene evidencia, a través de los testimonios, de que los procesos tuvieron un impacto positivo en las relaciones familiares, niñas y niños declararon ser más escuchados y tomados en cuenta por sus padres y en todos los casos, los hijos percibieron una disminución de la violencia con que eran tratados.

El presente artículo se desarrolla en cuatro apartados: 1) La perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes; 2) Acceso a la justicia y resolución pacífica de conflictos; 3) La mediación familiar y la 4) Relación dialógica y comunicación asertiva. Al final se esbozan algunas conclusiones.

## **II. La perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes**

La consideración de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección y control por parte del mundo adulto se ha impulsado especialmente a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN o la Convención– en 1989 (Organización de las Naciones Unidas, 1990). Esta forma de concebir a la infancia y la adolescencia, que implica un cambio cultural de gran envergadura, se constituye a partir de este tratado, en un ordenamiento jurídico. La Convención tiene carácter vinculante, por lo que en los países que la han suscrito obtiene una condición de

ley suprema, es decir, está al mismo nivel que la Constitución. Así, los Estados parte se obligan a tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley General), promulgada en México en 2014, reconoce “a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, con capacidad de goce de los mismos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (artículo 1).

Tanto la Convención como la Ley General establecen entre sus principios rectores “el interés superior del niño” y “el derecho a opinar, ser oído y tenido debidamente en cuenta” (Morlachetti, 2014). Reconocen además a niñas, niños y adolescentes (NNA) como sujetos capaces de tener opiniones propias y a que sean escuchadas y en consecuencia establecen el derecho a la libertad de expresión y a que se realice en las formas o modalidades que el niño quiera o requiera.

Unicef reconoce en la Convención sobre los Derechos del Niño el marco más importante para impulsar cualquier tipo de participación de las personas menores de 18 años. En realidad, el gran desafío de la Convención consiste en adecuar los principios democráticos de consenso, pluralidad, convergencia y participación para todas las personas menores de 18 años: desde la edad temprana en espa-

cios como la escuela y la familia, hasta la adolescencia en espacios como la comunidad local, la sociedad y el Estado (Adorna, 1999, p. 7).

Según Adorna (1999), la participación es tanto un principio rector como un derecho establecido en la Convención y su importancia radica en diversas cuestiones que requieren ser examinadas y analizadas con cuidado: primero, hay una relación directa y de reciprocidad entre democracia y derechos de niñas, niños y adolescentes, pues los últimos se realizan en ambientes democráticos. En este sentido, el derecho a la participación de las generaciones más jóvenes desarrolla formas de convivencia basadas en el respeto mutuo y en la “aceptación del otro como legítimo otro” (Adorna, 1999, p. 8). Segundo, la participación se ejerce de manera distinta en las diferentes edades (primera infancia, infancia y adolescencia) y de ello depende en buena medida el ámbito en que se desarrolla: familia, escuela, comunidad, sociedad, Estado). Tercero, la disposición de las personas adultas y su capacidad de escuchar realmente a los niños es un elemento fundamental en la realización de sus derechos. “La falsa disyuntiva entre los derechos de los padres y los derechos de los niños (o los de los maestros ‘versus’ los alumnos) se resuelve en esa disponibilidad de ‘escucha” (Adorna, 1999, p. 8).

En términos generales, existe todavía una representación social mayoritaria de niñas, niños y adolescentes como “objeto social”, es decir, no se les reconoce como sujeto, sino como “objeto pasivo de protección y cuidado” (Pérez, 1999, p. 45). Esta concepción de la niñez y la forma de relación con el mundo adulto se repite en el ámbito familiar, en el que se le asume como “beneficiaria” de las decisiones que los adultos toman “por su bien”. Como afirma Pérez (1999), las visiones hegemónicas esconden el autoritarismo de los adultos (paternalismo y verticalismo) y limitan el desarrollo del potencial que los más pequeños tienen. Con ello detienen también el desarrollo de la responsabilidad sobre los ambientes en que se desarrollan.

Cambiar esa forma de ver a niñas, niños y adolescentes por otra en la que se les reconozca como sujetos activos y se favorezca su derecho a participar, promueve un rol activo frente a su realidad, potenciando sus recursos en pro de su propio desarrollo, tanto como en el de su familia y el de su comunidad (Pérez, 1999). Esta perspectiva reconoce “a niños y adultos como sujetos sociales, en igualdad de condiciones. Por supuesto, considerando sus propias particularidades y grados de desarrollo” (Pérez, 1999, p. 45). No se asume a la niñez como preparación para etapas posteriores, sino como presente. Considerar de este modo a niñas, niños y adolescentes, lleva a democratizar las relaciones

y permite que estos ejerzan sus derechos y responsabilidades, sin tener que esperar de manera pasiva y contemplativa hasta cumplir los dieciocho años.

Con base en lo anterior, si se pretende que las personas de menor edad se conviertan en adultos participativos y comprometidos con su entorno, ello debe practicarse desde edades tempranas, pues como afirma el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (s/f):

La confianza y la competencia para participar se adquieren gradualmente, con la práctica. No se puede esperar que, repentinamente, los niños, al cumplir la mayoría de edad, se conviertan en adultos responsables y participativos sin ninguna experiencia previa en las habilidades y responsabilidades que ello conlleva. La participación es, por tanto, un derecho y una responsabilidad, ya que implica compartir las decisiones que afectan a la vida propia y a la vida de la comunidad en la cual se vive (párrafo 2).

### *2.1 El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados*

La Convención establece en su artículo 12 el derecho de niñas, niños y adolescentes, siempre que estén en condiciones de formarse un juicio propio, a contar con una opinión propia, a expresarla libremente y a que sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez. Así mismo, con el fin

de lograr lo anterior, se les dará “la oportunidad de ser escuchado(s), en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

En la observación número 12 de la Convención, el Comité de los derechos del niño de la Organización de las Naciones Unidas (2009) desarrolla lo que implica el derecho del niño a ser escuchado. Según el numeral 22, el niño tiene “el derecho de expresar su opinión libremente”, es decir, libre de toda manipulación o influencia. El derecho a ser escuchado lleva implícito el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar sus opiniones, lo que obliga a los adultos responsables de escucharles a proporcionar toda la información sobre los asuntos y las posibles decisiones que les impliquen, pues solo si estos están debidamente informados podrán tomar decisiones claras (numeral 25). La observación número 12 es clara también en cuanto a la obligación de los Estados parte de garantizar este derecho (a expresar sus opiniones) “en TODOS los asuntos que les afecten” (numeral 26, p. 11). El otro elemento, establecido en la Convención es el de “tener debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño”, aspecto relevante también en cuanto a las responsabilidades que niños y adolescentes pueden asumir.

La observación número 12 también establece el significado y la importancia de que niñas, niños y adolescentes sean escuchados en la familia y reconoce que:

La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia (numeral 90).

Los Estados parte deberían alentar a los padres y tutores a considerar sus opiniones y a “apoyar el desarrollo de estilos de crianza que respeten el derecho del niño a ser escuchado”, así como promover “programas de educación de los padres que se basen en conductas positivas...” (numerales 92 y 93). Los programas orientados a promover la participación y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados deben abordar algunos puntos básicos, tales como el respeto mutuo en las relaciones entre padres e hijos; la implicación y participación de estos en la toma de decisiones; las repercusiones de considerar realmente las opiniones de todos y cada uno de los

miembros de la familia; la comprensión de las diversas etapas del desarrollo de niños y adolescentes, así como “la promoción y el respeto de la evolución de sus facultades y los modos de tratar las opiniones en conflicto dentro de la familia” (Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, 2009, p. 23).

La ventaja más elemental de escuchar (entrevistar) a un niño estriba en el hecho de que nadie conoce mejor que él mismo sus percepciones, sentimientos y pensamientos (Gollop, 2001). Escuchar a los niños desarrolla en ellos “sentimientos de autoestima, competencia y conexión, que son fundamentales para un ciudadano en una democracia” (Tapp y Henaghan, 2001, p. 172). No reconocer que el niño o adolescente tiene una opinión e imponer la visión de los adultos, perpetúa su consideración como “menores”, como seres inferiores o incapaces.

## 2.2 Niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos: Una nueva relación de poder

El reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos implica tensión con el rol de adultos asumido tradicionalmente. A pesar de que la promulgación de la Convención está por cumplir tres décadas, se sigue considerando a la infancia y la adolescencia como incapaces o carentes respecto a los adultos. Sin embargo, para la Convención ser niño es “una forma de ser persona hoy, válida

y respetable [...] una etapa de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica” (Unicef, 2013, p. 9).

Considerar a los niños como sujetos, con una opinión propia, capaces de asumir responsabilidad según su nivel de desarrollo, implica una transformación en la relación de poder que no siempre los adultos están dispuestos a hacer. En entrevista realizada por Alonso (2017a), Tonucci afirma que: “escuchar a los niños es incómodo. Si se tiene en cuenta lo que nos dicen, hay que promover cambios y estos implican siempre abrir conflictos con los adultos” (párrafo 6).

Es necesario considerar que la participación infantil tiene una implicación ético-política, ya que involucrar a niñas, niños y adolescentes “pondría en tensión las lógicas de estructuración y jerarquización a las que responden los sistemas del orden social, que tienden a invisibilizar y distanciar a la infancia de las esferas de discusión pública, propiciando la exclusión en la que se ve involucrada” (Lay-Lisboa y Montañés, 2018, p. 2).

Cascón (2004) refiriéndose a los desequilibrios de poder existentes en las relaciones y en los conflictos, plantea que educar para la paz implica trastocar esa relación de poder, para pasar de un ejercicio del poder como autoritarismo a una deconstrucción de autoridad, de la obediencia y el sometimiento a la colaboración de quien “está abajo”. En los cursos y talleres con

padres de familia es frecuente reconocer el miedo a perder autoridad, sin embargo, “no es la autoridad la que está en peligro sino el autoritarismo que, casi siempre, es justamente lo contrario” (p. 20).

Resolver los conflictos de manera pacífica requiere un reequilibrio del poder, lo que implica “enseñar a tomar poder a quien está abajo (apoderamiento) y aprender a quitar poder de quien está arriba (desobediencia) [pues] no se podrá hacer valer derechos o necesidades en un conflicto si no se sabe reequilibrar el poder y por lo tanto, no enseñarlo, será tanto como educar para la sumisión y el conformismo (Cascón, 2004, p. 20).

En el caso de la relación entre padres e hijos, los adultos juegan un papel fundamental en el apoderamiento y en el desarrollo de la confianza en sí mismos, la autoestima y asertividad. Para que el niño crezca en poder personal, autonomía y responsabilidad, es necesario un adulto capaz de confiar en él, que le acepte como una persona distinta, que piensa, siente y opina distinto, capaz de tomar decisiones y asumir las consecuencias que de ellas se deriven, de acuerdo con su nivel de desarrollo.

Parte de la dificultad para escuchar a los niños y realizar este reequilibrio tiene que ver con la resistencia de los adultos para desempeñar ese papel, con la correspondiente transformación de la relación de poder, pues como afirma Tonucci, en entrevista realizada por Alonso (2017),

para que ello ocurra es necesaria la presencia de adultos dispuestos a hacer ese cambio y jugar ese papel: “para que el niño tenga derecho a decir, necesariamente el adulto tiene que ejercer su deber de escuchar” (párrafo 7).

En resumen, respetar los derechos de la niñez implica una transformación de la relación de poder basada en el reconocimiento de que “la infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida”. En este sentido, esta etapa es concebida “como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica” (Cillero, 1999, p. 2). En esta perspectiva se establece la autonomía de niñas, niños y adolescentes como uno de los principios que estructuran la Convención sobre los Derechos del Niño y es justo en la promoción de esta autonomía relativa que se reconoce al niño como sujeto y se constituye como tal (Cillero, 1999).

Promover la participación de niñas, niños y adolescentes, favorecer que expresen sus opiniones libremente y tomar en cuenta sus consideraciones para la toma de decisiones no es sencillo, sin embargo, es un reto que, como se ha expuesto, representa ventajas importantes para su desarrollo y para la formación de ciudadanos responsables durante su proceso de crecimiento. Alterar la relación de poder adultocéntrica, que les limita en el desarrollo de su autonomía y poder personal,

es quizás el reto más grande de asumir una perspectiva de derechos. Como afirman Tapp y Henaghan (2001), tal vez “sea más fácil burocrática y emocionalmente no involucrar a los niños y decirnos que al no hacerlo los estamos protegiendo de la responsabilidad de los adultos” (p. 187).

### III. Acceso a la justicia y resolución pacífica de conflictos

Para abordar el acceso a la justicia, Ulf Christian Eiras Nordenstahl, entrevistado por Gigena (2017), hace una diferenciación entre tres formas básicas que permiten aclarar el concepto:

- a. El acceso a la justicia. Se define en términos de la justicia jurisdiccional, ubicada en el Poder Judicial tradicional y entendida como “un servicio que brinda el Estado al que muy pocas personas pueden acceder” (Gigena, 2017, p. 126). Se desarrolla o ejerce a través de métodos heterocompositivos, cuya lógica se ubica en un juicio y en el hecho de que un juez, como “tercero imparcial decide la controversia” (Arellano, 2017, p. 5).
- b. El acceso a la justicia, se identifica con lo que se ha denominado como justicia alternativa y se desarrolla a través de mecanismos alternos a la solución tradicional de controversias, distintos a la tutela jurisdiccional, pues aunque con frecuencia se ponen en marcha por un conflicto que ha llegado a los tribuna-

les, la solución se genera por la voluntad de las partes y no por la decisión de un juez (Silva y Martínez, 2019). Se lleva a cabo mediante métodos auto-compositivos que promueven el protagonismo de las partes en conflicto y favorecen que sean ellas mismas quienes generen la solución a través de acuerdos que suelen contar con mayor legitimidad, ser más durables y tener mayores posibilidades de ser cumplidos que aquellos que son impuestos por un juez.

- c. Acceso a justicia, a la que se considera “como valor y no como servicio judicial”; implica caminos alternativos a las formas tradicionales de resolver los conflictos, pero implica sobre todo la experiencia –y la comprensión para las personas, de “que se está llegando a una solución justa” (Gigena, 2017, p. 127).

De acuerdo con Eiras Nordenstahl, la justicia jurisdiccional y la alternativa (incisos a y b) se constituyen como dos sistemas diferentes a los que toda la población debería tener acceso. El historiador y abogado es enfático al plantear que el acceso a la justicia debe ser una realidad para todos y habría que trabajar porque los sectores más vulnerables de la población puedan acceder a los servicios de la justicia tradicional; cuestiona los discursos que asocian la justicia y los medios alternativos como la única posibilidad de acceso a la justi-

cia por parte de los sectores vulnerables y pugna porque ello deje de ser así (Gigena, 2017). Sin embargo, es innegable que estos mecanismos forman “parte integrante del derecho de acceso a la justicia”, especialmente por las dificultades de acceso real y efectivo a un juicio por parte de amplios sectores de la población, dados sus costos económicos, las dificultades que conlleva y la sobresaturación del sistema jurisdiccional. Así, en los últimos tiempos, “ha tomado fuerza la idea de considerar a los Mecanismos alternativos al proceso judicial (MAPJ), [...] como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, e incluso como la respuesta más apropiada para la resolución de muchos conflictos sociales e interpersonales” (Arellano, 2017, p. 4).

En México, a partir de las reformas constitucionales del 2008, específicamente al artículo 17, se reconoció como derecho humano la posibilidad de que los conflictos puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siendo la mediación uno de ellos. La mediación, como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), se encuentra en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad que la tutela judicial y tiene como objeto idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre las personas.

No se habla, por ende, de un procedimiento arbitrario o sujeto a caprichos de las personas en conflicto, sino de un me-

canismo jurídico y profesional que promueve la participación más activa de las partes para encontrar formas de relacionarse entre sí. En términos generales, la justicia alternativa y/o los MASC se han instituido como un sistema de servicios de mediación, conciliación o arbitraje que se ofrecen desde el Estado y quienes se han desempeñado como mediadores y una cantidad importante de literatura dan fe de la forma como estos procesos –y la generación de acuerdos satisfactorios para ambas partes– contribuyen en el acceso a justicia (inciso c), al convenir las partes en soluciones que responden a sus necesidades e intereses y que consideran justas.

Sin embargo, para avanzar en el acceso a justicia, es menester promover y desarrollar formas pacíficas de resolución de conflictos alternativos a la violencia y no solo a las formas de la justicia tradicional en todos los ámbitos de la vida. Como plantea Hernández Tirado (2016), el contexto actual en el que prevalece la violencia en todos sus ámbitos, requiere “líneas de convergencia en la solución de conflictos alejadas de la violencia”, lo que confluye con “el germen de una ética por acuerdo, basada en valores universalmente reclamados, como son la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la tolerancia y la solidaridad, a los que la mediación puede dar respuesta de forma práctica y eficaz” (p. 89).

La justicia, independientemente de la construcción que se ha hecho de este con-

cepto desde el ámbito jurídico, es en esencia un valor que regula o busca regular la interacción humana. Así, una medida, una decisión o un acuerdo es justo en la medida en que aporta en la solución de su problemática. Podría asumirse en este sentido la visión de los primeros practicantes cristianos, en los que cada persona aportaba según sus capacidades y recibía según sus necesidades. Si los problemas que se generan en la interacción humana se atendieran con tal concepto de justicia, las personas y las comunidades tendrían una vivencia cotidiana o una experiencia justa “de proximidad”, una justicia “cotidiana” (Hernández-Tirado, 2016). Esto requiere de procesos de educación para la paz que permitan y faciliten el desarrollo de habilidades para resolver conflictos de manera pacífica en todos los ámbitos de la vida cotidiana: la familia, la escuela, el barrio, el centro de trabajo, etcétera.

