



REVISTA DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES:

CIENCIA, JUSTICIA Y SOCIEDAD



UNIVERSIDAD
DE IXTLAHUACA CUI



FACULTAD DE CRIMINOLOGÍA
Y CIENCIA FORENSE

ISSN-E 2992-717X

AÑO 3 NÚM. 5, ENERO - JUNIO 2024

DIRECTORIO QUINTO NÚMERO

Autoridades Universitarias

Dr. en D.P.C. Margarito Ortega Ballesteros | [Rector](#)

Ing. María de las Mercedes Vieyra Elizarraraz | [Secretaria Administrativa](#)

Lic. Nicodemus Flores Vilchis | [Secretario de Docencia](#)

M. en CE. Selene Bastida Montiel | [Directora de la Facultad de Criminología](#)

Dra. en Edu. Claudia Rocío Bueno Castro | [Directora de Investigación](#)

Comité Editorial

Directora de la Revista

M. en CE. Selene Bastida Montiel

Editora

Dra. en Edu. Claudia Rocío Bueno Castro

Editor adjunto

Dr. Roberto Neftalí Guerrero Vega

CoEditora

Msc. Gabriela del Carmen Baltodano García

CoEditor

Dr. en E. Cesar Gabriel Figueroa Serrano

Equipo Técnico

Gestor Open Journal System

Lic. Roberto Flores Garza | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

Colaboradora

Lic. Alondra Landeros Quintana | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

Traductor

L. en C. Ángel Alberto Rubalcava Aguilar | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

Correctores de Estilo

Mtra. Teresa Barrios Lara | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

Lic. en C. Araceli Camacho Ramos | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

Diseño de Portada

L. en D.C.V. Yvonne Peña Chávez | [Universidad de Ixtlahuaca CUI | México](#)

REVISTA DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES: CIENCIA, JUSTICIA Y SOCIEDAD, año 3, núm. 5, enero de 2024-junio de 2024. Revista semestral, editada por la Facultad de Criminología y Ciencia Forense, a través de la Dirección de Desarrollo Curricular e Innovación Educativa, de la Universidad de Ixtlahuaca CUI; domicilio Carretera Ixtlahuaca-Jiquipilco KM 1, C.P. 50740, Ixtlahuaca de Rayón, Estado de México. Editor responsable: Dra. Claudia Rocío Bueno Castro, teléfono +52 (712) 2839124, correo electrónico: revista.cjs@uicui.edu.mx. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2022-121312365700-102, ISSN-E 2992-717X. Responsable de la última actualización de este número: Gestor de Publicaciones Lic. Roberto Flores Garza, Fecha de última modificación: 30 de abril de 2024. Los artículos de este portal solo pueden reproducirse con fines no lucrativos, sin mutilaciones, citando la fuente completa y la dirección electrónica. Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de los autores.

CONSEJO CIENTÍFICO

Dr. Margarito Ortega Ballesteros | *Presidente del CEICRIM y la Red ICC* | [México](#)

Dr. Luis Rodríguez Manzanera | *SOMECRIM Academia Mexicana de Ciencias Penales* | [México](#)

Dra. María de la Luz Lima Malvido | *Red Social de Victimología* | [México](#)

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez | *Universidad Autónoma de Nuevo León* | [México](#)

Dr. José Luis Cisneros | *Universidad Autónoma Metropolitana Xochimilco* | [México](#)

Dr. Elías Carranza | *Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente* | [Costa Rica](#)

Dr. Cesar Barros Leal | *Instituto Brasileño de Derechos Humanos* | [Brasil](#)

Dr. Christian Moreno Lara | *Universidad Católica de Murcia* | [España](#)

Dr. Ignacio Mayoral Narros | *Universidad Internacional de Valencia* | [España](#)

Dr. Miguel Polaino Orts | *Universidad de Sevilla* | [España](#)

Dr. Gonzalo Salerno | *Universidad Nacional de Catamarca* | [Argentina](#)

Dr. Ana María Esquivel Hernández | *Universidad Autónoma de Nuevo León* | [México](#)

Dr. Luis Miguel Galán Díaz | *Universidad de Ixtlahuaca CUI* | [México](#)

Dr. Alejandro Ríos Miranda | *Universidad Autónoma Metropolitana* | [México](#)

Dra. María Eugenia del Campo | *Fundación Centro de Estudios de Género* | [Argentina](#)

Dr. Jorge Isaac Lechuga Cardoso | *Universidad Sergio Arboleda* | [Colombia](#)

Dr. Oscar Castillo Guido | *Academia Nicaragüense de las Ciencias Jurídicas y Políticas* | [Nicaragua](#)

Mgtr. Laura María Giosa | *Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires* | [Argentina](#)

Dra. Martha Elisa Monsalve Cuellar | *Centro Científico de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Penales, Penitenciarios, Criminológicos, Criminalísticos, Forenses y Psicológicos* | [Colombia](#)

índice

Editorial

Nuevo paradigma de la investigación: Oportunidades y desafíos del uso de las herramientas de inteligencia artificial para la elaboración y publicación de productos científicos

Roberto N. Guerrero-Vega. Editor Adjunto Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad

- 01** **Dinámica Victimal del Delito de Trata en Cuatro Casos del Estado de México**
Lucero Aurora Reyes Galindo, Universidad de Ixtlahuaca CUI, México
- 13** **Mujeres Trans y Trata de Personas**
Jesús Florentino García Vázquez, Fiscalía General del Estado de México, México
- 23** **Nuevos Métodos de Identificación Odontológica Forense**
Samanta Tletlepantzin Soto, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México
- 34** **Percepción sobre la muerte entre los manejadores de cadáveres**
Javier Iván Baltazar-Ramos, Universidad Veracruzana, México
Juan Manuel Prieto-Ronquillo, Universidad Veracruzana, México
Patricia Beatriz Denis-Rodríguez, Universidad Veracruzana, México
- 42** **Medidas de Reparación para Hijas e Hijos de Mujeres Víctimas de Femicidio**
Emma Patricia Muñoz Zepeda, Abogada y Notaria Pública, El Salvador
- 58** **Las Funciones del Mediador como Unidades Estructurales Elementales del Procedimiento de Mediación**
Mario Ayapal López Cruz, Universidad de Nuevo León, México - Nicaragua
- 79** **Límites al Principio de Presunción de Inocencia**
Ricardo William Sánchez Rocha, Abogado Litigante, México



Nuevo paradigma de la investigación: Oportunidades y desafíos del uso de las herramientas de inteligencia artificial para la elaboración y publicación de productos científicos

New research paradigm: Opportunities and challenges of using artificial intelligence tools for the preparation and publication of scientific products.

Roberto N. Guerrero-Vega | Editor Adjunto Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad ¹

Cómo citar esta editorial:

Guerrero-Vega, R.N (2024). Revistas Científicas electrónicas: Nuevo paradigma de la investigación: Oportunidades y desafíos del uso de las herramientas de inteligencia artificial para la elaboración y publicación de productos científicos. Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad, 3(5)

Editorial

Desde sus albores, la humanidad ha demostrado una capacidad innata para innovar su entorno, dando vida a ideas que se han materializado en diversas invenciones. Estas, han optimizado la manera de hacer las cosas que contribuyen a la subsistencia y permanencia de la raza humana. La inteligencia artificial, misma que en subsecuente se denominará IA, se encuentra revolucionando y cambiando paradigmas en diferentes esferas de interacción en las sociedades modernas. Por mencionar algunas actividades en donde la IA está revolucionado, encontramos, la optimización de procesos y productos, la ciberseguridad, la toma de decisiones en los campos de las grandes empresas, las ciencias criminológicas y sobre todo los nuevos paradigmas que impactan en la forma de investigar temas científicos a fondo y darlos a conocer por medio de las publicaciones seriadas.

De acuerdo con Shwab (2016) durante los últimos tres siglos, se han identificado tres importantes transformaciones en el ámbito industrial. La primera de ellas está asociada con el avance del ferrocarril y la introducción del motor de vapor, que permitió la mecanización de la producción. La segunda revolución industrial, por su parte, se caracterizó por el uso extendido de la energía eléctrica y la implementación de la cadena de montaje, lo que posibilitó la producción en masa. La tercera revolución industrial que comenzó con el surgimiento de la electrónica, los ordenadores y la tecnología de la información, lo que facilitó la automatización de los procesos de producción (pág. 20)

En la actualidad, la cuarta revolución industrial o mejor conocida como revolución 4.0, se relaciona con diferentes innovaciones enmarcadas en la nanotecnología, robótica,

¹ Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONAHCYT- México - Distinción Candidato, docente investigador de postgrado de FCPyRI de la UANL, Editor Adjunto de la Revista de criminología y ciencias forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad de la Universidad de Ixtlahuaca CUI, Correo electrónico: neftali2787@gmail.com.Orcid: 0000-0003-3847-0326

biotecnología, motores de búsquedas, impresiones 3D por mencionar algunas. Para Corvalan (2018) la revolución más impactante de todas es el resultado del progreso en IA, que representa una innovación ligada al avance tecnológico en el procesamiento de información y datos, en este ámbito se incluyen otras invenciones del siglo pasado, como la computadora, internet, la World Wide Web (WWW), los motores de búsqueda, entre otros (pág. 296).

De acuerdo con la reciente obra titulada "Inteligencia artificial en la educación superior, perspectivas en las implicaciones prácticas en las instituciones Mexicanas" la IA se ubica en el ámbito de las ciencias de la computación y se dedica a investigar los procesos mentales humanos, como el pensamiento, la toma de decisiones, el aprendizaje y la resolución de problemas, siendo su meta primordial crear programas informáticos o dispositivos que imiten los resultados del razonamiento humano en tareas específicas (ANUIES, 2023).

La adopción de herramientas de inteligencia artificial en las instituciones de educación superior no solo representa una oportunidad para impulsar la eficiencia en la gestión académica, sino que potencia los procesos de enseñanza y aprendizaje, mejorando así el aprendizaje organizacional, que es uno de los puntos centrales de las políticas públicas educativas. En este sentido, urge un marco jurídico moderno, como lo propone la Ley General de Educación Superior de México (2021), que brinde un espacio necesario para que las universidades adopten tecnologías emergentes como la inteligencia artificial, lo que podría contribuir significativamente a la innovación y al desarrollo de una educación superior de calidad y adaptable a las demandas del contexto actual y futuro (Baltodano-García y Leyva-Cordero, 2024; Leyva-Cordero et al. 2024)

La IA como todas las innovaciones ha recorrido una seria de etapas para obtener los alcances que tiene el día de hoy. De acuerdo con Boucher (2020) la primera etapa, es conocida como IA simbólica, implica la programación de reglas lógicas para que un sistema pueda desempeñar tareas inteligentes, como jugar al ajedrez o diagnosticar enfermedades. La segunda etapa, se denomina IA basada en datos, emplea técnicas de aprendizaje automático para identificar patrones y conocimiento a partir de grandes volúmenes de datos, y es responsable del actual auge de la IA. Y la tercera etapa, es llamada IA basada en contextos, sienta las bases para la superinteligencia artificial, un sistema hipotético capaz de comprender el mundo real y ofrecer soluciones innovadoras a problemas nuevos o desconocidos (págs. 2-17)

En los tiempos actuales IA artificial proporciona diferentes herramientas a los investigadores inmersos en la actividad científica y académica. Estas oportunidades sirven en su mayoría para robustecer la elaboración de artículos científicos, que tienen como finalidad su publicación en Revistas de alto impacto. En concordancia, Suazo Galdámez (2023) plantea que la IA ofrece una amplia gama de aplicaciones en la investigación científica, ya que puede replicar procesos mentales humanos utilizando algoritmos diseñados para ese fin. Estas aplicaciones pueden generar soluciones que mejoran la eficacia de las disciplinas científicas o ayudan abordar problemas sociales difíciles.

Nuevo paradigma de la investigación: Oportunidades y desafíos del uso de las herramientas de inteligencia artificial para la elaboración y publicación de productos científicos

Entre las acciones que puede realizar los investigadores en conjunción con IA podemos mencionar: En primer lugar, analizar grandes conjuntos de datos, extrayendo información valiosa para la investigación; además, facilitar la generación y validación de hipótesis mediante simulaciones virtuales y la automatización de procesos, también la optimización de recursos y reduciendo costos y tiempos; al igual agilizar la revisión bibliográfica y el análisis del estado de la cuestión, proporcionando revisiones exhaustivas y permitiendo a los investigadores enfocarse en la interpretación crítica de la literatura; también da eficiencia del análisis de datos mediante técnicas de machine learning, identificando patrones y correlaciones complejas; además, posibilita la creación de modelos de simulación precisos para estudiar fenómenos complejos, y ofrece sistemas de recomendación personalizados para acceder a contenido relevante y finalmente, la IA facilita la difusión de resultados científicos mediante la optimización de la publicación en revistas especializadas y abre nuevos campos de investigación en crecimiento (Suazo Galdames, 2023). Para poder poner en práctica las acciones antes mencionadas, Guerra Jauregui (2023) detalla algunas aplicaciones o programas aparte de ChatGPT que pueden ayudarles a los investigadores, estos son: Rayyan, consensus, research rabbit y scite por mencionar algunos.

Hay que tomar en cuenta que la forma de investigar ha cambiado significativamente de la mano IA, estos programas en su disrupción han sido fuertemente criticados partiendo del mal uso u aplicación que puede dar el ser humano, esto en cuanto al desplazamiento y sustitución de algunas actividades laborales o el uso no ético de IA, Sin embargo, al ser tecnología que sigue siendo desarrollada la IA y sus extensiones son innovaciones que permanecerán y subsistirán en el nuevo paradigma de la elaboración, publicación y producción científica.

Partiendo de haber comentado algunos nuevos paradigmas de la investigación científica, es imprescindible resaltar en este editorial a los autores de los artículos que son publicados en este número 5, volumen 3 de la Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad. En esta ocasión la Revista editada por la Facultad de Criminología y Ciencias forenses de la Universidad de Ixtlahuaca, presenta seis artículos científicos y un ensayo, en los cuales los autores nos presentan diferentes resultados de investigación y reflexiones sobre las problemáticas planteadas.

En nuestro artículo inicial titulado "Dinámica victimal del delito de trata de personas en cuatro casos del Estado de México" la Lic. Lucero Aurora Reyes Galindo quien se desarrolla como Analista en la Dirección General Científica de la Guardia Nacional, nos comparte los factores de riesgos y las situaciones de vulnerabilidad, que padecen las personas que son trasgredidas y explotadas en el ya mencionado tipo penal, en este sentido la autora nos invita a comprender por medio del estudio de caso los procesos que ocurren en la trata de personas basado en la teoría criminológica de las actividades rutinarias.

Como segunda entrega encontramos el artículo titulado "Mujeres trans y trata de personas" escrito por el Lic. Jesús Florentino García Vásquez, quien funge como responsable del área de ciber criminología y jefe del Departamento de Criminología y Estudios Sociales de la Extinta Policía Federal México y que actualmente también es

Perito en Criminología, de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México. El autor por medio de su investigación nos comparte un análisis criminológico y victimológico de una serie de entrevistas dirigidas a mujeres trans, en donde por medio del análisis de sus testimonios se identifican las situaciones de violencia que han padecido desde su identificación de género. Además, el autor expresa que las mujeres trans han sido víctimas de diferentes delitos, como lo son actos de discriminación, agresiones y principalmente agresiones de tipo sexual.

El tercer artículo es escrito por la Lic. Samanta Tletlephantzin Soto, quien lo tituló "Nuevos métodos de identificación odontológica forense". En este trabajo la autora nos insta a crear conciencia de que con otras ciencias multidisciplinarias se puede apoyar a la identificación de cadáveres y restos óseos, como es el uso de nuevas técnicas como la cefalometría, planteando la parte teórica y cómo llevarla a cabo, tomando como ejemplo un estudio transversal realizado en México.

El cuarto artículo fue elaborado por los autores Javier Iván Baltazar Ramos, Juan Manuel Prieto Ronquillo y Patricia Beatriz Denis Rodríguez. Quienes partiendo de su experiencia nos comparten la investigación titulada "Percepción sobre la muerte entre los manejadores de cadáveres", los autores realizaron una revisión de la literatura y un análisis documental en diferentes buscadores y bases de datos científicas, sobre la problemática que surge de los desafíos emocionales que presentan los manejadores de cadáveres en su día a día y la percepción que tienen estos profesionales en cuanto a la muerte a diferencia de los ciudadanos en general. Con este aporte los autores nos dan a conocer que existen escasas investigaciones o evidencias científicas que aborden la complejidad de la temática planteada.

Con la quinta entrega tenemos a la Maestra Emma Patricia Muñoz Zepeda, quien se desempeña como Coordinadora de la Maestría de Derecho de Familia de la Universidad Evangélica de El Salvador. En esta ocasión la Mtra. Muñoz nos comparte una investigación titulada "Medidas de reparación para hijos e hijas de mujeres víctimas del delito de feminicidio", en la cual pretende visibilizar el estudio a través de un enfoque de Derechos Humanos, tomando en cuenta los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, centrándose, en las consecuencias que se generan en las vidas de los niños, niñas y adolescentes que afrontan la condición de víctimas al vivir los resultados de la violencia que sufrieron sus progenitoras. Partiendo de esto, la autora realizó un análisis bibliográfico basado en la institución del feminicidio con el fin de identificar avances y desafíos visto desde las regulaciones de la perspectiva de género.

El sexto artículo escrito por el autor Mario Ayapal López Cruz, quien es nicaragüense y candidato a doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos en la UANL, lleva por título "Las funciones del mediador como unidades estructurales elementales del procedimiento de mediación". En esta investigación el Mtro. Ayapal nos comparte una aproximación actualizada de los criterios establecidos en la nueva Ley General de Mecanismos Alternativos y Solución de Conflictos, en cuanto a las funciones de la persona mediadora, como principal pilar del procedimiento. También el autor examina de manera detallada las responsabilidades y efectos jurídicos que tienen la persona mediadora al gestionar los conflictos entre las partes.

Por último, pero no menos importante encontraremos el ensayo académico titulado "Límites al principio de presunción de inocencia" elaborado por el autor Ricardo William Sánchez Rocha quien es Doctor en derecho Penal y procesal penal por la Universidad de Sevilla. En el ensayo en Dr. Sánchez nos comparte los elementos del principio de presunción de inocencia, también cuáles son sus límites, tomando en cuenta la actuación del juez en cuanto a la ponderación y valoración de las pruebas.

Podemos constatar que el aporte de las y los autores en cada una de sus obras es invaluable, en vista que, abordan temáticas sensibles y complejas que afectan a la sociedad en su día a día. Partiendo de lo anterior, este servidor les agradece cada uno por sus colaboraciones y de esta manera doy por concluida la presentación del número 5, volumen 3 de la Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.

Referencias

- ANUIES. (2023). Inteligencia artificial en la educación superior perspectivas en las implicaciones prácticas en las instituciones mexicanas. Mexico.
- Boucher, P. (2020). Artificial intelligence How does it work, why does it matter, and what we can do about it? European Parliamentary Research Service. doi:10.2861/44572
- Baltodano-García, G. y Leyva O. Criterios de evaluación de la calidad en la educación superior en México. (2024). Journal of the Academy, 10, 200-230. <https://doi.org/10.47058/joa10.10>
- Corvalan, J. (2018). Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. Revista de Investigações Constitucionais. doi:10.5380/rinc.v5i1.55334
- Guerra Jauregui, M. (19 de 11 de 2023). Instituto para el futuro de la educación. (T. d. Monterrey, Editor) Obtenido de <https://observatorio.tec.mx/edu-news/las-mejores-ia-para-el-investigador-moderno/>
- Cámara de diputados. (2021). Ley General de Educación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE.pdf>
- Leyva-Cordero, Baltodano-García, G., O. y Ganga, F. (2024). Key dimensions of organizational culture: from the company to the public sector in Mexico. Dimensión Empresarial, 21(5). <https://doi.org/10.15665/dem.v21i1.3471>
- Shwab, K. (2016). La cuarta revolución industrial. Barcelona: Debate.
- Suazo Galdames, I. (2023). Inteligencia artificial en investigación científica. Scicomm Report. doi:<https://doi.org/10.32457/scr.v3i1.2149>



Dinámica Victimal del Delito de Trata en Cuatro Casos del Estado de México

Victim dynamics of the crime of trafficking in four cases in the State of Mexico

* Lucero Aurora Reyes Galindo | Universidad de Ixtlahuaca CUI | México.

Recibido: 2023/10/13 | Aceptado: 2023/12/13 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

La trata de personas es una transgresión a la dignidad humana, una expresión de las violencias sociales con la finalidad de explotación; para la comprensión de este es necesario conocer la dinámica victimal, de los factores de riesgo y/o las situaciones de vulnerabilidad. En la presente investigación se analizaron cuatro casos específicos de este problema en el Estado de México, mediante el método cualitativo, conforme a estudios de casos, se busca comprender los procesos que ocurren en el delito basados en la Teoría criminológica de las Actividades Rutinarias, sobre la accesibilidad a la víctima para la captación o enganche y de las necesidades personales de la misma, que utiliza el tratante para lograr su fin, la motivación de ganancias redituables.

Palabras claves: Dinámica, Explotación, Trata de personas, Vulnerabilidad.

Abstract

Trafficking in people is a transgression of human dignity, an expression of social violence with the purpose of exploitation; to understand this, it is necessary to know the dynamics of the victim, the risk factors and/or the situations of vulnerability. In the present research, four specific cases of this problem in the State of Mexico were analyzed, through the qualitative method, according to case studies, it seeks to understand the processes that occur in crime based on the Criminological Theory of Routine Activities, on the accessibility to the victim for the recruitment or hooking and the personal needs of the same, that the trafficker uses to achieve his end, the motivation of profitable profits.

Key Words: Dynamics, Exploitation, Human trafficking, Vulnerability.

Cómo citar este artículo:

Reyes Galindo, L. (2024). Dinámica victimal del delito de trata en cuatro casos del Estado de México. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 1-12.

1. Introducción

En el presente artículo se realiza un análisis del delito de trata de personas, que de acuerdo a datos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODC), es uno de los negocios ilícitos más lucrativos, en su modalidad de prostitución ajena y explotación sexual con 110 mil millones de dólares (Forbes, 2022); en ese orden, se muestra los antecedentes históricos de la trata de personas, la legislación aplicable vigente a nivel internacional y nacional.

* Licenciada en Criminología y Maestra en Criminología por la Universidad de Ixtlahuaca CUI. Analista en la Dirección General Científica de la Guardia Nacional. Correo electrónico lucero.reyes@uicui.edu.mx, lureygal@gmail.com. ORCID ID: orcid.org/0009-0006-1558-1137.

Se revisa la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo, los aspectos importantes que la componen, así como las diferentes perspectivas que han surgido para su estudio, nos avocamos a la victimología con la finalidad de entender como dinámica victimal, se hace una revisión de la Teoría de las actividades rutinarias para entender el proceso o desarrollo del delito, que mediante estudios de casos específicos analizaremos e identificaremos los factores de vulnerabilidad.

2. Antecedentes

El fenómeno social de la trata de personas tiene raíces profundas, ligado a las guerras, a la esclavitud y a la consideración de las mujeres (afrodescendientes e indígenas) como objetos sexuales y quienes fueron traficadas y comerciadas como mano de obra, servidumbre o como objetos sexuales, en América Latina, en la época de la conquista española, se entregaba “el botín de mujeres” al vencedor, lo que dio origen al comercio sexual creando establecimientos para dichas actividades; el fenómeno de la trata de mujeres se agudizó después de la guerra mundial, siendo también víctimas las mujeres europeas, denominando la actividad como trata de blancas (Staff, 2013), estas actividades dieron pie a diversos tipos de legislación para su sanción.

En la construcción del concepto actual de trata de personas, se identifica como base histórica a la esclavitud y la explotación, por lo que es común que organizaciones internacionales o actores políticos y sociales la denominen como “esclavitud moderna”, la esclavitud es una práctica antigua normalizada en diversos contextos y momentos históricos*, que hoy son entendidas como explotación laboral, prácticas análogas a la esclavitud, matrimonios forzados, que fueron temas centrales de diversos movimientos sociales e históricos (mediados del siglo XIX), lo que llevaron a la abolición y penalización (Fuentes et al., 2018), como resultado se modifica el discurso sobre la esclavitud, la perspectiva se cambia, deja de ser normalizada o justificada para convertirse en una violación de los Derechos Humanos.

La “trata de blancas”, denominado así para distinguirlo de la trata de esclavos negros, regulada y promovida por estados y gobiernos, identificado como un perverso tráfico de mujeres europeas caucásicas que eran explotadas obligadas a la prostitución, matrimonios forzados y/o serviles, y el cual, si era perseguido por las autoridades, que a principios del siglo XX elaboraron proyectos para su represión (Rodríguez et al., 2012).

Estos fenómenos sociales ayudaron a la construcción del término Trata de personas, debido a que su abolición, penalización o represión no implicó la eliminación de dichas conductas, sino una modificación y percepción de las diversas modalidades, es así que denominar a la trata de personas como esclavitud moderna, es limitar su análisis, debido al discurso establecido de la esclavitud antes de su abolición. Julia O’Connell menciona que la trata de personas se asocia con la esclavitud trasatlántica, sin embargo existen diferencias; Primero, los esclavos provenientes de África, no tenían deseos de migrar, mientras que una porción importante de personas víctimas de trata, casi invariablemente expresaron su deseo de hacerlo, hoy los llamados “esclavos modernos” no son transportados a sociedades donde se reconozca legalmente la esclavitud ni es regulado por una categoría jurídica, como en el pasado (Fuentes et al., 2018).

* “...la esclavitud en la antigüedad no se acaba por una elevación de la conciencia ética, sino para terminar las guerras de conquista, fuente de abastecimiento de esclavos y por su alta mortalidad, producida por infrahumanos tratos y penosas condiciones de vida a que eran sometidos. Ni siquiera Epicteto, el filósofo griego que vivió gran parte de su vida como esclavo, reflexionó sobre ese estado, una vez que fue liberado...” (Rodríguez et al., 2012, pág. 25).

Bases Jurídicas

En el ámbito internacional, la normatividad base contra la trata de personas es el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[†] (Protocolo de Palermo), donde enuncia sus fines de prevenir y combatir la trata de personas, protección a las víctimas y la cooperación entre los Estados parte.

A partir de la ratificación por parte del Gobierno de México fueron impulsadas leyes generales, el primer antecedente sobre tipificación del delito de trata de personas fue en el Código Penal Federal y en 2007 se publica la Ley para prevenir y sancionar la trata de personas, que deroga a los artículos del código penal; derivado de las reformas constitucionales en 2011, se abroga la ley de 2007 (Universidad Nacional Autónoma de México, 2020), que dio pie a la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, vigente desde el año 2012, mismo que enuncia una definición de trata de personas y las diferentes formas de explotación y la pena establecida.

El Protocolo de Palermo y la Ley General de 2012 vigente, son parte de la legislación aplicable al sancionar la trata de personas, las cuales siempre estarán acompañadas con leyes de protección a derechos humanos: de protección de derechos de los niños, para eliminación de la violencia contra la Mujer; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales, Ley General de víctimas, etc.

Diversos Juristas expertos mencionan que la Ley General vigente es un reto su aplicación (Montealegre, 2023), se menciona sobre la no aplicación de artículos de la ley y de la elaboración de un manual, para un adecuado funcionamiento debemos mencionar que existen cambios en los contextos sociales, y desde esa perspectiva analizar los vacíos legales y diversidad de casos en donde debemos ponderar a las víctimas.

Trata de personas

La Trata de personas se refiere a situación de abuso, violencia y arbitrariedad sobre una persona, con la intención de reducirlo a un objeto comerciable y para explotación (Arana, 2015), una acción en contra de la dignidad de las personas, sus libertades, que provoca un nulo desarrollo personal. Una conducta que, puede realizarse en diversos contextos, presupone una situación asimétrica y/o de dominio entre el agresor y la víctima vulnerable, aprovechado para someter a la víctima a una condición de explotación (Montoya, 2016), desde esta perspectiva, del Protocolo de Palermo, la trata de personas se analiza en su definición a la conducta, los medios y los fines:

- **Conducta:** *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas...*
- **Medios:** *...recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, ...*

[†] Fue ratificado por México en diciembre de 2003 (FGR, Fiscalía General de la República, 2023).

- **Fines:** ...con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud, o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (Federación Iberoamericana del OMBUDSMAN, 2019, pág. 5).