El acceso de niñas, niños y adolescentes a la justicia es fundamental a través de la justicia tradicional y también de la justicia alternativa. Con la incorporación de la perspectiva de derechos se convierte en un imperativo resolver “la justicia” bajo la consideración del interés superior del niño y el adolescente, lo que obliga a los jueces a tomar decisiones en función de dicho principio, del mismo modo que exige a quienes fungen como facilitadores de MASC, constituirse en vigilantes del interés superior siempre que los conflictos

—o los acuerdos— involucren personas menores de edad. Así mismo, en los casos en que sea posible la participación de niñas, niños y adolescentes como protagonistas en la construcción de acuerdos sobre asuntos que les implican, de modo que su voz sea escuchada y sus necesidades sean planteadas por ellos mismos, será siempre responsabilidad y deber de la persona facilitadora garantizar su bienestar a través de la observancia del interés superior. El interés superior del niño y el adolescente se constituye así en el criterio de lo justo para las personas menores de dieciocho años, toda vez que las decisiones que se tomen por un tercero (juez) o se construyan a través de medios alternos —con o sin su participación— deben tomar en cuenta sus necesidades, lo que sea mejor para su bienestar y desarrollo.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un paso importante en la búsqueda de acceso a justicia para niñas, niños y adolescentes, pues insta a reconocerles como sujetos de derechos y como interlocutores válidos, lo que potencia la posibilidad de que sus necesidades, sus opiniones y su participación sean incorporadas en la resolución de conflictos sobre asuntos que les afectan. Aunque no lo dice con esas palabras, el tratado es un impulso al acceso a justicia para niñas, niños y adolescentes, pues convierte en un imperativo que las decisiones sobre temas que les afectan sean justas, al tener siempre como guía

el interés superior, tomar en cuenta sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus capacidades, según su nivel de desarrollo.

Para avanzar en el acceso a justicia, es menester promover y desarrollar formas pacíficas de resolución de conflictos alternativos a la violencia y no solo a las formas de la justicia tradicional en todos los ámbitos de la vida. Como plantea Hernández Tirado (2016), el contexto actual, en el que prevalece la violencia en todos sus ámbitos, requiere “líneas de convergencia en la solución de conflictos alejadas de la violencia”, lo que confluye con “el germen de una ética por acuerdo, basada en valores universalmente reclamados, como son la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la tolerancia y la solidaridad, a los que la mediación puede dar respuesta de forma práctica y eficaz” (p. 89).

Desde la perspectiva de la educación para la paz se promueve la resolución de los conflictos a través de medios pacíficos, lo que implica un compromiso por la *no-violencia*,<sup>2</sup> que se refiere por una parte a renunciar al ejercicio de la violencia en todas sus manifestaciones y por otra, a la generación de acciones positivas y propositivas en favor del respeto de la dignidad y los derechos humanos (2004). Asumir

una perspectiva noviolenta en la relación con niñas y niños es un reto doble: implica el reto general de renunciar a la violencia, ya de por sí difícil; y cambiar una representación social dominante sobre la infancia, tanto en la consideración de que su desarrollo es un asunto privado, como en la legitimación del maltrato y la violencia como formas de educar y corregir a las y los más pequeños. El primer paso para avanzar en la resolución pacífica (o no violenta) de conflictos, será precisamente el conocimiento del conflicto y la decisión de asumirlo con una perspectiva positiva.

### 3.1 *Perspectiva positiva del conflicto*

Existen diversas definiciones de conflicto. En términos generales, se identifica como la existencia de necesidades o intereses divergentes entre dos o más personas o grupos, que pueden ser o percibirse como irreconciliables. También se define como un “proceso de incompatibilidad entre personas, grupos o estructuras sociales, mediante el cual se afirman o perciben (diferencia entre conflicto real y falso conflicto) intereses, valores y/o aspiraciones contrarias” (Asociación Matiz, Educación en valores, 2015, p. 14).

El conflicto es consustancial a la naturaleza humana y no es bueno ni malo en sí mismo. Lo que ocurra con él depende de la forma como evoluciona según la manera en que se interviene en él, haciendo que escale y se agudice, o bien aprovechándolo

2 Se respeta la decisión de los autores (Cascón, 2004; Cascón y Papadimitriou, 2004 y Papadimitriou y Romo, 2005) de manejar el término *noviolencia* o *noviolento* como una forma de visibilizar un nuevo concepto que no se refiere solo a decir no a la violencia, sino a la implicación activa a favor de la paz con justicia y derechos humanos.

lo como oportunidad de cambio y crecimiento (Suarez, 2008; Cascón, 2004; Parra, 2014; Martínez Munguía, 1999).

Suarez (2008) define el conflicto como un *proceso interaccional*, en el que participan dos o más partes (personas o grupos), con predominancia de interacciones antagónicas sobre las atrayentes. Se trata de interacciones en las cuales las personas que intervienen lo hacen como seres totales con sus *acciones*, sus *pensamientos*, sus *afectos* y sus *discursos*”, a veces cargados de agresividad. Un aspecto fundamental, que aplica también en los conflictos en que participan niñas, niños y adolescentes, es que el conflicto es un proceso *co-construido*, en el que la interacción entre las partes lo alimenta y le da vida; es también un *proceso complejo* (Suarez, 2008, p. 78).

El conflicto forma parte de la naturaleza humana y se manifiesta en todas las relaciones y sociedades y contiene siempre posibilidades de construcción y de destrucción (Romero, 2002). Para Girard y Koch (1997), el conflicto es “una condición humana orgánica” y “un suceso potencialmente positivo” (p. 47), por lo que valorarlo positivamente y comprenderlo a través del análisis de las necesidades, los intereses y las emociones que están implicadas en él es un paso necesario poder resolverlos o transformarlos de manera positiva.

El conflicto, visto de una manera positiva, es una oportunidad para reconocer y enriquecernos de las diferencias; es una

palanca de cambio, pues indica, entre otras cosas, la necesidad de modificar reglas, o flexibilizar estructuras rígidas; representa una posibilidad privilegiada para aprender de sí mismo y de los otros y para generar acuerdos que permitan una convivencia más sana y pacífica (Cascón, 2004).

### 3.2 Conflicto entre madres/padres e hijos/as

Si el conflicto implica la existencia de intereses o necesidades entre dos o más personas que son o se perciben como incompatibles, las relaciones entre padres e hijos no son la excepción. De acuerdo con Parkinson (2005), “frecuentemente los padres dan por supuesto que las necesidades y sentimientos de sus hijos coinciden con las propias, pero puede que no sea así” (p. 180). Los padres reconocen cómo la mediación les ayuda a comprender mejor a sus hijos y a tomar en cuenta tanto sus propias necesidades y sentimientos como los de sus hijos. Identifican en la mediación un recurso para favorecer una educación más centrada en los hijos, logrando separar los sentimientos de enojo y resentimiento hacia la expareja y dejando de proyectarlos sobre los hijos (Parkinson, 2005). Para comprender y atender de manera eficaz los conflictos, es necesario comprender que niñas, niños y adolescentes tienen experiencias distintas y suelen tener un enfoque muy distinto al de los adultos. “Sus opiniones sobre sus propios sentimientos pueden ser sustancialmente

contrarios a lo que sus padres piensan que están sintiendo acerca de una situación” (Tapp y Henaghan, 2001, p. 172). Por eso es tan importante escucharles, abrir los espacios y crear los ambientes necesarios para que expongan con libertad sus necesidades, pensamientos y emociones.

Con frecuencia los adultos utilizan la fuerza (y la violencia) porque asumen que hay que controlar y someter a los niños. En términos generales, la violencia está legitimada como forma de “resolver” conflictos, en las relaciones entre adultos y niños, pues se sigue concibiendo a los hijos como “propiedad” de los padres y la utilización de la violencia se justifica con fines “educativos”. Esta visión se expresa cotidianamente en frases como “yo educo a mis hijos como yo quiero”, “nadie va a decirme cómo educarlos”, “le pego porque le quiero”, “más vale una nalgada a tiempo”, etcétera. Culturalmente está legitimado “resolver” controversias con los hijos por la fuerza o con formas violentas (Plitt y Cadavid, 2011).

Como sostienen Plitt y Cadavid (2011): “Para encontrar una solución pacífica al conflicto es necesario no solo tomar en consideración al otro sino reconocerlo como interlocutor válido que posee iguales derechos y libertades” (p. 236). En la medida en que somos capaces de empatizar con el otro y percatarnos de sus intereses y necesidades, podemos llegar a acuerdos que retomen los de ambos. Es

desde ese espacio de entendimiento y comprensión mutua, basada en el respeto y la empatía, que “puede abrirse el espacio para una concertación, para un acuerdo de voluntades sin vencedores ni vencidos” (Plitt y Cadavid, 2011, p. 236). Este espacio se conforma cuando se establece una relación dialógica entre padres e hijos, una relación fundada en el respeto y la confianza, en el reconocimiento del otro como alguien diferente.

### *3.3 Niveles de intervención en conflictos*

Cascón (2004) define tres niveles en los que se trabaja la creación de ambientes pacíficos y el abordaje positivo de los conflictos: provención, negociación y mediación. En las edades más tempranas, la mayor parte de los procesos se concentran en el nivel de la provención, desde el que se buscan crear los ambientes y desarrollar las competencias necesarias para resolver los conflictos en el momento en que surgen. Las personas aprenden a conocerse y afirmarse a sí mismas, así como a reconocer, respetar y aceptar a los otros. Paradas de esta forma en sus relaciones interpersonales, las personas y los grupos generan confianza y desarrollan capacidades para la comunicación efectiva y el desarrollo de la cooperación. Las personas y los grupos tendrán la capacidad de resolver sus conflictos mediante la negociación, a través de actitudes de cooperación, pues tendrán la posibilidad de comunicarse y generar

acuerdos satisfactorios para las partes intervinientes por sí mismas. En el caso de la mediación, como se desarrollará más adelante, requerirán la ayuda de un tercero que facilite el proceso de comunicación, la activación de actitudes de cooperación y la generación de acuerdos satisfactorios para las partes involucradas (Cascón, 2004).

La cooperación es una actitud y una forma de actuar en la que lograr los objetivos es muy importante, pero también lo es la relación. Esto quiere decir que, al dar importancia a ambos aspectos (los fines y la relación), las personas o los grupos tratarán de resolver el conflicto sin renunciar a aquellos aspectos que les son importantes, pero con el cuidado necesario para no dañar o violentar al otro. Desde la perspectiva de la no violencia, este aspecto está implícito en la filosofía en que se sustenta, según la cual, “el fin y los medios tienen que ser coherentes” (Cascón, 2004, p. 11). Si lo que se persigue es la construcción de la paz, esto nunca podría hacerse con medios violentos. Si el objetivo fuera educar al hijo en la libertad y la responsabilidad, ello no podría desarrollarse con medios autoritarios y/o que opriman su capacidad de expresión y desarrollo. Si el fin es promover la participación infantil, no podría hacerse jamás negando a los niños ese derecho y posibilidad.

La cooperación o colaboración “implica un intento de trabajar con la otra persona para encontrar alguna solución que satis-

faga plenamente los intereses de ambas personas” (Mirabal, 2003, p. 58). Ello exige un análisis profundo del conflicto, a fin de identificar los intereses y las necesidades de ambas personas, pues solo así podrán avanzar en generar una opción que sea satisfactoria para ambos. La cooperación puede ser también la indagación sobre la perspectiva del otro y la búsqueda de alternativas a un problema común (Mirabal, 2003). La cooperación es un modelo de interacción “en el que solo sirven soluciones gano-ganas” (Cascón, 2004, p. 11).

La resolución pacífica de conflictos se constituye como un recurso para garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a una vida libre de violencia, pues la cooperación sería el enfoque educativo con el que se acompañe su crecimiento en la familia, la escuela y la comunidad. Por una parte, a través de espacios de prevención, que generen el reconocimiento y el respeto por la diversidad, en los que los miembros del grupo ven respetado su derecho a tener una opinión propia y a expresarla, con apertura al diálogo y a la búsqueda de consensos. El problema es que, para facilitarlas en niñas, niños y adolescentes, los adultos tienen que haberlas desarrollado y vivirlas como parte de su práctica cotidiana.

En segundo término, para el abordaje de conflictos que han escalado y en los que las partes tienen necesidad de un tercero que facilite el proceso comunicativo y la

generación de acuerdos, es a través de la mediación que se promueve el desarrollo de estas capacidades como el vehículo a través del cual los intervinientes en el conflicto podrán escucharse, reconocerse y generar alternativas.

#### IV. Mediación familiar

La mediación es una herramienta para la resolución de conflictos que sirve en aquellos casos en los que las personas o grupos en conflicto han agotado las posibilidades de resolverlos por sí mismos, “o en los que la situación de violencia o de incomunicación impiden que puedan hacerlo” (Cascón, 2004, p. 24). Cuando esto ocurre, las partes implicadas pueden solicitar la intervención de un tercero (al que se llama mediador/a) que les ayude a restablecer la comunicación y que favorezca la creación del “espacio y clima adecuados para que puedan hacerle frente (al conflicto) y resolverlo”, mediante la construcción de “un proceso justo” (Cascón, 2004, p. 24). La mediación, como medio pacífico de resolución de conflictos, tiene su base en la cooperación, más que en la competencia o el enfrentamiento y tiene como objetivo que las personas puedan comunicarse de manera efectiva, a través de un diálogo respetuoso desde el que puedan exponer sus necesidades, intereses y sentimientos. El papel de la persona mediadora será entonces facilitar que esa comunicación fluya, “deshaciendo los nudos” en los que

las personas se atorran cuando aparecen los conflictos o cuando se tienen disputas (García y Bolaños, 2010).

La mediación es reconocida como uno de los medios alternos de solución de conflicto (MASC). La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, define la mediación como el “mecanismo por el cual los usuarios, de manera voluntaria, acuden ante un facilitador, para buscar la construcción de un acuerdo o convenio satisfactorio que ponga fin a una controversia, de manera parcial o total” (artículo 5). Sin embargo, más allá del sistema judicial y los sistemas de justicia alternativa, la mediación es, como se había mencionado arriba, una opción de vida, una forma de relacionarse con los otros que parte de la renuncia a la violencia y de la búsqueda de alternativas pacíficas para solucionar conflictos.

Para introducir el concepto de mediación familiar, es menester antes definir el de *familia*. Si bien, en el mundo occidental sigue prevaleciendo una definición tradicional, basada en el componente heteronormativo y en la constitución de un núcleo conformado por padre, madre e hijos, es evidente que no es el único y que, a fin de responder a la realidad, es indispensable reconocer la diversidad de grupos familiares existentes, por lo que resulta más adecuado utilizar el término familias y asumir que “más que un solo tipo de familia o una ‘familia ideal’, existen ‘muchas familias’ que representan diversas formas

de crecer, convivir y relacionarse” (Oliva Gómez y Villa Guardiola, 2014, p. 13). Como afirma Gras-Velázquez (2014):

la institución familiar se ha definido a través del tiempo como aquella que sigue el modelo nuclear heteronormativo, y aquellos modelos de familia que no siguen este modelo (ya sean parejas del mismo sexo o familias compuestas por una madre soltera o un padre soltero, entre otras) se definen en relación a esta generalización heterosexual. Como resume Peter M. Nardi “la familia nuclear, tradicional ha sido el modelo dominante por razones políticas” y ha “estructurado muchas normas legales y sociales en nuestra cultura” [...] La familia nuclear heteronormativa sigue siendo el modelo de organización social más extendido y asimilado culturalmente (Gras-Velázquez, 2014, p. 15).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en aras de promover su protección jurídica y de difundir los derechos, obligaciones y deberes de sus integrantes, reconoce los siguientes tipos de familia:

- Nuclear sin hijos: Dos personas.
- Nuclear monoparental con hijas(os): Un solo progenitor(a) con hijas(os).
- Nuclear biparental: Dos personas con hijos(as).
- Ampliada o extensa: Progenitoras(es) con o sin hijos y otros parientes, por ejemplo, abuelas(os), tías(os), primos(as), sobrinos(as) entre otros.
- Compuesta: Una persona o pareja, con o sin hijos(as), con o sin otros parientes, y otros no parientes.
- Ensamblada: Persona con hijos(as), que vive con otra persona con o sin hijos(as).
- Homoparental: Progenitoras(es) del mismo sexo con hijas(os).
- Heteroparental: Mujer y hombre con hijas(os).
- Sin núcleo: No existe una relación de pareja o progenitoras(es) hijas(os) pero existen otras relaciones de parentesco, por ejemplo: dos hermanas(os), abuela(o) y sus nietas(os), tíos(a) y sobrinas(os), etcétera.
- De acogida: Aquella con certificación de la autoridad para cuidar y proteger a niñas, niños y adolescentes privados de cuidados parentales, por tiempo limitado.
- De origen: Progenitoras(es) tutores(as) o persona que detente la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes con parentesco ascendente hasta segundo grado (abuelos/as).
- De acogimiento preadoptivo: Aquella que acoge provisionalmente a niñas, niños y adolescentes con fines de adopción.
- Sociedades de convivencia: Dos personas de igual o distinto sexo que establecen un hogar común con voluntad de

permanencia y ayuda mutua (con o sin hijos, hijas).

En síntesis, la familia puede definirse, en los términos de Giddens (1998), como “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco”, sea por consanguinidad o por la existencia de un vínculo legal, lo que implica que antes de ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico (Carbonel, 2006). Independientemente de la diversidad en su tipología, en las familias siguen llevándose a cabo las tareas de reproducción de los seres humanos y es en ellas, en términos generales, donde se generan los bienes y servicios para ello; es también un espacio fundamental en la construcción de la identidad y en el desarrollo de la subjetividad de las personas (Astelarra, 2007). En las familias, hasta los tiempos actuales, descansan “aspectos fundamentales en la reproducción de la cultura y la transmisión de saberes para la vida, como el aprendizaje de la lengua, los hábitos de alimentación y crianza, las formas de ver y relacionarse con otros y de resolver conflictos” (Almada, 2012, p. 53).

La mediación familiar es entonces un campo vasto que puede desarrollarse para abordar conflictos y generar acuerdos en todos los tipos de conformaciones familiares arriba expuestos. Sin embargo, la mayor parte de la práctica y la literatura sobre mediación familiar se ha concentrado en los conflictos relacionados con

procesos de separación o divorcio y en la generación de acuerdos sobre aquellos aspectos en los que requieren convenir. Al haber estado la mediación familiar en buena medida circunscrita a los sistemas de justicia alternativa, su desarrollo principal ha estado vinculado a los casos que se judicializan o bien, a la prevención de que ello ocurra.