Basados en esta definición del Protocolo de Palermo, se crearon los tipos penales, el delito de trata de personas se conforma de manera independiente a la explotación, de acuerdo con la Ley General en la materia vigente en México, en su artículo 10, la define como “...acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación...” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2018, pág. 7), la explotación de las personas (según la Ley) se refiere a la esclavitud, condición de siervo, prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, explotación laboral, trabajo o servicios forzados, mendicidad forzada, utilización de personas para acciones delictivas, adopción ilegal de personas menor de 18 años, matrimonio forzoso o servil, tráfico de órganos, tejidos y celular de seres humanos vivos y experimentación biomédica de seres humanos.

Para el estudio o análisis de la trata de personas, diferente al punitivo, se describe tres aproximaciones teóricas: a) de derechos humanos, migración (femenina) y seguridad humana (la trata de personas es considerada como una problemática paralela a las migraciones transfronterizas, en la feminización de las migraciones, también reconoce la vulnerabilidad que enfrentan ciertos grupos de población); b) de Género (la trata de personas y los fenómenos vinculados como la pobreza, la desigualdad, la acumulación de factores de riesgo, etc., se analiza desde el punto de vista de género y la construcción que se hace de cada uno de ellos); c) enfoque desde la sociología y la antropología (ofrecen una visión crítica del fenómeno) (UNAM, Cátedra Extraordinaria Trata de Personas, 2020).

La trata de personas como la clara violación de derechos humanos, el Estado invalidado como garante de los derechos de desarrollo digno y progreso construido a través de la dignidad y la seguridad humana (esta última visualizada a superar todas las dificultades desde una perspectiva del contexto social) trae como consecuencias la migración, que tiene un escenario actual de riesgo ante diversos delitos; desde la perspectiva del género, trata de visualizar las desigualdades sociales, de la dificultad de los grupos vulnerables a acceder a recursos; esta ineficacia del Estado ante los procesos sociales.

Lo anterior hace a la trata de personas un delito complejo, debido a la invisibilidad, lo que sucede con la trata interna, cuando no existe cruce de fronteras y la víctima es trasladada de zonas caracterizadas por sus problemas estructurales de pobreza o conflicto a otras más desarrolladas; y la trata internacional, las víctimas son conducidas a otros países, así quedan definidos países de origen, tránsito y destino de la trata de personas (Supliguicha et al., 2009). En el desarrollo de la trata de interna, no necesariamente el traslado es a otra ciudad, puede darse en el mismo entorno de la víctima y la legislación aplicable en la materia, está encaminada a la trata de personas a nivel internacional, así como los protocolos para su investigación.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) establece indicadores que presentan en las diversas situaciones de trata, que ayudan a detectar si están ante la presencia de un caso de trata de personas, no necesariamente presentan todos estos, cada situación es diferente, en su mayoría están dirigidos a la identificación de la trata internacional, relacionado con el tráfico de migrantes o la migración.

Victimología

Para el análisis en relación con los contextos y perfiles específicos de víctimas de trata de personas, desde la perspectiva de la Victimología definida como el estudio de los procesos sociales a través de los cuales individuos y grupos sociales son maltratados, con la consiguiente generación de problemas sociales (Cuarezma, 1996), es decir, son procesos sociales vinculados a las vulnerabilidades y factores de riesgo de las personas que son expuestas a procesos de victimización.

Derivada de esta dinámica social[‡], desemboca el estudio de la dinámica victimal, enunciada como el mecanismo que sucede desde el momento de la víctima hasta la materialización de la victimización, donde también se estudian los componentes de espacio y tiempo, que construyen la oportunidad “criminal” (Cuartas y Ariza, 2021).

Para el análisis de la dinámica victimal de la trata de personas, se hace referencia en la conducta y los medios utilizados en la comisión del delito, la forma de captación, el enganche, el transporte, el recibir o alojar a las personas, todo esto ocurrido mediante esas amenazas, uso de violencias, engaños o aprovechándose de la vulnerabilidad de las personas, factores que influyen en la víctima, lo que convierte una oportunidad para el tratante de realizar la actividad criminal, es importante señalar que la trata de personas es acción independientemente de que si se cumpla o no la explotación.

3. Vidas rutinarias (cotidianas) en la trata de personas

La Teoría de actividades cotidianas apunta a factores espacios-temporales los que contribuyen a explicar por qué se produce una victimización, explica que todos llevamos a cabo actividades cotidianas, esto es, actividades recurrentes y frecuentes que satisfacen las necesidades básicas de los individuos, cualquiera que sea su origen biológico o cultural, tales como los continuos desplazamientos, muchas horas fuera del hogar por razones de ocio y movimiento de capital, propiedades y mercancías (Villacampa et al., 2019).

Los autores de esta teoría Cohen y Felton presentada en 1979, expresan que la delincuencia, y también la victimización, surge en la convergencia en el espacio y en el tiempo de tres elementos interdependientes:

1. La presencia de objetivos o víctimas adecuadas: visibles, descuidados, descontroladas.
2. La ausencia de vigilantes o protectores eficaces: se refieren no únicamente a la policía, sino a cualquier ciudadano capaz de protegerse a sí mismo, de proteger a otros o proteger las propiedades. Cualquier ciudadano, por lo tanto, puede convertirse en un protector eficaz.
3. La presencia de delincuentes motivados. Los delincuentes deben haber aprendido, además, las habilidades apropiadas para delinquir. De este modo, es más probable que victimicen ante blancos adecuados y en ausencia de vigilantes eficaces (Laguna, 2008, pág. 45).

Jiménez Serrano menciona que a partir del análisis de los estilos de vida de las personas se puede establecer distintos niveles de riesgo de ser víctima de algún crimen y se obtienen:

[‡] “La dinámica social significa desarrollo y evolución de la sociedad, ... de sus procesos económicos, sociales, culturales y políticos” (Universidad Abierta y a Distancia, 2017, pág. 5)

- Víctimas de riesgo bajo: Son personas que no suelen estar expuestas a riesgos que les lleven a ser probables víctimas. Las conductas que realizan, por acción u omisión, les permite estar alejadas de posibles criminales.
- Víctimas de riesgo medio: Son personas que a veces suelen estar expuestas a algún tipo de riesgo que les hace ser probables víctimas. No todos, pero sí algunos de sus hábitos de vida les hacen ser proclives en algunas ocasiones a convertirse en víctimas.
- Víctimas de alto riesgo: son personas que de forma rutinaria se ven expuestas a muchos riesgos que hacen que sean muy probable que tarde o temprano se conviertan en víctimas (Jiménez et al., 2012, pág. 211).

Para los niveles de riesgo se debe tener en cuenta las diversas características personales de la víctima, sus rutinas y las diversas situaciones que se presenten. El victimario y la víctima mantiene una rutina o actividades cotidianas lo que les hace coincidir en espacio-tiempo, surgiendo así, la oportunidad para la comisión del delito.

4. Método

El método de investigación utilizado es de tipo cualitativo, mediante estudio de casos y un diseño de investigación hermenéutico, donde se recurre a la interpretación y comprensión de cuatro carpetas de investigación de delito de trata de personas, con el objetivo de mostrar la dinámica víctima de este delito relacionado con los factores de riesgo y la vulnerabilidad. Comprender el o los procesos de cada caso de trata de personas con la finalidad de categorizar el fenómeno desde la perspectiva de la víctima.

5. Resultados y discusión

La información recabada para el análisis es obtenida de carpetas de investigación, por razones de confidencialidad no se menciona la institución procedente, dicha información ha sido autorizada, mediante los lineamientos aplicables.

De acuerdo a la Ley General para Prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, define a la trata de personas como toda acción u omisión de una o varias personas para **captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir, alojar** a una o varias personas con fines de explotación. Para fines de análisis se denomina en el presente estudio como dinámica de la trata de personas.

Caso 1:

A los 14 años se fue a vivir con su padre (**recibir**) con la promesa de estudiar (**enganchar**), lo cual no cumplió, trabajó en el comercio ambulante sin recibir sueldo, el padre intenta convencerla de iniciar una relación con un amigo de 45 años, insistiendo que era “rico y podría darle cosas”; mediante engaños el padre le solicita ayuda a su hija para pagar una deuda, manteniendo relaciones sexuales con una persona en varias ocasiones; cuando se negaba la amenazaba con decirle a la familia de su novio de que era una “Prostituta” (**retener**).

Caso 2:

Mediante una página de empleos en Facebook, donde un usuario solicitaba chicas, la víctima envía mensaje de estar interesada, recibiendo respuesta de que el trabajo consistía en ser “dama de compañía”

(*enganche*), tuvo contacto con el usuario de la página quien la trasladó a diversos hoteles, donde hombres la obligaron a mantener relaciones sexuales a cambio de dinero; al negarse a realizar dicha actividad fue amenazada con causarle daño y tirarla en un baldío, o dañar a su familia (*retener*).

Caso 3:

El *enganche* se intenta, cuando la madre de la víctima pretende convencerla para que mantenga relaciones sexuales con una persona que conoció en redes sociales (aplicaciones de citas) a cambio de un celular o computadora.

Caso 4:

El concubino de la víctima la agredía físicamente y le restringía el contacto con familiares, la obliga a mantener relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero, bajo amenaza de que si no lo hacía se llevaría a su hija lejos (*retener*).

Para que se dé la trata de personas, no siempre cumple las acciones enunciadas en la legislación aplicable, como es *captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir, alojar*, no es condicionante que se presenten todas las conductas, si no dependerá de los contextos de cada víctima, para los casos citados, se refiere a casos de trata interna que no implica necesariamente el traslado o cruce de fronteras, donde tres de los cuatro casos el tratante mantiene una relación de familia o pareja con la víctima.

El enganche referido como la forma de reclutar a la víctima, las personas reclutadoras que pueden trabajar individualmente o en redes, en la mayoría de las veces se comete mediante la fuerza (secuestro, raptó o amenaza), engaño o el aprovechamiento de una vulnerabilidad de la persona (Fiscalía General de la República, 2023). Podemos mencionar que la captación y el enganche cumplen la función de reclutar a la víctima; en los cuatro casos se denota el enganche mediante el aprovechamiento de una vulnerabilidad, ejemplo la minoría de edad o una asimetría de poder[§], que, utilizando el engaño como la promesa de cuidado, trabajo o educación acceden a trasladarse con el tratante, retenidas utilizando la amenaza de causar daño a su persona o familia, son obligadas a ser explotadas.

Desde la perspectiva de la teoría de las actividades cotidianas, la existencia de una víctima adecuada se basa en la accesibilidad que tienen de la persona, la proximidad de su posible víctima, formas para persuadir u obligar a realizar la actividad (explotación), no hablamos de predisposición si no de situaciones que generan un riesgo o una vulnerabilidad ante la trata de personas.

La accesibilidad de las víctimas, para los casos específicos está relacionada con el parentesco que se mantiene con la víctima, donde el tratante es su guardián o protector que no cumple con su función, motivado ante el acceso de recursos económicos o materiales sin un mínimo de esfuerzo, dispone de la persona; para el caso 2, ante el ofrecimiento de un trabajo que no implica mucho tiempo ni esfuerzo, se logra captar y enganchar a la víctima.

[§] Las relaciones de poder convergen las diversas condiciones de identidad que conforman a las personas y cada uno suma o resta poderes a cada cual (el género, la edad, la nación, la nacionalidad, clase social, raza, la comunidad, religión, salud, etc.), condiciones que se conjugan en cada mujer u hombre, en tanto tales definen su manera de vivir, oportunidades e impedimentos de sus desarrollo personal o grupal. Las relaciones asimétricas de poder implican la concordancia dominación-opresión y conflicto, los poderes de dominio son sociales, grupales y personales, permiten explotar y oprimir personas y grupos o colectividades (Lagarde, 1997).

Por tanto, la captación y el enganche, hace uso de una necesidad de la persona (afecto, empleo, apoyo económico) y el fácil acceso a las personas vulnerables va encaminado también en la percepción de las relaciones humanas, ejemplo dentro del entorno familiar aprovechando de una posición de poder, el uso de redes sociales donde es más importante las opiniones públicas sobre un algo que la información comprobada, el acceso al internet y los medios digitales implica riesgos.

Una situación de vulnerabilidad se refiere a la condición particular de la persona derivada de una o más circunstancias, para que el sujeto pasivo realice la actividad, que pida o exija al sujeto activo, dichas características pueden ser *biológicas, sociales y/o culturales*.

En los casos consultados se identificó lo siguiente:

Caso 1:

La víctima es de **sexo mujer, menor de edad** cuando ocurrieron los hechos, su nivel de estudios eran de **secundaria, familia desintegrada, sufría de violencia infantil**, el tratante era el padre con quien tenía apego, **nivel socioeconómico bajo**.

Caso 2:

La víctima es de sexo **mujer**, vive en unión libre, mayor de edad, nivel educativo bachillerato inconcluso, **deserción escolar, inestabilidad emocional, depresión, ansiedad, estrés familiar** (madre enferma), madre joven, **violencia familiar por parte de su padre, abuso sexual infantil por parte de padrastro, trabajo infantil**.

Caso 3:

La víctima es de **sexo mujer, menor de edad, familia desintegrada, el padre fallece por enfermedad, sin contacto** con sus hermanos, **omisión de cuidado** por parte de la madre, **abuso sexual y violencia física y psicológica, nivel económico bajo**.

Caso 4:

Víctima de **sexo mujer**, mayor de edad, vivía en unión libre, nivel educativo primaria, familia desintegrada, **abandono por parte de su padre, violencia familiar y sexual por parte de la pareja de su madre, violencia familiar** (física, sexual y psicológica) por parte de su concubino, presenta ansiedad, **distanciamiento con su madre**.

En suma, las situaciones, condiciones y circunstancias específicas de cada víctima suponen la accesibilidad a ella; el ser mujer es un factor de riesgo, una vulnerabilidad y desventaja histórica; derivado de las estructuras sociales, en la desigualdad de géneros. Las mujeres y las niñas son privadas sistemáticamente de sus derechos, son víctimas de violencia y discriminación por el simple hecho de ser mujeres; en México la existencia de situación de inequidad y discriminación en los diversos ámbitos sociales, persiste el abuso, la segregación y la desigualdad, la violencia o el feminicidio, la calidad de vida es acotada por una serie de factores estructurales en el ámbito económico, político, cultural y social, prejuicios y actitudes discriminatorias que terminan obstaculizando sus proyectos de vida (Diálogos de el Colegio de México, 2023).

Como mencionamos la trata de personas con fines de explotación sexual es la más redituable, de igual forma la mayoría de las víctimas de este delito son mujeres, los aspectos culturales, de prejuicio y discriminación, comercializar una mujer considerada como propiedad y ante personas motivadas para obtener un beneficio (tratante y cliente) logra su desenlace.

Otra característica de las víctimas es la salud mental, que depende de factores que pueden proteger o debilitarla, la Organización Mundial de la Salud menciona que existen factores biológicos y psicológicos que pueden hacer vulnerables a las afecciones de la salud mental, exponerse a circunstancias sociales, económicas y ambientales como la pobreza, la violencia, la desigualdad, son un riesgo que puede manifestarse en varias etapas de la vida o nunca manifestarse.

Para los casos concretos, existen factores que podrían evitar el desarrollo de habilidades para hacer frente a diversas situaciones que pudiera provocar que ante las amenazas y las violencias utilizadas en la comisión del delito de trata de personas se conviertan en víctimas adecuadas; en todos los casos las víctimas sufrían de violencia infantil, ya sea física o sexual por un miembro de su familia, padre, madre o padrastro, existe un distanciamiento en las relaciones familiares, depresión, ansiedad, estrés familiar, aunado de un nivel económico bajo.

Entonces la familia juega un factor importante, es un espacio de socialización primaria, y por lo regular el núcleo de relaciones más cercanas que establece a lo largo de la vida, en ella coexisten dinámicas sociales y relaciones que convergen entre sí, extienden las relaciones de forma prolongada, intensas en contacto y densas en su entretreído con la economía, las emociones, el poder y la resistencia (UNAM, 2020), en esta convivencia existen riesgos, las violencias en este entorno lo convierte también en un peligro para quien lo integra, la trata de personas que puede ser perpetrado por un integrante como lo observamos en los casos 1, 3 y 4 o las diversas crisis puede ser un desencadenante como en el caso 2.

Para los niños que sufrieron abuso sexual y maltrato infantil, aparecen defensas primarias que los reubican en una posición de indefensión, aquellas que niegan el sufrimiento o el dolor o las que llevan a la disociación o desafectivación; la idealización y la negación le permiten al niño seguir conservando una imagen interna positiva de sus padres e ignorar los aspectos negativos, el uso frecuente de estas defensas se debe a la violencia intrafamiliar que sufren, es crónico y lleva a experimentar síntomas asociados al estrés post-traumático (Colombo et al., 2010), que lleva a confiar en su familia o en la persona que ofrece su apoyo, como una forma de sobrellevar la situación.

De los casos abordados podemos observar que en los cuatro la víctima sufría violencia familiar por parte de la madre, padre o padrastro, tres casos fueron víctima de violencia sexual por parte del padrastro y la madre, ante estas circunstancias (en relación a la Teoría de actividades rutinarias) se convierten en víctimas adecuadas debido al descuido de aquellos que supondría brindarían seguridad y protección, o incapaces de protegerse a sí mismos debido a las pocas habilidades introyectadas, negarse a creer que un padre o madre sean capaces de victimizarlos o desarrollan un sentimiento de culpa de que ellos probablemente provocaron dicha situación, generando una actitud de sumisión que a pesar de negarse a la explotación, al no contar con redes de apoyo no les permite evitar la conducta.

6. Conclusiones

Con relación a la dinámica victimal, se ha podido comprobar que en la trata de personas la víctima es reducida a un objeto, a una cosa de la cual se puede disponer; utilizando sus necesidades personales (como económicos, emocionales, etc.), donde aquellos encargados de brindar seguridad y apoyo (padre, madre o pareja) desde una posición de poder, manipulan emociones y sentimientos para tener un

beneficio económico, su posición logra facilitar el acceso a la víctima y el uso de violencia para retener. Así mismo, los medios digitales o redes sociales juegan un papel importante que de acuerdo con nuestro contexto y desarrollo de estos, son utilizados como medios para el enganche de víctimas.

Los contextos de violencia dentro de la familia permean a las víctimas un factor de riesgo para ser víctima de otras violencias, al no poder desarrollar habilidades para establecer relaciones interpersonales y de protección ante situaciones de estrés, que pudieran ayudar en la forma en que puede reaccionar ante la manipulación y amenazas, volviéndose vulnerables ante la trata de personas.

La trata de personas ocurre en el mismo entorno de la persona, no implica un traslado o que sea transportada a otros países, no existe una víctima ideal, que cumpla con todos los aspectos de la trata de personas, captación, enganche, transporte, etc., puede o no cumplir su fin que es la explotación.

Desde esta perspectiva, es necesario un análisis de las situaciones de vulnerabilidad, para el desarrollo de las políticas públicas para prevención de la trata de personas y para la atención de las víctimas rescatadas que implique atención psicológica y de ofrecer los medios para afrontar el “después de” y su concepción de sí misma como víctima.

Referencias

- Arana, E. (15 de Octubre de 2015). *Algunos criterios del concepto "Trata de Personas"*. Obtenido de Algunos criterios del concepto "Trata de Personas": <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/13/11>
- Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*. Obtenido de Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/310904/LEY_GPSEDM_TRATA_19-01-2018.pdf
- Colombo, R., Beigbeder, C., & Barilari, Z. (2010). *Indicadores de Abuso y Maltrato Infantil en la prueba gráfica "Personas bajo la lluvia"*. Cauquen Editora.
- Cuarezma, S. (1996). *La Victimología*. Obtenido de La Victimología: <https://www.cor-teidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>
- Cuartas, M., & Ariza, M. (2021). *Aristas en derechos humanos*. Obtenido de Aristas en derechos humanos: <https://repository.usta.edu.co/>
- Díálogos de el Colegio de México. (2023). *Ser mujer en México: un estado permanente de discriminación*. Obtenido de Ser mujer en México: un estado permanente de discriminación: <https://otrosdialogos.colmex.mx/ser-mujer-en-mexico-un-estado-permanente-de-discriminacion>
- Federación Iberoamericana del OMBUDSMAN. (2019). *Tercera Cumbre Iberoamericana Migración y Trata de Personas*. Obtenido de Tercera Cumbre Iberoamericana Migración y Trata de Personas: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-10/Migracion_Trata_de_Personas_2019_04.pdf

- FGR, Fiscalía General de la Republica. (07 de 2023). *¿Conoces el Protocolo de Palermo?* Obtenido de ¿Conoces el Protocolo de Palermo?: <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/conoces-el-protocolo-de-palermo?idiom=es#:~:text=La%20finalidad%20del%20Protocolo%20de,Parte%20para%20lograr%20los%20fines.>
- Fiscalía General de la Republica. (2023). *¿Cuales son las fases de la Trata de la persona?* Obtenido de ¿Cuales son las fases de la Trata de la persona?: <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos>
- Forbes, M. (2022). *El negocio del tráfico de personas*. Obtenido de El negocio del tráfico de personas: <https://www.forbes.com.mx/el-negocio-del-trafico-de-personas/>
- Fuentes, M., Hernández, C., & Alcay, S. (2018). *Cuadernos de Investigación en Desarrollo*. Obtenido de Cuadernos de Investigación en Desarrollo: <http://investigacion.politicas.unam.mx/catedratrata/wp-content/uploads/2019/02/Cuadernos-de-Investigaci%C3%B3n-en-Desarrollo-Construcci%C3%B3n-del-concepto-de-trata.pdf>
- Jiménez, J., Turvey, B., Castelló, A., Strano, M., Soto, J., Canter, D., . . . Andrés, S. (2012). *Manual práctico del perfil criminológico*. Obtenido de Manual práctico del perfil criminológico: <https://www.derechopenalenlared.com/libros/manual-practico-del-perfil-criminologico.pdf>
- Lagarde, M. (1997). *Género y feminismo: Desarrollo humano y democracia*. Obtenido de Género y feminismo: Desarrollo humano y democracia: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/lagarde-marcela-genero-y-feminismo.pdf>
- Laguna, S. (2008). *Manual de Victimología*. CISE UNIVERDIDAD DE SALAMANCA.
- Montealegre, N. (2023). *El poder judicial y sus competencias ante el delito de trata de personas*. Obtenido de Catedra Extraordinaria Trata de personas UNAM: <https://www.facebook.com/IJUNAM/videos/301318379297606>
- Montoya, Y. (2016). *El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades de la jurisprudencia peruana*. Obtenido de El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades de la jurisprudencia peruana: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14863/15404>
- Organización Mundial de la Salud. (17 de 06 de 2022). *Salud mental: fortalecer nuestra respuesta*. Obtenido de Salud mental: fortalecer nuestra respuesta: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>
- Rodríguez, J., Guzmán, G., Acosta, M., & Baró, J. (2012). *El delito de la Trata de Personas*. Obtenido de El delito de la Trata de Personas: https://observatoriojusticiaygenero.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/publicaciones/Libro_delito_tratas_de_personas.pdf
- Staff, M. (2013). *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Obtenido de Recorrido histórico sobre la trata de personas: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/53194523/tratas_de_personas-libre.pdf?1495197059=&response-content-

disposition=inline%3B+filename%3DRecorrido_historico_sobre_la_trata_de_pe.pdf&Expires=1688233077&Signature=fSXLrcV3W~o56jkNb4TZZ6ApXub5utHO8dBzA0WXsGt

Supliguicha, V., Vázquez, G., & Jácome, P. (2009). *Construcción del concepto “trata de personas”*. Obtenido de Construcción del concepto “trata de personas”: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1356/1/BFLACSO-CS36-04-Supliguicha.pdf>

UNAM. (2020). *Cultura de Género y Trata de Personas en México*. Obtenido de Diplomado en línea sobre Trata de Personas: <http://trata.planeacionunam.mx>

UNAM, Catedra Extraordinaria Trata de Personas. (2020). *El Fenómeno de la Trata de Personas*. Obtenido de El Fenómeno de la Trata de Personas: www.unam.gob.mx

Universidad Abierta y a Distancia. (2017). *Cátedra Social Solidaria*. Obtenido de Cátedra Social Solidaria: https://repository.unad.edu.co/reproductor-ova/10596_12577/dinmica_social.html

Universidad Nacional Autónoma de México. (2020). *El Marco Jurídico Mexicano en Materia de Trata de Personas*. Obtenido de Diplomado en Línea sobre Trata de Personas: <http://trata.planeacion.unam.mx>

Villacampa, C., Cerezo, A., & Gómez, M. (2019). *Introducción a la Victimología*. Obtenido de Introducción a la Victimología: www.sintesis.com



Mujeres Trans y Trata de Personas

Trans Women and Human Trafficking

* Jesús Florentino García Vázquez | Fiscalía General de Justicia del Estado de México | México.
Recibido: 2023/10/27 | Aceptado: 2024/02/13 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

El presente artículo parte de la investigación de carácter cualitativo, a través del análisis criminológico y victimológico de las entrevistas de mujeres trans y valoración victimológica, relacionadas con las situaciones de violencia vivida desde su identificación de género y/o transición, que las ha llevado a experimentar diversas agresiones en su contra, no solo en actos de discriminación, si no principalmente en agresiones del tipo sexual, misma que de acuerdo a las situaciones, contexto y agresiones específicas desarrolladas en su contra. Para la presente investigación, se tomaron en consideración diversos testimonios de mujeres trans que se han visto víctimas de diversos delitos, los cuales van desde valoraciones en materia de victimología por parte de la Extinta Policía Federal (México), testimonios dentro de la red pública de internet, e investigaciones por parte de medios de comunicación en relación a las dificultades sociales experimentadas por las mujeres trans, que las ha llevado a su victimización en materia de trata de personas.

Palabras claves: Explotación. Mujer, transgénero, trata de personas.

Abstract

This article is based on qualitative research, through the criminological and victimological analysis of the interviews of trans women and victimological assessment, related to the situations of violence experienced since their gender identification and/or transition, which has led them to experience various aggressions against them, not only in acts of discrimination, but mainly in sexual aggressions, which according to the situations, context and specific aggressions developed against them. For this research, various testimonies of trans women who have been victims of various crimes were taken into consideration, ranging from evaluations in terms of victimology by the extinct Federal Police (Mexico), testimonies within the public internet network, and investigations by the media in relation to the social difficulties experienced by trans women. that has led to their victimization in terms of human trafficking

Key Words: Exploitation, Women, Transgender, Human trafficking



Cómo citar este artículo:

García Vázquez, J. (2024). Mujeres trans y trata de personas. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 13-22.

* Licenciado en Criminología por la Universidad de Ixtlahuaca CUI y pasante de la Maestría en Criminología por la Universidad Insurgentes, candidato a Maestría en Victimología, responsable del área de cibercriminología y jefe del Departamento de Criminología y Estudios Sociales de la Extinta Policía Federal México, actualmente Perito en Criminología, de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, en la Fiscalía Especializada en Trata de Personas.; correo electrónico jgarcia@fiscaliaedomex.gob.mx. ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0402-0557.

1. Introducción

La trata de personas es una problemática de índole internacional, que afecta las diversas esferas y contextos sociales, sin discriminar nivel socioeconómico, edad, condición física, origen racial, nivel educativo, sexo, género, entre otros, lo que ha llevado a las autoridades al desarrollo de Tratados Internacionales y Leyes, para su atención, investigación y prevención, principalmente en aquellos grupos y personas vulnerables, tal es el caso de las mujeres trans, las cuales se han visto víctimas de dicha problemática, sin embargo su exclusión y discriminación, no ha permitido la visibilización de dicha problemática, que a generado problemáticas más allá de la explotación, por lo que la presente investigación, pretende dar a conocer y difundir las dificultades a las que se han expuesto las mujeres trans, y como dichas acciones las han llevado a verse víctimas del delito de trata de personas.

2. Desarrollo

Para hablar de transexualidad y/o transgénero, es necesario comprender su terminología científica y social; “*desde el primer enfoque, este se determina como un trastorno de identidad de género*” (Gómez, 2006, como se citó en Chárriez, 2013, p. 18); el cual, de acuerdo al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5), es señalada como la identificación intensificada y de manera persistente con otro sexo, acompañado de una incomodidad duradera por su propio sexo, haciendo referencia a la percepción que tiene el individuo de sí mismo como mujer u hombre (Rodríguez & García, 2012).

Lozano (2010) refiere que las posibilidades de que una persona pueda cambiar de sexo y/o género por su propia voluntad la llevará a enfrentarse a diversos tópicos, desde el aspecto psíquico, moral, social, religioso, científico e incluso jurídico, este último abordando los derechos humanos y garantías fundamentales, destacando principalmente los aspectos físicos y psicosociales.