Ripoll-Millet (2000) hace una abundante recopilación de definiciones de mediación familiar, en las cuales impera el énfasis en conflictos de pareja: para definir los términos de la pensión alimenticia o la custodia de los hijos; cuando una pareja en proceso de divorcio pide de manera voluntaria la ayuda de un tercero que les ayude a dirimir sus diferencias. Se define la mediación familiar como “una forma alternativa de resolver conflictos propios de la ruptura familiar”, entre los que se incluye la distribución de los bienes, la residencia y custodia de los hijos o el establecimiento de la pensión alimenticia (Ripoll-Millet). Esta forma tradicional de definir la mediación familiar ha estado estrechamente relacionada con las necesidades del sistema judicial y con el desahogo de los casos de divorcio contencioso que se vuelven prolongados e implican un desgaste grande para la pareja y los hijos y representan también una sobresaturación del sistema.

La mediación de conflictos de separación o ruptura tiene un aporte importante en la generación de ambientes más saludables y

pacíficos en el ámbito familiar, pues reduce “la irracionalidad de las partes”. Al disminuir los ataques personales, generar formas más efectivas y asertivas de comunicación y generar acuerdos sobre aspectos esenciales, la violencia disminuye, tanto entre los cónyuges (muchas veces atestiguada por los hijos), como en relación con los hijos que, con frecuencia forman parte de la disputa y son víctimas del jaloneo entre sus progenitores (Ripoll-Millet, 2000).

La participación de niñas, niños y adolescentes en mediación familiar se ha centrado en la consideración de su opinión en procesos de separación o divorcio entre los padres (Suarez, 2015; Romero, 2016). Además de vincular la mediación entre padres e hijos a la existencia de procesos de separación o divorcio, los pocos casos en que las publicaciones dan cuenta de la participación de hijos o hijas en el proceso, es cuando estos son ya adolescentes. Al tratarse de una etapa de transición, se identifica un momento de crisis en la familia, ya que los lenguajes de unos y otros pueden percibirse como “incompatibles” o “incomprensibles” y la diferencia generacional entre padres e hijos parece agudizarse (García y Bolaños, 2010).

Existen diferentes posiciones sobre la incorporación de los niños a los procesos de mediación. Por una parte, desde una perspectiva tradicional se sugiere trabajar con los padres y expertos, manteniendo alejados a los menores de edad; por otra, desde

una óptica más nueva y revolucionaria, se aboga por su inclusión en mediación (Valero Matas, 2010). El enfoque clásico, se basa en la idea (tomada de la teoría de la personalidad) de que “los niños tienen la dificultad para comprender de manera racional lo abstracto y conceptos complejos”, lo que serán capaces de hacer una vez que alcancen la adolescencia. Derivado de esta visión, se concibe a los niños como “incompetentes para afrontar la realidad y tomar decisiones racionales”. Quienes abogan por la no inclusión de los niños en la mediación argumentan que son vulnerables y que hay que alejarles del conflicto –y, por tanto, del proceso de mediación. Finalmente, la argumentación sobre la no participación de los niños plantea claramente la visión del poder, pues “dotarlos de igual fuerza en el proceso significa devaluar la autoridad de los padres” y depositar en ellos una responsabilidad “que no puede ser compartida con los menores” (Valero Matas, 2010, pp. 90-91). Sin embargo, esta argumentación es una forma de “garantizar la voluntad del adulto en detrimento de los menores”, definirles como incapaces “es el instrumento de los adultos para controlar al menor y someterlo a sus propios intereses” (p. 97).

En sentido contrario, se ubican quienes defienden con radicalidad dar voz a niñas, niños y adolescentes, lo que se argumenta en dos aspectos básicos. El primero, de tinte jurídico, a partir del cual se les reco-

noce como sujetos de derechos y se establece el derecho de las personas menores de dieciocho años a participar en los asuntos que les afectan, de manera particular en los procedimientos relacionados con conflictos familiares. El segundo, de corte social, se define como “el mejor interés”; que surge del hecho de que las situaciones de ruptura detonan cambios y caos en el entorno familiar, a menudo los adultos entran en procesos de confrontación y “en ese ir y venir, el infante pasa de largo por el mundo de los progenitores” (Valero Matas, 2010, p. 93). Según una investigación realizada por Dowling y Barnes (2000, citado en Valero Matas, 2010), con un grupo de niños de entre 8 y 14 años, todos, sin excepción, “demandaban ser escuchados y tener oportunidad de compartir con sus padres sus sentimientos de alegría, tristeza, esperanza, amor” (p. 93). Ninguno de los niños participantes en el estudio había tenido acceso a sus padres y a exponer sus necesidades antes de que se generaran los acuerdos de divorcio, lo que muestra la necesidad de involucrarles para que planteen y defiendan sus propios intereses (Valero Matas, 2010).

Algunos de los motivos más importantes para impulsar la participación de los niños y escucharles en la mediación, serían: *a)* implica el reconocimiento a la dignidad básica de los niños y su participación en sociedad sujeta a derecho, *b)* resulta importante de cara a su desarrollo; y su

participación impacta de manera positiva en su autoestima y su desempeño psicológico; *c)* potencia la autosuficiencia; *d)* su participación en el proceso exige explicarles la situación y con ello reducir sus angustias y preocupaciones; *e)* contar con la información y explicar la situación a los niños les facilita adaptarse a los cambios; y *f)* el hecho de que los padres escuchen a sus hijos puede amainar la confrontación y las controversias, favoreciendo que el proceso fluya (Valero Matas, 2010, p. 92).

Los dos aspectos básicos en defensa de la participación infantil (que es un mandato legal y lograr el mejor interés para el niño) en mediación podrían resumirse en la importancia atribuida por Suares (2015), quien valora la incorporación de los niños en la mediación familiar, tanto por razones legales que aluden a la Convención sobre los Derechos del Niño, como por la relevancia de recuperar su visión. Romero (2016) expone con amplitud la importancia de considerar el interés superior del niño como elemento central en la mediación, lo que implica una serie de derechos, entre los que se encuentra el de expresar sus opiniones, deseos y necesidades, ser escuchados y participar en las decisiones que les afectan.

A partir de la implementación de un proyecto de participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos de mediación en Nueva Zelanda, Valero Matas (2010) ha sintetizado algunos de los principales

aportes de que su voz sea escuchada y tomada en cuenta:

La incorporación de los niños a la mediación reduce el conflicto familiar y proporciona la triangulación de las relaciones entre el infante y sus progenitores o tutores. Siendo la figura del mediador un agente facilitador y dinamizador de acuerdos. Dando voz a los menores se generan individuos autónomos que sepan tomar decisiones. Su participación aportó soluciones más rápidas, consensuadas y atenuaron las consecuencias. Un 40 % de los niños colaboradores en el proyecto piloto se convirtieron en piezas angulares en la resolución satisfactoria del conflicto parental (Valero Matas, 2010, p. 95).

Lo hasta aquí expuesto sobre la participación de niñas, niños y adolescentes en mediación familiar se ha ceñido a las situaciones de separación o divorcio de los padres; sin embargo, la mediación en el ámbito de las familias es mucho más amplia y puede promoverse en diversas situaciones y entre diferentes actores dentro del núcleo familiar. Se aprecia entonces la necesidad de ampliar las definiciones conceptuales sobre diversos tipos de mediación que se desarrollan dentro del ámbito de lo familiar y lo que tradicionalmente se ha nombrado como mediación familiar debería acotarse a “mediación de pareja”.

Para Romero (2019) es comprensible que se asocie la mediación familiar con situaciones de matrimonios en proceso de divorcio, pues ha sido el conflicto que más se ha tratado en mediación. Sin embargo, es importante ampliar la perspectiva y asumir que no es el único tipo de conflicto familiar. De hecho, él como mediador reconoce que “uno de los ámbitos que más solicitudes de intervención se nos presenta a los mediadores, es el de la mediación familiar intergeneracional” (Romero, 2019, párrafo 1), en la que, si bien se ha dado énfasis a los procesos entre hijos adultos y sus padres adultos mayores, cabe también la mediación entre los padres y sus hijos durante la infancia y la adolescencia.

De acuerdo con García y Bolaños (2010), la mediación intergeneracional es aquella que se relaciona con “los conflictos relacionados con dos generaciones adultas que conviven en el mismo domicilio por intereses recíprocos y, en principio, sin una necesidad expresa de cuidados por enfermedad o dependencia” (p. 67). Según este enfoque, esta mediación sería entre generaciones de adultos, sin embargo, Romero (2019) establece que la mediación familiar intergeneracional

[T]rata de mediar en los conflictos que hayan surgido entre padres o tutores con sus hijos menores y que han llegado a tal punto de enconamiento o reiteración que ven necesaria la actuación de

un tercero que pueda reestablecer o facilitar el diálogo entre ellos o, al menos dar las herramientas necesarias a las partes interesadas para tratar de reestablecerlo (párrafo 3).

Según esta concepción, la mediación familiar intergeneracional tiene como destinatarios a padres, madres o tutores con hijos en edad de infancia o adolescencia que atraviesen por dificultades en la convivencia, por problemas de comunicación o un establecimiento inadecuado de los roles; niñas, niños o adolescentes con problemas de relación con sus padres, o bien, “personas adoptadas o en régimen de acogimiento familiar y sus familias biológicas o adoptivas o de acogimiento” (Romero, 2019, párrafo 4).

Este tipo de mediación se plantea algunos objetivos, tales como: abrir un espacio neutral e imparcial en el que las partes enfrentadas puedan dialogar; gestionar los conflictos entre padres e hijos, favoreciendo la comprensión de la otra parte y su perspectiva del conflicto; y buscar un acuerdo, aunque sea parcial, sobre alguna de las situaciones conflictivas. Generar una dinámica de comunicación y facilitar la experiencia de diálogo es el objetivo que permitirá el éxito en la mediación. En este sentido, es fundamental que las partes tengan claro, en especial los menores de edad, “que sus argumentos van a ser oídos y tenidos en cuenta y que no se van a per-

mitir comentarios despectivos ni posicionamientos dominantes o agresivos, que el diálogo y las argumentaciones que se hagan con respeto hacia el otro, van a ser tratadas por igual” (Romero, 2019, párrafo 5). Este aspecto es fundamental en cualquier mediación, de modo que las partes se sientan en confianza y la comunicación pueda realmente fluir y ser efectiva.

La familia es un espacio en el que se expresan y reproducen diversas formas de violencia. Las relaciones asimétricas y las prácticas patriarcales de control hacia las mujeres y los niños por medios violentos es una práctica cotidiana. La relación entre personas adultas y menores de edad se basa, en términos generales, en la asimetría de poder, al encontrarse los más pequeños en condición de dependencia e incluso de sujeción jurídica debido a la patria potestad. La violencia “es una forma de ejercer poder sobre otra persona o grupo que se encuentra en una situación de inferioridad o subordinación” (Pérez Contreras, 2013, p. 4).

Los datos de Unicef (2017) sobre la violencia en las vidas de niñas, niños y adolescentes como una situación habitual son alarmantes. Por citar algunos, entre los niños de 2 a 4 años en el mundo, 75 % (300 millones) son disciplinados con violencia por parte de sus padres o cuidadores; 60 % reciben castigos físicos; de los niños menores de 5 años, 25 % vive con una madre

que es víctima de violencia por parte de su pareja.

En México, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en su artículo 8, plantea “evitar procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre el agresor y la víctima”; así como, “favorecer la separación y alejamiento del agresor con respecto a la víctima”. Esta disposición, dirigida hacia las mujeres, resulta aplicable a niñas, niños y adolescentes. La mediación no sería un mecanismo viable, entonces, en caso de que su ejercicio pueda poner en riesgo a quien se encuentra en posición de desventaja o cuando no se hayan generado las condiciones necesarias para una conversación dialógica, en la que las personas intervinientes puedan reconocerse mutuamente como sujetos, lo que habría implicado, inevitablemente, haber trabajado previamente en lograr equilibrio en la relación de poder.

Existen dentro de la práctica y la teoría de la mediación, posiciones diferenciadas al respecto. De acuerdo con Suares (1996):

Hay diferentes opiniones en cuanto a la llamada “violencia doméstica”. Algunos autores sostienen que son casos que deben ser excluidos de los procesos de mediación, en tanto que otros han investigado los “buenos resultados” obtenidos. Esta valoración de buenos resultados

tiene que ver con una sensible disminución de “nuevos actos” de violencia en los casos que han sido mediados (p. 65).

Sara Cobb (1997), la creadora del modelo circular-narrativo en mediación, sistematizó treinta sesiones de mediación y, entre otras conclusiones, afirma que a través del proceso, “la violencia se somete al discurso de la mediación misma” (p. 397). Por su parte, Munuera Gómez y Blanco Larrieux (2011) se preguntan si la violencia doméstica puede ser materia de mediación y plantean que “la respuesta no es ni sencilla ni uniforme” (p. 32); encuentran que:

La mediación puede ayudar a resolver determinados casos de violencia doméstica, pues está demostrando ser eficaz para tratar la violencia en determinados contextos. Donde a pesar de las medidas adoptadas actualmente por las administraciones los casos de violencia siguen aumentando, se deben buscar nuevas medidas seleccionando los casos donde la mediación puede ser efectiva (Munuera Gómez y Blanco Larrieux, 2011, p. 37).

En el caso de la participación de niñas, niños y adolescentes en mediación, será factible cuando puedan garantizarse su bienestar y sus derechos, lo que será posible únicamente “dando pleno respeto al principio del interés superior del niño” y asumiéndole “como eje vertebral en todo

ámbito de cuestiones que tengan relación con los intereses de los niños y niñas” (Alarcón Cañuta, p. 12).

### **V. Relación dialógica y comunicación asertiva**

Para la definición del tipo de relación que se requiere generar en los procesos de mediación entre padres/madres e hijos/as, se toman como punto de partida algunos elementos planteados por el psicólogo norteamericano Carl Rogers, iniciador del enfoque centrado en la persona y el pedagogo brasileño Paulo Freire. Ninguno de los dos desarrolla de manera específica las relaciones dentro del seno familiar, pues el primero parte de la relación necesaria en el proceso de psicoterapia –misma que después adapta a los ámbitos educativo y comunitario/social– y el segundo genera la mayoría de sus postulados en lo que se ha llamado la educación popular o liberadora, situada principalmente en el ámbito comunitario. Sin embargo, se encuentra en sus planteamientos un recurso importante para la comprensión del tipo de relación necesaria para que entre padres e hijos se construyan acuerdos de ganar-ganar, tanto como para comprender el tipo de ambiente y relación que el mediador habrá de generar para facilitar la mediación entre ellos cuando sus servicios sean requeridos.

Para Rogers (1978), la relación es el núcleo de la orientación, del proceso tera-

péutico o, de manera más general, de cualquier proceso de crecimiento, entre los que se incluye la relación padres-hijos y la relación entre mediador y mediados. “La cualidad del encuentro [...] es el elemento más significativo para determinar su efectividad” (p. 121). Una relación de ayuda depende de que el facilitador, que puede ser terapeuta, maestro, mediador o madre/padre de familia, desarrolle tres actitudes básicas: congruencia, aceptación y empatía, mismas que solo tienen sentido “en un contexto de gran respeto por la persona y sus potencialidades” (p. 130). Por su parte, Freire (1983), al referirse a la relación entre educador y educando (padre/madre-hijo) en la que se logra un clima de confianza plantea que esta se basa “en el amor, la humildad y la fe en los hombres” (p. 105).

El diálogo o la relación dialógica entre adultos y niños es una forma concreta de que los derechos de los niños a participar, tener opiniones propias y expresarlas, así como a ser escuchados y tomados en cuenta, sean realizados. Para ello se requiere la decisión y la actitud de los adultos, pues para que los niños se sientan en libertad para expresarse, es necesaria la presencia de adultos capaces de escucharles, que intenten en serio “comprender, dar valor a las palabras, a las verdaderas intenciones de quien habla. Todos los niños hablan, pero no siempre los adultos son capaces de recoger el mensaje” (Tonucci, 2003, p. 21).

Un proceso de comunicación profunda, de diálogo verdadero entre padres e hijos, exige congruencia de parte de los mayores. “Un padre eficiente se permite a sí mismo ser una persona, una persona real. Los niños aprecian profundamente esta cualidad de autenticidad y de humanidad de sus padres” (Gordon, 1977, p. 24). Favorecer una educación de los hijos centrada en ellos, requiere además de una aceptación incondicional, una escucha activa y una comprensión empática de la experiencia del niño/a.

La relación dialógica implica una relación de poder en la que la autoridad se fortalece con el ejemplo y se basa en el reconocimiento y la confianza mutuos y no en la imposición autoritaria de la visión de uno sobre otro. Este es uno de los principales retos en la resolución pacífica de conflictos entre adultos y niños, pues la cultura dominante hasta nuestros días sigue repitiendo y reproduciendo relaciones autoritarias y dando legitimidad a la violencia como “correctivo”.

Fluir en ese encuentro, significa dejarnos dominar por el amor, el respeto, la comprensión, el agradecimiento, la compasión y el interés por los demás y no por actitudes egoístas centradas en uno mismo, motivadas por la codicia, el odio, los prejuicios, la desconfianza y la agresividad que habitualmente dominan nuestros pensamientos. La gente suele decir: “este mundo es cruel

y para sobrevivir también hay que ser cruel”. Con humildad, disiento de este punto de vista (Gandhi, 2015, p. 15).

El tipo de relación que se plantea exige adoptar un estilo de comunicación no violenta, lo que representa un paso fundamental para cambiar la forma en que se establece la comunicación y se abordan los conflictos, Gandhi define este como el primer paso para “crear un mundo donde impere la compasión” (2015, p. 15).