Toldran Roca (citado en Lozano, 2010, pág. 622), señala que la transexualidad se puede desprender del aspecto físico-biológico de la persona, estableciendo al menos cuatro circunstancias sexológicas:

- 1.- *Sexo cromosómico o genético, el cual se encuentra relacionado con cromosomas sexuales de las personas.*
- 2.- *Sexo cromatínico o nuclear, este se refiere al material genético de los dos cromosomas X, mismos que se encuentran presentes en el sexo mujer y uno solo en el hombre.*
- 3.- *Sexo gonadal, refiere a la presencia de características glandulares sexuales (ovarios y/o testículos) en una misma persona.*
- 4.- *Sexo morfológico, se refiere a que una persona presenta órganos sexuales externos de ambos sexos (mujer y hombre).*

Para hablar de género, es necesario comprender que este parte de comportamientos e ideas que pueden definir a los hombres y mujeres socialmente, de acuerdo a la época y lugar, creadas a partir de las diferencias sexuales (CNDH, 2016); es decir, comportamientos psicosociales de acuerdo al sexo de nacimiento.

En relación a los aspectos psicosociales de la transexualidad y/o transgénero, pueden ser adoptados como una identidad en la que se definen así mismas como mujeres u hombres, o en otros casos como

hombres o mujeres intersexuales, lo que puede incluir o no la identidad de la personalidad o transición, este último, dando origen al término “Trans” (Inter y Alcántara, 2015); término que ha sido retomado por movimientos sociales y políticos para la identidad e igualdad de género, por lo que dicha terminología se ha visto relacionada en la diferenciación de los roles de género establecidos socialmente.

Es necesario destacar que, las personas hoy identificadas por sí mismas y en parte por la sociedad como Transgénero, refieren una identidad de género diferente, de acuerdo al sexo de nacimiento y al asignado por sus familiares a través de la sociedad, llevándolas a verse identificadas con roles de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans e incluso como personas no binarias*; lo que puede traer consigo el cambio de apariencias físicas, formas de vestir y actuar, con el objetivo de expresar o reafirmar su identidad de género (Libres e Iguales, 2017).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, señala que el término Transgénero, describe las variantes de la identidad de género existentes, en los que se incluyen transexuales, travestis, entre otros; cuyo sexo de nacimiento no concuerda con la identidad de género de la persona, la cual se podrá construir independientemente de la intervención médica o quirúrgica. (CNDH, 2016).

El cambio de identidad de género asignado por el sexo de nacimiento, puede generar una serie de repercusiones para estas personas, en diversos aspectos, al grado de ser criminalizados. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos (2017), ha puntualizado que existe una criminalización de las personas transexuales o transgénero en diversos países, al ser perseguidas y detenidas arbitrariamente, dado a que sus leyes y normatividades prohíben la imitación de personas del sexo opuesto o travestismo, al ser considerado un delito, ya que algunos estados se niegan al reconocimiento de identidad de género de las personas trans.

Es necesario destacar que gran parte de los actos y detenciones sufridas por las mujeres trans, se derivan por su forma de vestir y sus actividades laborales. Gutiérrez, et al. (2018), señala que las personas transgéneros principalmente mujeres, viven exclusión en diversos aspectos, principalmente dentro del ámbito laboral, derivado de las percepciones sociales, la discriminación y violencia ejercida en su contra, lo que recorta sus opciones de sustento personal.

Las mujeres trans con la aceptación de su identidad dentro de la sociedad, desencadena una serie de hechos y actos de violencia; iniciando dentro del núcleo familiar, al ser expulsadas de sus hogares, o en otros casos, abandonarlos por falta de aceptación, trayendo consigo la pérdida de alojamiento, redes de apoyo, educación, entre otros; incursionando en una sociedad en la que la discriminación y la violencia prevalecen, llevándolas a la búsqueda de espacios seguros, estos encontrados principalmente con otras mujeres trans (Barraza, 2021); las cuales por falta de oportunidades laborales, han incursionado en el trabajo sexual como forma de subsistir (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020), sin embargo, este no se exime de situaciones o circunstancias de riesgo contra la integridad física, psicológica y social.

Las mujeres trans enfrentan múltiples desafíos, más allá de la discriminación, como es el trauma físico y mental, derivado del abuso reiterado y el cual, se puede ver acompañado por el consumo de sustancias, la exposición a enfermedades, principalmente de carácter sexual (Martínez y Kelle, 2013), estas últimas por el desarrollo de actividad sexual sin protección o el desempeño del trabajo sexual.

Vázquez y Castro (citados en Gutiérrez, et al, 2018), señalan que las personas de identidad transgénero dentro del trabajo sexual, pueden sufrir diversos tipos de violencia, entre las que destacan violencias estructurales, institucionales e interpersonales; así mismo, Torres refiere que las mujeres Trans

* Personas que no se sienten identificadas con algún género.

sufren de violencia interpersonal, presente en cualquier espacio, lesionando la salud mental, sexual, entre otros aspectos.

Una de las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres Trans, es su estigmatización dentro del ámbito laboral, el cual socialmente es relacionado con el trabajo sexual, mismo que se puede derivar de la violencia vivida desde temprana edad, por parte de familiares e integrantes de la sociedad, a partir del momento que se comienzan los cuestionamientos sobre su cuerpo, su género y su identidad, los cuales se ven acompañados por el rechazo de aquellos que los rodean (Mejía, Hurtado y Giraldo, 2021).

Los actos de discriminación, rechazo y falta de inclusión de las personas transgénero, especialmente mujeres Trans, han generado situaciones y condiciones de vulnerabilidad, llevándolas a diversas victimizaciones, hasta llegar a la *polivictimización*, la cual consiste en la acumulación de múltiples modalidades de victimización, en diversos hechos, momentos y/o circunstancias, por un mismo o diferente agresor (García, 2023). Si tomamos en consideración que las victimizaciones de las mujeres Trans que se desprenden de la cosificación social, podría establecerse que estas se actualizan como *Víctimas de la sociedad o del sistema*, de acuerdo a la clasificación victimológica del Dr. Elías Neumann (Sotelo, citado en García, 2022), entre las que se encuentran personas abandonadas moralmente y materialmente, por su condición física, social y sexual; en el último aspecto, se posicionan las personas de la comunidad LGBTTTIQ o GD (Género Diverso), dentro de la cual se encuentran las mujeres Trans.

2. Método

Esta investigación busca explicar y describir la relación existente entre la condición de género de las mujeres trans y la trata de personas, así como identificar las condiciones y situaciones victimológicas que las predisponen hechos de explotación sexual; para ello se basó en el método cualitativo, a través del análisis de los testimonios y vivencias, contenidos dentro del perfil victimológico desarrollado por el departamento de Criminología de la extinta Policía Federal de México, entrevistas del orden público, así como investigaciones biográficas de mujeres transgénero, que fueron víctimas del delito de trata de personas en su modalidad de explotación sexual.

3. Resultados

En diversos testimonios las mujeres trans, señalan el haber sufrido rechazo y discriminación por sus comportamientos y preferencias sexuales desde la infancia, e incluso actos de victimización, tal como lo señala Kenia Cuevas[†] (mujer Trans); ya que durante su infancia vivió actos de desprecio, discriminación y violencia por parte de sus hermanos mayores, orillándola al abandono de su núcleo familiar (Fernández, 2022).

Esta misma situación narro Jessica (mujer Trans) de nacionalidad guatemalteca, al momento de su valoración victimológica, por parte del personal del Departamento de Criminología y Estudios Sociales de la Policía Federal de México, por solicitud de la Fiscalía Especializada de Trata de Personas del Estado de México; señaló que, dicha violencia y rechazo fue por parte de su padre, derivado de sus preferencias sexuales, hasta la edad de los 11 años, edad en la que abandona su hogar y país de origen (Policía Federal, 2019).

La madre de Katia señala que el día que la vio por primera vez maquillada fue cuando apenas era una niña, ella ya se encontraba dormida, por lo que la golpeo y le pidió que abandonara su hogar; por

[†] Fundadora de la asociación civil “Casa de las Muñecas Tiresias”, activista y defensora de los derechos humanos de las mujeres Trans en México

otra parte, Katia (mujer Trans), señala que sus problemas comenzaron con su familia por la falta de aceptación de su madre, misma que posteriormente aceptó las preferencias sexuales de Katia, pero estas condicionadas al desarrollo de los roles y actividades de la mujer dentro de la sociedad (JACEK PRODUCCIONES, 2020).

Marieta (mujer Trans) abandonó su hogar siendo menor de edad, esto por la violencia y el rechazo por su orientación sexual; al dejar su hogar se vio en la necesidad de incursionar en el trabajo sexual, mismo que la llevo al consumo de drogas y alcohol, acompañado de actos de violencia y discriminación. Por otra parte, Jollete se identificó como mujer cuando era un niño de 8 años, llevándola a vivir violencia por parte de su padre, orillándola a dejar su hogar para vivir en la calle, en la que fue abusada sexualmente (adn40Mx, 2017), esto derivado de su posición de vulnerabilidad e indefensión.

4. Análisis de resultados

Como se puede apreciar, la violencia y victimización de las mujeres trans comienza a edades tempranas dentro del círculo familiar, continuado por la sociedad, incluyendo al Estado; trayendo consigo actos de *revictimización* al vivir por segunda ocasión un mismo hecho, bajo las mismas características y/o circunstancias de la primera victimización, o *recrivictimización*, al ser señaladas como las culpables o responsables de su victimización, revictimización o polivictimización, esto por sus condiciones o circunstancias personales (García, 2023); sin embargo, la violencia que sufren las mujeres trans es de manera constante, e incluso en procesos formales, como pueden ser la procuración y administración de justicia, al no contar o carecer de los elementos jurídicos que se requieren para la acreditación de un delito, derivado de actos y hechos de discriminación en su contra, ya sea cómo víctimas o imputadas; en el último caso, se les ha llevado a ser ingresadas en centros de reinserción social para varones, esto por su condición biológica y no de género, trayendo consigo nuevos actos de victimización; tal fue el caso de Jollete, quien refiere que al ingresar al reclusorio norte de la Ciudad de México, sufrió acoso y abuso sexual por parte de los internos, actos por los que fue recrivictimizada por parte de los servidores públicos del penal (adn40Mx, 2017), al señalarle que era su responsabilidad, por andar, vestir y actuar como mujer.

El informe sobre el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales de la población Trans en Latinoamérica y el Caribe, realizado por la Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans, señala que de acuerdo a los estudios de las Comunidades Vulnerables del Caribe (CVC) y la Centro de Orientación e Investigación Integral (COIN), realizados en República Dominicana, las niñas y/o mujeres Trans, iniciaron en una edad promedio de 16 años el trabajo sexual, las cuales en su mayoría fueron forzadas (Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans, 2014), esto por sus condiciones victimológicas, siendo estas la minoría de edad, falta de redes de apoyo y la posible coacción, sin embargo, existen casos en los que a pesar de la mayoría de edad, se han visto obligadas a prestar servicios sexuales.

Kenia Cuevas, señala que al ser recluida por delitos contra la salud, y declarada inocente a los 10 años y 8 meses después de haber sido ingresada al penal, sufrió diversas victimizaciones; dentro de las cuales no solo se encontraron actos de discriminación y desprecio, sino también de explotación, al haber sido obligada a mantener relaciones sexuales con la población del reclusorio, servicios que fueron cobrados por los custodios, así como sufrir la experimentación biomédica de esquemas antirretrovirales[‡], en ella y otras mujeres Trans (Fernández, 2022); lo que la actualiza como una víctima del delito de trata de personas, en sus modalidades de explotación sexual y experimentación biomédica.

Samantha Carolina Gomes Fonseca (mujer Trans), senadora y activista mexicana, al ser ingresada en el reclusorio varonil del norte de la Ciudad de México en el 2007, fue obligada a prestar servicios

[‡] Tratamiento de las personas infectadas con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)

sexuales entre la población, para poder acceder a su alimentación y un espacio de alojamiento dentro del penal (Florencio, 2016).

Durante la estancia de Jessica en México, señala diversos actos de victimización en su contra, derivado de su condición migrante y de género, en los Estados de Sonora y Baja California, tras ser obligada a trabajar sin goce de sueldo en campos agrícolas, vivir en condiciones no óptimas y en el lugar, depender de sus empleadores y nunca poder abandonar el sitio (Policía Federal, 2019).

Derivado de la polivictimización vivida por Jessica en el norte de México, y tras escapar de dichas situaciones, en el mes de julio de 2019 llega a la Ciudad de México, con una amiga (mujer Trans) la cual le ofrece alojamiento en un departamento de la alcaldía Cuauhtémoc; en el mismo mes, al regresar del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, fue abordada por una mujer momentos antes de ingresar al domicilio, la cual le señaló ser migrante y tener días sin comer, motivo por el cual le ofreció alimentos, una vez dentro, la mujer le informa que su esposo estaba afuera y si este podía ingresar, por lo que Jessica accede a la petición, al abrir la puerta observa un hombre que porta un arma de fuego, y posteriormente a su amago, es llevada a un inmueble cercano a la estación del metro Indios Verdes, en el que fue obligada a practicarle sexo oral a un hombre sin protección, señalando “...*que tenía que hacerlo, si no me dijeron que me iban a matar...*” (Sic); posteriormente fue trasladada a un municipio del Estado de México, encontrando otras mujeres Trans en su misma situación, las cuales fueron obligadas a prestar servicios sexuales en la calle, al referirles que su trabajo consistía en mantener relaciones sexuales, cobrando la cantidad de 200 pesos por servicio completo y tener que entregar la cantidad de 100 a sus victimarios, y en caso de no pagar las cuotas acordadas serían privadas de la vida, servicios que realizó hasta el momento que pudo escapar de su victimización (Policía Federal, 2019).

La Fundación Thomson Reuters, señala que diversos estudios refieren que las mujeres Trans durante su juventud y/o adolescencia, se encuentran en riesgo particular de ser víctimas de explotación sexual, como fue el caso de la estadounidense Dessai Scott, quien, al ser expulsada de su hogar a la edad de 16 años tras el deceso de su madre, y al no contar con redes de apoyo, su novio comenzó a comercializarla sexualmente (Goldsmith, 2022).

Cabe destacar que gracias a los movimientos de la comunidad GD, en la lucha de causas de identidad de género e igualdad a nivel internacional, han traído consigo grandes beneficios en el reconocimiento de sus derechos, identidad e incluso de aceptación dentro de los núcleos familiares, no obstante, aún se muestra resistencia social, en la que siguen existiendo situaciones que pueden llevar a la victimización; tal como lo vivió Sharon, una adolescente Trans de nacionalidad peruana, de quien sus padres aceptaron su identidad de género; sin embargo, en la búsqueda de apoyo al seno familiar, aceptó un trabajo a ocho horas de Perú, a su llegada fue encerrada y vendida entre los clientes del lugar, a través de servicios sexuales (Freedom United, 2019).

Las situaciones victimológicas de las mujeres Trans, como es el rechazo, la discriminación, la estigmatización del trabajo sexual como única actividad laboral para ellas, las posiciona en situaciones de alto riesgo, para el desarrollo de hechos violentos y delitos en su contra (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 122); tal como fueron los casos de Kenia Cuevas y Samantha Fonseca, ambas de nacionalidad mexicana, Jessica de nacionalidad guatemalteca, Dessai Scott de nacionalidad estadounidense y Sharon de nacionalidad peruana, las cuales en diversos países y contextos, fueron victimizadas dentro del contexto sexual, para el beneficio de un tercero.

Es necesario considerar que las mujeres Trans presentan condiciones de vulnerabilidad desde su identificación de género y/o transición, orillándolas a situaciones de victimización, polivictimización, revictimización y revictimización en diversos contextos, entre los que destacan su edad, origen,

condición socioeconómica precaria, nivel educativo, falta de oportunidades, violencia o discriminación, situación migratoria, cualquier tipo de adicción, capacidades reducidas para formar juicios por ser personas menores de edad (Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, 2023, Artículo 10, Frac. XVII); mismas que son aprovechadas por victimarios, convirtiéndose en objetivos fáciles de la trata de personas, ya que dicha fenomenología se basa en las acciones u omisiones dolosas, de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación (Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, 2023, Artículo 10), en algunas de sus diversas modalidades.

En lo que respecta al trabajo sexual por parte de las mujeres Trans, como forma de sustento, este se debe principalmente a la falta de inclusión por parte de la sociedad y el Estado, siendo posicionadas ante situaciones de revictimización y polivictimización constante, atentando contra su integridad física y psicosocial, acompañadas de amenazas, lesiones, mutilaciones, abuso sexual, a través de diversos métodos de control, para el desarrollo de determinados actos, mismos que pudieran poner en riesgo su vida y desencadenar en un Transfemicidio[§].

Las condiciones de vulnerabilidad presentes en las mujeres Trans desde la infancia, las situaciones victimológicas del rechazo, discriminación, faltas de oportunidades, la exclusión social persistente, incrementan las posibilidades que las mujeres Trans sean captadas, enganchadas, transportadas, retenidas o alojadas para fines de trata de personas en diversas modalidades, principalmente en su modalidad de explotación sexual, misma que se relaciona con la estigmatización del trabajo sexual por su parte.

Las mujeres trans que se encuentran o se encontraron en situación de reclusión en centros de reinserción social para varones, durante su ingreso e instancia sufrieron actos de victimización y polivictimización por su identidad de género, principalmente de índole sexual, entre los que se encuentran el acoso, abuso y/o explotación sexual por parte de los internos y/o custodios de los penales, actividad que puede persistir por periodos prolongados; lo que permite considerar los centros de reinserción social como lugares de alto riesgo para las mujeres Transgénero, en los que pueden llegar a experimentar el delito de trata de personas en su modalidad de explotación sexual, mismos que deben ser denunciados ante las autoridades correspondientes para su debida investigación, atención y prevención, ya que dichas conductas atentan contra los derechos humanos de las mujeres Trans, incentivando su explotación dentro y fuera de los reclusorios.

La actividad sexual por parte de mujeres y mujeres trans (mayores de 18 años), como forma de sustento, a través del consentimiento de las misma, deberá ser analizado y considerado para la integración de investigación de delitos sexuales y explotación de la misma índole, ya que de acuerdo con Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Droga (El Papel del “Consentimiento” en el Protocolo Contra la Trata de Personas, 2014); la falta de consentimiento se considera como parte integral del concepto de trata de personas, señalado en el Protocolo de Palermo, dentro del cual se establece que el consentimiento no se tomará en consideración, al existir medios de control, incluso si estos son sutiles para obtenerlo, lo que puede generar un aparente consentimiento, lo que se considerará improcedente, al haberse recurrido a la fuerza o rapto, o el uso de medios sutiles, como es el abuso de las situaciones y condiciones de vulnerabilidad.

[§] Término acuñado por la activista Kenia Cuevas, en referencia a la muerte violenta de una mujer Trans.

5. Conclusiones

Derivado del análisis de los hechos y contextos vividos por mujeres Trans, en diversos lugares, tiempos y espacios, hoy se determinan como personas con un alto nivel de vulnerabilidad, desde el momento de su aceptación personal y/o transición, derivado de la ausencia de redes de apoyo por parte de la familia y el Estado, reforzado por la falta de inclusión por parte de la sociedad; convirtiéndose en objetivos fáciles para la explotación de sus vulnerabilidades.

De acuerdo al análisis de los diversos testimonios de mujeres Trans, en relación a los aspectos personales vividos por su identidad de género, y con base en las leyes, protocolos, indicadores y manuales internacionales como nacionales en materia de trata de personas, se determina que las mujeres Trans han podido experimentar en algún momento de sus vidas, alguna modalidad del delito de trata de personas.

La trata de personas de las mujeres Trans, puede tener sus orígenes posteriores al proceso de identificación (infancia) o transición, situación que las posiciona en situaciones de vulnerabilidad social, económico y familiar, lo que las vuelve objetivos fáciles para su enganchamiento, a través del engaño, y comenzar con su explotación, en cualquiera de sus modalidades.

Por lo que respecta a las actividades laborales de las mujeres trans, entre las que destaca el trabajo sexual, esta se puede ver relacionada con el delito de trata de personas, ya que algunas de ellas son explotadas directamente por tratantes, o en otros casos, siendo obligadas pagar cuotas y/o comisiones elevadas por los servicios prestados en determinado lugar o región.

Hoy las condiciones sociales, económicas, psicológicas y personales, relacionadas con la identidad de género de las mujeres Trans, las expone ha victimizaciones y/o polivictimizaciones, en materia de trata de personas, principalmente dentro de la explotación sexual, derivado del aprovechamiento de sus condiciones y situaciones de vulnerabilidad, encontrándose expuestas a un mayor número de actos de revictimización, en diversos contextos, lugares y espacios.

Referencias

- adn40Mx. (2017). *Almas cautivas: el drama de la exclusión que sufren las mujeres trans*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=0p7EnHnyNX4>.
- Barraza, B. J. (2021). *Trabajo sexual, factor de riesgo en las mujeres trans*. Cortesía Casa de las Muñecas Tiresias. <https://coolhuntermx.com/trabajo-sexual-factor-de-riesgo-en-las-mujeres-trans-kenya-cuevas-casa-munecas-tiresias/>.
- Chárriez, C. M. (2013). *La transexualidad: ¿construcción de una identidad?* Revista Griot, 18-28. [file:///C:/Users/FGJEM/Downloads/Dialnet-LaTransexualidad-4769378%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/FGJEM/Downloads/Dialnet-LaTransexualidad-4769378%20(3).pdf).
- Comisión Interamericana De Derechos Humanos. (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. REDESCA, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>.
- Congreso de la Unión (14 de junio del 2012), *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos* (20 de mayo de 2021). Diario Oficial de la Federación, D.O.F., https://www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/LGPSEDMTP.pdf
- Cuevas, K. (s.f.). *Casa de las muñecas*. <https://www.munecastiresias.org/kenyacuevas>.
- Fernández, G. J. (2022). *Más allá del rosa- Ser mujer trans: adversidad y resiliencia con Kenya Cuevas*. México: YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=x4Vb7jz_47E.
- Florencio, F. VICE en Español. (2016). *La Doble Condena | TRANS | Episodio 3*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=b-Vtkv1-fqs>.

- Freedom United. (2019). *Mujeres trans: las víctimas invisibles de la trata de personas*. www.freedomunited.org/es/news/transwomen-the-unseen-victims-of-human-trafficking/.
- García, V. J. (2022). *Trata de Personas en el Estado de México, desde un enfoque Victimológico*. Estado de México. https://www.researchgate.net/publication/366593892_TRATA_DE_PERSONAS_EN_EL_ESTADO_DE_MEXICO_DIAGNOSTICO_DESDE_UN_ENFOQUE_VICTIMOLOGICO#fullTextFileContent
- García, V. J. (2023). *Victimización, Polivictimización y, ¿Revictimización?* Nuevo mundo. Estrategia organizacional bajo un nuevo enfoque cognoscitivo, 56-60. <https://colposgrado.edu.mx/download/rnm/>
- Goldsmith, B. (2022). *Transgender sex trafficking survivor hopes her story will help others, DC (Sobreviviente transgénero de tráfico sexual espera que su historia ayude a otros)*: Thomson Reuters Foundation. <https://www.reuters.com/article/trafficking-conference-transgender/transgender-sex-trafficking-survivor-hopes-her-story-will-help-others-idUSL8N1HQ4IM>.
- Granja, S. S. (2021). *Resistir Para Existir - Documental Sobre la Realidad Trans*. Ecuador: YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=szzXMTfOJpI>.
- Gutiérrez, G. D., Evangelista, G. A., & Winton, A. M. (2018). *Mujeres transgénero trabajadoras sexuales en Chiapas: las violencias del proceso de construcción y reafirmación de su identidad de género*. Sociológica México. <http://www.sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/1401/1303#info>
- Humanos, C. N. (2016). *Los Derechos Humanos de las Personas Transgénero, Transexuales y Travestis*. Ciudad de México: CNDH México. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/31-DH-Transgenero.pdf>.
- Inter, L., & Alcántara, E. (2015). *Intersexualidad y derechos humanos*. Dfensor, CNDH, 28-32. <file:///C:/Users/FGJEM/Downloads/r34720.pdf>.
- JACEK PRODUCCIONES. (2020). *Katia, la vida de una chica trans*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=-mMnStcUwms>.
- Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans, R. (2014). *Informe Sobre el Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Población Trans en Latinoamérica y el Caribe*. <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2015/03/Informe%20DESC%20trans.pdf>.
- Libres e Iguales, N. U. (2017). *Transgénero*. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-Factsheet-Esp.pdf>.
- Lozano, G. V. (2010). *El libre desarrollo de La personalidad y cambio de sexo: El Transexualismo*. México: Biblioteca Jurídica virtual. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/24.pdf>.
- Martinez O, Kelle G. *Sex Trafficking of LGBT Individuals: A Call for Service Provision* (Tráfico sexual de personas LGBT, Un llamado a la provisión de servicios, investigación y acción) Research, and Action. Int Law News. 2013 Fall;42(4):sex_trafficking_lgbt_individuals. PMID: 25342864; PMCID: PMC4204396. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4204396/>
- Mejía, C. M., Hurtado, R. M., & Giraldo, A. S. (2021). *Mujeres trans trabajadoras sexuales de la fundación pereirana Arcobaleno: identidad, violencias de género y sentidos subjetivos*. Universidad Católica de Pereira. <https://repositorio.ucp.edu.co/bitstream/10785/9492/2/DDMPSI400.pdf>
- UNOCD (2014)., *El Papel del "Consentimiento" en el Protocolo Contra la Trata de Personas*. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent_ES.pdf.

Policía Federal (19 de octubre de 2019). *Perfil Victimológico J.S.C.L.*, División Científica, Departamento de Criminología, México.

Rodríguez, M. F., & García, E. V. (2012). *Surgimiento, evolución y dificultades del diagnóstico de transexualismo*. Asociación Española de Neuropsiquiatría, 103-119. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352012000100008.



Nuevos Métodos de Identificación Odontológica Forense

New Methods of Forensic Dental Identification

* Samanta Tletlephantzin Soto | Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas | México.

Recibido: 2023/11/05 | Aceptado: 2024/01/31 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

El uso de nuevas técnicas como la cefalometría, podrían mitigar el número de cadáveres desconocidos. Una de las principales razones de esta investigación, es dar una luz de esperanza para encontrar a sus familiares a esas víctimas secundarias de estas tragedias. En México es inverosímil estar a la vanguardia con técnicas que ayuden a la identificación de restos óseos, pero no solo se trata de proponer nuevas ideas; sino también de cómo ejecutarlas. En este artículo se plantea la parte teórica de la Cefalometría y cómo llevarla a cabo, tomando como ejemplo 1 estudio transversal realizado en nuestro país. La identificación de cadáveres es algo que en pleno Siglo XXI sigue conflictuando al Gobierno y Peritos por diversas situaciones climatológicas y de carácter humano. Es por ello que con este artículo se espera crear conciencia de que con otras ciencias multidisciplinarias se puede apoyar a la identificación de cadáveres y restos óseos.

En México existen 286, 890 personas desaparecidas o no localizadas según las estadísticas de la Comisión Nacional de Búsqueda y hasta el 1ero de diciembre de 2022 existían 52,000 cuerpos sin identificar en fosas comunes, instalaciones de los servicios forenses, universidades y centros de resguardo forense.

Palabras claves: Cadáveres, Desaparecidas, Forenses, Identificación.

Abstract

The use of new techniques, such as cephalometry, could mitigate the number of unknown corpses. One of the main reasons for this investigation is to give a glimmer of hope to find the families of those secondary victims of these tragedies. In Mexico, it is unlikely to be at the forefront of techniques that help identify skeletal remains, but it is not only about proposing new ideas; but also, how to execute them. This article discusses the theoretical part of cephalometry and how to carry it out, taking as an example 1 cross-sectional study carried out in our country. The identification of corpses is something that in the 21st century continues to conflict the Government and experts due to various climatological and human situations. That is why this article hopes to raise awareness that other multidisciplinary sciences can support the identification of cadavers and skeletal remains.

In Mexico there are 286,890 missing or missing persons according to statistics from the National Search Commission and as of December 1, 2022, there were 52,000 unidentified bodies in mass graves, forensic services facilities, universities, and forensic protection centers.

Key words: Corpses, Missing, Forensic, Identification.



Cómo citar este artículo:

Tletlephantzin Soto, S. (2024). Nuevos Métodos de Identificación Odontológica Forense. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 23-33.

* Licenciada en Ciencias de la Comunicación, Maestra en Investigación Criminal en las Ciencias Forenses y posgrados: Mercadotecnia, Criminología y Criminalística. Correo electrónico emmapatricia.zepeda@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0000-6289-6402>.