Aunque en términos generales la empatía se ha definido como la capacidad de comprender la experiencia del otro sin perder la propia condición o perspectiva (Papadimitriou y Romo, 2005), lo que coloquialmente se ha definido como “ponerse en los zapatos del otro”, es relevante incorporar algunos elementos más sobre la empatía, que se ha definido como una actitud (Rogers, 1978b) y como una competencia (Papadimitriou y Romo, 2005). La empatía es una actitud que requiere a la totalidad de la persona y “se transmite con todo el cuerpo”; que “supone mucho más que incorporar información con los oídos. Quienes escuchan con empatía usan sus ojos para detectar una prueba física de las emociones, utilizan la imaginación para percibir la situación desde la perspectiva del niño” (Zaritzky, 2011, p. 162). Generar empatía con niñas, niños y adolescentes y conectarse con las emociones que experimentan requiere atender sus expresiones

corporales y faciales, pues si en cualquier persona adulta, el lenguaje no verbal es importante, en los niños cobra una relevancia mayor.

La escucha activa exige una atención plena tanto al lenguaje verbal como al no verbal y una intención decidida de tratar de comprender la perspectiva del otro. Gordon (1977), quien desarrolló una abundante experiencia y teoría sobre la educación centrada en niñas, niños y adolescentes (en las/os estudiantes en el ámbito escolar y en los hijos/as en la familia), planteó con claridad las implicaciones de la escucha activa según las diferentes edades de desarrollo y fue categórico en la necesidad de escuchar a niñas y niños desde edades muy tempranas. Hace referencia a que escuchar de manera activa a niños de tres o cuatro años hace maravillas, pero se cuestiona sobre cómo podría hacerse en los primeros años: “¿qué podemos hacer con infantes y pequeños que empiezan a dar ya sus primeros pasos y no saben hablar?” (Gordon, 1977, p. 93).

En el caso de niñas y niños más pequeños (primera infancia), el adulto requiere una comprensión precisa del lenguaje no verbal del o la infante, tanto como la capacidad de responder de manera efectiva a dichos mensajes. El citado autor define como equívoca la idea de que niñas y niños muy pequeños no sepan qué necesitan y qué sienten, así como que no tengan la capacidad de generar soluciones a los

problemas que enfrentan (Gordon, 1977, p. 93). El reto para el adulto es mayor, pues, además de tener la empatía necesaria para comprender las necesidades del infante, requiere la habilidad de comunicarse de manera efectiva en el canal no verbal.

En talleres con papás y mamás de niños pequeños, trabajando sobre resolución pacífica de conflictos facilitados por la autora, una madre de familia planteó el siguiente problema con su hijo: ella entraba a las 8:30 al trabajo y antes, dejaba a su hijo de dos años en la guardería. Sentía mucha presión porque el niño desayunaba en la estancia infantil. Para que ello ocurriera, tenía que registrar su entrada antes de las 8:00. Si llegaba a las 8:01, tenía que darle de almorzar y dejarlo después, lo que implicaba llegar tarde a su trabajo. Ella se sentía muy estresada porque cuando lo estaba vistiendo, el niño “la hacía enojar”; “parece que lo hace adrede y que se propone que lleguemos tarde”. Lo que ocurría era que ella le ponía la playera y él se la quitaba, ella se la volvía a poner y él volvía a sacársela. Después de hacer un ejercicio de empatía, en el que ella “se convirtió” en ese niño de dos años, ella se dio cuenta que el niño lo que quería era jugar. Así, quedaron expuestas las necesidades o intereses de ambos: ella tenía necesidad de llegar puntual su trabajo (y obviamente a la estancia para que el niño desayunara ahí) y el niño tenía necesidad de jugar. A partir de la aclaración de las necesidades

de ambos, ella pudo generar alternativas en las que ambos vieran satisfechas sus necesidades. Como primera propuesta, se propuso buscar diferentes maneras de motivarlo para que el proceso de vestirse se realizara jugando (él solo o entre ambos).

El pensar que la forma activa de escuchar es solo útil cuando los chicos son lo suficientemente grandes para hablar, constituye una falta de comprensión. El hacer uso de la forma activa de escuchar requiere de un entendimiento adicional de la comunicación no verbal y de la forma en que los padres responden eficazmente a dichos mensajes no verbales transmitidos por sus hijos más pequeños. Más aún, los padres de chicos muy pequeños con frecuencia piensan que solo debido a que estos niños dependen de los adultos en muchas de sus necesidades, tienen muy poca capacidad para llegar a sus propias soluciones para los problemas con los que se enfrentan en la vida. Esto también es falso (Gordon, 1977, p. 93).

Para Gordon es importante comprender que las personas, desde su primera infancia, tienen necesidades, igual que en etapas posteriores de la niñez, la adolescencia y la edad adulta. Por tal motivo, enfrentan también problemas para la satisfacción de dichas necesidades. Entonces, la madre o el padre de niños muy pequeños *“debe aprender a escuchar con precisión tanto*

como el padre de niños mayores. Es una forma diferente de escuchar, primordialmente, porque los infantes se comunican de una forma no verbal” (Gordon, 1977, p. 95). Ser eficaces, en el sentido de lograr un tipo de relación entre madre/padre e hijo y de encontrar formas de resolución de los conflictos (necesidades que se contraponen) pacíficas y en perspectiva de ganar-ganar, “depende en gran medida de la *precisión de la comunicación entre el padre y el niño*” (Gordon, 1977, p. 96).

Hendricks (2001) concluye en sus investigaciones, que “los niños de todas las edades cuentan con la capacidad para expresar sus pensamientos con mucha claridad y con una gran sensibilidad” (p. 286). Esa debería ser razón suficiente para que los adultos –incluidas las instituciones– hicieran un esfuerzo serio por escucharles. En definitiva, “la mejor manera de entender las experiencias de los niños consiste en proporcionarles las oportunidades para expresarse por sí mismos (con sus propias palabras) y escuchar lo que tienen que decir” (Jamison y Gilbert, 2001, p. 298). Si se trata entonces, de favorecer la resolución no violenta de conflictos entre padres e hijos, es menester, a fin de comprender cuáles son sus necesidades, sentimientos, experiencias y opiniones, abrir los espacios para escucharles y hacerlo de una manera activa. Para lograrlo, será necesario entonces, “que el oyente tenga las habilidades para entender lo que el niño está

comunicando” (Tapp y Henaghan, 2001, p. 171). En palabras de Atwool (2001), para que un niño sea escuchado, “debemos estar preparados para oírlo” (p. 127). Según ella, existen numerosas pruebas de que en términos generales los adultos no son buenos para hacerlo, por lo que es un área en la que se necesita generar conciencia y trabajar mucho.

Faber y Mazlish (1980) desarrollaron un manual de comunicación entre padres e hijos al que titularon *Cómo hablar para que los niños escuchen y cómo escuchar para que los niños hablen*. En los objetivos planteados se encuentra una definición clara del tipo de comunicación y escucha que tratan de promoverse para la resolución pacífica de los conflictos, incluyendo la mediación: se busca encontrar la manera de vivir con la que podamos sentirnos satisfechos y favorecer que quienes son importantes para nosotros se sientan satisfechos de sí mismos; de vivir libres de culpas y recriminaciones; de expresar el coraje sin dañar a otros; de reconocer y respetar las necesidades de los hijos y también reconocer y respetar las nuestras; y de lograr que nuestros hijos sean responsables y acomedidos. Si pudiera concentrarse todo ello en un objetivo general, sería el de “dejarles a nuestros hijos un legado diferente, una forma de comunicación que puedan usar durante el resto de sus vidas con sus amigos, sus compañeros de trabajo, sus padres, sus cónyu-

ges y algún día con sus propios hijos” (Faber y Mazlish, 1980, p. 178).

Si los objetivos planteados se logran en la relación entre padres e hijos, sin duda estarán siendo capaces de resolver sus conflictos de manera pacífica, a través de la generación de soluciones que satisfagan las necesidades de ambos. Si los padres no están siendo capaces de facilitar procesos comunicativos de esta índole, la intervención de un tercero (facilitador o mediador) habrá de plantearse la creación de un ambiente propicio para desarrollarlos, a través de las actitudes básicas descritas arriba.

Lograr dichos objetivos hace imperativo escuchar a los niños. De acuerdo con Tonucci, “a los niños hay que dejarlos hablar, primero, porque lo merecen [...]. Pero, además, porque su palabra es valiosa” (Alonso, 2017, párrafo 5). En general, niñas y niños tienen una perspectiva incluyente y piensan en alternativas que son buenas para todos, que incluyen las necesidades propias y las de los otros. Esto ocurre porque los niños, al no estar invadidos por los vicios y las dinámicas en las que están sumergidos los adultos (prisas, intereses privados, competencia), “tienen una mayor libertad de pensamiento y pueden hacer propuestas más abiertas” (Alonso, 2017, párrafo 17).

En el caso de los conflictos familiares, escuchar a los niños es fundamental para lograr una comprensión más completa de la situación o el problema. Smith y Taylor (2001a) reconocen la importancia de escu-

charles y tomar en cuenta sus opiniones, pues comprender la realidad de las familias solo desde la mirada de los adultos (padres o expertos), ofrece solo una parte de la realidad. La perspectiva de niñas, niños y adolescentes es fundamental para entenderles a ellos mismos, para entender sus necesidades, intereses y sentimientos y, con ello, para tener una comprensión más clara del conflicto con los padres. “La percepción que los niños tienen de su vida y sus experiencias puede ser una gran aportación para crear mejores condiciones para la niñez en el futuro” –y también en el presente– (Smith y Taylor, 2001a, p. 21). Además, “otorgar a los niños la dignidad y el respeto de saber lo que opinan y proporcionarles las oportunidades de información, explicaciones y retroalimentación significa reconocer que la justicia procedimental es importante para los niños” (Smith y Taylor, 2001b, p. 50). Esto genera una mejor disposición para aceptar las decisiones que se toman en asuntos que les afectan y para asumir responsabilidades.

Gordon (1977) reconoce la importancia de escuchar a los niños para que ellos mismos generen la solución de sus problemas y formen parte de la solución de los conflictos que les involucran tanto a ellos como a su madre o padre, para lo que la escucha activa es el ingrediente fundamental.

Escuchar a niñas, niños y adolescentes exige reconocer la necesidad de su aporte. Saber, como ocurre con el resto de los con-

flictos, que, si son parte del problema, son también parte de la solución. En palabras de Tonucci (2003):

Escuchar significa tener necesidad de la contribución del otro. No basta con estar interesados, motivados, convencidos de que es una buena técnica para implicar a los niños hay que sentir sincera y urgentemente su necesidad. Lo importante es necesitar a los niños. Esta es la primera y verdadera condición para que se pueda dar la palabra a los niños: reconocerlos capaces de darnos opiniones, ideas y propuestas útiles para nosotros, los adultos; capaces de ayudarnos a resolver nuestros problemas. Si esto llega a producirse, la relación con ellos será correcta, entre ciudadanos adultos y ciudadanos niños, pero ciudadanos ahora. Si no, podremos hacer regalos a los niños, pasar con ellos momentos simpáticos y divertidos (especialmente para nosotros), pero seguirán estando excluidos de sus derechos, porque seguirán siendo “futuros ciudadanos” o, si se prefiere, “menores” (p. 22).

Asumir el planteamiento de Tonucci es, entonces, reconocer a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, establecer con ellas y ellos una relación de ciudadana a ciudadano, aceptar que, si son parte del conflicto tienen que ser también parte de la solución; es aceptar necesitar-

les para generar alternativas de solución libres de violencia, que recuperen su voz y sus necesidades valorándolas como igualmente importantes que las del adulto. Implica construir relaciones de cooperación, en las que ambas partes (adulto-niña) quedan satisfechos con la solución. Como se ha expuesto arriba, esto no implica que la persona adulta renuncia a su autoridad, sino que se compromete en buscar formas no violentas para resolver los conflictos; opta por la búsqueda de soluciones negociadas; se interesa realmente por la experiencia, opiniones y sentimientos del niño o la adolescente; proporciona toda la información necesaria para que la persona menor de edad pueda participar en la toma de decisiones con conocimiento de las consecuencias de todas las opciones y asumiendo la responsabilidad sobre la decisión que tome. Se promueve así un poder cooperativo, en el que cada parte asume la responsabilidad según su nivel de desarrollo y el lugar que ocupa en la relación.

## VI. Conclusiones

Con lo hasta aquí expuesto, se puede plantear, a modo de conclusión general, que la mediación familiar y la participación de niñas, niños y adolescentes en sus procesos constituye un mecanismo que facilita la realización y garantía de derechos, tanto de las personas adultas como de las menores de edad.

Sobre los derechos de la niñez, se pueden desglosar, las siguientes conclusiones parciales:

1. La Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes representan un marco jurídico y cultural propicio para la participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos de mediación.
2. Aunque las publicaciones revisadas se centran mayoritariamente en casos de separación o divorcio, se reconoce la importancia de incorporar la participación infantil en la mediación intergeneracional y de legitimar a niñas, niños y adolescentes como interlocutores válidos, titulares de derechos.
3. El reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos, con derecho a participar, a tener una opinión propia, a ser escuchados y tomados en cuenta en aquellos asuntos que les afectan y/o son de su interés, constituyen una exigencia para que los adultos les escuchen y les tomen en cuenta en la familia, pero también en los ámbitos escolar, comunitario e institucional.
4. La perspectiva de la Convención y de la Ley General plantea un cambio cultural que lleva a una nueva relación de poder entre los adultos y los niños, que exige salir del adultocentrismo y el autori-

- tarismo con que históricamente se ha tratado a niñas, niños y adolescentes, para generar relaciones de poder basadas en el diálogo y en el reconocimiento mutuo, sin negar ni dejar de asumir que el adulto tiene un rol de autoridad.
5. La mediación es un espacio de encuentro y realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Según Valdebenito (2013), la mediación crea un espacio democrático para la familia, en el que los niños desde pequeños pueden expresarse con libertad y “desenvolverse en un ambiente de tolerancia, comprensión, respeto y solidaridad” que potencia la capacidad de tomar decisiones en temas que son de su interés (p. 58).
  6. La mediación representa un mecanismo idóneo que “favorece la autonomía de la voluntad y la autorregulación de los individuos hacia sus propios intereses, dentro de los límites establecidos por el Estado y la norma del Derecho” (Valdebenito, 2013, p. 59). La participación de los niños y ser escuchados por los adultos favorece que sus intereses, necesidades y deseos sean integrados a la discusión y a la generación de acuerdos con los padres.
  7. La mediación familiar constituye un mecanismo alternativo para resolver los conflictos y posee el mismo rango constitucional que un litigio ventilado ante los tribunales locales y federales.
- Aplicar esta disposición constitucional a la resolución de conflictos en los que están implicadas personas menores de dieciocho años abre posibilidades de acceso a la justicia y de participación en la vida democrática.
8. Analizar, mediar y/o negociar conflictos entre madres/padres e hijos/as implica el reconocimiento mutuo como actores del mismo y la aceptación del otro como interlocutor válido. Así mismo, favorece que niñas, niños y adolescentes participen en la generación de opciones y se responsabilicen de manera cooperativa con sus padres de llevarlas a cabo.
  9. Finalmente, es importante señalar que hay literatura en otras disciplinas, como la psicología humanista o la capacitación de madres y padres para la educación de sus hijos que aportan recursos importantes para la mediación familiar, especialmente en la generación de una relación dialógica y en el desarrollo de actitudes de empatía, escucha activa y comunicación efectiva. Retomar estos aportes e incorporarlos en la práctica y la teoría de la mediación es un reto importante.

## VII. Fuentes consultadas

Adorna, C. (1999). Prólogo, en: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (1998). *La participación de los niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del*

- niño: visiones y perspectivas*. Florencia: Unicef-International Child Development Centre (1999), pp. 7-8. Recuperado de: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/bogota.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Alarcón Cañuta, M (2015). Conveniencia de la participación de los niños en el proceso de mediación; en *Ars boni et aequi* 11(2), pp. 11-47. Recuperado de <http://www.arsboniubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/13>; consulta: 18 de septiembre de 2020.
- Almada Mireles, M. L. (2012). Las familias en Ciudad Juárez; en Barraza Limón, L. y Almada Mireles, H., *La realidad social y las violencias*. Ciudad Juárez. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez / Incide Social, A. C.
- Alonso, S. (2017). Francesco Tonucci: “A los niños se les niega ahora su autonomía para jugar”, en *Levante. El Mercantil Valenciano*, 24 de abril. España. Recuperado de: <https://www.levante-emv.com/sociedad/2017/04/24/francesco-tonucci-ninos-les-niega/1557972.html>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Arellano, J. (2017). Editorial: Los mecanismos alternativos al proceso judicial; en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*. CEJA, 16(20), pp. 4-5. <https://inecip.org/wp-content/uploads/Sistemas-20-web-14-marzo-2017.pdf>; consulta: 16 de septiembre de 2020.
- Asociación Matiz, Educación en Valores (2015). Resolución pacífica de conflictos. Guía de recursos y experiencias prácticas para educadores/as. País Vasco: Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. Recuperado de <https://www.uclm.es/data/cont/media/www/pag-50196/documentos/Gu%C3%ADa%20duIN.pdf>; consulta: 19 de septiembre de 2020.
- Astelarra, J., (2007). “Género y cohesión social: Una primera aproximación”, en Astelarra, J. (coord.), *Género y cohesión social*, Fundación Carolina, CeALCI, pp. 3-12.
- Atwool, N. (2001). Niños expuestos a riesgos y traumas. En Smith, A. B., Taylor, N. J. y Gollop, M. M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 113-136.
- Carbonel, M. (2006). Familia, constitución y derechos fundamentales; en Álvarez de Lara, R.M. (coord.), *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México: IIJ-UNAM, pp. 81-95. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf>; consulta: 19 de septiembre de 2020.
- Cascón, P. (2004). *Educar en y para el conflicto*. Cátedra Unesco sobre Paz y Derechos Humanos de la Universitat Autònoma de Barcelona. Recuperado de: <http://pacoc.pangea.org/documentos/educarenyparaelconflicto.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Cillero, M. (1999). Infancia, Autonomía y Derechos: Una cuestión de principios. Recuperado de: [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/explotacion\\_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf); consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Cobb, S. (1997). The Domestication of Violence in Mediation; en *Law & Society Review*, (31)3,

- pp. 397-449. DOI:10.2307/3054041. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/3054041>; consulta: 18 de septiembre de 2020.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018). *Las familias y su protección jurídica*. México: CNDH. Recuperado de: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez\\_familia/Material/trip-familias-juridicas.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-familias-juridicas.pdf); consulta: 17 de septiembre de 2020.
- Faber, A. y Mazlish, E. (1980). *Cómo hablar para que los niños escuchen y cómo escuchar para que los niños hablen*. México: Planeta.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2013). *Superando el adultocentrismo*. Santiago de Chile: Unicef. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/read/36645660/superando-el-adultocentrismo-4>, consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2017). *Una situación habitual. Violencia en las vidas de los niños y adolescentes. Datos fundamentales*. Nueva York: Unicef. Recuperado de [https://www.unicef.org/publications/files/Violence\\_in\\_the\\_lives\\_of\\_children\\_Key\\_findings\\_Sp.pdf](https://www.unicef.org/publications/files/Violence_in_the_lives_of_children_Key_findings_Sp.pdf); consulta: 19 de septiembre de 2020.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (s/f). *Hablemos de participación infantil*. Recuperado de: <https://ciudadesamigas.org/hablemos-de-participacion-infantil/>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Freire, P. (1983). *Pedagogía del oprimido*. México: Siglo XXI.
- Gandhi, A. (2015). Prefacio. En Rosenberg, M. (2015). *Comunicación no violenta. Un lenguaje de vida*. Buenos Aires: Gran Aldea Editores.
- García, L. y Bolaños, I. (2010). *La familia dialoga y llega acuerdos: la mediación familiar*. Madrid: Dirección General de Familia de la Comunidad de Madrid, pp. 52-63. Recuperado de: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/lafamiliadialogayllegaaacuerdos.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Giddens, A. (1998). *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gigena, C. (2017). Los mecanismos alternativos al proceso judicial en la región y su aporte al acceso a la justicia. Entrevistas realizadas por Constanza Gigena, abogada investigadora de CEJA, *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*. CEJA, 16(20), pp. 125-134. <https://inecip.org/wp-content/uploads/Sistemas-20-web-14-marzo-2017.pdf>; consulta: 16 de septiembre de 2020.
- Girard, K. y Koch, S.J. (1997). *Resolución de conflictos en las escuelas*. Manual para educadores. Argentina: Ediciones Granica, S. A.
- Gollop, M. (2001). Entrevistar a los niños: una perspectiva de investigación. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 56-85.
- Gordon, T. (1977). P.E.T. *Padres Eficaz y Técnicamente preparados*, México: Diana.
- Hendricks, A. K. (2001). Papás buenos y papás malos, papás divertidos y papás tristes: la

- opinión de los niños sobre el padre. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 257-294.
- Hernández-Tirado, H. (2016). *Mediación y justicia. Hacia una tutela extrajudicial efectiva*. Universidad de Sonora.
- Jamison, A. y Gilbert, L. (2001). La opinión de los niños en la comunidad y el gobierno. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 295-330.
- Lay-Lisboa, S. y Montañés, M. (2018). De la participación adultocéntrica a la disidente: La otra participación infantil, en *Psicoperspectivas*, 17(2). Valparaíso: Pontificia Universidad Católica. Recuperado de: <http://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/viewFile/1176/869>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Martínez de Munguía, B. (1999). *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*. México: Editorial Paidós Mexicana.
- Moore, C. (2006). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Mirabal, D. (2003, enero-diciembre). Técnicas para manejo de conflictos, negociación y articulación de alianzas efectivas. *Provincia*, 10, pp. 53-71. Universidad de los Andes Mérida, Venezuela. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/555/55501005.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Morlachetti, A. (2014). La Convención sobre los derechos del niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de derechos humanos, en Beltrão, J., Monteiro de Brito, J., Gómez, I., Pajares, E., Paredes, F. y Zúñiga, Y. (coords.). *Derechos humanos de los grupos vulnerables. Manual*. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 19-72. Recuperado de: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv\\_pdf/DHGV\\_Manual.21-42.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf)
- Munuera Gómez, M. y Blanco Larrioux, M. (2011). Una mirada hacia mediar o no mediar en casos de violencia: Sara Cobb; en *Revista de Mediación*, 4(7), pp. 32-37. Recuperado de: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-7-04.pdf>; consulta: 19 de septiembre de 2020.
- Papadimitriou, G. y Romo, S. (2005). *Capacidades y competencias para la resolución noviolenta de conflictos*. México: Mc-Graw Hill Interamericana.
- Parkinson, L. (2005). *Mediación familiar. Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas*. Barcelona: Gedisa.
- Parra, L. (2014). *Manual para la formación y capacitación en mediación comunitaria*. México: Centro de Seguridad Urbana y Prevención SC.
- Pérez, J. (1999). El niño como sujeto social de derechos: Una visión del niño para leer la Convención. En: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (1998). *La participación de los niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*. Florencia: Unicef-Internatio-

- nal Child Development Centre (1999), pp. 45-46. Recuperado de: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/bogota.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Pérez Contreras, M. (2013). Violencia y maltrato infantil en la familia: Una reflexión actual y prospectiva; en *Publicación Electrónica, núm. 8, Investigaciones Jurídicas*. UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3582/3.pdf>; consulta: 18 de septiembre de 2020.
- Plitt, V. y Cadavid, J. (2011). La conciliación como cultura ciudadana; en Ospina, H., Alvarado, S. y López, L. (comps.) (2011). *Educación para la paz. Una pedagogía para consolidar la democracia social y participativa*. Bogotá: Cooperativa Editorial Magisterio, pp. 233-240.
- Ripoll-Millet, A. (2000). *Mediación familiar*. Barcelona: Paidós. Recuperado de: <https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/06/Mediaci%C3%B3n-Familiar-%C3%81lex-Ripoll-Millet.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Rogers, C. (1978a). La relación interpersonal: el núcleo de la orientación. En Lafarga, J., y Gómez del Campo, J. (Eds.). *Desarrollo del Potencial Humano: Aportaciones de una psicología humanista*, 2. (pp.121-136). México, Distrito Federal: Trillas.
- Rogers, C. (1978b). Condiciones necesarias y suficientes del cambio terapéutico de personalidad. En Lafarga, J., y Gómez del Campo, J. (Eds.). *Desarrollo del Potencial Humano: Aportaciones de una psicología humanista*, 1. México, Distrito Federal: Trillas, pp. 77-92.
- Romero, F. (2002). La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador. En *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 40, pp. 31-54. Universidad de la Rioja, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=296385>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Romero, J. (2016). *El papel que ocupan los menores en la mediación familiar*. Trabajo para obtener el grado como Máster en Mediación y Resolución Extrajudicial de Conflictos de la Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación de la Universidad de Valladolid Segovia, España, pp. 41-75. Recuperado de: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/18255/1/TFM-N.34.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Romero, J. (2019). Mediación familiar intergeneracional. Cuando el amor incondicional no es suficiente. Granada, España: Instituto Europeo de Estudios Empresariales. *Revista digital*. Recuperado de: <https://revistadigital.inesem.es/juridico/mediacion-familiar-intergeneracional/>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Silva, F. y Martínez, G. (2019). La justicia alternativa como derecho humano. *Jurídicas CUC*, 15(1), pp. 263-284. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.10>; consulta: 15 de septiembre de 2020.

- Smith, A. y Taylor, N. (2001). Introducción. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 21-28.
- Smith, A. y Taylor, N. (2001b). El contexto sociocultural de la infancia: el equilibrio entre dependencia y autonomía. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 29-55.
- Suares, M. (2008). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.
- Suares, M. (2015). *Mediando en conflictos familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Tapp, P. y Henaghan, M. (2001). Derecho familiar: concepciones sobre la infancia y opiniones de los niños. Las implicaciones del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En Smith, A., Taylor, N. y Gollop, M. (coords.). *Escuchemos a los niños*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 164-193.
- Tonucci, F. (2003). *Cuando los niños dicen: ¡Basta!* Buenos Aires: Editorial Losada.
- Valdebenito, C. (2013). Presencia de los niños y niñas en la Mediación Familiar en Chile. En *RumbosTs*, VII(7), Santiago: Universidad Central de Chile, pp. 48-69. Recuperado de <http://revistafacso.ucentral.cl/index.php/rumbos/article/view/138/134>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Valero Matas, J. A. (2010). La inclusión de los niños en el proceso de mediación familiar. *Reflexiones desde el caso neozelandés*. *Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, 9(1), pp. 89-100. [https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8390/pg\\_091-102\\_rips9-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/8390/pg_091-102_rips9-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y); consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Zaritzky, G. (2011). La formación para la convivencia y los derechos del niño; en Ospina, H., Alvarado, S. y López, L. (comps.). *Educación para la paz. Una pedagogía para consolidar la democracia social y participativa*. Bogotá: Cooperativa Editorial Magisterio, pp. 69-154.
- Leyes y tratados*
- Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (2009). Observación Núm. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. Última reforma DOF 08/05/2020. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf); consulta: 12 de septiembre de 2020.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 1 de febrero de 2007. Recuperado de: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007); consulta: 19 de septiembre de 2020.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2014. Última refor-

ma DOF 17/10/2019. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_171019.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf); consulta: 12 de septiembre de 2020.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua Ley. Periódico Oficial del Estado 43, 30 de mayo de 2015. Última reforma 12/09/2018. Núm. 73. <http://www.congreso-chihuahua2.gob.mx/biblioteca/leyes/archivosLeyes/1164.pdf>; consulta: 12 de septiembre de 2020.

Organización de las Naciones Unidas (1990). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>; consulta: 12 de septiembre de 2020.



## REPERCUSIONES ACADÉMICAS Y SOCIALES DE LA ENSEÑANZA DE LA MEDIACIÓN EN LA FORMACIÓN DEL ALUMNO UNIVERSITARIO

### SOCIAL AND ACADEMIC REPERCUSSIONS ABOUT LEARNING MEDIATION IN THE FORMAL BACKGROUND ON HIGHER EDUCATION

#### *Resumen*

Las necesidades de la sociedad respecto a las relaciones nos han obligado a establecer nuevas formas de solución de conflictos de manera pacífica, amigable, cercana y fuera de las instancias gubernamentales. Por esto, es necesario reforzar una enseñanza de los métodos autocompositivos desde la formación de los futuros profesionistas a través de una revisión de las opciones y consecuencias de la enseñanza y aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (comúnmente conocidos y así se denominarán en el presente artículo, por sus iniciales como MASC) en las aulas, no únicamente para la comunidad escolar, si no de todas las instituciones socializadoras, desde la perspectiva académica, legal y social.

**Palabras clave:** mecanismos alternativos de solución de conflictos; formación profesional; planeación de la educación; universidad; transformación social.

#### *Abstract*

The need in society about interpersonal relationships, have made us establish new ways of conflict resolutions between people, in a pacific, friendly and close way; besides the government influence and judicial jurisdiction; therefore is necessary and important to strengthen the autocompositive mechanisms in higher education, through options and consequences of teaching the alternative dispute resolutions, not only to use them in the school community, but in all institutions, from academic, legal and social perspective.

**Key words:** alternative dispute resolutions; professional education; educational planning; university; social transformation.

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Estudiante de la Maestría en Negociación y Mediación en el Instituto de Mediación de México S.C., México. Correo electrónico: marisol.borrego@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-6928-5572.

## I. Introducción

Las necesidades de la sociedad han ido cambiando de acuerdo con diversos procesos evolutivos en el transcurso del tiempo, tanto biológicos como sociológicos, y con ello, sus formas de aprendizaje, razonamientos, posturas, ideales y formas de interacción, siendo entonces que las leyes han ido modificándose para la satisfacción de los mismos.

Es por ello que, siendo tan importante el proceso educativo, se pretende explicar e impulsar la urgencia de que, quien se encuentre realizando sus estudios superiores, tenga conocimiento de los MASC, a partir de los modelos de enseñanza que se han enfocado en favor del alumno, en este caso, refiriéndose a quienes se encuentran en estudios profesionales y de posgrado, y con ello, permitir relaciones laborales exitosas, ya que en ellas se invierte por persona, por lo menos seis y hasta doce horas diarias o más, siendo casi imposible evitar el conflicto, al menos de información y relación, si tomamos en cuenta que, todos formamos parte de entornos laborales, además de la plusvalía del trabajador frente a otros que no cuenten con estas herramientas.

## II. Planteamiento

La mediación en México tiene relativamente poco tiempo de encontrarse establecida en la legislación. Tanto constitucional como localmente, a raíz de las reformas del 2011, donde se vio privilegiado el acceso a los derechos humanos de las personas, específicamente con la ponderación de la solución de conflictos sobre cualquier formalismo procedimental como lo cita la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la adición del artículo 17 realizado el quince de septiembre del 2017, (tomando en cuenta que la Carta Magna tiene 103 años

de publicada). En el estado de Chihuahua se introdujo a través de la Ley de Mediación publicada en 2003 por el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, la cual fue derogada sin alcanzar a ser aplicada, pero en su lugar emitida y publicada la Ley de Justicia Alternativa del Estado, y así en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua el treinta de mayo del dos mil quince, y vigente a la fecha. Esto genera entonces imperantemente, que su conocimiento se realice desde el ámbito académico, a fin de generar una nueva realidad en la que se privilegie el diálogo y que a largo plazo impacte psicológica, cultural y sociológicamente, en la comunidad, ya que hasta ahora, se ha aplicado paulatina y lentamente, con las reservas de los juzgadores, así como el general de la sociedad que desconoce del tema, e incluso de los propios mediadores, así como su poca instrucción en el ámbito académico.

Para lograr que la mediación y en general, todos los MASC sean aplicados en las relaciones personales y laborales se deben implementar y promocionar desde los centros educativos, como herramientas para la vida, de manera común y simple. Siendo indispensable que sea una parte de la instrucción en la universidad, por ser donde se adquieren las habilidades específicas para el desempeño de su profesión a manera de especialización y sobre todo, las formas de resolver los problemas mediante instrumentos utilizados y

validados durante el propio crecimiento y desarrollo humano. Es decir, que en la vida diaria se debe tener un mínimo autoconocimiento y autocontrol sobre emociones, eliminando el aspecto adverso del conflicto, que generalmente se encuentra. Como Ortuño lo enuncia (2014): “ligado a connotaciones negativas, sentimientos y experiencias desagradables de hostilidad y malestar; a menudo confundido con conductas violentas con consecuencias sancionadoras, tras la reflexión y conocimiento de su verdadero significado, experimenta un cambio favorable hacia la connotación positiva del término” (p. 327).

La importancia de generar conciencia respecto a la instrucción de los futuros profesionistas mediante una cercanía natural a la resolución pacífica de conflictos, permitirá reproducir la autocomposición en la toma de decisiones además de una naturalización de ello ante la comunidad. Desde la eficacia en el tiempo que se invierte, la duración o permanencia de los efectos en sus resultados al encontrar satisfacción de todos los intervinientes, y la comprensión de emociones de cada involucrado, siendo en el ámbito privado hacia sus clientes y en el ámbito público hacia los ciudadanos, evitando como lo cita Carolina Macho Gómez en su estudio doctoral, “la paulatina formación de esta cultura litigiosa en la ciudadanía, la intensa actividad reguladora de los Estados, junto con el desarrollo social, cultural y econó-

mico alcanzado en los últimos tiempos, ha provocado la llamada *jurisdiccionalización o hiperjudicialización* de las sociedades occidentales contemporáneas” (2014, p. 934).

Y continúa explicando, “[e]s evidente que esta multiplicación de causas planteadas ante los órganos jurisdiccionales no ha podido ser manejada, ni gestionada apropiadamente, por el método clásico: el proceso judicial”. Con ello, entenderemos que es trascendental entonces, buscar nuevas formas de comunicación *formal*, es decir, que tenga las mismas consecuencias jurídicas y efectividad que una sentencia o que la resolución judicial aporta; y que conlleva previamente y de manera indispensable, a su estudio a nivel educativo superior, a fin de evitar su aplicación improvisada.

La búsqueda de la cultura de paz se debe entender como lo establece en la definición de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1999) en el artículo primero de la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz en la resolución A-RES/53/243 aprobada por su asamblea general: “La cultura de paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones” (p. 3).

En el documento citado, la ONU toma en cuenta la historia mundial, refiriéndose a

que los países dejaron de lado la cultura de la paz para la resolución de conflictos, con consecuencias y afectaciones catastróficas: como el holocausto con miles de pérdidas de vidas humanas; desastres ambientales como Hiroshima, desabasto de recursos naturales o la separación social, que es la principal generadora de violencia.

Regresando a la implementación de la mediación como parte de la formación del alumno universitario, es necesario de acuerdo con Grau, González y Álvarez (2016) “ofrecer al alumnado una orientación personal y apoyo a su desarrollo académico, personal y en la adaptación al contexto curricular y social universitario” (p. 366), estableciendo de alguna manera el contacto primario a la diversidad en cuanto a resolución pacífica de conflictos, así como un impulso al interés genuino, y con ello, el cambio de canon social, tomando ventaja también de los vertiginosos cambios sociales que las nuevas tecnologías ofrecen.

Ortuño (2014) explica exactamente la necesidad de los alumnos sobre adquirir este conocimiento en el ámbito educativo en la universidad, debido a que “saber afrontar un conflicto con alumnos, compañeros, familiares, es uno de los beneficios más claros que la mediación puede aportar a todos los componentes de la comunidad educativa, puesto que este aprendizaje, trascenderá a situaciones futuras” (p. 17).

Como consecuencia, generará a mediano plazo las posibles modificaciones conductuales, para que sean visibilizados los beneficios y la importancia de la mediación también en las otras instituciones socializadoras: familia y comunidad, retomando las palabras de Ortuño “al hablar de las ventajas de la mediación, Suáres (1996, p. 53), hace referencia al concepto de *deuteroaprendizaje* y así recoge: Al solucionar un conflicto, como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes” (2014, p. 17).

La adquisición del conocimiento desde la escuela como una institución socializadora influirá como apoyo para la difusión e incorporación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos a la vida diaria: cubriendo las consecuencias de laborar fuera de casa de ambos padres, abuelos que cuidan de los nietos en el mejor caso, así como guarderías o escuelas de tiempo completo que han intentado suplir algunas deficiencias o carencias en cuanto a la educación inicial, incluyendo el proceso comunicativo y hasta la inteligencia emocional se han rezagado por la comunidad, dejándolo como una simple materia en la educación básica, por lo que al llegar a un nivel universitario, los alumnos carecen de esas habilidades cognitivas, comunicacionales y de interacción, además de la exi-

gencia a la institución educativa, que se ha tornado de formación a transformación.