1. Introducción

La Comisión Nacional de Búsqueda contabilizó 2,710 fosas clandestinas con restos humanos en todo el país a inicio de este año 2023 (Barragán, 2023). La identificación de cadáveres o de restos cada vez se hace más difícil, ya que las organizaciones delictivas encuentran diferentes modos de deshacerse de los cuerpos o bien esparcen los restos en diferentes sitios.

En este trabajo conoceremos ¿Qué es la identificación de cadáveres? ¿Para qué sirve? ¿Cuáles serían los beneficios de crear un modo de identificación eficaz y eficiente? ¿Qué leyes o normas se deberían crear o modificar para este proyecto? Con la finalidad de beneficiar a los mexicanos y apoyar a las dependencias gubernamentales a tener otro tipo de identificación oficial en nuestro país o mejorar los ya existentes.

2. Definiciones

Se iniciará con el desarrollo de los conceptos que guían el trabajo:

- **Concepto de identificación de cadáveres**

Se refiere a establecer la identidad de la persona encontrada sin vida mediante diversos métodos científicos, entre ellos se utiliza la medicina legal, odontología forense, bioquímica y morfología.

En esta ocasión nos enfocaremos a la Identificación de Cadáveres mediante el método odontológico forense, específicamente en la Cefalometría Radiológica y el Registro Dental o Historia Clínica.

- **Cefalometría Radiológica**

En su obra Cubillos (2006), da la siguiente explicación:

Es una técnica en el estudio de la maloclusión y las discrepancias esqueléticas. En un principio, la cefalometría tenía como objetivo el estudio de los patrones de crecimiento craneofacial más pronto se comprobó que la cefalometría podía emplearse para valorar las proporciones dento-faciales y descifrar las bases anatómicas de la maloclusión (pág. 27)

Entendemos que básicamente la Cefalometría es una técnica de diagnóstico que se realiza a través de una radiografía dental, esta sirve para ubicar los maxilares en relación a la base del cráneo y con esta visualización craneal que tenemos se puede utilizar en el ámbito forense con la finalidad de poder identificar restos óseos en base a medidas y patrones de crecimiento y rotación de los maxilares conjugando los datos del Registro Dental. (Imagen 1)

- **Maloclusión**

Cubillos (2006), menciona que las maloclusiones son: “el resultado de una interacción entre la posición de los maxilares y la que adoptan los dientes al erupcionar, que se ve afectada por las relaciones entre los maxilares” (pág. 27)

- **Finalidad de la identificación de cadáveres**

En esta explicación se retoman a dos autores que permiten tener mejor visión de la finalidad de la identificación de cadáveres, para iniciar Galindo (s.f.), menciona que en el “Ámbito civil: Establecer la plena identidad de personas fallecidas es un requisito fundamental para los trámites de inhumación o

cremación de cadáver, así como la expedición del Certificado de Defunción”, por otra parte, en el ámbito penal:

Ámbito penal: En la identificación de personas víctimas de muertes violentas como; Homicidio, suicidio, accidente o de carácter sospechoso y la consecuente investigación de los hechos a través del Ministerio Público; tendiente a acreditar la presunta responsabilidad, pugnando por la sanción legal. La integración de un conjunto de elementos distintivos comprende la identificación forense, siendo una parte fundamental de la misma Estomatología Forense. (MX, s.f.)

La importancia de entregar un cuerpo o restos óseos a la familia del fallecido es trascendental ya que les trae de cierta manera paz; pues a pesar de la pérdida humana para la familia saber dónde se encuentra su familiar lo es todo.

- **¿Qué es un registro dental?**

Uno de los conceptos más importantes es “registro dental”, ante el cual Durón (2017) menciona:

El odontograma o carta dental es la representación gráfica de la dentición humana. Permite al odontólogo en una forma clara y sencilla esquematizar el estado dental del paciente y hacer reconocimientos de personas vivas o muertas, utilizando las diferentes características bucodentales del individuo. En el contexto de la identificación aporta información valiosa, especialmente cuando se comparan los registros dentales ante-mortem y post-mortem (pág.1)

Este documento también es conocido con Historia Clínica o Historia Odontológica que contiene información personal, historial médico, motivo de consulta y tratamientos dentales previos. Esta información nos podría ayudar a cotejar tratamientos odontológicos o quirúrgicos en un cadáver o restos óseos. (Imagen 2)

3. Concepto

Una de las funciones relacionadas al desarrollo conceptual es el entendimiento cognitivo inferencial: cuando algo se ha asignado a una determinada categoría conceptual pueden hacerse predicciones sobre sus propiedades o su conducta. Esto quiere decir que si se ejerce este método de identificación y se da la debida capacitación a peritos criminalistas, su actuar al encontrar un cadáver o restos óseos aparte de seguir los lineamientos de Protocolo para el tratamiento e identificación forense (República, 2015) y según la intervención de las áreas interdisciplinarias correspondientes también será considerada esta propuesta por medio de un Odontólogo forense.

4. Metodología

La propuesta para la identificación de cadáveres o restos de óseos por este método es:

1. Crear una Base de Datos gratuita donde cada Historial Clínico o Registro Dental contenga la información debida del paciente, incluyendo la Radiografía Cefalométrica.
2. Dar acceso a todos los Cirujanos Dentales del país para dar de alta su información y la de los pacientes.
3. Al encontrar un cadáver o restos óseos craneales, un Odontólogo Forense deberá ingresar a la base de datos y cotejar los rasgos del cráneo y la cavidad bucal para ver si existe registro del cuerpo no identificado.

4. En caso de encontrar el Registro Dental del cadáver, notificarlo a sus superiores para continuar con el proceso correspondiente e involucrar a otras ciencias interdisciplinarias para asegurar la identidad del cadáver.

- **Justificación del problema**

Al existir diferentes Normas de Expediente Clínico, Enfermedades Bucales y Protocolos para el Tratamiento e Identificación Forense podemos crear una base de datos y unificar esta información odontológica para la Identificación de Cadáveres y/o Restos Humanos.

Se sabe que la arcada mandibular es uno de los huesos que más tarde en deshacer, ya sea intencionalmente o por el ciclo de descomposición. La arcada mandibular cuenta con 16 dientes y la arcada maxilar con otros 16, al crearse un registro dental con datos personales y con los tratamientos ejercidos en cada individuo su identificación sería más fácil, aunque solo se encontrará la arcada maxilar o la arcada mandibular.

Y ahora que sabemos que la Cefalometría es una radiografía que sirve para diagnosticar y ubicar los maxilares en relación a la base del cráneo, se puede generar una ley o norma en el Expediente Clínico o en el Manejo de Enfermedades Bucales que indique que el dentista que nos atiende tenga la obligación de mandarnos hacer esta impresión y documentarla, así comenzamos a tener un documento más certero de nuestros rasgos craneales y que en definitiva nos podría ayudar a la identificación de un cadáver o restos cadavéricos, aunado al registro dental que más adelante detallare.

A pesar de que es obligatorio generar y archivar un registro dental como lo indica la Nom-004-2012 de Expediente Clínico (Federación, Expediente Clínico Prefacio, 2010) y la Nom-013-SSA-2015 Manejo de Enfermedades Bucales (Federación, Diario Oficial de la Federación , 2016), muchos profesionistas no lo llevan a cabo o en un determinado momento lo desechan; particularmente cuando la persona deje de ser su paciente. Es por esto que es necesario crear normas y/o leyes que obliguen a los dentistas a cumplir este requerimiento, independientemente de las ya existentes.

La importancia de tener una base de datos dentales puede ser de mucha ayuda para los PERITOS, ya que muchas veces se encuentran cuerpos en diferentes fases de post-mortem las cuales impiden o dificultan la identificación de los mismos, y con esta base de datos se podría agilizar la identificación y si a eso le añadimos que la cefalometría radiografica establece los puntos anatómicos más importantes, obtendríamos un método de identificación más certero.

Por otra parte, también ayudaría a dar con posibles responsables de delitos que dejen una marca de mordida en diferentes delitos principalmente en violaciones. Sin mencionar que también se pueden ejercer pruebas de ADN con los restos dentales que se encuentren.

A pesar que la interpretación de estos documentos son meramente de un Cirujano Dentista o un Odontólogo Forense, no deja de lado la utilidad para la identificación cadaverica. Por otra parte, sería viable capacitar a Antropólogos Forenses para la interpretación de la Cefalometría Radiográfica y que tengan otra herramienta para la identificación de cadáveres.

- **Planteamiento del problema**

Crear una Base de Datos de esta magnitud, se requiere de una gran cantidad de recurso económico y humano. Independientemente del apoyo que pueda brindar esta propuesta, se deben crear y modificar leyes y normas; principalmente en Protección de Datos Personales, Expediente Clínico y Manejo de Enfermedades Bucales. En ese orden de ideas es que surgen los siguientes cuestionamientos:

¿Qué infraestructura tecnológica debe de tener una base de datos digital?

¿Qué datos y cómo se debe de llenar un registro dental?

¿Cuál sería el método cefalométrico adecuado para la identificación de cadáveres?

¿Cuál es la importancia jurídica del identoestomatograma en la identificación de cadáveres?

- **Objetivo General**

La regularización de la Norma Oficial Mexicana NOM.013-SSA2-2015 para la prevención de enfermedades bucales (Federación, Para la prevención y control de enfermedades bucales, 2015) nos ayudará a tener datos exactos de los individuos, no solo de su registro dental; sino también de sus datos generales (edad, sexo, estatura, peso, etc). Al establecer que la Cefalometría Radiográfica sea obligatoria en el Registro Dental y el resguardo del mismo para que exista una base de datos gratuita, hará que el uso de esta información pueda ser utilizada por las dependencias gubernamentales (Fiscalías y SEMEFOS) con la finalidad de obtener información personal en casos de decesos o que impliquen la presunta intervención de un individuo en un delito.

- **Objetivos Específicos**

- Crear una ley o norma que establezca que todo individuo que resida en el País tenga un Registro Dental con una Radiografía Cefalométrica.
- Crear una ley o norma que permita a la Fiscalía o SEMEFOS a utilizar los datos bucales para casos de decesos o presunta culpabilidad en delitos.
- Crear una ley o norma que proteja a los individuos del País para que sus datos sean utilizados de manera correcta conjunto con la ley Federal de Protección de Datos Personales.
- Crear una base de datos en la cual todos los dentistas y peritos tengan acceso gratuito.

- **Hipótesis**

Se estima que en el país existen por lo menos 134,000 profesionistas en odontología con base en la Gaceta UNAM. (Rodríguez, 2021)

Por lo tanto y basándome en la encuesta realizada a 50 profesionistas en la CDMX, cálculo que menos del 20% tiene los registros dentales archivados de sus pacientes. Para validar esta hipótesis, utilice el método cuantitativo para conocer los números más cercanos de cuántos profesionistas odontólogos laboran en la CDMX (64,000 profesionistas) (Observatorio Laboral, 2021) y cuántos de ellos generan un registro dental, lo archivan y por cuánto tiempo.

Esto quiere decir que 2 de cada 10 individuos que han asistido al dentista tienen un registro dental archivado y 1 de cada 2 individuos tienen la posibilidad de ser encontrados o identificados en caso de tener una desaparición forzosa siempre y cuando la familia este enterada de quién es su dentista.

- **Estadísticas**

Después de generar una pequeña encuesta con 50 dentistas, los resultados arrojaron que 50 de 50 dentistas realizan un documento médico-legal (registro dental o historia clínica) con datos tales como:

- Datos de filiación: nombre, apellidos, dirección, teléfono, sexo, fecha de nacimiento y edad en la primera visita.
- Motivo de consulta
- Historia médica: enfermedades, alergias, intervenciones quirúrgicas etc.

- Historia odontológica (todo aquello relacionado con la cavidad bucal): hábitos higiénicos bucales, tratamientos previos, patología dental, etc.

50 de cada 50 dentistas afirmaron que el primer año resguardan el registro dental y 42 de 50 dentistas comentan que el segundo año lo resguardan en caso de que el paciente vuelva.

27 de cada 50 siguen resguardando el registro en el 3er año y para el 4to año tan solo 4 de cada 50 dentistas, aseguraron tener el registro dental.

Pero al preguntarles si todos mandan a sus pacientes a tomarse la radiografía cefalométrica, comentaron en su mayoría que no; ya que esta solo es necesario para ciertos tipos de tratamientos o en su defecto que ya existen radiografías instantáneas que solo toman el o los dientes a tratar.

Cabe aclarar que esta encuesta fue realizada solo con pacientes que asistieron una o dos veces con estos dentistas. Al preguntarles ¿qué pasaba con los registros dentales? Ellos solo afirmaron que los tiraban a la basura, puesto que sus consultorios eran pequeños y no podían archivar tantos papeles.

- **Variables**

Arcada maxilar y Arcada Mandibular. Se conoce como maxilar a cada una de las dos piezas óseas que forman la boca de los vertebrados y en las cuales están alojados los dientes. Comúnmente se habla de maxilar superior y maxilar inferior, pero si somos más exactos con las nomenclaturas el maxilar inferior se debe llamar mandíbula, y el maxilar superior simplemente maxilar. (Gómez, s.f.) (Imagen 3)

Base de datos. “Programa capaz de almacenar gran cantidad de datos, relacionados y estructurados, que pueden ser consultados rápidamente de acuerdo con las características selectivas que se deseen. "necesito una buena base de datos para clasificar mi biblioteca" (Oxford Languages, 2021).

Una base de datos es una recopilación organizada de información o datos estructurados, que normalmente se almacena de forma electrónica en un sistema informático. Normalmente, una base de datos está controlada por un sistema de gestión de base de datos (DBMS). En conjunto, los datos y el DBMS, junto con las aplicaciones asociadas a ellos, reciben el nombre de sistema de base de datos, abreviado normalmente a simplemente base de datos...” (Oracle México, s.f., párr. 1)

Registro dental. “El registro dental, también denominado gráfico del paciente, es el documento oficial que registra todos los tratamientos realizados y todas las comunicaciones relacionadas con el paciente que se producen en la consulta del dentista. Las leyes o normativas estatales y federales determinan cómo se gestiona, cuánto tiempo se conserva y quién tiene acceso a la información” (American Dental Association, s.f.).

El odontograma o carta dental es la representación gráfica de la dentición humana. Permite al odontólogo en una forma clara y sencilla esquematizar el estado dental del paciente y hacer reconocimientos de personas vivas o muertas, utilizando las diferentes características bucodentales del individuo. En el contexto de la identificación aporta información valiosa, especialmente cuando se comparan los registros dentales ante-mortem y post-mortem (Durón, 2017).

Radiografía. Una radiografía es una prueba rápida e indolora que genera imágenes de las estructuras internas del cuerpo, en especial de los huesos. Los haces de rayos X pasan a través del cuerpo y se absorben en diferentes cantidades según la densidad del material a través del cual pasan. Los materiales densos, como huesos y metales, aparecen de color blanco en las radiografías. El aire en los pulmones aparece de color negro. La grasa y los músculos aparecen como sombras de color gris. En algunos tipos

de radiografías, se introduce un medio de contraste (como yodo o bario) en el cuerpo para poder observar más detalles en las imágenes. (Clinic, 2022)

Cefalometría. Es una técnica de gran utilidad en odontología y especialmente en la ortodoncia, ya que permite obtener medidas del cráneo a partir de radiografías que luego se calcan sobre un acetato para establecer los puntos anatómicos más significativos y medir las distancias y relaciones entre unos y otros /huesos, músculos, dientes, etc.) atendiendo a diferentes criterios para luego comprobarlos con los patrones de normalidad.

Es por esta razón que la cefalometría es un procedimiento diagnóstico fundamental antes de iniciar cualquier tratamiento ortodóncico, ya que permite determinar las anomalías morfológicas, de colocación y de crecimiento de los dientes, para así establecer el objetivo del tratamiento y poder realizar el adecuado seguimiento del mismo. (Orthodiagnóstico, 2023) (Imagen 1)

Identidad. Se puede definir Identidad como el conjunto de elementos que individualizan a una persona y la diferencian de las demás. Tales elementos son sus características físicas y psíquicas y los aspectos socioculturales de su entorno particular. En la práctica, los Estados de Derecho reconocen la “existencia” de una persona a partir del momento en el que ésta tiene un nombre avalado legalmente mediante trámites que se deben cumplir a lo largo de la vida: inscripción en registros, obtención de documentos de identidad como cédula, pasaporte, registro de huellas, etc. (Morales, 2009)

Desaparecido/a. Adjetivo dicho de una persona: Que se halla en paradero desconocido, sin que se sepa si vive. O es el adjetivo eufemístico de muerte, el que está sin vida (Española, 2022)

5. Estudio transversal

Existe un estudio publicado en 2017 por la Universidad Veracruzana (Toral Zamudio, Rodríguez, y Jiménez Baltazar, 2017) donde se generó un experimento para la reconstrucción facial de personas fallecidas (post-mortem menor a 6 hrs) con la técnica de Cefalometría.

Este estudio tiene como objetivo la creación de nuevas tablas basadas en valores obtenidos en cráneos de individuos nacidos en el Estado de Veracruz México, la comparativa es con la tabla de Johann F. Blumenbach de una de sus obras más importantes *Collectionis suae craniorum diversarum gentium illustratae decades*.

Para este proyecto se utilizaron 472 cadáveres de ambos sexos con edades determinadas para establecer 14 puntos cefalométricos (8 en línea media y 6 en el lado izquierdo de la cara) incluyendo variables demográficas y tiempo de post-mortem y tuvo una duración de 12 meses obteniendo una media aritmética para cada punto cefalométrico y facilitando la reconstrucción facial de los fallecidos.

Este análisis es un parte aguas para la Identificación de Personas Desaparecidas, pues los resultados muestran que a partir de este método es posible la reconstrucción facial de restos óseos el cual puede ayudar mucho en la Identificación de Cadáveres. Desde mi punto de vista, creo preciso que el estudio se debe replicar en diferentes zonas de nuestro país para la recabar datos, realizar comparativas y ver que tan favorable es el resultado.

6. Discusión

La odontología forense es una ciencia interdisciplinaria que sirve como una herramienta rápida con métodos prácticos para la identificación de cadáveres a comparación de otras ciencias.

En Alemania, las y los dentistas están legalmente obligados a documentar su trabajo con el paciente, por ejemplo, por medio de empastes dentales. Las y los médicos deben conservar la documentación durante al menos 10 años. La policía puede solicitar un estado dental ante-mortem de un paciente. El médico forense, en caso de ser necesario y con el apoyo de un dentista, analizará el estado del diente (número de dientes existentes, empastes, desalineaciones, etc.) del cadáver no identificado y lo alineará con el estado dental ante-mortem. Los exámenes de rayos X pueden servir como apoyo. El estado dental puede ser altamente individualizante y es reconocido internacionalmente como una característica para la identificación. (Franziska Holz, 2019, párr. 5)

La odontología forense, junto con las huellas dactilares, y el análisis de perfiles de ADN, son los métodos primarios de identificación de víctimas reconocidos por INTERPOL, por sus características de fiabilidad, seguridad y validez científica. (JM, 2014)

Por eso creo que es verosímil tener un Registro Dental y una Cefalometría Radiográfica para la identificación cadavérica.

7. Conclusión

El incremento en personas desaparecidas en México es muy notorio, a diario vemos noticias referentes a este tipo de casos. Se estima que en nuestro país existen más de 40,000 personas desaparecidas, 26,000 cuerpos no identificados y casi 100 homicidios diarios según el Gobierno Mexicano. Lo peor es que todo esto sobrepasa a las autoridades y existen miles de casos donde la identificación de cuerpos es muy difícil por diferentes razones.

A pesar que el ámbito forense va en vanguardia, aún nos falta mucho. De nada nos sirve tener buena tecnología o mucha tecnología si no existen protocolos básicos que puedan ayudarnos a identificar los restos humanos. Debemos mirar a otras áreas externas a nuestro rubro que puedan aportar a la identificación, detención y prevención de un delito.

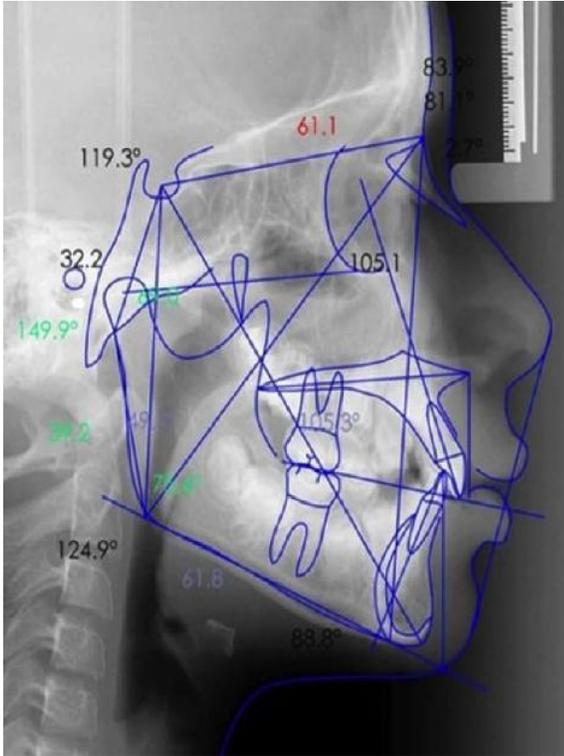
Este tipo de acciones existen en diferentes países y deberían ser replicados en México para una mejor identificación de cuerpos, personas desaparecidas e incluso presuntos culpables. Así como incrementar las plazas en las instituciones gubernamentales para peritos, ya que en muchas fiscalías sobre todo en los Estados tiene un perito para todo.

8. Mejoras futuras

- Tener otro sistema de identificación oficial de datos personales aparte del Instituto Nacional Electoral (INE).
- Tener otro tipo de identificación aparte del dactilar.
- Facilitar la identificación de personas desaparecidas vivas o muertas.
- Facilitar la identificación de restos óseos maxilares y craneales.
- Facilitar la comparación de ADN entre los restos encontrados y sus familiares después de identificar al individuo mediante la Base de Datos
- Maximizar los tiempos de identificación.

9. Anexos

Imagen 1 Cefalometría Craneal



Nota: Imagen obtenida del portal DICORSA (s/r)

Imagen 2 Historia Clínica Dental

N°:
Grado:
Situación: (A)(R)(D)
Parentesco:
Unidad:

HISTORIA CLINICA DENTAL

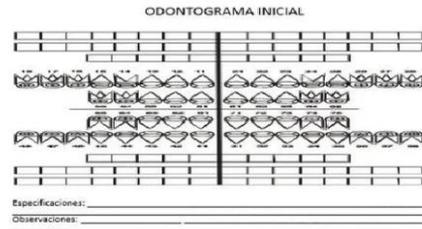
A. ANAMNESIS
FILIACION:
 Nombre y Apellidos: _____ Edad: _____ Sexo: (M)(F)
 DNI: _____ CIP: _____ Estado Civil:(S)(C)(V)(D) Lugar de Nacimiento: _____
 Fecha de Nacimiento: _____ Grado de Instrucción: _____ Religión: _____
 Domicilio: Actual _____ Procedencia: _____ Ocupación: _____
NOMBRE DEL PADRE, MADRE O APODERADO
 DNI: _____ Telf/Cel: _____ Correo Electrónico: _____

ANTECEDENTES
 Antecedentes Generales: RAM () Lidocaína () Tabaco () Alcohol () OTROS _____
 Antecedentes Fisiológicos: Sed _____ Apetito _____ Deposición _____ Micción _____
 Antecedentes Inmunológicos: AR () LES () VIH () OTROS _____
 Antecedentes Patológicos: HTA () DM () IAM () Anemia () Asma () TBC () OTROS _____
 Antecedentes Familiares: HTA () DM () IAM () Anemia () Asma () TBC () OTROS _____
 Antecedentes Epidemiológicos: Dengue _____ Fiebre Amarilla _____ ITS _____ OTROS _____
 Antecedentes Ocupacionales: Stress () Trauma acústico () Mercurialismo () OTROS _____
 Antecedentes farmacológicos: _____
 Especificación de Antecedentes: _____

ENFERMEDAD ACTUAL
 Fecha: _____ Hora de Atención: _____ Motivo de la Consulta: _____
 Síntomas Principales: _____ Tiempo de la Enfermedad: _____
 Relato Cronológico: _____
 Funciones Biológicas: _____

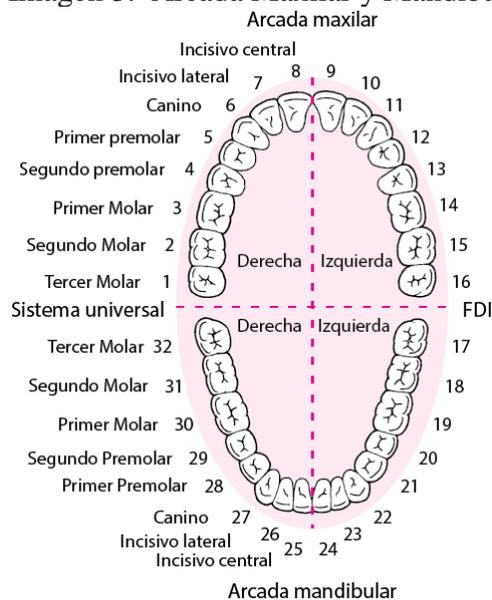
B. EXAMEN CLINICO
 Estado General: _____
 Signo vitales: PA: _____ PESO: _____ TALLA: _____ T°: _____ FC: _____ FR: _____

EVALUACION ODONTOLÓGICA
 Examen Extraoral: _____
 Examen Intraoral: _____



Nota: imagen obtenida del portal SCRIBD (s/r)

Imagen 3. Arcada Maxilar y Mandibular



Nota: Imagen obtenida del portal Manual Merck (s/r)

Referencias

- American Dental Association. (s.f.). *Registros dentales*. Obtenido de American Dental Association: <https://www.mouthhealthy.org/es-MX/az-topics/d/dental-records>
- Barragán, A. (Agosto de 2023). *EL País*. Obtenido de EL País: <https://elpais.com/mexico/2023-08-03/mexico-el-pais-de-las-2710-fosas-clandestinas.html>
- Bruckner Borrero, J., & Reyes Almonacid, S. (2005). *Metodos científicos de identificacion forense*. Obtenido de Metodos científicos de identificacion forense: <http://www.odontocat.com/odontocat/nouod2/pdf/article%20cita%20odt%2024.pdf>
- Búsqueda, C. N. (2023). *Comisión Nacional de Búsqueda*. Obtenido de Comisión Nacional de Búsqueda: <https://comisionacionaldebusqueda.gob.mx/rnpdno/#:~:text=Las%20personas%20desaparecidas,-En%20M%C3%A9xico%2C%20se&text=De%20acuerdo%20con%20el%20RNPDNO,42%20personas%20contin%C3%BAan%20como%20desaparecidas.>
- Clinic, M. (2022). *Mayo Clinic*. Obtenido de Mayo Clinic: <https://www.mayoclinic.org/es/tests-procedures/x-ray/about/pac-20395303>
- Cubillos, J. B. (2006). Principales analisis cefalométricos utilizados para el diagnóstico ortodóntico . *Revista Cinetífica Odontológica*, 27.
- DICORSA. (s/r de s/r de s/r). *Cefalometría (segunda parte)*. Obtenido de DICORSA: <https://www.dicorsa.com.mx/cefalometria/>
- Durón, D. C. (8 de mayo de 2017). *Importancia de los registros dentales*. Obtenido de Revista de Ciencias Forenses de Honduras: <http://www.bvs.hn/RCFH/pdf/2017/pdf/RCFH3-1-2017-9.pdf>
- Española, R. A. (2022). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/desaparecido>
- Federación, D. O. (5 de Octubre de 2010). *Expediente Clínico Prefacio*. Obtenido de Expediente Clínico Prefacio: https://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787
- Federación, D. O. (2015). *Para la prevención y control de enfermedades bucales*. Ciudad de México.
- Federación, D. O. (23 de Noviembre de 2016). *Diario Oficial de la Federación* . Obtenido de Diario Oficial de la Federación: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5462039&fecha=23/11/2016#gsc.tab=0
- Franzizka Holz, C. B. (4 de noviembre de 2019). *Nexos*. Obtenido de Nexos: <https://seguridad.nexos.com.mx/los-cuerpos-sin-identificar-en-mexico-recomendaciones-de-medicos-forenses-alemanes/>
- Galindo, M. -C.-M.-M. (s.f.). *Criminalística Mx*. Obtenido de Criminalística Mx: <https://criminalistica.mx/areas-forenses/criminalistica/544-identificaciorense>
- Gómez, D. R. (s.f.). *Best Quality Dental Centers*. Obtenido de Best Quality Dental Centers: <https://bqidentalcenters.es/odontologia-general/maxilar/>

- JM, V. V. (16 de Marzo de 2014). *La odontología forense en la identificación de víctimas de grandes desastres*. Obtenido de La odontología forense en la identificación de víctimas de grandes desastres: <http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651>
- Languages, O. (s.f.). *Diccionario*. Obtenido de Diccionario: <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>
- Manual Merck. (s/r de s/r de s/r). *Maloclusión*. Obtenido de Manual Merck: <https://www.merckmanuals.com/es-us/professional/trastornos-odontol%C3%B3gicos/s%C3%ADntomas-de-los-trastornos-bucales-y-dentales/maloclusi%C3%B3n>
- Morales, M. L. (02 de 2009). Identificación en patología forense. En M. L. Morales, *Identificación de cadáveres en la práctica forense* (pág. 233). Bogotá: Esperanza niño córdova. Obtenido de Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses.
- MX, C. (s.f.). *Criminalista MX*. Obtenido de Criminalista MX: <https://criminalistica.mx/areas-forenses/criminalistica/544-identificaciore#:~:text=Ambito%20Penal%3A%20En%20la%20identificaci%C3%B3n,pugnando%20por%20la%20sanci%C3%B3n%20legal>.
- Observatorio Laboral. (2021). *Tendencias del Empleo Profesional*. Obtenido de Observatorio Laboral: https://www.observatoriolaboral.gob.mx/static/estudios-publicaciones/Tendencias_empleo.html
- Oracle México. (s.f.). *Base de Datos*. Obtenido de Oracle México: <https://www.oracle.com/mx/database/what-is-database/>
- Orthodiagnostico. (2023). *Orthodiagnostico*. Obtenido de Orthodiagnostico: <https://orthodiagnostico.mx/que-es-la-cefalometria>
- Oxford Languages. (2021). *Base de Datos*. Obtenido de Oxford Languages: <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>
- República, F. G. (2015 de Octubre de 2015). *Protocolo para el tratamiento e identificación forense*. Obtenido de Protocolo para el tratamiento e identificación forense: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/343413/Protocolo_para_el_Tratamiento_e_Identificaci_n_Forense.pdf
- Rodríguez, M. R. (21 de Mayo de 2021). *Revistas Jurídicas UNAM*. Obtenido de Revistas Jurídicas UNAM: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15914/16759>
- Rojas, A. (01 de Diciembre de 2022). *El Economista*. Obtenido de El Economista: <https://www.economista.com.mx/politica/En-siete-entidades-71-de-los-cuerpos-sin-identificar-20221201-0004.html>
- Salud, S. d. (2012). *Cuarta sección*. Ciudad de México.
- SCRIBD. (s/r de s/r de s/r). *Historia Clínica Odontológica*. Obtenido de SCRIBD: <https://es.scribd.com/document/411711325/Historia-Clinica-Odontologica>
- Toral Zamudio, T., Rodríguez, P., y Jiménez Baltazar, C. (2017). *Universidad Veracruzana*. Obtenido de Universidad Veracruzana: <https://revmedforense.uv.mx/index.php/RevINMEFO/article/view/2524/4408>

Percepción Sobre la Muerte Entre los Manejadores de Cadáveres

The Perception of Death Among Corpse Handlers

- * Javier Iván Baltazar-Ramos | Universidad Veracruzana | México.
* Juan Manuel Prieto-Ronquillo | Universidad Veracruzana | México.
** Patricia Beatriz Denis-Rodríguez | Universidad Veracruzana | México.
Recibido: 2023/10/13 | Aceptado: 2023/12/13 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

La muerte es un tema complejo que ha sido y es objeto de debate en diversos campos; aceptarla es un tema complejo, al igual que su definición. La relación entre los manejadores de cadáveres (embalsamadores, profesionales de la tanatoestética, tanatopractores, y personal dependiente de funerarias) y los cadáveres ha sido objeto de estudio en la literatura científica, y es que los embalsamadores a menudo enfrentan desafíos emocionales al trabajar con cadáveres, situación que modifica la perspectiva que tienen sobre la muerte en comparación con la población general.

Se realizó una revisión de literatura, alojada en la internet, basado en manera en que los manejadores de cadáveres perciben la muerte; seleccionamos las plataformas Pubmed, BVS, CIRBIC, Dialnet, DeepDyve y google académico. En la cual se obtuvo que en la mayoría de las plataformas no se lograron ubicar escritos sobre la percepción de la muerte; en Google académico se lograron ubicar solo 3 trabajos de Barrera-Casañas MC y otros trabajos sobre los problemas que enfrentan los funerarios al tratar con muerte. Por lo tanto, la muerte al ser uno de los eventos obligados y a la vez más trascendentes aun constituye un tabú y marca estigma social en las profesiones relacionadas a este evento, desacreditándolas, y en no en pocos casos, estigmatizándolas. En conclusión, la percepción actual sobre la muerte entre los manejadores de cadáveres es un tema poco estudiado; a nivel mundial las investigaciones sobre esta área aún son escasas; hacen falta estudios más serios sobre como el contacto tan cercano con la muerte modifica la percepción sobre la muerte.

Palabras claves: Funerario, manejadores de cadáveres, muerte, percepción.

Abstract

Death is a complex issue that has been and is the subject of debate in various fields; accepting it is a complex issue, as is its definition. The relationship between cadaver handlers (embalmers, thanatoesthetic professionals, thanatopractors, and funeral home staff) and cadavers has been studied in the scientific literature, and embalmers often face emotional challenges when working with cadavers, a situation that modifies their perspective on death compared to the general population.

A literature review was conducted, hosted on the internet, based on the way in which cadaver handlers perceive death; we selected the platforms Pubmed, VHL, CIRBIC, Dialnet, DeepDyve and google scholar. In which it was obtained that in most of the platforms it was not possible to locate writings on the perception of death; in Google Scholar it was possible to locate only 3 works by Barrera-Casañas MC and other works on the problems faced by funeral homes when dealing with death. Therefore, death, being one of the obligatory and at the same time most transcendent events, still constitutes a taboo and marks social stigma in the professions related to this event, discrediting them, and in many cases, stigmatizing them. In conclusion, the current perception of death among cadaver handlers is a little-studied topic; Worldwide, research in this area is still scarce; More serious studies are needed on how close contact with death modifies perceptions of death.

Key words: funeral home, corpse handlers, death, perception.



Cómo citar este artículo:

Baltazar-Ramos, J.; Prieto-Ronquillo, J. y Denis-Roming P. (2024). La percepción sobre la muerte entre los manejadores de cadáveres. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 34-41.

* Maestro en Medicina Forense, Universidad Veracruzana, Maestro en Medicina Forense, Instituto de Medicina Forense, Boca del Rio, Veracruz, México. Correo electrónico jbaltazar@uv.mx, orcid.org/0000-0002-5408-6693

** Técnico Superior Universitario Histotecnólogo y Embalsamador, Universidad Veracruzana, T.S.U. Histotecnólogo y Embalsamador, Veracruz, México. Correo electrónico jprietoronquillo@hotmail.com. orcid.org/0009-0001-6618-651X

*** Doctora en Ciencias Forenses, Universidad Veracruzana, Doctora en Ciencias Forenses, Departamento de Medicina Legal, Boca del Rio, Veracruz, México pdenis@uv.mx, orcid.org/0000-0002-8521-7705.

1. Introducción

La muerte es un tema complejo que ha sido y es objeto de debate en diversos campos, incluyendo la medicina, filosofía, jurisprudencia y la sociología. A lo largo de la historia, se han propuesto diferentes definiciones y enfoques para comprender la muerte desde múltiples perspectivas.

En 1976, durante la Conferencia de Colegios Médicos y sus Facultades del Reino Unido conocido como Código del Reino Unido, se definió a la muerte cerebral como la pérdida total e irreversible de la función del tronco encefálico (“Diagnosis of Brain Death. Statement Issued by the Honorary Secretary of the Conference of Medical Royal Colleges and Their Faculties in the United Kingdom on 11 October 1976.” 1976)

Para 1981 la comisión del presidente de los Estados Unidos de América, en un análisis sobre los problemas éticos en medicina e investigación biomédica, posterior a escuchar a expertos de diversas disciplinas, manifestó que un individuo puede ser declarado como muerto siempre y cuando se compruebe "la cesación irreversible de todas las funciones del cerebro, incluido el tronco encefálico" (Flores H et al., 2004). Esta definición se basa en el criterio de muerte cerebral, que se ha adoptado en muchos países como el estándar médico y legal para determinar la muerte de un individuo (Bugedo et. al., 2014).

Desde una perspectiva filosófica, la muerte ha sido explorada en términos de su significado y consecuencias para la existencia humana. Algunos filósofos argumentan que la muerte marca el fin absoluto de la vida y la desaparición de la conciencia individual (Nagel, 1970). Otros plantean que la muerte puede ser vista como una parte natural del ciclo de la vida y una oportunidad para reflexionar sobre el sentido de la existencia (Steta Oroco, 2023).

En el ámbito sociológico, la muerte también ha sido estudiada desde la perspectiva de cómo las sociedades y las culturas la perciben y manejan. Varios investigadores han examinado las prácticas funerarias, los rituales de duelo y las actitudes hacia la muerte en diferentes contextos culturales; estos estudios han revelado la importancia de los aspectos sociales y simbólicos asociados a la muerte en la construcción de significados y creencias colectivas (Barrera Casañas, 2022).

La palabra "cadáver" proviene del latín "*cadaver*", que significa "lo que ha caído". Los antecedentes históricos del término se remontan a la época del Imperio Romano, donde se utilizaba la palabra "cadáver" para referirse a los cuerpos muertos de los soldados en batalla (Centro Virtual Cervantes, 2011). Durante la Edad Media, la palabra se utilizaba para referirse a los cuerpos de los ajusticiados y las víctimas de la peste (Bau y Canavese, 2010).

En la actualidad, el término "cadáver" es utilizado en el ámbito médico y legal para referirse a los cuerpos humanos sin vida (Steta Oroco, 2023). Aun que otra definición mucho más simplista lo entiende como el “cuerpo muerto” (Real Academia Española, 2023).

La práctica del embalsamamiento se remonta a la antigüedad. Los antiguos egipcios y romanos emplearon técnicas de conservación de cadáveres para preservar sus líderes y dignatarios para la posteridad; según los egipcios al morir el individuo, “el Ba y el Ka”, la fuerza anímica y vital

respectivamente abandonaban el cuerpo, por lo que era necesario asegurar la unión de ambos elementos en el más allá a fin de asegurar la supervivencia del difunto, siendo necesaria la preservación del cuerpo para asegurar la vida eterna del alma después de la muerte" (Carrillo Rivera, 2010).

En el siglo XIX, el embalsamamiento se convirtió en una práctica común en Europa y América del Norte sobretodo en la época de la guerra de secesión americana, donde muchos de estos cadáveres requirieron embalsamarse para retornar a su lugar de origen. El desarrollo de técnicas y productos químicos modernos, como el formaldehído, permitió una mayor eficacia en la conservación de cadáveres (Beltrán Guerra, 2009), o tal vez, las técnicas de embalsamamiento mejoraron sus resultados en gran parte al aumento de la urbanización, la separación geográfica de las personas de sus lugares de origen y con ello, el aumento en las distancias para el retorno de los cadáveres a sus destinos finales.

El manejo de cadáveres se realiza hoy en día en hospitales, funerarias y otros lugares donde se prestan servicios funerarios. Los embalsamadores son los profesionales responsables de la preparación del cuerpo para el entierro o la cremación, además del embalsamamiento; su trabajo puede incluir la restauración de los cuerpos dañados o deformados, así como el maquillaje y la vestimenta del cuerpo (Barrera Casañas, 2022).

La relación entre los embalsamadores y los cadáveres no ha sido objeto de gran interés en la literatura científica, y es que los embalsamadores a menudo enfrentan desafíos emocionales al trabajar con cadáveres, lo que puede tener un impacto significativo en su salud mental y bienestar psicológico (Barrera Casañas, 2020).

La percepción de la muerte se refiere a cómo las personas comprenden, interpretan y experimentan la idea de la muerte, tanto desde un punto de vista intelectual como emocional; la mortalidad* es la conciencia de la finitud de la vida y la inevitabilidad de la muerte; aunque este concepto se encuentra subyugado a las creencias religiosas o espirituales sobre la existencia de una vida después de la muerte, el significado trascendental de la muerte y la conexión con una entidad superior (Bauer Mancilla et al., 2022; Gayol y Kessler, 2011).

El miedo a la muerte es el sentimiento de ansiedad, temor o aversión que puede surgir al confrontar la idea de la muerte, y la aceptación de la muerte es la capacidad de reconocer y aceptar la muerte como parte natural del ciclo de la vida (Barrera Casañas, 2022).

2.- Método

Para llevar a cabo esta investigación, se empleó un enfoque cualitativo que combina la revisión de literatura, el análisis de documentos, registros, y el análisis de casos, así como la búsqueda de información alojada en la internet, basado en como los manejadores de cadáveres (embalsamadores, profesionales de la tanatoestética, tanatopractores, y personal dependiente de funerarias) perciben la muerte, cuyos textos fueran completos; la búsqueda se realizó en las plataformas Pubmed, BVS, CIRBIC, Dialnet, DeepDyve y google académico con las palabras clave: tanatopraxia, tanatopractores, manejador de cadáveres y

* en este contexto, la palabra inmortalidad haría una referencia contraria, ya que esta implica que la vida es infinita y la muerte es evitable, pero la idea de que la vida es temporal y por tanto finita e la muerte inevitable creemos que la palabra que mejor se ajusta es mortalidad

percepción de la muerte, esta revisión permitió obtener una base sólida de conocimiento y comprender las perspectivas existentes sobre la percepción de la muerte en este grupo específico.

3.- Resultados

En las plataformas Pubmed, BVS, CIRBIC, Dialnet y DeepDyve no se lograron ubicar escritos que se refirieran a la percepción de la muerte desde el punto de vista de los profesionales del sector funerario; en Google académico se lograron ubicar solo 3 trabajos de Barrera-Casañas MC, publicados en los años 2017, 2019, y 2022. En estos escritos se aborda desde una mira sociológica el concepto de muerte, y como es que el desarrollo de su profesión ha modificado otras características de su vida asimismo encontramos algunos otros trabajos en modalidad de tesis como el que presenta Zapata et al (Zapata-Morales et. al., 2023) en el que evalúa el riesgo de síndrome de Burnout en personal funerario en la ciudad de Medellín.

4.- Discusión

La muerte es uno de los eventos obligados y a la vez más trascendentes del hombre como especie; al igual que el nacimiento y la integración a la sociedad, hoy día todo lo relacionado con este acontecimiento constituye aun un tabú y estigma social, algunas de las profesiones relacionadas a este evento son desacreditadas, desconsideradas y en no pocos casos estigmatizadas, por lo que se les llega a designar a veces como “las profesiones malditas” (Barrera Casañas, 2017); en Japón los manejadores de cadáveres son considerados parte del estrato más bajo de la sociedad y a su vez relegados a pueblos de sus mismas condiciones es decir otros “Burakumin”(Fernández García, 2023)

Para el caso de México el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), cataloga a estas profesiones dentro del sector funerario bajo el siguiente esquema: Servicios funerarios como traslado de cuerpos, velación, apoyo para trámites legales, cremación y embalsamamiento. Incluye servicios funerarios en combinación con el comercio de ataúdes. Y excluye al comercio al por menor especializado de ataúdes, y la administración de cementerios (INEGI, 2012), situación que invisibiliza por cierto a profesiones como: carpinteros fúnebres, marmolistas y labrantes fúnebres, sepultureros, limpieza y jardinería de cementerios, servicios fúnebres religiosos entre otros, trabajadores que en realidad son, en última instancia, quienes tienen contacto directo con los cadáveres.

Para tratarse de uno de los hechos más importantes que acontece en la vida de cualquier ser humano, tanto como es el acto de nacer y vivir en sociedad (la vida), la muerte se considera el mayor tabú social. Este fenómeno en sí, y las profesiones relacionadas con la muerte, han sido desacreditadas y desconsideradas por ciencias como la sociología, psicología, salud mental, etc; ya que las profesiones vinculadas a la muerte han quedado excluidas de las investigaciones y estudios sociológicos sobre las profesiones y el trabajo existiendo pocas publicaciones al respecto (Barrera Casañas, 2017).

La percepción es el proceso que comprende una serie de etapas fundamentales que nos permiten interpretar y comprender el mundo que nos rodea a través de nuestros sentidos. Estas etapas son la recepción sensorial, la transducción y la interpretación, en este último paso toda la información se recaba y es analiza de acuerdo a las vivencias de cada uno se le asigna un valor intrínseco para la persona (Correa Vilatuña et al., 2012)

La tanatopraxia deriva de las palabras griegas “thanatos” que significa muerte y “praxis”, lo practicado y por lo tanto rutinario; abarcando el conjunto de procedimientos y técnicas, desde la limpieza, desinfección del cuerpo, extracción de los líquidos biológicos disminuyendo los agentes biológicos iniciadores del proceso de descomposición cadavérica, e inyección de líquidos conservantes, por un lado detenemos los factores degradadores a los cuales agregamos elementos conservadores del cadáver en una búsqueda de presentar un cuerpo adecuado a las necesidades de los ritos fúnebres. (Mego-Julca y Ruiz-Gallo, 2016)

Por otro lado, la Tanatoestética procede de la palabra “thanatos”, ya mencionada, y “aisthetike” que quiere decir sensación, en la que su principal intención es tratar de recuperar la apariencia, sin las marcas o expresiones de dolor y sufrimiento; el maquillaje en esta área no intenta resaltar rasgos faciales; la vestimenta u artículos personales del cadáver dependerán de sus deseos en vida o de sus familiares, situación que podrá brindar una sensación agradable al recordar al difunto con aspecto natural, en estado vivo (durmiendo); otorgando la ilusión del estado de vida. (Mego-Julca y Ruiz-Gallo, 2016)

Según Barrera-Casañas MC (citado en Barrera Casañas, 2020), la percepción sobre la muerte en trabajadores funerarios se puede categorizar y sub categorizar, siendo esta la negación de la muerte hasta el punto de ocultarla, dividiéndola a su vez en 1.- valoración de trabajo, 2.- realizar un trabajo que otras personas no quieren ni pueden hacer y 3.- aliviar el sufrimiento ante la muerte y ayudar a superar los procesos de duelo.

En cuanto a la valoración del trabajo depende del rol que desempeña cada uno en el sector funerario y el transcurrir de las historias de vida de cada personaje; algunos son de hecho rechazados, negados, estigmatizados o confrontados, ya que estos representan uno de los elementos inherentes a la vida (muerte) pero que la mayoría de las personas rechazamos por el sentimiento de ansiedad, ira, impotencia en general la no aceptación (Barrera Casañas, 2020)

Por otro lado, y dependiendo el trabajo se elige al personal más idóneo en el sector funerario; por ejemplo, cuando se requiere preparar el cadáver de un infante o neonato se prefiere a personas sin hijos, ya que trabajadores con hijos han experimentado cuadros de depresión al realizar estas tareas, o cuando los cuerpos son de grandes dimensiones requerirá a un embalsamador con mayor experiencia y fuerza para realizar el trabajo; en este mismo sentido, también refiere Barrera-Casañas MC, el rol de la mujer aún se encuentra segregado en el sector funerario, más hacia un rol de demandantes que como contratadas, por lo menos en España está existiendo un mayor rol de participación en este sector tan “masculinizado”, todo en función de los objetivos del milenio; según los datos estadísticos que por cierto son mínimos por ser esta un área de poco interés para los estudiosos de ese país (Barrera Casañas y Barrera Casañas, 2022) situación que se replica en México ya que no se lograron localizar estudios al respecto.

La vida es así y alguien tiene que hacerlo; según Barrera-Casañas MC una de las motivaciones más importantes para estos tanatopractores es la satisfacción de poder ayudar a otros a superar los procesos de duelo, ya que como dice uno de sus entrevistados en su estudio, “La muerte siempre ha existido... Lo que pasa es que las personas nos hemos hecho los locos... No la queremos ni ver. Pero cuando toca..., alguien tiene que coger esos cuerpos”(Barrera Casañas, 2020, pág. 150).

Los manejadores de cadáveres también se enfrentan a situaciones estresantes; Zapata-Morales et al comentan que en su estudio diagnóstico de síndrome de Burnout en personal funerario, en el que demostró la posibilidad que en el 46% (n=97) de los trabajadores del sector funerario padezcan síndrome de Burnout, aunque los operarios de sala de tanatopraxia la mayoría de colaboradores fueron los que presentaron menor probabilidad de agotamiento emocional, despersonalización y con un sentimiento de autorrealización(Zapata-Morales et al., 2023).

5.- Conclusiones

A los actores relacionados con la última etapa de la vida, se les menciona como manejadores de cadáveres; existen de diversas índoles y etapas, desde los que acompañar al difunto en vida a su transitar hacia la muerte (personal médico y espiritual), están los que preparan el cadáver para dar inicio al ritual funerario (tanatopractores) y los que propiamente están en el último momento en el que el cuerpo está en contacto con la superficie de la tierra encaminándolos a su regreso.

Hasta el momento actual la percepción sobre la muerte de los manejadores de cadáveres es un tema poco estudiado; a nivel mundial las investigaciones sobre esta área aún son escasas, salvo el caso de la Dra. Barrera-Casañas, quien nos aporta un punto de vista del sentir de estos profesionales desde un panorama de las ciencias sociales y como las mismas participan en su invisibilización al no formar parte de sus líneas de investigación.

Tal vez porque el tema de la muerte les resulta un tema poco atractivo o es un área que deja poco que decir, pero si mucho que desear; creemos que hacen falta estudios más serios sobre como el contacto tan cercano con la muerte modifica la percepción sobre la muerte y como es que este contacto tan estrecho representa para los manejadores de cadáveres problemas con la sociedad, la familia y hasta consigo mismos.

Son víctimas de desinterés, en términos estadísticos y de profesionalización; también pueden ser objeto de segregación social con es el caso japonés y los “Burakumin” al estar apartados en comunidades pequeñas en las que algunos de sus integrantes pueden estar en contacto con cadáveres, ya sean humanos o animales; o simplemente pueden ser objeto de rechazo de las sociedades modernas como el caso español en el que su simple encuentro pueden causar que una persona realice la señal del crucifijo a fin de ahuyentar a la muerte.

Estos profesionales al estar a diario cara a cara con la muerte, desarrollan estrategias psicológicas para afrontar el estrés de ver y oír a los dolientes despedir a un ser querido, aun cuando esto signifique dejar una profunda huella en su sentir y su percepción sobre la muerte, por lo que los convierte en los profesionales más preparados para enfrentar a la muerte y ayudar a los que no lo están a superar el duelo que provoca la pérdida de un ser querido.

Referencias

Barrera Casañas, M. del C. (2017). Las Profesiones Malditas. *Intersticios. Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, 11(2), 153–169. <http://www.intersticios.es/article/view/17594>

- Barrera Casañas, M. del C. (2020). El trabajo (in)visible de los profesionales de la tanatopraxia. *Revista De Ciencias Sociales*, 135–153.
- Barrera Casañas, M. del C. (2022). *Profesionales del sector funerario Percepciones sobre la muerte*. 35, 191–218. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26489/rvs.v35i51.9>
- Barrera Casañas, M. del C., y Barrera Casañas, M. del C. (2022). El trabajo de las mujeres en los empleos funerarios. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 7(2), 181–198. <https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6948>
- Bau, A. M., y Canavese, G. F. (2010). *Sepultureros Y Enterradores. La Manipulación De Cuerpos Y Objetos En Época De Peste Durante La Baja Edad Media Y La Temprana Modernidad Europea*. 91–114. <http://www.scielo.org.ar/pdf/che/v84/v84a05.pdf>
- Bauer Mancilla, M. F., Mancilla Muñoz, E. A., y González Sepúlveda, M. A. (2022). Percepción del concepto de muerte en personas mayores, de la región de los lagos. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(6), 2675–2704. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.3721
- Beltrán Guerra, J. A. (2009). Historia de la preservación de cadáveres humanos. *Morfología*, 3, 5–10. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/morfologia/article/view/10855>
- Bugedo, G., Bravo, S., Romero, C., y Castro, R. (2014). Manejo del potencial donante cadaver. *Rev. Méd. Chile*, 142, 1584–1593. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872014001200012&nrm=iso
- Carrillo Rivera, A. (2010). El sentido de la eternidad en el antiguo Egipto. *Academia de Ciencia y Cultura*, 145–151.
- Centro Virtual Cervantes. (2011). *Cadáver*. https://cvc.cervantes.es/foros/leer_asunto1.asp?vcodigo=39778
- Correa Vilatuña, F., Agila Guajala, D., Pulamarin, J. J., y Ortiz Palacios, W. (2012). Sensación y percepción en La construcción deL conocimiento. *Universidad Politécnica Salesiana Del Ecuador*, 13, 1–28. <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846102006.pdf>
- Diagnosis of brain death. Statement issued by the honorary secretary of the Conference of Medical Royal Colleges and their Faculties in the United Kingdom on 11 October 1976. (1976). *British Medical Journal*, 2(6045), 1187–1188. <https://doi.org/10.1136/bmj.2.6045.1187>
- Fernández García, M. (2023). Los burakumin: el anatema de la sociedad japonesa. *Revista Universitaria de Estudios Sobre Asia Oriental*, 18(1993), 139. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2019&q=Burakumin&btnG=
- Flores H, J. C., Pérez F, M., Thambo B, S., y Valdivieso D, A. (2004). Muerte encefálica, bioética y trasplante de órganos. *Revista Médica de Chile*, 132(1), 109–118. <https://doi.org/10.4067/s0034-98872004000100016>
- Gayol, S., y Kessler, G. (2011). La muerte en las ciencias sociales: una aproximación. *Persona y Sociedad*, 25(1), 51. <https://doi.org/10.53689/pys.v25i1.205>
- INEGI. (2012). Clasificación para actividades económicas. *Instituto Nacional De Estadística Y Geografía*, 177. <http://www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/205/download/5998%0A>
- Mego-Julca, G., y Ruiz-Gallo, P. (2016). Tanatopraxia y tanatoestética. Todo un arte de conservar y embellecer al cadáver. *Morfología*, 8(2), 6–11.

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/morfolia/article/view/60112>

Nagel, T. (1970). Death. *Noûs*, 4(1), 73–80. <https://doi.org/10.2307/2214297>

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed). <https://dle.rae.es>

Steta Oroco, J. M. (2023). *¿Cuándo Muere una Persona? Análisis Filosófico y Médico Sobre la Definición de Muerte* (Issue 49) [Universidad Panamericana]. <https://scripta.up.edu.mx/bitstream/handle/20.500.12552/7392/222356.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Zapata-Morales, A., Echeverry-Zapata, D., y Becerra Arcila, S. (2023). *Estudio Diagnostico del Síndrome de Burnout Mediante la Aplicación del Cuestionario Maslach en una Funeraria De La Ciudad De Medellin En El Año 2023* [Universidad CES]. [https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/7678/Estudio Diagnostico De Síndrome De Burnout Mediante La Aplicación Del Cuestionario Maslach En Una Funeraria De La Ciudad De Medellín En El Año 2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/7678/Estudio%20Diagnostico%20De%20Síndrome%20De%20Burnout%20Mediante%20La%20Aplicación%20Del%20Cuestionario%20Maslach%20En%20Una%20Funeraria%20De%20La%20Ciudad%20De%20Medellín%20En%20El%20Año%202023.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Medidas de Reparación para Hijas e Hijos de Mujeres Víctimas de Delitos de Femicidio

Reparation measures for children of women victims of the crime of femicide

* Emma Patricia Muñoz Zepeda | Abogada y Notaria Pública | El Salvador.
Recibido: 2023/10/05 | Aceptado: 2024/02/21 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

El ejercicio efectivo del derecho a una vida libre de violencia requiere de la prevención general a partir de la sanción del femicidio, una realidad social que impacta a toda la ciudadanía y las mujeres por la construcción social que permea en el contexto nacional lo que requirió su regulación y posterior reforma legislativa como delito imprescriptible. El tema es importante analizarlo por las repercusiones que genera en los derechos de las hijas e hijos de las mujeres víctimas de femicidio requieren de la protección y garantía de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno como estándares internacionales, asimismo las repercusiones en la sociedad.