### **III. La mediación en México, el estado de Chihuahua, y la legislación vigente**

La participación del Estado en el proceso de resolución de los conflictos durante los últimos años ha reflejado el alejamiento a las necesidades del individuo al momento de la creación y modificación, así como de interpretación y aplicación de la ley, tanto por los legisladores como por jueces, como lo afirma Cabello Tijerina (2013): “Conforme las sociedades fueron adquiriendo mayor complejidad, el uso y la práctica de las vías de pacificación social como la mediación se vieron mermadas hasta casi desaparecer; recayendo la responsabilidad de la impartición de la justicia en el Estado, quien monopolizó la resolución de los conflictos a través del procedimiento judicial, repercutiendo en su sobresaturación y excediendo su capacidad resolutoria, contrariando así las características de prontitud que debe tener la justicia” (p. 193).

Sin embargo, la misma legislación en México ha dejado una ventana abierta a la mediación a partir de los movimientos sociales, desde un nivel constitucional, como lo fue el artículo 156 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1824, en donde se estableció: “A nadie podrá privarse su derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces

árbitos, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”, mismos que han hecho a la comunidad replantearse en los diversos momentos, de las conductas encuadradas en sus leyes, además de la obligatoriedad actual de ajustarse a las normas internacionales, ya que desde los organismos como Unicef (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, por sus siglas en inglés) y la ONU han incorporado en sus estatutos, estudios e investigaciones, así como en sus diálogos y postura a la mediación y los MASC como pilares de las nuevas estructuras y planteamientos, para cambiar paradigmas, como se ha hecho en los diversos conflictos, y como lo hicieron en su momento Fisher y Ury en los conflictos internacionales con lo que perfeccionaron la teoría de Harvard.

El cambio de prácticas y las condiciones sociales deviene en los últimos tiempos; como Herrera Heredia (2008) explica, desde “La propia revolución mexicana, como movimiento social, propició el florecimiento de principios como el de justicia social y sentó las bases de un derecho laboral, que quedó plasmado en el rango constitucional en el artículo 123 de nuestra Carta Magna de 1917; ello motivó (la creación de) la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, de 14 de enero de 1918, primera en su tipo en el país, y generó posteriormente la Ley Federal del Trabajo del 18 de agosto de 1931 que, conforme a dicho principio es el marco que regula la protección

de los derechos de los trabajadores, así como los procedimientos para solucionar las diferencias que surjan entre el patrón y el trabajador” (p. 1), y que, analizando su cumplimiento en la actualidad, de lo global hacia lo particular de cada comunidad, se han encontrado respuestas en los mecanismos a la protección de la voluntad, independencia y libertad de las personas, así como el cumplimiento a las indicaciones a las que el Estado mexicano se debe adherir, tomando en cuenta las consideraciones según la *Carta de las Naciones Unidas* sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (4658, 1991) los Estados miembro “harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad”.

La sociedad ha crecido con la creencia de que el acceso a la justicia se da a través de una autoridad que castigue y corrija al otro, desde la aceptación de responsabilidad, actitudes, comportamientos y formas de interactuar, por lo que “la costumbre y tradicionalismos de judicializar todos los conflictos, por pequeños o grandes, simples o complejos que fueran, fue agudizando la necesidad de pensar en otros métodos para resolverlos (desde la mediación, conciliación, arbitraje, negociación y justicia restaurativa, entre otros) para despresurizar el sistema judicial; sin embargo, “refie-

re (Munguía, 1999) la manera *desordenada* como hasta ahora han sido utilizados los MASC, explica la confusión que existe sobre su significado y la peculiaridad de cada una de ellos. Además, que la participación del Estado ha sido incipiente en promover estos métodos para solucionar los conflictos” (Cornelio, 2014, p. 87).

Junto con el reconocimiento de los MASC como un derecho de acceso a la justicia a nivel constitucional en el año dos mil diecisiete, cada Estado se vio obligado a reformar su legislación, y adecuarla a la nueva realidad vivida. Así lo menciona Fernández Cuevas (2017), que a partir de estas reformas constitucionales “la mitad de las entidades federativas que lo conforman (al país) han desarrollado mecanismos alternativos para la solución de controversias, con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales e inclusive se han creado centros en exprofeso para la impartición de la justicia alternativa”.

#### **IV. La mediación en las instituciones**

El conflicto, visto desde cada una de las instituciones judiciales, académicas y sociales, como lo plantea Herrera (2008), establece que la mediación “es producir un aflojamiento de la tensión existente entre las partes, para llevarlas a una buena comunicación, un enfoque futuro y con un resultado en que ambos ganan. Mientras que, en las cuestiones controvertidas, el enfoque es hacia el pasado, donde la ten-

sión continua y una parte gana y la otra pierde” (p. 9); ello permite la concientización y toma de responsabilidad de cada persona involucrada en el conflicto: dar autonomía de gestión y de negociación a las partes, permite el aumento de valores y la adquisición de responsabilidad de las emociones sentimiento de justicia y generación de soluciones más efectivas para cada interviniente, dando a la ley, el marco de actuación y el punto de partida del diálogo, pero a la justicia el valor central a través de la comunicación, bajo una disciplina conductual y de respeto, desde un ejercicio íntimo e integrador, en el cual las personas en conjunto miran hacia la misma dirección en busca de la solución.

#### **V. La mediación actualmente dentro de las universidades en México**

La familia como institución socializadora ha limitado su trabajo en la educación emocional por circunstancias económicas, sociales, culturales y académicas, dejando que sea la institución educativa, la institución formadora, misma que ha privilegiado la educación punitiva y coercitiva, es decir, del castigo a determinadas acciones “anti-sociales, contra las leyes y costumbres”, tal como lo ha hecho el Estado a través de las leyes, dejando de lado o hasta ignorando la educación para la vida, enfocados únicamente en la mayor especialización en las ramas de estudio, Ortuño (2014, citando a Pantoja, 2005), quien postula que “en el

marco de la educación obligatoria, los conflictos constituyen una de las preocupaciones más importantes de docentes, tutores, orientadores, padres e instituciones educativas. El respeto y el mantenimiento del orden en nuestras aulas resultan actividades a las que se dedica a diario un gran esfuerzo sin que se consigan, en muchos casos, los resultados esperados” (p. 126).

Así también el artículo 3 fracción II inciso c) de la Constitución de 1917, con las reformas de 2012, determinó que la educación “contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos”. De la tal suerte que Chihuahua no fue la excepción con la publicación de la Ley de Justicia Alternativa del Estado, y su principal objetivo de cambiar costumbres del litigio de una sociedad en la que impera la confrontación, por una en la cual sus integrantes aprendan a colaborar y a dialogar, como se establece desde el artículo primero de la misma ley (2015, art. 1): “Fomentar y difundir la cultura de paz y de restauración de relaciones interpersonales y sociales”.

Para el docente, resulta una tarea adicional la de construir un orden, y no simplemente jerárquico, sino de respeto, inteligencia, sapiencia y guía, como un parteaguas en el conocimiento, ya que

ahora, también se esfuerza en encontrar las necesidades primarias y de descubrimiento de emociones del alumnado, además de ser tutores, ahora también son consejeros, representantes y hasta investigadores que deben verificar si la educación en casa es la suficiente, si las necesidades primarias están siendo cubiertas o si hay algún delito que perseguir.

Es por ello que se tiene como objetivo el de transformar la manera de resolución de conflictos de las personas desde la etapa de preparación académica, y con ello, encontrar nuevas maneras de desarrollar conciencias y personalidad, generando el impacto en las personas cuando sean empleados o empleadores y que, dentro de las relaciones laborales, modificaran las actuales comunidades.

Para las organizaciones internacionales como Unicef y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las situaciones de conflicto se relacionan directamente con el alcance de objetivos, tomando en cuenta los valores otorgados para cristalizar las posibles soluciones, a fin de alcanzar los mayores beneficios a través del diálogo mediante puentes de comunicación eficientes, lo que puede pensarse sencillo; sin embargo, lograr un desarrollo efectivo y conclusión positiva en favor de los intervinientes privilegiando el ambiente laboral, es una necesidad y requerimiento de los empleadores hoy en día, que es difícil encuadrar en una ley, sin la capacitación

mínima de sus teorías, beneficios, principios y forma de llevarse a cabo.

También es necesario tomar en cuenta las limitantes del estudiante, en cuanto a los antecedentes familiares, culturales y hasta psicológicos y neuronales de cada uno, porque también dependerá de estos enfoques el resultado que se obtenga, es decir, su trascendencia será conforme el proceso mental y de actitud que el propio estudiante imprima en su educación; sin embargo, también se deberán tomar en cuenta los conocimientos previos que el docente tenga, y que este crea en esta necesidad de cambio, y por ende tenga también mas probabilidades de contagiar de esta necesidad a sus estudiantes, contrario de un docente que solo aplique de manera teórica los conocimientos y pueda o quiera resolver las dudas de manera efectiva y consciente. Las competencias pedagógicas del docente tendrán gran relevancia al momento de institucionalizar la mediación dentro del contexto del proceso educativo como natural: “Podríamos definir la institucionalización como el proceso por el cual una innovación encaja o se integra en los procedimientos operativos de un sistema. Dicho de otra manera, la institucionalización es cuestión de la extensión con la que los usuarios internos (del aula a las Consejerías y Ministerio de Educación) aceptan y usan una innovación de manera cotidiana” (Ramón Alzate, 2010, p. 8). La experiencia de la implemen-

tación del sistema penal acusatorio o conocido como Sistema de Justicia Oral, en el que primordialmente se actualizaron o modificaron algunos conceptos, como el principio de presunción de inocencia y la forma de llevarse a cabo los juicios, así como la adopción de los MASC para la resolución de asuntos, permite prever que el proceso de implementación será difícil si no se dan a conocer los principales actores de manera previa, desde todas las aristas posibles, beneficios, y entendimiento en el tema educativo para que de manera gradual, pueda ser implementado.

Tomando como ejemplo el ámbito educativo en España, según Ortuño (2014), desde el siglo XX surge la preocupación por el concepto convivencia escolar, y aparece por primera vez en la Ley General de Educación de 1970 de dicho país (p. 14), tomándose en cuenta como parte primordial, después de hacer conciencia en las repercusiones sociales y de desarrollo personal y académico de omitir la generación de ambientes pacíficos desde la comunidad académica.

En México a nivel educativo, se han tomado medidas para la regulación de mediación escolar en todos los niveles educativos a través de políticas públicas que tomaron fuerza en el 2015, con el Programa Nacional de Convivencia Escolar de la Secretaría de Educación Pública (SEP), estableciendo en su momento, de acuerdo con la exposición de motivos de su publi-

cación, una normatividad, aunque mínima, para la “garantía de los aprendizajes como tal, más la convivencia no violenta, apegada a los derechos humanos”, pero que hasta ahora no se ha determinado una línea de acción, tomando en cuenta con la literalidad o importancia y fuerza necesaria dentro de la enseñanza formal hacia los estudiantes en ninguno de los niveles educativos, si se toma en consideración que no hay en las instituciones, ni las estructuras formales con el personal preparado, especializado y familiarizado con la cultura de paz, ni programas de formación de mediadores pares, consejo o equipo de mediación especializado de la que puedan echar mano los docentes, en las secretarías de los Estados, o en la SEP.

Tal como lo explica Sonia Paris (2005) en su tesis doctoral: “la educación tiene un papel importante en aquellos lugares en los que, tradicionalmente los conflictos han sido regulados negativamente con la finalidad de cambiar estas actitudes e introducir reacciones pacíficas” (p. 91), estableciendo la importancia de la enseñanza a través de las instituciones formadoras, que permiten realizar cambios sustanciales de paradigmas sociales mediante la normalización y ponderación del diálogo, la empatía, enfoque en el conflicto y no en la persona.

A su vez, Inciarte, Romero y González detallan que “en el ámbito educativo, Monjo (1999, citado por Picón y otros, 2005); define la mediación como “una forma alter-

nativa de resolución de conflictos hasta llegar a una solución consensuada, satisfactoria y mutuamente aceptada” (p. 46). Partiendo de este concepto, el autor señala que la mediación escolar implica un modelo de ayuda para analizar y resolver sus conflictos desde perspectivas constructivistas, atentos y respetuosos de los sentimientos e intereses de los otros; pero, sobre todo, constituye un importante trabajo preventivo y formativo, tanto a nivel individual como colectivo, explicado de mejor manera por Pesqueira y Aub, en el sentido que:

En los nuevos y diversos modelos de familia, nacen niños quienes desde su nacimiento tienen derecho a un ambiente favorable para iniciar su proceso de socialización. Pese a ello, los padres o tutores como agentes responsables de su cuidado y nutrición material y emocional, lamentablemente no ejercen esa responsabilidad más allá de lo mínimo, o sencillamente delegan esa responsabilidad al ámbito social. En estos casos los sistemas socializadores en ambientes escolar y comunitario se encuentran con personas con carencias formativas, dándose a la tarea y encargo de nutrir y desarrollar lo mejor posible en ellos aquellas conductas, hábitos y habilidades sociales aprobadas en esos contextos. Cuando la familia nutre y desarrolla al ser humano, la escuela y el barrio se

encargarán de nutrir y desarrollar al ser social (Pesqueira y Aub, 2010, p. 156).

Es indispensable que toda la sociedad entienda la importancia de la enseñanza de la mediación como método para conseguir la transformación cultural de actitudes, posiciones, contextos, visiones, tomando en cuenta como definición de cultura la que cita Paris (2005) sobre la definición elaborada por Taylor (Cabedo Manuel, 2001, p. 24), “como sistema de concepciones transmitidas históricamente y expresadas en formas simbólicas por medios con los cuales los seres humanos comunican, perpetúan y desarrollan sus conocimientos y actitudes frente a la vida” (p. 92).

Las percepciones de las instituciones judiciales y sociales, poco a poco, han insertado en sus legislaciones, estatutos y la costumbre, la influencia de privilegiar los mecanismos ante cualquier formalismo procedimental, como necesidad de mejorar las relaciones interpersonales e impulsar la cultura de paz, y con ellos, obliga a las instituciones educativas, a actualizarse o evolucionar en dichos procesos.

Dentro del sistema judicial ya se encuentra agotado el tema de su pertinencia y su viabilidad, ya que las leyes, tanto la constitución, códigos y reglamentos han establecido claramente las opciones para su aplicación, así como los casos de excepción. Sin embargo, ante las instituciones educativas, ha sido más lento el proceso

de aplicación y regulación, ya que hasta el momento no ha sido obligatoria su impartición, o al menos un acercamiento mínimo de todos los universitarios (exceptuando la carrera de derecho en algunas casas de estudios superiores), limitándoles hasta la fecha, de una formación básica apropiada respecto a la resolución de conflictos, incluso en ninguna etapa educativa se ha implementado de manera fuerte, efectiva y con un seguimiento adecuado, además de no ser tomados en cuenta como una necesidad social.

## **VI. Componentes de la comunidad educativa como base de la enseñanza de la mediación**

Para lograr la modificación de conductas que la escuela permite, como lo cita Otuño (2014) a partir de “[s]aber afrontar un conflicto con alumnos, compañeros, familiares, es uno de los beneficios más claros que la mediación puede aportar a todos los componentes de la comunidad educativa, puesto que este aprendizaje, trascenderá a situaciones futuras” (p. 17).

De acuerdo con la organización de las Naciones Unidas en su Declaración y programa de acción sobre una cultura de paz, señala como las medidas para promover una cultura de paz por medio de la educación: “g) Reforzar las actividades en marcha de las entidades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas destinadas a impartir capacitación y educación, cuando corres-

ponda, en las esferas de la prevención de los conflictos y la gestión de las crisis, el arreglo pacífico de las controversias y la consolidación de la paz después de los conflictos” (ONU, 1999, p. 7), siendo la escuela, por excelencia en cualquiera de sus etapas, formadora de carácter y principios, enfatizando un equilibrio entre lo prohibido y lo esperado, es necesario que todos los componentes sociales, físicos o humanos y ambientales sean armonizados para la estructuración de la mediación como parte de la enseñanza formal de las personas futuras profesionistas, como potenciales líderes en las labores económicas del país.

Las instituciones educativas además deben impulsar la cultura de paz, a través de procesos analíticos y hasta de conveniencia social, es decir, desde la deconstrucción y modificación de relaciones y estructuras sociales preestablecidas, mediante su uso en las experiencias personales, hacia dentro de la institución como hacia el exterior, visibilizando la cultura del diálogo y entretejiendo nuevas redes de habilidades.

El docente como parte de este proceso es quien puede y debe impulsar el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias y hacer llegar el conocimiento a las y los estudiantes, de una manera digerible, así como detectar e impulsar perfiles de nuevos mediadores, y la posibilidad de fortalecer las habilidades comunicacionales de la comunidad estu-

diantil, que finalmente pueden ser parte de un proceso.

Los estudiantes van a entender con el uso de ejercicios el proceso dialógico y su pertinencia, para que de manera libre puedan elegir sobre un proceso judicial, administrativo y heterocompositivo, la preferencia de un proceso de mediación autocompositivo, con conciencia de sus alcances, a través de una valoración consiente y detección de intereses y necesidades.

La comunidad con el rol de apoyo pueda afianzar la toma de decisiones de las personas como algo positivo, que empodera al individuo como un ente que puede resolver que en sus manos se encuentran también las soluciones, desarrollo de nuevas perspectivas, a través de la creación de entornos seguros, que propician e impulsan ambientes externos simétricos en el tema de la voluntad, compromiso y respeto.

## **VII. Diferencias entre programa de mediación, la orientación escolar y enseñanza de la mediación como habilidad**

Junco, (2010) explica que “[e]n los últimos años, los conflictos en la escuela han sido un estudio prioritario. Lo que ha causado diferentes formas de tratar esos conflictos, con consecuencias bastante efectivas” (p. 2), cambios realizados a través de un rol activo de la mediación incorporado en sus clases, las habilidades para la resolución de conflictos y la capacidad de transfor-

mación de experiencias basadas en valores y convivencia.