El objetivo del presente estudio es visibilizar el tema a partir de un enfoque de derechos humanos y de conformidad a las consecuencias que se generan en diferentes aristas de la vida de las niñas, niños y adolescentes quienes como víctimas de la violencia que sufren sus madres requieren de acciones oportunas del Estado partir de los compromisos internacionales adquiridos. Se utilizó el método cualitativo – reflexivo, estableciendo criterios de inclusión de la documentación bibliográfica a partir de las categorías de análisis seleccionadas lo que permitió el análisis de la institución de femicidio con la finalidad de identificar los avances y desafíos en su regulación desde la perspectiva de género. Como principales resultados se identificaron: la necesidad de crear un registro a partir de datos estadísticos de niñas, niños y adolescentes que han perdido a su madre por la comisión del femicidio para la comprensión del fenómeno jurídico, lo que requerirá realizar un desglose de edad, sexo, lugar de residencia, familiares de las niñas, niños y adolescentes. La creación de un programa integral con presupuesto etiquetado que permita la garantía de los derechos de este sector de la población.

Palabras clave: Hijas e hijos, Femicidio, Mujeres, Medidas de reparación.

Abstrac

The effective exercise of the right to a life free of violence requires general prevention based on the punishment of femicide, a social reality that impacts all citizens and women due to the social construction that permeates the national context, which required its regulation and subsequent legislative reform as an imprescriptible crime. The issue is important to analyze because of the repercussions it generates on the rights of the children of women victims of femicide, which require the protection and guarantee of the rights recognized in the domestic legal system as international standards, as well as the repercussions on society.

The objective of this study is to make the issue visible from a human rights perspective and in accordance with the consequences that are generated in different aspects of the lives of children and adolescents who, as victims of the violence suffered by their mothers, require timely actions by the State based on the international commitments acquired. The qualitative-reflexive method was used, establishing criteria for the inclusion of the bibliographic documentation based on the selected categories of analysis, which allowed the analysis of the institution of femicide in order to identify the advances and challenges in its regulation from the gender perspective. The main results identified were: the need to create a registry based on statistical data of children and adolescents who have lost their mother to the commission of femicide in order to understand the legal phenomenon, which will require a breakdown of age, sex, place of residence, relatives of children and adolescents. The creation of a comprehensive program with a labeled budget that allows the rights of this sector of the population to be guaranteed.

Keywords: Daughters and sons, Femicide, Women, Reparation measures



Cómo citar este artículo:

Muñoz Zepeda, E. (2024). Medidas de Reparación para Hijas e Hijos de Mujeres Víctimas de Delito de Femicidio. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad*, 3 (5), 42-57.

* Maestra en Derecho de Familia de la Universidad Evangélica de El Salvador. Abogada en el libre ejercicio y Notario. Líneas de investigación: Derechos Humanos, niñez y adolescencia. Email: emmapatricia.zepeda@gmail.com Orcid 0000-0001-5834-8876

1. Introducción

La violencia de género tiene diferentes manifestaciones y su máxima expresión es el feminicidio, de conformidad a los datos de CEPAL, visualizan su impacto a nivel regional y señala que:

La violencia de género ocurre de manera sistemática en la región, y en todos los espacios. Entre el 60% y el 76% de las mujeres han sido víctimas de violencia por razones de género, y en promedio una de cada tres mujeres ha sido víctima o vive actualmente en una situación de violencia física, psicológica y/o sexual, por su pareja actual o expareja” (CEPAL, 2020, párr. 4).

El delito de feminicidio es la acción de producir la muerte de una mujer por el hecho de serlo y contraria el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres en todo su ciclo de vida que a su vez permea en el proyecto de vida de sus hijas e hijos quienes quedan sin su madre y padre. En este tema son importantes las obligaciones adquiridas con la ratificación de instrumentos internacionales que establecen las directrices a los Estados en esta materia, verbigracia: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención Belem do Pará. Por ello, el Estado salvadoreño promulgo la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres que tiene como eje central garantizar el derecho a una vida libre de violencia regulado en el artículo 2 del cuerpo normativo citado.

En ese sentido, la investigación se realizó bajo un enfoque jurídico desde la visión de los derechos humanos para analizar las medidas de reparación aplicables a las hijas e hijos de las mujeres víctimas de violencia feminicida quienes tienen derecho a una vida libre de violencia. Pues bien, de acuerdo a datos oficiales reportados en informe del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, se identifican cifras alarmantes de conformidad al detalle siguiente:

En el año 2015 se reportaron 274 feminicidios, para el año 2016 un total de 256, año 2017 se registraron 271, para el año 2018 un total de 232, año 2019 fueron registrados 113 casos y año 2020 un total de 73 feminicidios. Es decir, un total de 1,219 casos de feminicidios en los años antes citados, arrojando un mayor número en el año 2015 (Ministerio de Justicia y Seguridad, 2020, pág.18).

No obstante, la regulación del delito de feminicidio en una ley especial, se reportan en el período de enero a agosto del año 2023 un total de 33 feminicidios (Sandoval, 2023). Por su parte, el Observatorio de violencia de género contra las mujeres de ORMUSA, de acuerdo a sus datos estadísticos reporto que, en el período de enero al 17 de octubre del año 2023, se han reportado 38 feminicidios, los rangos etarios de las víctimas fueron: tres niñas de 10 años; 17 mujeres en las edades de 20 y 59 años; y tres adultas mayores entre 66 y 80 años (ORMUSA, 2023).

Los datos estadísticos citados no reflejan el número de niñas, niños y adolescentes que han perdido a su madre como resultado de la comisión del delito de feminicidio, lo cual representa un sesgo al analizar y establecer políticas públicas integrales que beneficien a todas y todos en un marco de derechos humanos. De conformidad a la doctrina de protección integral las niñas, niños y adolescentes deben vivir con su madre y padre construyendo su proyecto de vida, prevaleciendo el principio de prioridad absoluta.

Esta última idea adquiere preponderancia desde lo establecido en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990, estipulo que: “No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana” (Naciones Unidas y UNICEF, 1990, p.17).

A partir de las ideas citadas, se visualiza que el tema es insoslayable desde un enfoque de derechos humanos, el Estado tiene un rol de garante de derechos, en especial a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en desprotección. Aunado que a la criminología es relevante desde la perspectiva de la víctima directa como indirecta que son sujetos de derechos requieren de una reparación a partir de un proceso penal, pero su incidencia debe orientarse de forma holística desde una visión preventiva pero en nuestro caso las repercusiones en su desarrollo integral y proyecto de vida.

La visibilización de las niñas, niños y adolescentes como víctimas de violencia antes, durante y después del feminicidio es insoslayable por las consecuencias en su desarrollo progresivo como en la sociedad. Por ello, se ha señalado la relevancia de un análisis desde la perspectiva de interseccionalidad que evoca un trato diferenciado de conformidad a las condiciones particulares de cada caso, por tanto, él:

Enfoque interseccional es importante subrayar que en ese niño, niña o adolescente que queda huérfano o huérfana por el femicidio de su madre pueden converger otras vulnerabilidades o vulneraciones, que también necesitan atención, protección y reparación. Abordar esta situación de orfandad implica, por tanto, responder a una afectación y desigualdad singular, lo cual supone, a su vez, intervenciones singulares del Estado (Insua y Sosa, 2021, pág.20).

El enfoque antes citado permitiría comprender el fenómeno de la violencia de forma integral, pero requiere del análisis y visibilización del número de niñas, niños y adolescentes que han perdido a su madre. Una respuesta como parte de las acciones de sanción fue la reforma al artículo 32 del Código Procesal Penal incluyendo el delito de feminicidio en los delitos imprescriptibles y el artículo 58-A de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres en el mismo sentido que el artículo antes citado.

El tema en análisis fue señalado por uno de los parlamentarios indicando que *es alarmante el número de feminicidios que han venido ocurriendo este año, vamos a acompañar, pero quedarnos en lo punitivo es insuficiente apuntó el diputado John Wright Sol [...] quien propone proteger también a los hijos de las víctimas de feminicidios* (Magaña, 2023). De acuerdo al mandato del artículo 32 letra c) el Instituto de Medicina Legal debe presentar indicadores de diagnósticos basados en los peritajes que realizan para proporcionar información de *los efectos de la exposición a la violencia y de las agresiones sufridas por los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes, a cargo de la mujer que enfrenta hechos de violencia.* (Asamblea Legislativa, 2010, artículo 32 letra c)

Por tanto, se considera insoslayable analizar el tema propuesto en el marco de la verificación de las acciones implementadas para la atención de las niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia feminicida desde la perspectiva de derechos humanos y estándares internacionales. Pues bien, la violencia de género es un patrón estructural que perpetúa conductas y relaciones de poder desventajosas para las mujeres y sus hijas e hijos.

El artículo comprende analizar el problema identificado a partir de las fuentes bibliográficas identificadas de conformidad a los criterios de inclusión y exclusión. A partir del derecho a una vida libre de violencia de las hijas e hijos de mujeres víctimas de violencia feminicida, en el cual se desarrolló desde la conceptualización, la incidencia en la realidad nacional y en las niñas, niños y adolescentes que viven con sus madres la violencia. Asimismo, se presenta un apartado la conceptualización del feminicidio con la finalidad de proporcionar elementos doctrinales para su comprensión y consecuencias, permitiendo comprender el fenómeno e iniciar el análisis de las medidas de reparación a niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de feminicidio a partir de las consecuencias que se presentan en este sector de la población.

Asimismo, como las buenas prácticas de países como Argentina, Ecuador, Perú, Uruguay, España permiten visibilizar acciones importantes que deben analizarse por el Estado a fin de establecer qué acciones se pueden implementar para garantizar los derechos de las hijas e hijos de las mujeres víctimas de violencia feminicida. Continúa el desarrollo del artículo con la presentación del método utilizado en esta investigación, cualitativo reflexivo que permitió seleccionar material bibliográfico tomando de base las palabras clave del tema.

Para concluir con el apartado de conclusiones que permiten exponer propuestas reales, actuales e integrales a partir del análisis desarrollado con la finalidad de situar en el centro de las decisiones a las hijas e hijos de las mujeres que han sufrido violencia y permita establecer mecanismos eficaces para su protección.

2. Derecho a una vida libre de violencia de las hijas e hijos de mujeres víctimas de violencia feminicida.

El desarrollo del proyecto de vida de niñas, niños y adolescentes requiere de condiciones idóneas que permitan su crecimiento y adquisición de habilidades y competencias. Para ello, la familia ejerce el rol primario y fundamental en su orientación, apoyo y cuidados, es insoslayable el vivir en un hogar libre de violencia en el marco del respeto a la dignidad y los derechos humanos.

De acuerdo a datos estadísticos relacionados con el tema se identifica como el sujeto activo del delito de feminicidio a los cónyuges y exparejas de las mujeres siendo un total de 11 feminicidios en los cuales participaron los actores señalados, un elemento adicional a señalar es el lugar de la comisión del delito es el hogar un total de 14 feminicidios fueron cometidos en la casa de habitación (Observatorio de Seguridad Ciudadana de las Mujeres, 2023).

El derecho a una vida libre de violencia es insoslayable en el marco de la garantía del proyecto de vida de las niñas, los niños y los adolescentes, por el cual se comprende lo siguiente:

Las mujeres y las niñas tienen derecho a una vida libre de violencia de género. La violencia contra las mujeres y niñas a manos de sus maridos, parejas, novios, padres, hermanos o cualquier otra persona, ya sea en el ámbito privado como público, incide en su libertad, en su integridad y en su salud mental y física. Esta violencia abarca todas las formas con las que la sociedad utiliza y oprime a las mujeres (ACNUR, 2012, pág.3).

La violencia en contra de las mujeres es un problema estructural que tiene como base los patrones socialmente aceptados como marco de referencia y naturalización afectando a las hijas e hijos de las víctimas directas quienes quedan en la orfandad ante la comisión del delito de feminicidio. Ante este

escenario el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, estipula que: *toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.*

Por su parte la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres se define como la base para la implementación de políticas públicas y por ello se define de la siguiente manera:

Comprende ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad. Asimismo se refiere al goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y libertades consagradas en la Constitución y en los instrumentos nacionales e internacionales sobre la materia vigente [...].(Asamblea Legislativa, 2010, artículo 2)

No obstante, el Estado de derecho y respeto del mismo requiere de acciones por parte de los Estados orientadas a la prevención general e individual que permitan una convivencia en paz que permita el desarrollo del proyecto de vida de toda la ciudadanía. Como parte de las metas establecidas de conformidad al objetivo 16 Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, el cual se cristaliza en la meta 16.1 Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo.

Por ello, es relevante comprender la violencia como *una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre* (Comité CEDAW, 1992, párrafo 1). En este sentido, la normativa nacional responde a los estándares internacionales estableciendo garantías en favor de las niñas, niños y adolescentes desde una perspectiva integral que se base en el principio de corresponsabilidad.

La ley Crecer Juntos para la Protección integral de la primera infancia, niñez y adolescencia establece en su artículo 64 la obligación estatal de *establecer las herramientas de gestión pública para la prevención, atención y erradicación del maltrato de niñas, niños y adolescentes en todas sus formas* (Asamblea Legislativa, 2022). En esta misma línea de ideas se comprenderá por maltrato:

Toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña, niño o adolescente, por parte de cualquier persona, incluido sus madres, padres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado, cualesquiera que sean los medios (Asamblea Legislativa, 2022, art. 64).

Lo antes señalado es insoslayable, para los efectos de la investigación que tiene como eje central la protección de las niñas, niños y adolescentes a vivir en condiciones idóneas, sanas y libres de violencia. Por tanto, deben garantizarse sus derechos. Los cuales se encuentran vinculados con el antes citado y están regulados en el artículo 6 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y comprende *el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*

3. Conceptualización de feminicidio

Las sociedades no son estáticas, responden a cambios estructurales y aspectos relacionados con patrones culturales que inciden en las decisiones y comportamientos. En ese mismo sentido, las manifestaciones de violencia como resultado de relaciones de poder se visualizan en acciones que atentan el derecho a una vida libre de violencia y otros bienes jurídicos de las víctimas principales como secundarias.

En este orden de ideas, el término feminicidio/ femicidio es un avance importante en la protección de los derechos humanos y es comprendido como:

El último acto en una cadena de violencia que se intensifica con el tiempo y que tiene manifestaciones en los espacios públicos y privados; que se intensifican con las guerras y los desastres naturales y cubren el ciclo de vida. En el centro de esta guerra contra la vida y la libertad de las mujeres, está la inequidad extrema entre los sexos y la discriminación evidenciada en el silencio, la negligencia, la omisión y la ineficacia con la que se sigue tratando la violencia contra las mujeres y las niñas (Guajardo y Cenitagoya, 2017, pág.74).

A partir de la definición expuesta se identifican elementos importantes tales como: es el último acto del ciclo de violencia en perjuicio de la mujer como resultado de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres. Por su parte, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en su investigación define el término femicidio como:

La muerte de una mujer de cualquier edad, expresión extrema de la violencia contra las mujeres basada en el poder, control, objetivización y dominio de los hombres sobre las mujeres; usualmente resultado de una violencia reiterada, diversa y sistemática, cuyo acto se realiza por uno o varios hombres, generalmente con crueldad, ensañamiento y odio, en el marco de la ausencia de una política pública eficaz (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pág.19).

Se comparte el razonamiento del concepto antes mencionado, el feminicidio es un delito con repercusiones importantes en materia de derechos humanos que requiere de análisis y respuesta desde políticas públicas. En este mismo orden de ideas, el concepto antes citado encuentra similitudes con lo expresado por la autora Marcela Lagarde, quien considera que:

El feminicidio no solo se trata de la descripción de crímenes que cometen homicidas contra niñas y mujeres, sino de la construcción social de estos crímenes de odio, culminación de la violencia de género contra las mujeres, así como de la impunidad que los configura. Analizado así, el feminicidio es un crimen de Estado, ya que este no es capaz de garantizar la vida y la seguridad de las mujeres en general, quienes vivimos diversas formas y grados de violencia cotidiana a lo largo de la vida. En esta situación, algunas mujeres son asesinadas [...] (Lagarde, 2006, pág.98).

Por su parte, el ordenamiento jurídico salvadoreño regula el delito de feminicidio, en el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de violencia para las mujeres se establece como motivos de su comisión el odio y menosprecio por ser mujer. La disposición citada establece las circunstancias en las cuales existe odio o menosprecio a la mujer y son las siguientes:

a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima. b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima. c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género. d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual. e) Muerte precedida por causa de mutilación (Asamblea Legislativa, 2010, artículo 45).

Las circunstancias antes citadas evidencian las relaciones desiguales de poder, menosprecio de las mujeres por su condición y acciones que demuestran odio y dominación del hombre hacia la mujer. Elementos importantes a destacar del tipo penal son: precedido incidente de violencia, aprovechamiento de condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica, relaciones desiguales de poder, previo a la muerte se hubiere cometido delito contra la libertad sexual son acciones que perpetúan el dominio del hombre sometiendo a las mujeres a un control excesivo resultado de la visión patriarcal.

De acuerdo a lo antes citado, se refuerza la idea con lo señalado por el autor Fidel Gómez-Fontecha, señala que: “las mujeres víctimas de homicidios por razones de género con frecuencia presentan signos de brutalidad en la violencia ejercida contra ellas, así como signos de violencia sexual o la mutilación de sus cuerpos” (Gómez, 2022, pág.18).

4. Medidas de reparación a niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de feminicidio

El delito de feminicidio es un fenómeno social que requiere una respuesta holística por las instituciones y la sanción de la conducta es un primer paso para evitar la repetición de estos actos, pero las consecuencias su acción repercuten derechos de niñas, niños y adolescentes quienes quedan en la orfandad y es el Estado quién debe garantizar su proyecto de vida a través de acciones positivas bajo un enfoque de derecho humanos. A partir de los datos estadísticos socializados en líneas previas se identifica una invisibilización de las hijas e hijos, quienes deben ser identificados en la violencia que se ejerce en perjuicio de las mujeres.

Es insoslayable señalar que la violencia en el seno del hogar es sancionada en el ordenamiento jurídico salvadoreño y requiere de acciones de prevención y sanción. En el caso en análisis estamos frente a medidas de reparación orientadas a garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes de conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa nacional. Las consecuencias que se identifican en la salud de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia feminicida son las siguientes:

Daño irreparable y traumático en los hijos, quienes quedan huérfanos o al cuidado de un familiar. Vivenciar la angustia de la madre maltratada, su temor, inseguridad, tristeza, les produce una elevada inseguridad y confusión. Esa angustia se traduce en numerosos trastornos físicos, terrores nocturnos, enuresis (no poder controlar la orina), alteraciones del sueño, cansancio, problemas alimentarios, ansiedad, estrés y depresión (Hoy, 2021, párr. 5 y 6).

De manera general se han identificado diferentes consecuencias de la violencia de género en las niñas, niños y adolescentes en calidad de víctimas o testigos que requiere de atención por parte del Estado, las cuales se identifican en la siguiente tabla:

Tabla 1.

Consecuencias de la violencia de género

Consecuencias	Contenido
Problemas físicos	Retraso en el crecimiento. Dificultad o problemas en el sueño y en la alimentación. Regresiones. Menos habilidades motoras. Síntomas psicósomáticos (eczemas, asma, etc.). Inapetencia, anorexia.
Alteraciones emocionales	Ansiedad. Ira. Depresión. Aislamiento. Baja autoestima. Estrés postraumático.
Problemas cognitivos	Retraso en el lenguaje. Retraso del desarrollo. Retraso escolar (rendimiento).
Alteraciones de conducta	Agresión. Crueldad con animales. Rabietas. Desinhibiciones. Inmadurez. Novillos. Delincuencia. Déficit de atención-hiperactividad. Toxodependencias.
Problemas sociales	Escasas habilidades sociales. Introspección o retraimiento. Rechazo. Falta de empatía/Agresividad/Conducta desafiante.

Fuente: elaboración propia, datos obtenidos de Asensi (2007).

La tabla anterior permite comprender las dimensiones de los efectos de la violencia de género en las niñas, niños y adolescentes, quienes pierden a su madre y padre, pero requieren de una atención integral que comprenda el desarrollo holístico. Pero es necesario realizar un censo y/o estadístico que permita conocer el número de niñas, niño y adolescente que han perdido a su madre por la comisión del femicidio, los municipios y departamentos* con mayor incidencia para la implementación de las

* El Salvador comprende 14 departamentos y 44 municipios.

acciones puntuales a desarrollar por el Estado de forma coordinada con las instituciones que se encuentren en el territorio.

Es insoslayable la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescente considerando las afectaciones en su salud como parte de las consecuencias de la violencia de género, sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado a través de su jurisprudencia que “el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas y de forma inmediata, adecuada, integral y efectiva, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico” (Corte IDH, 2014, párrafo 314).

Además, las niñas, niños y adolescentes son víctimas y testigos de la violencia de género por ello se considera relevante la construcción de un protocolo de atención con enfoque de derechos humanos considerando aspectos señalados en la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño con la finalidad de escucharles sin revictimizarlos, en este mismo orden de ideas, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalando que: “[...] protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización” (Corte IDH, 2018, párrafo 382).

La normativa interna responde a la prevención general y especial, pero desde la perspectiva de derechos humanos y principio del interés superior de la niña, niño y adolescentes, se requiere enfocar esfuerzos orientados a las víctimas secundarias. Verbigracia lo encontramos en Brasil que recientemente ha aprobado una reforma para brindar una respuesta a las hijas e hijos de las mujeres que han sido asesinadas y comprenderá que “cada hijo de una víctima de feminicidio recibirá hasta los 18 años una pensión del Estado, cuyo valor dependerá de los ingresos familiares, pero garantizará el equivalente a un salario mínimo” (DW made for minds, 2023, párr. 4).

En este mismo orden de ideas, España, en el año 2017, aprobó una reforma enfocada en la protección de las hijas e hijos de mujeres asesinadas, estableciendo una

pensión de orfandad a los niños y las niñas cuyas madres hayan sido asesinadas por violencia machista. A todos y todas, sin excepción, aunque sus madres no hubieran cotizado a la Seguridad Social. Y para los casos que ya la perciben, un aumento de entre el 52% y el 70% (Redacción AmecoPress, 2017, párr. 1).

Los cambios normativos antes citados son interesantes y han permitido identificar otras acciones en este mismo sentido y los cuales se detallan en la tabla siguiente:

Tabla 2

Régimen de reparación económica

País	Normativa	Contenido
Argentina	Ley N° 27452 (también llamada Ley Brisa)	Régimen de reparación económica al que tienen derecho a acceder niños, niñas y adolescentes menores de 21 años o personas con discapacidad que sean argentinas o residentes. Supuestos:

País	Normativa	Contenido
		(...) a) Su progenitor y/o progenitor aún haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora; b) La acción penal seguida contra su progenitor y/o progenitor aún, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitora, se haya declarado extinguida por muerte; c) Cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género.
Ecuador	Decreto N° 696 de 2019 creó el Bono para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Orfandad por Femicidio.	“La reparación y reconstrucción de su vida en el ámbito familiar y social, garantizando el ejercicio de sus derechos” (art. 1). Para ello, se establece un bono a modo de “compensación económica” mensual abonada por el Estado, al que pueden acceder “las niñas, niños y adolescentes huérfanos a causa del cometimiento del delito de femicidio en contra de su madre o progenitora, comprendidos entre los 0 y 18 años de edad, que se encuentren en situación de pobreza conforme el Registro Social”, siempre que se haya dictado sentencia condenatoria contra el agresor (art. 3)
Perú	Decreto de Urgencia N° 005 de 2020.	Una asistencia económica para contribuir a la protección social y el desarrollo integral de las víctimas indirectas de femicidio” (art. 1) al que puede acceder “toda niña, niño y/o adolescente [que] a causa de un femicidio hayan perdido a su madre”, así como “las personas con discapacidad moderada o severa que hayan dependido económicamente y estado bajo el cuidado de la víctima de femicidio” (art. 1).
Uruguay	Ley N° 18850 de pensión mensual y asignación familiar especial para hijos de víctimas fallecidas por violencia doméstica.	“[los] hijos de las personas fallecidas como consecuencia de un hecho de violencia doméstica ejercida contra ellas” (art. 1) tienen derecho a una pensión mensual de un monto equivalente al de la prestación asistencial no contributiva por vejez o invalidez (art. 3, inciso a) y a una asignación familiar especial mensual. El monto de esta asignación es mayor si la persona beneficiaria está cursando la enseñanza media o superior o es una persona con una discapacidad que le impida el desarrollo de tareas remuneradas

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Iniciativa Spotlight (2022)

Las acciones antes apuntadas tienen como punto de partida el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente regulado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunado a la relevancia de un presupuesto etiquetado que responda desde una visión garantista de derechos humanos. Por ello, la observación general número 19 del Comité de los Derechos del Niño, adquiere relevancia en el tema en análisis y como se potencia el principio de prioridad absoluta y corresponsabilidad.

Se considera que las acciones antes mencionadas son parte de una reparación integral, es oportuno mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala sobre este punto: *qué reparación integral (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados* (Corte IDH, 2009, párr. 450).

En este último punto es importante señalar el caso del Gobierno de Andalucía que ha establecido para el año 2024:

Aprobar una prestación de 5.000 euros anuales para los huérfanos por violencia machista, una medida que se incluirá ya en los Presupuestos Autonómicos de 2024. Se trata de una pensión de orfandad ya implantada en otras comunidades autónomas y que regula el propio Congreso de los Diputados desde 2019, con una cuantía algo mayor (600 euros al mes) (Cela, 2023, párr. 1).

La iniciativa antes citada es interesante y permite dotarse de contenido a partir de la doctrina de protección integral y el derecho de escuchar a las niñas, niños y adolescentes, se identificó en la Observación General número 19 por parte de este sector: *“Planifiquen bien. Debe haber dinero suficiente en el presupuesto para garantizar todos los derechos de los niños”* (Comité de los del Niño, 2016, párr. 8).

5 Método utilizado

El análisis del tema se ha desarrollado con el método cualitativo reflexivo que permitió seleccionar material bibliográfico tomando de base las palabras clave del tema y delimitar informes, normativa nacional e internacional, datos estadísticos, artículos científicos y libros de autores que han investigado el tema.

Los criterios de inclusión seleccionados para la revisión de los documentos antes mencionados fueron los siguientes: período de cinco años de publicación a excepción de instrumentos internacionales, documentos legales ratificados por el Estado salvadoreño y normativa interna vigente, documentos, informes, estadísticos, artículos científicos y libros de autores que aborden las categorías de análisis siguientes: feminicidio, medidas de reparación, hijas e hijos de mujeres víctimas de feminicidio.

Los criterios de exclusión, documentos legales derogados o sin aprobación por la institución competente, período de cinco años de publicación de reportes, informes, artículos. Para ello, se utilizaron veintiséis fuentes bibliográficas utilizando la técnica de análisis de contenido, es decir, “establecer con precisión los efectos que la realidad social de los feminicidios incide en la sociedad y requiere de una respuesta de parte del Estado de conformidad a tratados internacionales ratificados” (Sánchez, 2011, pág.347).

Se han establecido preguntas de base para el análisis de las categorías identificadas, las cuales se presentan a continuación:

Tabla 3.

Categorías de análisis

Categorías de análisis	Pregunta
Medidas de reparación	¿Qué comprenden las medidas de reparación? ¿Cómo se definen las medidas de reparación? ¿Qué buenas prácticas pueden implementarse a partir del derecho comparado?
Marco jurídico	¿Cuáles son los estándares internacionales que el Estado debe garantizar?
Femicidio	¿Cómo se define el delito de femicidio? ¿Cuáles son las consecuencias del femicidio en las hijas e hijos de mujeres víctimas?

Fuente elaboración propia.

La información consultada ha permitido comprender el fenómeno del femicidio y sus implicaciones en el derecho de una vida libre de violencia para las niñas, niños y adolescentes. Aunado a lo anterior, el método reflexivo permitió identificar medidas integrales para el garantizar el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres, sus hijas e hijos como los derechos que son vulnerados por la comisión del delito de femicidio y la respuesta del Estado desde una perspectiva de doctrina de protección y de género.

6. Discusión

A partir de los capítulos anteriores se identifica que el ordenamiento jurídico salvadoreño ha ratificado instrumentos internacionales que permiten la garantía del derecho a una vida libre de violencia en contra de las mujeres con especial énfasis en el caso del femicidio. El referido derecho permea en las hijas e hijos de las mujeres que son víctimas del femicidio y cómo parte de una acción pública requieren de acciones estatales para su protección.

Las niñas, niños y adolescentes desde una perspectiva de derechos humanos requieren del reconocimiento de los mismos desde una visión preventiva, sancionatoria y reparación. En esta última arista, este sector de la población requiere de acciones puntuales que permitan el desarrollo de su proyecto de vida de manera integral, siendo el punto de partida el reconocer la problemática la cual debe ser regulada en el ordenamiento jurídico y se encuentra cristalizado.