La mediación en lo general, y la denominada escolar o entre pares en la universidad, que es la que se realiza en la institución educativa, a fin de que sean los alumnos los que resuelvan los conflictos entre ellos, requiere de los principios generales e inamovibles para su realización: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, economía, etcétera; a diferencia de la orientación escolar, que deriva de la necesidad de los alumnos a la guía de sus propios conflictos hacia su interior, un trabajo hacia al interior para la interpretación de sus propios ideales. Por otro lado, la enseñanza de la mediación de manera formal como herramienta de conocimiento para el estudiante, nos permite en cierta medida, formar mediadores para la comunidad, hacia sus propios grupos laborales, así como sociales y familiares, que entiendan, acepten y difundan como alternativa y su socialización como modo de vida.

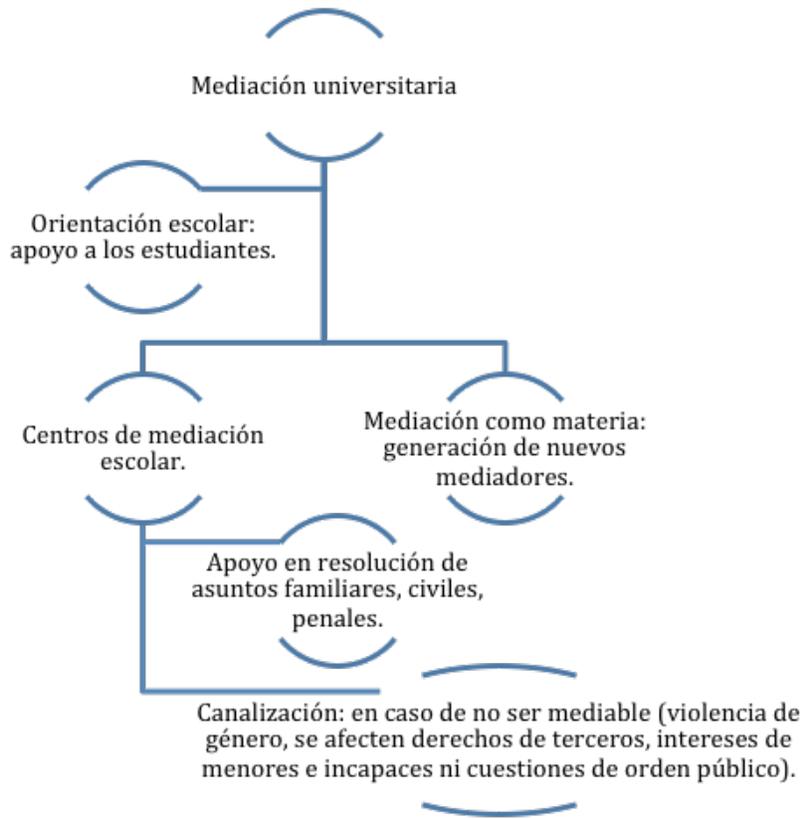
Rosa María Caycedo y Nancy Cocunubo (2016) toman en cuenta que “la violencia interpersonal o intergrupala se puede dar en cualquier contexto interactivo en el que intervengan seres humanos, como individuos o como grupos. Así, los ámbitos familiar, escolar, laboral, lúdico, deportivo o institucional son marcos psicosociales en los que pueden surgir estas conductas” (p. 1734), generando en la institución escolar una parte fundamental para modificar o

reforzar la costumbre social. La intención de la mediación como un proceso formativo de la comunidad permite educar al alumnado y no a sancionar la persona adulta, que pondere los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la vida diaria.

Además, la educación universitaria tiene la finalidad de brindar herramientas para la vida y función de la persona como profesionalista, y con ello, plusvalía sobre cualquier otro competidor en el mundo laboral, por lo que, el desarrollo de habilidades para la resolución de conflictos de manera pacífica y efectiva, genera un talento y valor añadido para superar los retos que se le enfrentan y ser mucho más competente laboralmente, desarrollo de liderazgos y por ende generación de oportunidades.

Dentro de las grandes corporaciones de reclutadores de mano de obra y de desarrollo de competencias, así como de expertos en el área de recursos humanos, se detalla que la resolución de conflictos dentro del área laboral, es uno de los valores añadidos a las personas al momento de la contratación y asenso, tomando en cuenta que los conflictos tanto fuera como dentro de los centros de trabajo, son factores importantes para la reducción de la producción y/o eficiencia del mismo de manera invisible, pérdidas económicas y el conocido *burnout* o síndrome de agotamiento laboral, que puede ser transversal, lineal o mixto, que a pesar de estar regulado al me-

**Figura 1.** Gráfica de la diferencia entre la materia, la mediación como servicio y la orientación escolar



**Fuente:** Elaboración propia.

nos en la Ley Federal del Trabajo mexicana, aunque no directamente, si sus consecuencias, como posible causal de rescisión de contrato, siendo que su determinación queda al arbitrio de quien pueda tomar las decisiones de los departamentos de recursos humanos, patrón o la autoridad de lo laboral y no de quienes puedan ser parte del conflicto.

Es importante reconocer que los alumnos que egresan actualmente carecen de las habilidades sociales, por parte de los núcleos familiares y que las instituciones educativas en todas sus etapas, han ignorado en las planeaciones escolares, la impartición

o desarrollo de estas capacidades e interactuar de mejor manera con los otros que nos rodean.

Como los describe el Banco de Desarrollo de América Latina en el reporte de economía y desarrollo 2016,

Las habilidades son los saberes, hábitos y atributos de la personalidad que contribuyen no solo a la productividad laboral sino también a tener relaciones armoniosas con conocidos y desconocidos, a proponerse objetivos ambiciosos y diseñar planes cumplibles para alcanzarlos, a que los ciudadanos participen

en la vida cívica de una manera más frecuente y comprometida, y a mantener conductas saludables, entre otros aspectos del comportamiento que hacen al bienestar de las personas. Pero los beneficios de las habilidades no se restringen al plano individual. A nivel social, una población con más habilidades podrá coordinar más fácilmente las acciones necesarias para la provisión de mejores bienes y servicios públicos, controlar mejor las amenazas a la salud pública (epidemias, pandemias, por ejemplo) y tener menores niveles de conflicto interno. Es decir, las habilidades individuales imponen externalidades positivas al resto de la sociedad (p. 21).

Que el estudiante de trabajo con los mecanismos alternativos de solución de controversias conlleva a la facilidad de que cuando se convierte en profesional tenga la confianza de trabajar sobre cualquier situación, por cambiante que esta sea, ya que a través de la historia se refleja nuestro temor a lo desconocido y nos preocupan los cambios, por lo que la enseñanza, llevará un proceso de desaprender lo anteriormente adquirido y rehacer el conocimiento, forzando al cambio de paradigmas y estas antiguas tradiciones o herencia del litigio, de la no comunicación.

### **VIII. Implicaciones de la enseñanza de los mecanismos alternativos de solución de conflictos por área de estudio**

La enseñanza no debe ser únicamente una potestad, facultad o beneficio de los estudiantes de derecho, ya que no son los únicos que manejan conflictos en su vida diaria; David Rodríguez (2017) plantea acertadamente, que “la mediación es una herramienta al servicio de la convivencia pacífica, que abre paso a una nueva cultura basada en el diálogo como estrategia de transformación de los conflictos. Su potencial para generar aprendizaje en cualquier persona por el hecho de participar en un proceso de mediación es evidente y, por ello, parece importante su extensión a todos los ámbitos de interrelación humana (familiar, penal, comunitario, intercultural, empresarial, político, etcétera)” (p. 40) dando paso a las necesidades entonces de su enseñanza de manera formal y estructurada, si deseamos que sea aceptada y utilizada comúnmente, previo a cualquier otra resolución posible.

El planteamiento hacia las futuras generaciones de empresarios, funcionarios y cualquier tipo de empleado, tiene su raíz y necesidad inminente de aplicación de acuerdo con Eglá Cornelio (2014) respecto que “los conflictos son situaciones que se presentan a las personas en todos los tipos de relaciones, de manera que en las relaciones laborales también se encuentran pre-

sentes, con frecuencia, porque los centros de trabajos son espacios donde convergen diversidad de personas, con intereses, formaciones, culturas, costumbres y valores. Pero también, los conflictos son oportunidades para transformar relaciones, modificar conductas o visto de otra manera, son oportunidades de crecimiento” (p. 94).

Por lo anterior, podemos aseverar que todo aquel que desea realizar y tomar la mediación como un estilo de vida o al menos como una habilidad importante que permita desarrollar su labor de la mejor manera, puede realizarlo sin importar que tipo de profesionista sea, ya que las necesidades del alumno, van desde el entendimiento de su realidad, tanto el actual, como el futuro y aspiracional, interacción con las relaciones de poder (entendiéndose como las de supra-subordinación), mismas que se trasladarán a la convivencia social y moral, a través de estímulos que sean relacionados con el desempeño de su profesión.

Que cada institución educativa cuente con su propio centro de mediación, puede permitir, tanto a sus alumnos como a sus docentes, separar a la persona del conflicto y no relacionarlo directamente con el proceso educativo, si no como una posible consecuencia de la convivencia o la diferencia de ideas entre estudiante o entre estudiante y docentes, como una posibilidad de la interacción mas no como una consecuencia personal, misma que no tendría tampoco una relación *sine qua non* para

la enseñanza de la mediación en las aulas como parte de su educación. Además, el hecho de apoyar la maduración de las habilidades psicosociales permiten reforzar el constructivismo educativo que las instituciones desean impulsar como parte de los modelos actuales de aprendizaje.

Como base de enseñanza de quien vaya a conocer de los MASC serán los principios para su aplicación siendo importante que, durante el estudio de la mediación como forma principal de solucionar conflictos en los ámbitos escolares, para su ejercicio hacia los empleos, familia y comunidad en general; si bien es cierto, es importante que los MASC se establezca su estudio desde temprana edad, es indispensable que el estudiante universitario aprenda a trasladarlo a cada una de las diversas actividades profesionales que realice.

Si durante la enseñanza de los mecanismos alternativos de solución de conflictos se logra que la empatía sea parte de su formación (Lungman, 1996), “sí pretendemos romper el ciclo de violencia y guerra, ya sea en un nivel interpersonal o internacional, debemos empezar por enseñar a nuestros estudiantes cómo tratar con los conflictos en forma no violenta. Debemos reemplazar una actitud adversarial (usted en contra de mí) por una perspectiva cooperativa de trabajo en conjunto para resolver problemas comunes” (p. 12). Si es posible que la comunidad escolar sea un buen comienzo para la difusión e implementación en todas las

áreas aledañas a la educación, tomando en cuenta que “el programa de mediación de estudiantes envía un importante mensaje: ‘En esta escuela nosotros podemos hablar acerca de nuestras diferencias. No tenemos que pelear para obtener justicia’, por lo que más y más estudiantes aprenderán a atacar al problema y no a la persona” (Lungman, 1996, p. 13).

Los temas de enseñanza, tal como lo mencionan Rosa María Caycedo y Nancy Cocunubo, “[p]or ningún motivo intentan desvirtuar el concepto de justicia y mucho menos hacer desaparecer los Tribunales, por el contrario, resultan ser una alternativa que auxilia y complementa la misión que hasta el momento han venido desempeñando” (p. 1740), lo que nos permite seguir brindando la certeza jurídica en cualquier ámbito de aplicación y las posibles consecuencias a la comisión de actor contrarios a la ley, que satisfagan en realidad las necesidades de los usuarios.

### **IX. Implicaciones sociales de su enseñanza en nivel universitario**

Las implicaciones de la enseñanza en la educación superior tiene una connotación de suma importancia para el cambio de paradigmas, como es citado por Pesqueira Leal & Ortiz Aubb (2010), “[e]n la escuela, la violencia produce la disminución en el rendimiento escolar, la estigmatización de los estudiantes agresivos, quienes en consecuencia se reafirman como malos,

la expulsión y el abandono de actividades escolares” (p. 23) estigmas con las que cargan durante su vida y que generan afectaciones psicológicas permanentes.

Si se realiza un entendimiento de las implicaciones y del porqué es necesario dar a conocer la mediación desde un proceso formativo, se toma en cuenta a Criado (2010) respecto a: “¿Y cómo lo hacemos? Con rigor, esfuerzo y profesionalidad. Es una profesión que se aprende, el mediador puede nacer, pero por regla general se debe hacer. Se hace con una formación de origen y recibiendo además una segunda formación rigurosa y especializada” (p. 6). Apoyándose en el cambio de estructuras mentales de los educandos, quienes realizan un proceso de selección y modificación de antiguos conocimiento para adquirir los nuevos.

Los procesos voluntarios y confidenciales que se realizan con la mediación, llegan a lo que David Rodríguez (2017) menciona en su tesis, como

La teoría de la *incoercibilidad*, tiene su impacto en la educación por medio de los valores y características personales que contraen obligaciones como lo son la buena fe, la probidad, la ética, la moral. La teoría incoercible propone al maestro y al directivo como a la comunidad educativa en general, la responsabilidad individual de resolver por mérito propio

y no por leyes, reglamentos o normas los conflictos derivados entre ellos” (p. 233).

La naturalización de la violencia ha generado que las personas se aíslen en los problemas, necesidades y preocupaciones propias, generando un sentimiento colectivo de injusticia, incluso cuando no se haya necesidad de la intervención de una autoridad, traspasando fronteras y generaciones hasta llegar a la indispensable necesidad de respuestas, incluso aunque las tengamos al frente, imperando la *ley del Talión (del más fuerte y de ojo por ojo)*, con una predominación de venganza, insatisfacción, que abre espacios de conflicto y no de diálogo, “es importante precisar que violencia y conflicto no son sinónimos, ya que un conflicto, tal como se planteó anteriormente, hace parte de lo que se vive cotidianamente en las relaciones sociales, pero no necesariamente trae como consecuencia la violencia. Por el contrario, y tal como se entiende en el presente estudio, violencia y agresión sí se entienden como sinónimos, dado que en ambas se advierte una intención específica de hacer daño y esta no es una variable inevitable de las relaciones” (Arias, 2017, p. 59).

La falta de estrategias desde la educación básica representa la carencia de la autoridad educativa por imponerse o resaltar los temas humanísticos, en el sentido que hasta ahora, las comunidades tanto educativas como laborales se han enfocado en

las nuevas tecnologías, conectar a la gente que se encuentra lejos pero sin refuerzo de los lazos de los que se encuentran e interactúan de manera cotidiana; por esto, hay dos repercusiones de suma importancia: los posibles cambios académicos que se pudieran hacer y las implicaciones en la comunicación actual, desde los conflictos en los que se participan de acuerdo con la falta de información, de intereses, estructurales, de valores, de relación y ahora hasta de interpretación, sobre todo la digital.

La responsabilidad que cada individuo acepte respecto a un conflicto, permite a la sociedad fortalecer el entendimiento de la otredad, hacia el mejoramiento de la comunicación, “es de total importancia que los conflictos sean abordados de manera adecuada y oportunamente, toda vez que, por el estado del tiempo los conflictos son emergentes, latentes y manifiestos. Si un conflicto se deja pasar y no se atiende a tiempo, la posible solución al mismo no tan solo puede ser compleja, sino también difícil”. Ello como consecuencia, impulsa los posibles desacuerdos a un proceso litigioso desgastante, incómodo y que en gran medida, no obtiene el resultado restaurativo deseado, como tampoco un cumplimiento de las necesidades sobre el conflicto con el cumplimiento de la sentencia, ya que el juez o tercero responsable, no se adentra ni en emociones, sentimientos, necesidades, hasta el simple hecho de ser

escuchado de manera empática, únicamente encuadra la ley al caso concreto.

### **X. Diferencias entre alumnos que reciben la instrucción**

Debemos estar conscientes de que, como lo menciona Jiménez Fernández (2008), “[l]a escuela, como organización social, tiene los mismos problemas que el resto de la sociedad: es un espejo que suele reflejar los males del entorno. Por lo tanto, como organización debe cuidar el propio entramado y orientar la acción hacia la prevención y prevención ante la aparición de conflictos perturbadores de la paz escolar” (p. 3).

Es necesario determinar, como lo conceptúa María Arias (2017), que los universitarios al término de su carrera deberán “precisar que violencia y conflicto no son sinónimos, ya que un conflicto, hace parte de lo que se vive cotidianamente en las relaciones sociales, pero no necesariamente trae como consecuencia la violencia” (p. 59), detectar los posibles generadores de violencia y transformados en oportunidades de mejora social.

Por lo que, si desde el inicio de la vida profesional se toma en cuenta la mediación como una parte de la formación académica, las realidades serán distintas, y así lo establece Juan Ortiz en su proyecto de intervención escolar,

si además esta formación la realizamos conjuntamente con todos los sectores de la comunidad educativa habremos dado un paso de *gigante* en la mejora de la convivencia escolar, ya que desde un primer momento hacemos partícipes a todos y a todas en la gestión esa convivencia, y en la apuesta por un sistema de resolución no violenta de los conflictos, en base al diálogo y la colaboración (2016, p. 22).

Siendo sumamente necesario adentrarnos en la diversidad de la impartición de la educación a cualquier nivel (Aguirre, 2014): “reflexionar en el contexto socioeducativo que nos ocupa por ahora: deslocalización de saberes, territorios de la educación, mediación educativa, gestión de la diversidad, competencias digitales y enseñanza de la investigación” (p. 22) y con ello, las diversas consecuencias de su implementación.

Así es como Gloria Gómez Funes, nos permite avizorar a los profesionistas que ahora serían también mediadores en como pueden reducir y transformar las relaciones laborales,

siendo el conflicto algo inherente a las organizaciones, y el cambio una necesidad para la progresión de cualquier organización, se hace necesario que la organización desarrolle técnicas para la gestión proactiva y productiva del conflicto, propiciando en su seno la creación

de espacios de aprendizaje individual que favorezcan procesos creativos que faciliten y propicien el desarrollo de las competencias requeridas, que motiven el crecimiento personal y la eficacia empresarial, permitiendo una adaptación adecuada al contexto cambiante en el que se desenvuelven, *mediante el establecimiento de formas y procesos idóneos que propicien ese aprendizaje y ese cambio para, gradualmente, ir desviando el enfoque hacia un aprendizaje organizacional* (Gómez Funes, 2013, p. 76).