No obstante, las medidas de reparación para las hijas e hijos de las mujeres víctimas de femicidio requieren de un trabajo sustancial en aras de crear los mecanismos oportunos desde una visión de doctrina de protección de acuerdo a cada caso. Las buenas prácticas identificadas a nivel internacional son un marco de referencia que permita visualizar soluciones que deben ser analizadas de

forma integral con todos los sectores involucrados permitiendo una participación activa y en especial de la niñez y adolescencia de conformidad al derecho de opinión que poseen y debe ser garantizado.

En consecuencia, las categorías de análisis desde la metodología implementada en el estudio han permitido un acercamiento al tema en aras de visibilizar los derechos y sustentar su garantía a partir de los estándares internacionales, estos últimos, obligaciones adquiridas por el Estado y debe trabajarse en mecanismos oportunos que permitan su protección en su máxima expresión. La realidad social es la base para la construcción de marcos normativos y mecanismos de respuesta oportunos que acojan los insumos necesarios a partir de las realidades de cada sector a fin de permear de mejor manera los derechos y cumplir el mandato constitucional que el origen y el fin del Estado reside en la ciudadanía, en nuestro caso particular, la niñez y adolescencia que siendo sujetos de derechos requieren de una respuesta ágil, presupuesto etiquetado con el objetivo de garantizar sus derechos y consolidar su proyecto de vida.

7. Conclusión

El delito de feminicidio es la manifestación de extrema de violencia en contra de las mujeres como víctimas directas. Situación que permea en la esfera de derechos de las hijas e hijos de agresor y víctima que se encuentran inmersos en el círculo de violencia y relaciones desiguales de poder que se presentan y requieren de una atención integral desde la prevención para fomentar una cultura de paz y en última instancia la sanción para castigar las conductas que atentan el bien jurídico de la vida. A partir de las acciones positivas presentadas se identifica la importancia que adquieren las acciones de reparación integrales para las hijas e hijos de las mujeres que han sido víctimas de feminicidio quienes requieren de respuestas por parte del Estado desde una perspectiva de derechos humanos y garantizar su proyecto de vida.

El análisis de carácter cualitativo- reflexivo permitió identificar la necesidad de crear un diagnóstico del problema y estadístico de niñas, niños y adolescentes que han perdido a su madre por la comisión del feminicidio para la comprensión del fenómeno jurídico de manera integral que permita conocer parámetros generales a fin de identificar líneas específicas de trabajo coordinado con instituciones locales para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Los datos estadísticos permiten visibilizar la existencia de un problema jurídico con impacto en el proyecto de vida de niñas, niños y adolescentes los cuales se desconoce el número en virtud de no contar con datos estadísticos que permitan visibilizar los efectos del mismo en los derechos de este sector de la población.

Establecer una estrategia integral a partir de un programa basado en una ley holística para la atención de las niñas, niños y adolescentes que comprenda la salud mental, educación, alimentación, recreación, por mencionar algunos derechos regulados en la Convención sobre los derechos del niño y la normativa nacional. Estableciendo un presupuesto que permita la implementación de un programa que comprenda las aristas mencionadas con perspectiva en derechos humanos e interseccionalidad.

En consecuencia, el análisis permite identificar una línea de investigación importante que son las hijas e hijos de mujeres víctimas de feminicidio para visibilizar la problemática. Desde un análisis académico que potencie su abordaje por los diferentes actores involucrados en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el cumplimiento del principio de prioridad absoluta interés superior y corresponsabilidad.

Referencias

- ACNUR (2012) Defendamos nuestro derecho a una vida libre de violencia. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8437.pdf>
- Asamblea Legislativa (2022) *Decreto 431. Ley Crecer Juntos para la Protección integral de la primera infancia, niñez y adolescencia.*
- Asamblea Legislativa (2011) *Decreto 520. Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres.*
- Asensi (2007) Violencia de género: consecuencias en los hijos. *Revista Psicología Científica.com* Recuperado de <https://psicologiacientifica.com/violencia-de-genero-consecuencias-en-los-hijos/>
- Cela, D (2023) *Andalucía aprobará una pensión de 5.000 euros al año para huérfanos por violencia machista.* Recuperado de https://www.eldiario.es/andalucia/andalucia-aprobara-pension-5-000-euros-ano-huerfanos-violencia-machista_1_10589707.html
- CEPAL (2020) *Preocupa la persistencia de la violencia contra las mujeres y las niñas en la región y su máxima expresión, el feminicidio o femicidio.* Recuperado de <https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-preocupa-la-persistencia-la-violencia-mujeres-ninas-la-region-su-maxima-expresion>
- Comité CEDAW (1992) *Observación General 19, la violencia en contra de la mujer.* Recuperado de https://violenciagenero.org/web/wp-content/uploads/2017/07/cedaw_1992.pdf
- Corte IDH (16 de noviembre de 2009) *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*
- Corte IDH (20 de noviembre de 2014) *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*
- Corte IDH (8 de marzo de 2018) *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350*
- DW Made for minds (2023) *Lula firmó ley que acoge a hijos de víctimas de feminicidio.* Recuperado de <https://www.dw.com/es/lula-firm%C3%B3-ley-de-pensiones-a-hu%C3%A9rfanos-de-v%C3%ADctimas-de-feminicidio/a-67271751>
- Gómez, F. (2022) *Violencia contra las mujeres: Feminicidio, evolución normativa y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Recuperado de <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/tdna/article/view/17977/27326>
- Guajardo G y Cenitagoya V. (2017) *Femicidio y suicidio de mujeres por razones de género. Desafíos y aprendizajes en la Cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe.* Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37317.pdf>
- Hoy (2021) *¿Cuáles son las consecuencias del feminicidio en los hijos?* Recuperado de <https://www.hoy.com.py/especiales/cuales-son-las-consecuencias-del-feminicidio-en-los-hijos>
- Iniciativa Spotlight (2022) *Reparación integral en casos de femicidio y feminicidio en Latinoamérica: avances, desafíos y recomendaciones.* Recuperado de:

https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/MUESTRA%20-%20Informe%20Reparacion%20Integral_Aprobado%20%28Nov%202022%29.pdf

- Insua N. y Sosa A. (2021) *Respuestas públicas dirigidas a hijas e hijos de mujeres víctimas de femicidio. Avances y desafíos*. Recuperado de https://bibliotecaunicef.uy/documentos/209_Respuestas_publicas_a_hijos_de_mujeres_victimas_femicidio.pdf
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008) *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*. Recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/25744.pdf>
- Lagarde, M. (2006) *Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al femicidio*. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México.
- Magaña, Y. (2023). *El Salvador pasa reforma para que femicidios no prescriban*. Recuperado de <https://apnews.com/article/ef78a8076c06129282dd9a11dfecd496>
- Ministerio de Justicia y Seguridad (2020) *Informe anual hechos de violencia contra las mujeres. El Salvador 2020. Sistema Nacional de Datos, Estadísticas e Información de Violencia Contra las Mujeres*. Recuperado de https://oig.cepal.org/sites/default/files/sv_informe_violencia2020.pdf
- Naciones Unidas y UNICEF. (1990). *Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia*. Recuperado de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursosproder2004/bibliografia_genero/ut2/lectura.2.11.pdf
- Naciones Unidas. *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (2023) Recuperado de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>
- Observatorio de violencia de género contra las mujeres de ORMUSA (2023) *Al menos una mujer ha sido asesinada cada semana de enero al 17 de octubre 2023*. Recuperado de <https://observatoriodeviolenciaormusa.org/wp-content/uploads/2023/10/femicidios-enero-al-17-de-oct.-2023.pdf>
- Observatorio de Seguridad Ciudadana de las Mujeres (2023) *Casa de habitación es el lugar más frecuente de cometimiento de femicidios a mayo 2023*. Recuperado de <https://observatorioseguridadciudadanadelasmujeres.org/femicidios/casa-de-habitacion-es-el-lugar-mas-frecuente-de-cometimiento-de-femicidios-a-mayo-2023/>
- Redacción AmecoPress, (2017) *El Congreso aprueba que los hijos y las hijas de mujeres asesinadas por la violencia machista reciban pensión*. Recuperado de <https://amecopress.net/El-Congreso-aprueba-que-los-hijos-y-las-hijas-de-mujeres-asesinadas-por-la-violencia-machista-reciban-pension>
- Sánchez, M. (2011). *La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 14.

Sandoval, W. (2023) *Registran 33 feminicidios en El Salvador en lo que va de 2023*. Recuperado de <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Registran-33-femicidios-en-El-Salvador-en-lo-que-va-de-2023-20230908-0097.html>



Las Funciones del Mediador como Unidades Estructurales Elementales del Procedimiento de Mediación

The Functions of the Mediator as Elementary Structural Units of the Mediation Procedure

* Mario Ayapal López Cruz | Universidad de Nuevo León | México - Nicaragua.

Recibido: 2023/10/13 | Aceptado: 2023/12/13 | Publicado: 2024/04/30

Resumen

En el procedimiento de mediación, el facilitador desempeña un papel fundamental, a tal grado que la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, aprobada en enero del año 2024 en México, establece las funciones del mediador como el epicentro del trámite. El presente trabajo hace un análisis de estas funciones y las sistematiza para estructurarlas como una serie secuenciada; se examinan los efectos jurídicos de la presencia del mediador, se determina como sus responsabilidades hacen que el trámite se considere un procedimiento más que en un proceso y se explora el grado de aplicación del principio de preclusión en cada una de sus actuaciones. El estudio concluye que las consabidas actuaciones del facilitador, en las etapas secuenciadas del procedimiento, van adquiriendo un efecto preclusivo con ciertas excepciones en función del avenimiento entre las partes, que es el fin perseguido por este método alternativo de solución de disputas.

Palabras claves: Efectos jurídicos de la presencia del mediador, Funciones del facilitador de la mediación, Preclusión en la mediación, Procedimiento de mediación.

Abstract

In the mediation procedure, the facilitator plays a fundamental role, to such an extent that the General Law of Alternative Dispute Resolution Mechanisms, approved in January 2024 in Mexico, establishes the functions of the mediator as the epicenter of the procedure. This paper analyzes these functions and systematizes them in order to structure them as a sequential series; it examines the legal effects of the mediator's presence, determines how his responsibilities are considered a procedure rather than a process and explores the degree of application of the principle of preclusion in each of his actions. The study concludes that the well-known actions of the facilitator, in the sequential stages of the procedure, acquire a preclusive effect with certain exceptions depending on the settlement between the parties, which is the purpose of this alternative dispute resolution method.

Key Words: Functions of the mediation facilitator. Mediation procedure. Legal effects of the presence of the mediator. Estoppel in mediation.



Cómo citar este artículo:

López Cruz M. (2024). Las Funciones del Mediador Como Unidades Estructurales Elementales del Procedimiento de Mediación. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 58-78.

* Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Máster en Derecho de Familia por la Universidad de Managua (UdeM). Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana (UCA). Especialista en Ejecución Forzosa con Perspectiva de Género en el Proceso Civil Nicaragüense por parte del Instituto de Altos Estudios Judiciales (IAEJ) de Nicaragua. Correo electrónico: marioayapal@gmail.com. ORCID ID: orcid.org. 0009-0009-5334-9648.

1. Introducción

Cuando se habla del procedimiento de algo, es posible figurarse una serie continuada de pasos o solemnidades ordenadas de manera sucesiva. Si en el proceso jurisdiccional se habla de etapas procesales con carácter preclusivas, esto es, que el inicio de una etapa necesariamente causa el cierre de la etapa precedente, los pasos que conforman la estructura de la mediación deben también estar definidos en su ley procedimental como etapas procedimentales. Entonces ¿cuáles son esos pasos o ritualidades que efectuar en el procedimiento de mediación definidos en la ley de la materia?

En ese sentido, la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante LGMASC), aprobada en enero del año 2024 en México, determina cada ritualidad procedimental como una función que debe realizar el mediador, de dónde resulta que sus funciones se vuelven el epicentro del trámite de mediación. Sin embargo, las mismas se encuentran regularmente reglamentadas de una forma no secuencial, estructuradas en diversas enumeraciones taxativas o como atribuciones ordenadas más por materia que como formas sincronizadas y secuenciadas de actuaciones procedimentales que deben realizarse en el trámite de mediación.

Así, por ejemplo, el examen de que si el conflicto es mediable está regulado en el artículo 30 inciso I de la LGMASC, luego, el examen de las causales de impedimento o excusa que debe hacer el facilitador en el artículo 46 de la LGMASC y después, la función de enviar la carta invitación a la otra parte, se encuentra en el artículo 69 LGMASC. Así, el presente trabajo ha tenido por objetivo sistematizar todas esas funciones dispersas en la ley y secuenciarlas, conformando una serie ordenada y lógica de pasos procedimentales que no son otra cosa que cada una de las funciones que describe la ley como responsabilidades del facilitador de la mediación.

La singularidad realizada en este trabajo ha tenido presente que el derecho es una ciencia axiológica, una ciencia de los valores humanos convertidos en reglas de comportamiento o conducta, que rigen el proceder de las personas, siendo la sociología una ciencia fáctica de la cual el derecho suele auxiliarse, puesto que hay un consenso en la ciencia jurídica de que el derecho no se reduce a la ley, siendo la ley solo un fenómeno jurídico del derecho, que también es un fenómeno social.

De tal manera, se estudian las reglas de comportamiento o el proceder del facilitador que la LGMASC enuncia a lo largo de su cuerpo normativo. Se determina cómo estas reglas de comportamiento, descritas como funciones o responsabilidades de los mediadores, orientan la conceptualización de la mediación como un procedimiento más que como un proceso y como la ley considera esencial dichos proceder al punto de responsabilizarlos ante situaciones u omisiones que hagan anulable al convenio. Se sistematiza en un orden lógico a estas actuaciones, configurando en base a ellas las etapas del procedimiento de mediación divididas en cuatro: preliminares, iniciales con las partes, de conducción de la negociación y de responsabilidades finales. Finalmente, el trabajo propone que este orden lógico de actuaciones tiene efectos preclusivos, y describe lo que significa esta figura procesal para comprender cómo puede aplicarse al procedimiento de mediación.

2. Proceso o procedimiento de mediación

Hablar de los efectos jurídicos de la presencia del facilitador de la mediación, implica inclusive detenerse en lo que es el trámite de mediación, puesto que, a como se verá en las siguientes líneas, la función del mediador permite comprender, el por qué se denomina al trámite de mediación un procedimiento y no un proceso.

En Italia la teoría procesal (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024) ha distinguido entre proceso y procedimiento indicando que ambos comparten un elemento en común: el de pacificación social; la connotación italiana, sin embargo, visualiza al proceso como un término propio de los litigios judiciales que culminan con la decisión de un juez o un jurado (Chioventa, 1992). Sin embargo, para el derecho germánico, el procedimiento ha sido un vocablo análogo al de proceso, con algunas particularidades: por ejemplo, el de que a través de él se dirimen contiendas más que decidirse, por lo que la solución que plantea el procedimiento puede darse con el simple agotamiento de fórmulas procedimentales y no necesariamente con una decisión de autoridad. El término procedimiento, bajo esta perspectiva, incluye la tramitación ante los jueces (razón por la cual algunas naciones, siguiendo la tradición germana, llaman a sus leyes de enjuiciamiento «códigos de procedimiento» en vez de «códigos procesales»), pero también a cualquier otra autoridad que tenga facultad decisoria (de donde se desprende el uso de procedimiento hacia el ámbito del derecho administrativo).

Chioventa, al hablar del estudio del proceso, explica la confusión de los vocablos «proceso» y «procedimiento» en Italia de la siguiente manera:

Procedimiento significa el desarrollo exterior de la institución que es objeto de nuestro estudio. Pero aun en este sentido propio de la palabra, el vocablo ha sido rechazado por nuestros lingüistas como galicismo, prefiriendo aquéllos la palabra proceso como se decía en Italia antes de la invasión de las leyes francesas. (1992, p.41)

Con miras en lo anterior, hablar de la mediación como un procedimiento parece ser lo más adecuado y es lo que han reconocido algunos autores en México que indican precisamente que la naturaleza de los Métodos de Solución de Conflictos es procedimental y no procesal: “Por esta razón, es necesario puntualizar que los MSC no son un proceso judicial, sino un procedimiento” (Gorjón Gómez y Steele Garza, 2020, p. 5).

Y es que, efectivamente, el trámite de mediación, al ser autocompositivo carece de la decisión de una autoridad y, en efecto, también carece de estancia probatoria. Sigue más bien, ciertas fórmulas procedimentales, como el discurso de apertura de la mediación, entre otros, que pueden culminar o no en un conflicto dirimido (no en un conflicto decidido). De tal manera no es posible hablar de etapas procesales sino de ritualidades procedimentales.

Ahora, no resulta ajeno mencionar que, la tendencia codificadora en algunas materias (como la conciliación recién implementada en México en el ramo de lo laboral) ya incluye una etapa de métodos alternos previo a la vía judicial, lo que refuerza la visualización de los mecanismos autocompositivos de solución de conflictos como un procedimiento, pues en esas materias son una etapa, un procedimiento que agotar dentro de un proceso más amplio.

El legislador mexicano en el artículo 4 numeral III de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos zanja esta cuestión determinando que la mediación es un procedimiento:

Mediación. Procedimiento voluntario mediante el cual las partes acuerdan resolver una controversia o conflicto en forma parcial o total, de manera pacífica, o prevenir uno futuro, con la asistencia de una persona tercera imparcial denominada persona facilitadora. Se entenderá que existe Comediación cuando participen dos o más personas facilitadoras. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024)

De la misma manera, el numeral IV del mismo artículo 4 ya aludido, define a la conciliación como un procedimiento al indicar que es el “procedimiento voluntario por el cual las partes involucradas en

una controversia o conflicto acuerdan resolver en forma parcial o total, de manera pacífica, o prevenir uno futuro, con la asistencia y participación activa de una persona facilitadora.”

Así también figura en la versión en castellano de la Directiva 2008/52/CE del 21 de mayo del año 2008 emitida por el Parlamento Europeo y del Consejo*, en la que se define la Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles como un procedimiento al decir que es:

Mediación: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. (Directiva 2008/52/CE, 2008)

Por lo que hace al arbitraje, la LGMASC en el numeral V del artículo 4, lo conceptualiza como un proceso, adoptando entonces la teoría que asigna este vocablo para nominar a las formalidades en las que un tercero (sea juez, jurado, o, como en este caso, un árbitro) se encarga de emitir un juicio o una decisión (en este caso llamado laudo), después de que las partes atravesaron las diversas etapas procesales. La definición de arbitraje del artículo 4 párrafo V de la LGMASC es:

Arbitraje. Proceso de solución de controversias o conflictos distinto a la jurisdicción estatal, mediante el cual las partes deciden voluntariamente, a través de un acuerdo o cláusula arbitral, someter todas o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, con la participación de una persona tercera llamada árbitro quien dicta un laudo conforme a las normas establecidas en el Código de Comercio, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, según proceda. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024)

De ahí que pueda inferirse la relación entre proceso, procedimiento y la función del mediador: la relación entre el mediador y el proceso es excluyente, puesto que en este se requiere de un tercero que emita una decisión, como pasa en el arbitraje, donde las partes sustituyen la función jurisdiccional dando la atribución para decidir el asunto al árbitro (Sánchez García, 2016), no ocurriendo con el facilitador tal situación, por lo que, con la mediación el término proceso queda excluido.

De cualquier manera, ambos vocablos, proceso o procedimiento, son instituciones sociales pensadas para la pacificación social, como lo apuntó Chioventa, o dicho en palabras de los autores mexicanos Quintero y Prieto (2008, p. 139) “el proceso y el procedimiento son las relaciones jurídicas formales que integran el fenómeno instrumental destinado a procesar el conflicto de derecho sustancial que va a ser solucionado.” En todo caso, proceso y procedimiento, cuando se tratan como instrumentos pacificadores de solución de conflictos, es posible verlos como diferentes sistemas que tratan de organizar las relaciones sociales (Guerrero-Vega y Flores-Montes, 2023).

3. Los efectos jurídicos de la presentación del facilitador

Es posible afirmar que la esencia de la mediación son los mediadores, por cuanto el artículo 2 de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos determina que los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) se realizarán por conducto de estos, de tal manera que por

* Directiva - 2008/52 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

el facilitador pasa el mecanismo, lo que se explica cuando la norma aquí aludida expresa: “los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevé esta Ley son aplicables por conducto de personas facilitadoras en el ámbito público o privado.” (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024)

La definición del facilitador de los mecanismos alternativos la da el inciso XIV del artículo 5 de la LGMASC indicando que es:

La persona física certificada, para el ejercicio público o privado, cuya función es propiciar la comunicación y avenencia para la solución de controversias entre las partes a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, previstos en esta Ley y demás que resulten aplicables. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024)

El mecanismo, entonces, es el procedimiento usado por el facilitador, y este es, en última instancia, en quién descansa la responsabilidad de encontrar oportunidades para que las partes solucionen colaborativamente su conflicto. En este punto lo interesante resulta en que los intervinientes, al menos en la materia civil y familiar, acuden al facilitador, y este puede proponerles el método que estime más apropiado, sea conciliación o mediación. Dicho de otra forma, la elección primaria descansa en elegir la resolución «alternativa» de un conflicto en un centro de mediación o a través de un facilitador. Y una elección secundaria de los intervinientes resultaría ser el procedimiento por seguir: una mediación o una conciliación.

Es ya sabida que la diferencia entre mediación y conciliación radica en que en la mediación el tercero no propone soluciones, mientras que en el «acto de conciliación» “el conciliador actúa como *dealmaker*” (negociador) y tiene un papel activo, por lo que esta intervención “está más arraigada en conflictos laborales y familiares” (Ortuño Muñoz, 2018, pág. 325).

Ahora bien, la figura del facilitador cumple una función garantista, hasta tal grado, que la ley lo hace responsable por los defectos anulables que pueda contener el arreglo acordado por las partes. La LGMASC establece en el segundo párrafo del artículo 95 que “de las nulidades, negligencias, faltas o defectos de procedencia en torno a derechos y obligaciones acordadas por las partes en el Convenio respectivo, responderá la persona facilitadora.”

Al indicar la ley que el facilitador será responsable de las nulidades, negligencias, faltas o defectos de procedencia en el convenio, algunas posibles nulidades, de carácter general, de las que podría adolecer el convenio, serían las típicas de derecho común, verbigracia:

1. Los actos de administración ejecutados y los celebrados por los incapacitados y menores emancipados, conforme al artículos 635 del Código Civil Federal (Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 2024).
2. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor (artículo 2163 de Código Civil Federal).
3. La simulación absoluta de actos jurídicos (artículos 2182 y 2183 del Código Civil Federal).
4. Vicios del consentimiento (dolo, error o violencia): artículos 1812, 1813, 1816, 1818 del Código Civil Federal. En estos casos, evidentemente, el dolo, violencia o error deben acontecer durante la mediación, aunque se está aquí ante una posibilidad remota, en la que el facilitador tenga conocimiento de dichos vicios o se encuentre en colusión con quien los provoque. A contrario sensu, si el dolo, error o violencia se produce exteriormente, sin posibilidad de conocimiento del facilitador, no podría responsabilizarse a este de su ocurrencia.
5. Nulidad e inexistencia (artículo 2224 del Código Civil Federal).

Por esa misión garantista, y por todas las atribuciones y responsabilidades que a continuación se enumerarán, es posible afirmar que una mediación sin el facilitador no es mediación, por lo que su figura resulta trascendental para la validez del mecanismo de solución de conflictos. En un análogo comparativo con la justicia tribunalicia, esto equivale a la validez de la audiencia judicial oral en donde la investidura del juez debe garantizarse, lo que en teoría procesal se conoce como principio de inmediación, que implica que la ausencia del juez en el proceso judicial sea calificada como “inconcebible” (Quintero y Prieto, 2008, p. 177). La misma calificación es aplicable para una mediación sin el mediador o una conciliación sin el conciliador.

4. Etapa I: Funciones preliminares del facilitador

4.1 El examen de competencia material

Tal como ocurre con los funcionarios judiciales y la revisión que deben efectuar acerca de la competencia material para conocer el asunto sometido a su jurisdicción, la primera función que debe realizar el facilitador de la mediación es verificar que el asunto sometido a sus servicios sea materia mediable. El artículo 30 inciso I de la LGMASC indica al respecto:

Corresponde a las personas facilitadoras, los siguientes deberes y obligaciones: I. Determinar si el asunto que le corresponde conocer es susceptible de ser resuelto a través de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, de conformidad con esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables al conflicto.

La disposición de la norma anterior está recalcada en el primer párrafo del artículo 66 de la LGMASC, en cuyo párrafo segundo también deja establecido cuándo el facilitador debe informar a los intervinientes si el conflicto no es mediable “En el supuesto de no ser susceptible de admisión a trámite, la persona facilitadora se lo comunicará a la persona solicitante al día siguiente hábil”.

Gorjón Gómez y Steele Garza (2020, pág. 161) han apuntado que, en lo civil y comercial prácticamente todo asunto donde cabe una negociación, puede ser materia de mediación. La misma LGMASC en su artículo 79 expresa esta generalidad, al establecer que los mecanismos alternativos de solución de controversias procederán siempre, con tal de que se “trate de derechos disponibles, renunciables, que no contravengan alguna disposición de orden público, ni afecten derechos de terceros, niñas, niños y adolescentes, de conformidad con las Leyes aplicables.”

De tal manera, siempre procederán los MASC, salvo que exista una disposición legal prohibitiva o restrictiva, o sea, una norma que expresamente vede el uso de los MASC en un conflicto específico o lo restrinja o limite, tal como ocurre en la mediación familiar, donde siempre el eventual convenio debe ser sometido a una revisión de control de legalidad.

Una cuestión peculiar sobre la competencia material se origina precisamente del hecho de que en lo civil y comercial resulta mediable casi cualquier asunto, ramas del derecho que son notablemente bastas. Lisa Parkinson (2011) apunta acertadamente que es esencial que los mediadores intervengan solo en aquellos casos para los que están debidamente formados y poseen la competencia necesaria. Indica la autora que deben evaluar la complejidad de cada situación y determinar si se ajusta a su ámbito de habilidades y en las situaciones donde el mediador carezca de la preparación o el conocimiento requerido, se puede optar por la comediación junto a un colega más experimentado o especializado, siempre que sea posible, o bien, derivar el caso a otro mediador que cuente con las calificaciones pertinentes. Sobre la comediación, precisamente está contemplada como posibilidad en la parte infine del artículo 4 numeral III de la LGMASC, para “cuando participen dos o más personas facilitadoras.”

4.2 La revisión de causales de impedimento y excusas

Luego de verificar si el derecho sustancial del conflicto es mediable, está la responsabilidad determinada legalmente al facilitador de excusarse por alguna de las causales de impedimento o excusa enumeradas en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2023), en adelante CNPCF, en su artículo 104. Esta responsabilidad la impone el artículo 46 de la LGMASC que establece que “las personas facilitadoras deberán excusarse o podrán ser recusadas para conocer de los asuntos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares y demás disposiciones aplicables.”

Con relación a los impedimentos y excusas Sánchez García (2019, pág. 48) las ha relacionado a la existencia de una relación entre el facilitador y alguna de las partes al decir que “Las distintas leyes sobre MASC contemplan como causales de excusa para participar en la mediación diversos elementos que implican una relación entre el facilitador y alguna de las partes”. Lo anterior está referido a las causales objetivas. En efecto, las causales objetivas de impedimento y excusa se encuentran presente en 14 de las 16 causales que enumera el artículo 104 del CNPCF. Sin embargo, la causales 1 y 16 son causales subjetivas: la 1 es referida a un interés que pueda tener el funcionario implicado en el conflicto y la 16 se refiere a una opinión expresada por él públicamente que adelante una decisión en el asunto.

En relación al interés, puede surgir por razones intelectuales, morales o materiales, que pueden afectar la imparcialidad de quien conoce el conflicto. Serrano Hoyo y Torres Peralta (2018, p. 63) expresa lo anterior indicando que el tener interés personal directo o indirecto “Ha de ser un interés personal, de condición económica, ética o afectiva, de utilidad o beneficio propio de alcance material o espiritual.” Lo anterior puede darse, verbigracia, cuando el funcionario en cuestión haya defendido públicamente alguna posición académica sobre el objeto del conflicto; en este supuesto no existe una relación objetiva entre el funcionario y las partes, pero sí un elemento subjetivo que afecta la imparcialidad, que se ve en el interés en crear precedentes hacia la postura adoptada públicamente por el implicado. Igual pasaría cuando el juez conozca de una demanda de suspensión de obra pública presentada por particulares en contra del Estado, en donde una propiedad del juez ubicada en la zona pueda ganar plusvalía si la obra no se suspende.