Es necesario ver a las universidades como formadoras de personas, que definan valores, establezca reglas a través de la costumbre, “Las organizaciones modernas no solo son lugares de trabajo, sino que constituyen espacios de interacción y crecimiento personal (Vall, 2004) y en este sentido están formadas por personas que, como tales tienen necesidades que tienen tendencia a satisfacer dado que son *requisitos de supervivencia* (Henderson, 1971)” (Novel Martí, 2010, pág. 73), y como bien lo cita también Antonio Isaac Gómez Alcántara (2014) en su texto, la mediación es producto del detrimento de las estructuras jurídicas y sociales, “deterioro notable en el sistema jurídico, producto evidente de la multitud agobiante de juicio y demandas en todos los ámbitos de la administración de justicia, y de falta de ética en las relaciones laborales, y de toda índole” (p. 133).

Para que la mediación pueda ser tomada en serio, la sociedad y los responsables de la educación como función o sistema estatal, política pública, o necesidad social, deben tener como objetivo el de (Pérez Jiménez, 2016): “Contribuir al establecimiento de un Sistema de Mediación Escolar que posibilite la resolución pacífica de conflictos y que contribuya en la consolidación de una cultura de paz, con mayores niveles de empatía y aceptación de la diversidad” (p. 7).

Para que tengamos un pensamiento real sobre las acciones educativas, hay que analizar las necesidades de sus elementos: hablando de estudiantes, personal docente, administrativos, infraestructura e historias académicas alrededor, “En los centros educativos, las aulas presentan realidades heterogéneas, muy variadas, a veces complejas, también enriquecedoras, que hacen necesario este tipo de educación. Es básico educar en valores al individuo, educar para conseguir entornos inofensivos, de no violencia en sus diferentes manifestaciones, posibilitar que los sujetos aprendan también a solucionar situaciones diversas con otros, de forma conciliadora” (Silvia Pizarro, 2018, p. 209).

Que la sociedad y el propio Estado, así como las instituciones educativas consideren la mediación como una oportunidad para la resolución de los conflictos, incluso transformación de conductas desde un ámbito amigable, y en una etapa

temprana, puede resolver muchos otros problemas sociales, ya que:

La mediación, como método de solución de conflictos aborda las controversias desde sus orígenes, cuando las conductas desarrolladas no constituyen delito alguno sino simples desavenencias vecinales, mismas que no son atendidas en los juzgados correspondientes, por tal motivo se corre el riesgo de que posiblemente se puedan convertir en un futuro en conflictos más severos y/o que puedan terminar en situaciones delictivas; lo cual se puede evitar y resolverse desde sus inicios por medio de la mediación para evitar así llegar a situaciones que empeoren la relación entre los individuos (Díaz Álvarez, 2016, p. 88).

## **XI. Conclusiones**

Antes de proponer, hemos dejado claro que la mediación busca transformar las relaciones dentro de todos los ámbitos: social, educativo, pero no menos importante y donde encontramos las consecuencias más palpables, el laboral, descrito por Patricio Poblete (2012) en su tesis como “la necesidad de canalizar las relaciones laborales mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar el uso del diálogo como métodos principales de vinculación entre los actores, destinados a la prevención y/o solución de los conflictos, solucionando con ello la problemática la-

boral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes” (p. 8).

Es por ello que las instituciones educativas son y serán el marco de acción y transformación en los estudiantes, al establecer un pensamiento crítico y analítico de la realidad, por lo que es la instancia ideal para iniciar un cambio radical en las acciones sobre los conflictos de la comunidad; además de estar conscientes de las consecuencias tan negativas que genera actualmente la violencia a nivel social y personal, que además produce cambios neuronales modificando las conductas del individuo.

La invitación gira entorno a la necesidad de generar profesionistas que tengan las habilidades y herramientas óptimas para la resolución de conflictos, y que, en cualquier ámbito, sean conductos de paz y de diálogo,

los nuevos planteamientos curriculares afirman que todo egresado de la educación obligatoria, debe ser una persona que: “se conozca y respete a sí misma, asuma y valore su identidad, reflexione sobre sus propios actos, conozca sus debilidades y fortalezas, confíe en sus capacidades, sea determinada y perseverante; reconozca como iguales en dignidad y en derechos a todos los seres humanos, y sea empática al relacionarse con otras

personas y culturas; sepa trabajar en equipo y tenga capacidad de liderazgo; en la solución de conflictos, favorezca el diálogo, la razón y la negociación (Lara Romero, Alamilla y García, 2017, p. 41).

Tener una sociedad preparada para incursionar en los MASC inicia en las instituciones socializadoras como la familia o la escuela: cambiar paradigmas en la primera se da a través de programas sociales, masivos y comunicacionales; sin embargo, la educación formal permitirá obtener nuevas generaciones de personas que en su incursión en el mundo laboral puedan ejercer su función de una manera diferente, aumentando su efectividad, e incluso impactar en la formación de nuevas familias con diferentes formas de educar, comunicarse y resolver sus diferencias.

Para ser mediador, ninguna teoría hasta hoy estudiada sobre los MASC obliga a ser abogado o a tener estudios profesionales, pero sí establece una capacitación mínima sobre el tema, ya que esta persona tendrá la posibilidad de participar e intervenir en la manera de pensar, relacionarse y la toma de decisiones de los intervinientes, por lo que se debe tomar con la seriedad que conlleva, y su instrucción no debe dejarse como algo opcional o de menor importancia, si no como una herramienta básica del profesionalista, que en el caso de los abogados ayudará a despresurizar las instancias judiciales en cuanto a la reduc-

ción de conflictos que lleguen a la presentación de demandas, pero también la manera de abordar las controversias en todos los ámbitos: tanto público como privado en cualquier tema, ya que se insiste en que los MASC caben en cualquier tema donde se requiera la escucha activa, resoluciones a raíz de un proceso dialógico y la satisfacción mutua de necesidades.

La medición es un tema actual, ya que forma parte de nuestras leyes y como tal, debe ser analizada su pertinencia en cada caso en particular, y lo harán las personas en cada ámbito de participación: en lo laboral, transformará resultados y efectividad de las empresas e instituciones y a su vez, causará un *efecto dominó* hacia las familias y de las propias instituciones educativas.

Para que esta alternativa funcione, contará con personas especializadas y familiarizadas con el tema, facilitará su elección sobre cualquier otro tipo de solución y ponderación: “La mediación ha destacado en cuanto a su empleo y efectividad en este tiempo en la mayoría de los centros de justicia alternativa de los poderes judiciales locales del país, aunque no en todos, ya que los resultados han sido muy diversos debido a que cada Estado ha desarrollado su propio programa de mediación, y a veces, las diferencias entre unos y otros es muy notable” (Márquez & De Villa, 2016, p. 49).

El reto es generar conciencia en las universidades y quienes las dirigen, sobre la pertinencia de la educación de los

mecanismos alternativos de solución de controversias como una habilidad actual necesaria, que además, es un tema que ya se encuentra en las leyes y reglamentos al que en algún momento se enfrentarán todos los ciudadanos que viven en sociedad, sea en un proceso administrativo, con las autoridades; familiar, como un divorcio; laboral, como una rescisión de contrato; penal, como daños; vecinal con nuestros semejantes, entre otros, que de manera enunciativa mas no limitativa, nos permita entender que en cualquier momento podemos formar parte de un conflicto, pero también de la solución, si tenemos la familiaridad para hacer uso de dichas herramientas.

Que la universidad sea una generadora de nuevos facilitadores posibilitará también la formación de nuevos nichos de trabajo, brindará plusvalía a los futuros profesionistas en los programas de estudio actuales y conciencia en todo ciudadano: comunicación efectiva, conocimiento y autocontrol de emociones y entendimiento de las necesidades del otro, todo como un proceso en dos sentidos: quitar el sentimiento de víctima o injusticia y recuperar la habilidad o potestad de encontrar soluciones efectivas, permanentes y libres.

Los MASC protegen la libertad de las personas, la certeza jurídica de sus instituciones, la confidencialidad y particularidad que cada conflicto alberga, sin etiquetas, expectativas falsas o señalamientos, lo

que motiva a que su estudio formal sea parte de la formación del alumno universitario, si se desea que este forme parte de esta sociedad globalizada como agente radical de cambio y transformación en un periodo casi inmediato.

## XII. Referencias bibliográficas y fuentes de consulta

- Aguirre, G. (2014, julio-septiembre). TIC y mediación en la enseñanza de la investigación. *Razón y palabra. Primera revista electrónica en Iberoamérica especializada en comunicación*, (18)87, pp. 1-17. [http://www.razonypalabra.org.mx/N/N87/V87/28\\_Aguirre\\_V87.pdf](http://www.razonypalabra.org.mx/N/N87/V87/28_Aguirre_V87.pdf)
- Alonso, P. (2018) La mediación como medio de resolución de conflictos en el ámbito universitario. Tesis doctoral. Facultad de administración y dirección de empresa. Valencia, España. UPV. <https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/27986/proyecto%20final.pdf?sequence=1>
- Alzate, R. (2010, octubre) Importancia de la educación en resolución de conflictos. *Revista de mediación*, 3(6). <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/08/Revista-Mediacion-6-02.pdf>
- Andrade, Y. (2012, julio-septiembre). La justicia alternativa en México. Una visión a través de los derechos humanos. *Ius, Revista Jurídica. Universidad Latina de América*, 42. <http://www.unla.mx/iusunla42/reflexion/LA%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA%20EN%20>

MEXICO%20ANDRADE%20MORALES%20Yurisha.htm

Arias, A., & Arias, M. (2017). Conflicto y educación superior: narrativas y vivencias de jóvenes universitarios estudiantes de ciencias sociales y humanas. *Revista CES Psicología*, 11(1), 56-68.

Banco de Desarrollo de América Latina (2016, agosto). Reporte de economía y desarrollo 2016, más habilidades para el trabajo y la vida: los aportes de la familia, la escuela, el entorno y el mundo laboral. Bogotá, Colombia. <https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/936/RED2016-16sep.pdf?sequence=5>

Cabedo, S. (2001). Pluralidad cultural y convivencia social. *Recerca. Revista de pensamiento y análisis*, Universidad Jaume-I, España.

Cabello, P. (2013). La mediación como política social. Una vía eficaz para el logro de la cultura de paz. *Mediaciones sociales*, 12, 191-214.

Cámara de Comercio de España y Programa de Justicia Civil de la Unión Europea (s.f.). Procedimientos de mediación concentrados en un marco judicial. [https://www.camara.es/sites/default/files/2015-10\\_26\\_manual\\_procedimientos\\_mediacion.pdf](https://www.camara.es/sites/default/files/2015-10_26_manual_procedimientos_mediacion.pdf)

Caycedo, R. & Cocunubo, N. (2016) La mediación como una solución alternativa de la violencia escolar. *Investigaciones Andina*, 18(33), 1729-1749. <https://www.redalyc.org/html/2390/239053104009/>

Congreso del Estado de Chihuahua Número 73 (2015, 30 de mayo). *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua*. Periódico Ofi-

cial del Estado de Chihuahua, Chihuahua, México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2019, 26 de marzo). Artículo 3, 17. Última reforma publicada en *Diario Oficial de la Federación*, México.

Cornelio, E. (2014, junio). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano. *Barataria, Revista castellano-manchega de Ciencias Sociales*, 17, 81-95. <https://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf>

Criado, A. (2010, marzo). Espacio abierto. Los mediadores no existimos. *Revista de Mediación*, 3(5), 1-7. <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-02.pdf>

Díaz Álvarez, R. (2016). La calidad de la mediación en Nuevo León, México. Universidad de Murcia, 1-276.

Fernández, M. P. (2017, julio). Los mecanismos de solución de conflictos: una visión alternativa en la impartición de justicia. *Divulgare. Boletín de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*, (4)8.

Gómez, A. I. (2014). Conciliación y mediación en el derecho del trabajo. *Temas selectos de derecho laboral*. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 123-139. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3809/7.pdf>

Gómez, G. (2013). *Conflicto en las organizaciones y mediación*. Málaga, España: Universidad Internacional de Andalucía.

- [https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2558/0477\\_GomezFunes.pdf](https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2558/0477_GomezFunes.pdf)
- González, N. (2014). *El ABC de la mediación en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1-36. <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2013/12/NURIA-El-ABC-de-la-mediacion-en-Mexico.pdf>
- Grau, S., González, C., & Álvarez, J. (2016). La mediación universitaria: Un recurso de orientación. Experiencia en la Universidad de Alicante. *INFAD Revista de psicología*, (16)1, 365-378. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/56608/1/2016\\_Grau\\_etal\\_INFAD.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/56608/1/2016_Grau_etal_INFAD.pdf)
- Herrera, H. (2008). La mediación como herramienta para evitar los procesos laborales. Tohil. *Revista universitaria de la facultad de derecho*, 23, 1-21. <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev23/mediacion.pdf>
- Inciarte, N., & González, L. (2009). Competencias del docente de educación superior como mediador en los procesos de investigación y evaluación de los aprendizajes. *Omnia*, 15(2), 39-55.
- Jiménez Fernández, A. (2008). *Guía didáctica para formación de mediadores en el I.E.S. María Galiana*. [http://eoepsabi.educa.aragon.es/descargas/H\\_Recursos/h\\_1\\_Psicol\\_Educacion/h\\_1.8.Mediacion/09.Formacion\\_de\\_mediadores.pdf](http://eoepsabi.educa.aragon.es/descargas/H_Recursos/h_1_Psicol_Educacion/h_1.8.Mediacion/09.Formacion_de_mediadores.pdf)
- Junco, I. (2010, septiembre). Conflictos y estrategias de mediación en la escuela. Temas para la educación, *Revista digital para profesionales de la enseñanza*, 10, 1-9. <https://www.feandalucia.ccoo.es/docu/p5sd7442.pdf>
- Lara Romero, L., Alamilla García, M., García Hernández, J. (2017). Mediación escolar en el Modelo Educativo para la Educación Obligatoria en México. *International Journal of Humanities and Social Science Invention*, 6(7), 37-42.
- Lungman, S. (1996). *La mediación escolar*. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Macho, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: El nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Anuario de Derecho Civil*, 67(3), 931-996. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4824884>
- Márquez, M. & De Villa, J. (2016, 27 de enero). Mediación y participación ciudadana en México. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 45-68.
- Navas Córdoba, J. (2012, marzo 20). El futuro de las misiones de la ONU: El papel de las Organizaciones Regionales. *Documento de opinión. Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 88, 1-18. [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2012/DIEEEO25-2012\\_FuturoMisionesONU\\_JulioNavas.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2012/DIEEEO25-2012_FuturoMisionesONU_JulioNavas.pdf)
- Novel Martí, G. (2010). *Mediación Organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido*. Madrid, España: Instituto Complutense de mediación y gestión de conflictos.
- Organización de las Naciones Unidas (1999). Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz. Resolución A RES/53/243. Resoluciones Aprobadas por la Asamblea General. <http://www.fund-cultu->

- radepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/Declaracion\_CulturadPaz.pdf
- Ortiz Pérez, J. (2016). Proyecto de intervención escolar mediante la mediación. Tesis de maestría en la Universidad Miguel Hernández, Centro para el estudio y la prevención de la delincuencia. España. [http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2581/1/Juan%20Ortiz%20P%C3%A9rez\\_590158.pdf](http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2581/1/Juan%20Ortiz%20P%C3%A9rez_590158.pdf)
- Ortuño, E. (2014). La cultura de la mediación: Impacto de un programa preventivo de sensibilización, en IES de la región de Murcia. Tesis doctoral. Universidad de Murcia. España. <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/39406/6/LA%20CULTURA%20DE%20LA%20MEDIACION%20931.pdf>
- Pantoja, A. (2005). *La gestión de conflictos en el aula. Factores determinantes y propuestas de intervención*. España: Ministerio de Educación y Ciencia, 1-36. [https://www4.ujaen.es/~apan-toja/mis\\_libros/gestion\\_confli\\_05.pdf](https://www4.ujaen.es/~apan-toja/mis_libros/gestion_confli_05.pdf)
- Paris, S. (2005). La transformación de los conflictos desde la filosofía para la paz. Tesis doctoral en la Universidad Jaume I de Castellón de la plana, España.
- Pérez Jiménez, M. (2016). Guía práctica para el desarrollo de competencias en mediadores. Ministerio de Educación de la República Dominicana. [https://www.unicef.org/repUBLICADOMINICANA/Guia\\_Practica\\_Desarrollo\\_WEB.pdf](https://www.unicef.org/repUBLICADOMINICANA/Guia_Practica_Desarrollo_WEB.pdf)
- Pesqueira Leal, J. & Ortiz Aub, A. (2010). *Mediación asociativa y cambio social. El arte de lo posible*. México: Universidad de Sonora / Editorial Unison.
- Pizarro, S. (2018). Calidad y mejora de la educación: Mediación en las instituciones educativas. *Tendencias Pedagógicas*, 31, 202-225.
- Poblete, P. (2012, 12 de septiembre). La mediación laboral y sus ventajas para el Chile de hoy. Tesis pregrado para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.
- Prieto, F. (2017, 18 de diciembre). La mediación en el ámbito universitario, ¿Podría encajar la Mediación en el ámbito universitario? *A mediar News*. Granada, España. Licencia bajo Creative Commons Reconocimiento. <https://www.amediar.info/mediacion-en-el-ambito-universitario/>
- Rodríguez, D. (2017). La mediación en los conflictos interpersonales entre directivos y maestros de las escuelas secundarias técnicas del municipio de Monterrey, Nuevo León. Tesis doctoral de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México.
- Secretaría de Educación Pública (2015). Marco de referencia sobre la gestión de la convivencia escolar desde la escuela pública. <https://www.gob.mx/sep/documentos/marco-de-referencia-sobre-la-gestion-de-la-convivencia-escolar-desde-la-escuela-publica>