Con respecto a la causal 16 del artículo 104 del CNPCF, es apreciable en este supuesto que tampoco se está en la existencia de una relación del funcionario con las partes. La causal 16 proclamada por el artículo 104 del CNPCF establece que el funcionario incurre en causal de impedimento y excusa: “Siempre que haya externado su opinión públicamente, adelantando el sentido de su fallo.”

4.3 Elaboración y envío de la invitación

Verificado que el conflicto es mediable y que no hay causales de impedimento o excusa, el facilitador enviará la invitación a la otra parte, destacándose en la ley que deberá cumplir con esta responsabilidad en un plazo máximo de 5 días. El artículo 69 LGMASC indica:

La persona facilitadora a la que corresponda conocer del asunto en los Centros Públicos o Privados, invitará a las partes, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles siguientes a la fecha de la apertura del expediente, a participar en el procedimiento de mecanismos alternativos de que se trate. La invitación podrá hacerse personalmente o por medios electrónicos. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2024)

5. Etapa II: Actuaciones iniciales del facilitador

5.1 Verificar la identidad y personalidad de las partes

Esta será la primera responsabilidad del facilitador encomendada por la ley, cuando se encuentra en presencia de ambas partes. El artículo 30 inciso III de la LGMASC le prescribe esta responsabilidad, la cual debe efectuar inclusive si comparecieran terceros relacionados con el conflicto.

Esta verificación se tendrá que realizar conforme al derecho común, esto es, presentando las personas naturales los documentos de identificación oficiales determinados por la ley, debiendo distinguirse aquí entre personas naturales nacionales y extranjeras, pues a cada una corresponde un documento de identidad diferente: la credencial de elector INE es la identificación oficial más utilizada para nacionales en México. A las personas extranjeras se les suele identificar con su tarjeta de residente o pasaporte, puesto que ambos acreditan oficialmente la forma migratoria en la nación, sea regular o no.

Para el caso de las personas morales que actúan bajo representación, el artículo en referencia determina que deberá presentarse el documento que acredite la personalidad. Pero, además, el artículo 94 inciso IV habla de “la documentación que acredite su legal existencia y representación”, de tal manera que es preciso que el apoderado o representante acredite tal carácter, además de la existencia legal de la persona moral a quien dice representar.

5.2 Instrucción a las partes intervinientes

El inciso IX del artículo 30 de la LGMASC refiere que es responsabilidad del facilitador “Informar a las partes, desde el inicio, la naturaleza y objeto del trámite de los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como el alcance jurídico del convenio, explicando con claridad las consecuencias de su eventual incumplimiento.”

Esto es lo que se conoce como DAM o Discurso de Apertura de la Mediación. En efecto, cuando la ley indica que desde el inicio debe informarse a las partes intervinientes la naturaleza y objeto del trámite, esto consiste en explicar los roles que estas asumen dentro de la mediación o conciliación, así como las reglas y los principios rectores del procedimiento, y desde luego, las reglas de conducta que deberán asumir los participantes (Gorjón Gómez y Steel Garza, 2020).

5.3 Avisar a la autoridad judicial del inicio del procedimiento

Cuando el procedimiento de mediación derive de un asunto judicial en trámite, el facilitador tiene la responsabilidad de informar al juez de la causa el inicio del procedimiento de mediación en el plazo de 3 días hábiles y el dará aviso de su finalización a más tardar al día siguiente hábil. Sin embargo, no resulta bizantino preguntarse ¿cuándo inicia el procedimiento de mediación?

La respuesta a esta interrogante podría desprenderse del mismo término mediación. Siendo que la palabra mediación se deriva del latín *medius*, que significa en medio, esto hace pensar nuevamente en la persona de los mediadores como los encargados de ayudar a dos partes a explorar opciones de arreglo (Parkinson, 2011). De tal manera, podrá hablarse de una mediación cuando ambas partes están presentes ante un mediador, lo que implica que no hay trámite sin la presencia de los conflictuados, de tal suerte que el inicio del procedimiento se da cuando la parte invitada comparece a la sesión inicial de mediación.

Lo anterior va de la mano con el principio de voluntariedad, puesto que, evidentemente la parte citada tiene la libertad de participar o no en el procedimiento. Ello implica que no puede hablarse del inicio de un procedimiento voluntario si una de las partes intervinientes está ausente. Por lo cual, el inicio de la mediación se da al acudir ambas partes a la sesión informativa del trámite, de cuyo resultado podrá

informar el facilitador en el plazo de tres días a la autoridad judicial, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 67 de la LGMASC, siempre que el conflicto venga derivado de una instancia jurisdiccional, todo con el propósito de que el juez correspondiente suspenda la tramitación del proceso tribunalicio.

5.4 Proponer a consideración de las partes el llevar a cabo acciones preventivas

Las acciones preventivas que establece la LGMASC resulta un análogo procedimental de lo que en el derecho procesal se denominan medidas provisionales, con ciertas singularidades, claro está. La definición legal de las acciones preventivas está en el artículo 5 numeral I de la LGMASC: “Acciones preventivas. Son obligaciones de dar, hacer o no hacer, solicitadas por algunas de las partes y acordadas conjuntamente ante la persona facilitadora o persona abogada colaborativa, desde el inicio del procedimiento hasta la eventual celebración del convenio”. Massé Moreno (2019) refiere que “en toda secuencia procesal”, y más en materia familiar, las medidas provisionales tratan de asegurar o garantizar una situación económica y de bienestar a las partes y generalmente tienen una vigencia mientras dure el juicio principal y deben guardar congruencia con lo que se pide, o sea, con la pretensión principal.

A como se aprecia en la definición legal dada por el artículo 5 numeral I de la LGMASC, las acciones preventivas serán acordadas por las partes desde el inicio del procedimiento ante el facilitador, quien tiene la responsabilidad legal de poner en consideración el uso de esta figura por mandato del primer párrafo del artículo 70 de la LGMASC:

Al igual que como ocurre con la vigencia de las medidas cautelares adoptadas en el proceso tribunalicio, las que culminan con el dictado de la sentencia definitiva, las acciones preventivas acordadas en sede procedimental de una mediación tienen una vigencia hasta que se firme un convenio, pues la ley indica que dichas acciones de dar, hacer o no hacer se llevarán a cabo “hasta la eventual celebración de un convenio.”

Desde luego, surgen sobre esta figura algunas interrogantes. Por ejemplo: ¿tienen el carácter de convenio los acuerdos adoptados por las partes sobre acciones preventivas al inicio del procedimiento? ¿se pueden ejecutar los acuerdos por acciones preventivas que contienen obligaciones de dar, hacer o no hacer? ¿qué ocurre con esas obligaciones de dar, hacer o no hacer si en el procedimiento de mediación no concluye en un convenio?

6. Etapa III: Conducción de la negociación

6.1 Moderación de las intervenciones de las partes

El artículo 30 inciso II LGMASC establece que corresponde a las personas facilitadoras “conducir el mecanismo alternativo de solución de controversias”. Sin embargo, cabe recalcar que la ley no establece cómo se llevará a cabo esa conducción en la mediación y la conciliación, a tal punto que la ley no determina, por ejemplo, quién hablará primero y cuál será la frecuencia de las intervenciones de las partes, lo que evidencia que en la fase negociadora de la mediación hay un dominio del principio de flexibilidad más que en cualquier otra fase de este procedimiento de procuración de justicia.

Un principio que parece ser básico es el que apunta Lisa Parkinson (2011, pág. 122) al referir que “Hacer preguntas a cada socio en orden alternado es muy importante para mantener la imparcialidad y el control del proceso por parte del mediador.” La autora sugiere que la persona que debería tener la primera intervención es quien luce menos dominante o confiada, a quien se le puede preguntar sobre los

principales problemas que deben resolverse desde su punto de vista, lo que resulta útil, según la autora, con personas que se observen renuentes, indecisas o retraídas.

Lo anterior, sin embargo, dependerá del sistema legal que se trate y del tipo de conflicto. Hay, por ejemplo, en el artículo 576 del Código de Familia de Nicaragua (Asamblea Nacional, 2014) una serie de etapas expresamente definidas para la conciliación familiar -en Nicaragua la mediación no está legislada para asuntos familiares- donde se visualiza una etapa introductoria en la que se explica el método a las partes; luego una etapa de presentación de posiciones, donde se señala expresamente que quien interviene primero es la parte solicitante; luego una etapa de identificación de intereses y problemas; después una etapa de generación y evaluación de opciones (como ya se vio, la función conciliadora permite generar opciones) y finalmente una etapa de acuerdo, donde se procede con la redacción de los acuerdos.

En este mismo país, en cambio, en materia civil, se observa una similitud a la norma mexicana, por cuanto no se determina una manera de llevar a cabo la conducción de la negociación de mediación. En efecto, el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua determina que

El mediador podrá proponer a las partes el procedimiento que considere adecuado en procura de un acuerdo de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. Así mismo, por acuerdo de partes, el mediador podrá dirigir el procedimiento que se haya determinado emplear. (Asamblea Nacional de Nicaragua, 2005)

Cuando la ley, entonces, no define exactamente cómo el facilitador debe conducir el proceso de negociación, esto abre las puertas para que el conflicto se defina con un grado de precisión mayor que un conflicto que se somete a reglas estandarizadas de actuación (tal como ocurre en el proceso judicial adversarial). Lenard Marlow (2019) explica lo anterior en un enunciado que reza:

Cuanto más se propone la ley proporcionar un resultado claro y previsible, tanto mayor es la posibilidad de que sea menos justa. Inversamente, cuanto mayor es su propósito de proporcionar un resultado justo, éste será, por la misma razón, menos claro y previsible. (pág. 153)

En efecto, la libertad y flexibilidad procedimental de la mediación persigue obtener un resultado lo más adecuado a las infinitas variables que pueden presentarse en los diversos conflictos que pueden tener las personas, brindando la posibilidad al mediador de proporcionar diagnósticos personalizados que distan de ser meras deducciones legales a los problemas individuales que presentan los mediados. En cambio, las leyes procesales adversariales describen fórmulas que agotar para llegar a una solución lo más cercana posible a lo justo y lo legal, lo que se conoce como silogismo judicial o subsunción de la premisa menor en la premisa mayor. Marlow introduce una analogía con el proceso matemático de solución de problemas lógicos: en ellos, el camino a seguir es el racionalmente trazado que conducirá a una única respuesta correcta, siguiendo los procedimientos de manera predeterminada, siendo ello lo que se realiza en el proceso judicial, al perseguirse a través de él soluciones racionalmente similares a casos análogos.

6.2 Propiciar la avenencia entre las partes

Si bien la ley no indica al facilitador cómo deberán conducirse las intervenciones de las partes en la mediación, sí enfatiza la ley que, en todo caso, en la conducción que realice el facilitador deberá

“propiciar la comunicación y avenencia para la solución de controversias entre las partes” (artículo 5 numeral XIV de la LGMASC). De esta norma se puede inferir que la mediación puede ser vista como un procedimiento de abordaje de las diferentes maneras de comunicación que tiene el individuo humano, con un propósito exclusivo que es el de arreglar el conflicto que ha hecho disfuncional la relación de las partes intervinientes.

Entra en juego aquí la Teoría de la Comunicación Humana (1991) propuesta por el psicólogo Paul Watzlawick en conjunto con Janet Beavin y Don Jackson. Estos percursores del análisis comunicacional humano proponen cinco axiomas de la comunicación:

1. Axioma de la imposibilidad de no comunicar. Significa que todo comportamiento humano es comunicativo. Inclusive los silencios y las conductas omisivas comunican algo.
2. Axioma de la comunicación interpersonal y contenido. Significa que toda comunicación brinda información sobre contenido (mensaje explícito) y sobre el nivel de la relación entre el emisor y receptor (la comunicación interpersonal es un aspecto que puede revelar cómo se relacionan dos personas entre sí).
3. Axioma de la puntuación de la secuencia de eventos. Toda interacción comunicativa se da en una dinámica bidireccional, por tanto, las causas y efectos de un mensaje que ha surgido en esa dinámica puede no ser comprendido por quien no está inmerso en dicha dinámica.
4. Axioma de la comunicación digital y analógica. Este axioma se refiere a los canales de comunicación: la comunicación digital suele ser la verbal y la analógica la no verbal, basada en gestos, posturas, tono de voz y otros símbolos, siendo la comunicación analógica la que proporciona más información.
5. Axioma de la simetría y complementariedad: por el intercambio de comunicación entre individuos se puede revelar simetría entre ambos. La complementariedad se da cuando los actos comunicativos del intercambio revelan una posición de superioridad que puede afectar la funcionalidad de la comunicación.

Lo que plantean estos axiomas comunicacionales deben ser tenidos en cuenta por el facilitador en su medular función de “propiciar la comunicación” entre las partes. La literatura también es abundante cuando se trata de resaltar la identificación de cuestiones emocionales que pueden perjudicar la interacción comunicacional entre las partes, poniendo énfasis en la inteligencia emocional y la empatía que pueda tener el facilitador como virtudes para conseguir la comunicación y el consenso deseado.

Cobran importancia en este punto las principales escuelas o modelos de abordaje emocional de la mediación: el modelo transformativo y el modelo circular narrativo. El primero, impulsado por Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger, propone no solamente la solución del conflicto sino también la mejora sustancial de las relaciones entre las partes a través del reconocimiento propio y del reconocimiento de los otros, poniendo énfasis en la revalorización de la autoestima y el recíproco reconocimiento de responsabilidades mutuas en una relación entre dos o más personas, adquiriendo relevancia el término empoderamiento, en un sentido recíproco, con respecto a la relación entre las partes (Rodríguez Rodríguez, 2018).

El segundo modelo, el circular narrativo propuesto por Sara Cobb, sostiene que el conflicto no debe asociarse necesariamente a un antagonismo, y basado en la premisa de que por el lenguaje se pueden construir, deconstruir y reconstruir realidades, este método persuade al mediador para que ayude a los protagonistas a elaborar una nueva historia en base a los elementos de causalidad compartidos en la relación, de tal manera que la narración del problema no es una narración concluida, pudiendo reorientarse a la modificación de las relaciones teniendo en cuenta el elemento circular que existe en todo proceso comunicacional (Pesqueira Leal & Ortiz Aub, 2010).

6.3 Cumplir con los principios de los MASC

Al igual que en el numeral anterior, la conducción que realice el facilitador debe ceñirse siguiendo los principios de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por expresa obligación impuesta por el inciso IV del artículo 30 de la LGMASC. Los principios que establece la LGMASC se enumeran en el artículo 6 y son:

1. Acceso a la justicia alternativa
2. Autonomía de la voluntad
3. Buena fe
4. Confidencialidad
5. Equidad
6. Flexibilidad
7. Honestidad
8. Imparcialidad
9. Interés superior de los niñas, niños y adolescentes (solo para conflictos sobre corresponsabilidad parental)
10. Legalidad
11. Neutralidad
12. Voluntariedad

6.4 Llevar a cabo sesiones conjuntas o separadas

Las sesiones son el análogo procedimental de las audiencias que se llevan a cabo en el proceso, y en ellas, igualmente todo gira en torno a las funciones que debe realizar el facilitador. Así, el artículo 71 de la LGMASC determina que “Las personas facilitadoras podrán llevar a cabo reuniones con las partes, conjunta o separadamente, cuando las características del asunto así lo requieran.” Cabe destacar que este artículo declara que cuando la sesión es separada, la otra parte interviniente tendrá derecho a saber de su ocurrencia más no del contenido abordado en ella, en base al principio de confidencialidad, e igualmente, tendrá derecho también a las mismas oportunidades de reunirse separadamente.

6.5 Los recesos en las sesiones

En los casos de los recesos en las sesiones, estos podrán ser solicitados por los intervinientes o por el facilitador, para efectos de consulta o asesoría, según lo prescrito por el artículo 76 LGMASC. También esta norma establece que la persona facilitadora diferirá la sesión hasta por dos ocasiones en casos de fuerza mayor o por acuerdo entre partes.

6.6 Ajustar los procedimientos en función de personas en condición vulnerable

Otras atribuciones que tiene el facilitador en la conducción del procedimiento, es la de ajustar los procedimientos para que participen en ellos de manera adecuada, las personas en condición de vulnerabilidad, como los adultos mayores y personas con discapacidad, conforme al párrafo final del artículo 30 y artículo 31 de la LGMASC.

7. Etapa IV: Responsabilidades finales del facilitador

7.1 Conclusión anticipada del trámite de mediación

Tramitándose el procedimiento de mediación, conforme a lo indicado sobre la conducción de este que debe efectuar el facilitador, existirán dos maneras de terminarlo: por haber consensuado las partes un

acuerdo en el que dirimen sus diferencias o por una causal de conclusión anticipada. Cuando se trate de las causales de conclusión anticipada, habrá que atender a cualquiera de las 7 enumeradas en el artículo 78 de la LGMASC, que son:

1. cuando alguna de las partes viole el principio de confidencialidad;
2. cuando alguna de las partes deje de asistir a las sesiones;
3. cuando alguna de las partes lo manifieste expresamente;
4. cuando el facilitador detecte la imposibilidad de un acuerdo por la postura de alguna de las partes;
5. cuando el facilitador detecte agresividad, irrespeto o dilatorias de alguna de las partes.
6. Por muerte de alguna de las partes
7. Por los demás casos que procedan conforma a la ley.

7.2 Redactar y revisar la validez y requisitos del convenio

Cuando el trámite culmine por un arreglo entre las partes, el facilitador, por mandato de artículo 30 numeral X de la LGMASC tiene la obligación de redactar el convenio respectivo, y conforme al numeral V del mismo artículo, debe verificar que el convenio que redacte reúne los “requisitos de existencia y validez”, que son los enumerados en el artículo 94 de la LGMASC. Asimismo, conforme al numeral VII del consabido artículo 30 LGMASC, debe velar porque en todas las etapas del trámite, incluyendo el convenio mismo, no se den contravención a normas de derechos humanos o constitucionales, a normas de orden público, dimisión de derechos irrenunciables y afectación de derechos de terceros.

7.3 Guardar constancia del convenio en el expediente y extender certificaciones

El artículo 96 LGMASC establece que “Concluido el mecanismo alternativo de solución de controversias, la persona facilitadora deberá dejar constancia electrónica o escrita del Convenio en el expediente... y expedirá en copia certificada un tanto para cada una de las partes.” Por su parte el artículo 32 numeral II y III establece que el facilitador tiene fe pública para certificar las copias de los documentos que por disposición de la Ley deban agregarse a los convenios con la finalidad de acreditar que el documento es fiel reproducción de su original, que se tuvo a la vista con el único efecto de ser integrado como anexo al propio convenio, y, asimismo, fe pública para certificar el convenio y demás documentación que se encuentre resguardada en sus archivos.

7.4 Verificar bienes y derechos que hayan sido objeto del convenio

El artículo 30 numeral XI concede al facilitador la responsabilidad de verificar la disponibilidad de los bienes y derechos que sean objeto de la suscripción del convenio, de acuerdo con la legislación correspondiente.

La casuística de esta disposición legal estará especialmente dirigida a la comprobación que debe realizar el facilitador de que las partes tienen la documentación legal de los derechos sobre los que van a disponer, cuando se trate, sobre todo, de mediación sobre bienes inmuebles o derechos reales.

7.5 Informar de la comisión de delitos

El inciso XII del artículo 30 de la LGMASC impone la obligación de hacer del conocimiento de las autoridades competentes los hechos que las leyes señalen como delito. Esto supone la no celebración de la mediación o la interrupción de esta, si el delito se ha llevado a cabo durante el trámite.

7.6 Inscripción en el registro público de la propiedad

La persona facilitadora por sí misma, no podrá hacer, ni ordenar ningún tipo de anotación, salvo autorización expresa de las partes así señalada en el Convenio, conforme al párrafo primero del artículo 99 de la LGMASC. Esta atribución está enunciada así en la ley, cuando en el Convenio se acuerde un acto que deba constar inscrito en el registro público.

7.7 Cancelación de inscripciones registrales

Una vez que las partes se den por satisfechas de las obligaciones de dar, hacer o no hacer pactadas en el Convenio, solicitarán a la persona facilitadora, que informe al Registro Público de la Propiedad y de Comercio o su equivalente, en los términos previstos por las leyes que resulten aplicables, la cancelación de las anotaciones que en su caso se hayan realizado. Esta disposición está contenida en el artículo 100 de la LGMASC, y su casuística está referida, principalmente, a garantías prendarias, mobiliarias o hipotecarias y otras afectaciones análogas, pues son estas inscripciones las que son susceptibles de cancelación y caducidad a las que se refiere el mismo artículo.

7.8 Remisión del convenio al sistema de convenios

El artículo 105 de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (LGMASC) establece que los facilitadores públicos y privados deben remitir el convenio al Sistema de Convenios o Centro Público de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de los Poderes Judiciales Federales. Esto se hace para obtener la clave o número de registro de inscripción, permitiendo que el convenio alcance sus efectos jurídicos. Además, para los convenios relacionados con niños, niñas o adolescencia, esta remisión es obligatoria para que el convenio adquiera validez. El facilitador tiene diez días hábiles para cumplir con esta responsabilidad.

7.9 Subsanación de convenios

Cuando el Sistema de Convenios o Centro Público de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de los Poderes Judiciales Federales detecte el incumplimiento de algún requisito de forma o fondo en el convenio, hará saber esta circunstancia al facilitador, quien tendrá diez días hábiles para efectuar la subsanación correspondiente, conforme a lo dispone el artículo 103 LGMASC.

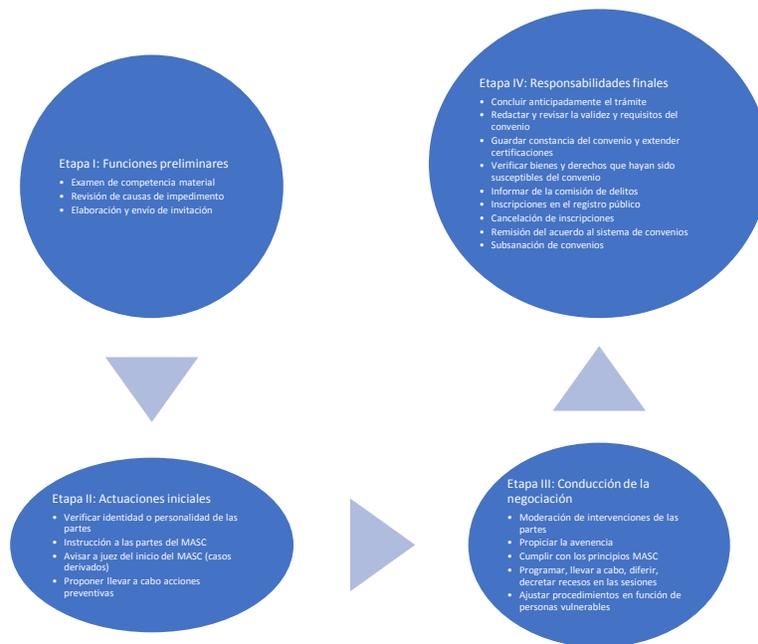


Ilustración 1: etapas del procedimiento de mediación propuestas tras análisis de la LGMASC. Fuente: elaboración propia.

8. La preclusión en el procedimiento de mediación

A como fue apreciado en las líneas anteriores, el procedimiento de mediación se construye por una serie de actuaciones que la ley encomienda cumplir al facilitador de la mediación. De tal manera, se puede elaborar una definición de la mediación sobre la base de dichas atribuciones, la que podría decir que: la mediación es el método que se compone por una serie de responsabilidades a cargo de la persona mediadora que intenta pacificar las posturas entre dos o más personas conflictuadas entre sí, con el fin de que ellas mismas encuentren y acuerden una solución a su conflicto.

Cuando se caracteriza a la mediación como una serie de responsabilidades dentro de un procedimiento de pacificación social, cabe la pregunta de que si, como en toda secuencia procedimental, dichas responsabilidades seriadas precluyen. Esta interrogante podría responderse con la misma sistematización que se ha hecho en este trabajo, donde se ha dividido las funciones del facilitador de la mediación en cuatro grandes etapas. Una etapa primera etapa de funciones preliminares, una segunda etapa de actuaciones iniciales, una tercera etapa referida a la conducción del procedimiento de negociación y una cuarta etapa de responsabilidades finales. A como se puede observar, cada una de las funciones del mediador en una etapa, suele excluir a las funciones verificadas en una etapa anterior, de ahí que también en el procedimiento de mediación pueda hablarse de etapas precluidas o actos consumados.

Entre los procesalistas, la preclusión es el principio por medio del cual el procedimiento se divide en etapas, en cada una de las cuales debe realizarse una actividad o actividades determinadas. Echandía (2013) expresa sobre la preclusión que

Tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y sólo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales,

que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez. (pág.67)

Escobar Fornos (1998, pág. 102) por su parte refiere que “El proceso se desarrolla en etapas y el principio de preclusión viene cerrando y sellando cada etapa, impidiendo el retorno a ellas”. Ortiz Urbina (1996, pág. 40) refiere sobre la preclusión que “Este principio es el resultado de la división del proceso en etapas, fases, estadios, dentro de los cuales corresponde un determinado acto procesal o serie de actos procesales.”

De tal manera, es especialmente relevante la preclusión cuando se atañe al proceso adversarial, puesto que, por el principio de “igualdad de armas” o igualdad procesal, las partes tienen los mismos derechos procesales que el adversario, lo que implica que, ante una demanda existe el derecho a la contestación de demanda, ante un escrito de réplica existe entonces el derecho a un escrito de dúplica, ante el derecho a rendir prueba existe el derecho a impugnarla, y así, entre otras acutaciones establecidas para una y otra parte, las cuales deben realizarse en etapas procesales definidas.

De tal manera, por el principio de preclusión quedan consumadas las actuaciones verificadas en cada etapa y consolidadas en el respectivo expediente, siendo este el sentido positivo del principio, por el cual no resulta posible volver a efectuar lo ya está efectuado. El principio de preclusión también opera en sentido negativo ya que puede impicar que, si no se efectuó una actuación en el momento procesal definido para ello, no se puede efectuar en un momento posterior.

Lo anterior, aplicado a las etapas del procedimiento que se han expuesto en este trabajo, significa que el facilitador, pese a la flexibilidad procedimental de la mediación, debe seguir un orden lógico de actuaciones que van adquiriendo validez y conformando una serie de actos consumados dentro del procedimiento de mediación. En este respecto, resulta oportuno señalar una Tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materia del Cuarto Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación (2004) sobre los actos consumados:

A diferencia de los actos de tracto sucesivo, los actos consumados son aquéllos que se realizan en una ocasión, es decir, que no requieren pluralidad de acciones con unidad de intención. Existen actos consumados de modo irreparable y actos consumados que son susceptible de reparación (Tesis: IV.1o.C.18 K, 2004).

Para ello un ejemplo: en la etapa dos se ha indicado que corresponden las responsabilidades iniciales del facilitador, siendo una de ellas la instrucción que debe dar a las partes sobre el procedimiento, que implica informar sobre la naturaleza del trámite, sus efectos, los derechos de las partes, etc. Entonces, en esta etapa, ya no resultan aplicables algunas funciones de la etapa uno (etapa preliminar), a como resulta el envío de la invitación a la otra parte, lo cual ha quedado consumado. Lo mismo pasa si se pretendiera verificar la identidad de las partes (un acto consumado en la etapa 2) cuando ya la negociación se encuentra en una etapa avanzada (un acto propio de la tercera etapa, según se ha expuesto). Igual pasaría cuando se ha concluido anticipadamente el proceso (una actuación de la etapa 4) no procediendo en este momento procedimental informar a la autoridad judicial del inicio de la mediación (actividad que la ley manda a realizar en el inicio del trámite).

Un ejemplo radical, sin embargo, podría ocurrir después de realizada una negociación ardua (actividad propia de la etapa 3 según el orden considerado en este estudio), tras la cual las partes consintieron en llegar a un acuerdo que el facilitador se dispuso a redactar, resultando que, al momento de la firma, una de las partes se arrepiente y decide no firmar el documento, mostrando su negativa expresa a ello, pese a haber consentido en un primer momento ¿Podría aquí retrotraerse el proceso de

mediación a una nueva etapa de negociación ya superada o cabe cerrar el trámite con un acta de no acuerdo?

Si la negativa se debe a una leve cuestión puntal que pudiera modificarse en el convenio, no se mira obstáculo en proceder con el ajuste de lo acordado, si ambas partes lo consienten. Pero, si la negativa se debe a un cambio sustancial en el acuerdo que implique deshacer el convenio redactado y volver a negociar, sería más factible pensar en una constancia de falta de acuerdo que en una actitud perseverante que retrotraiga el proceso de nuevo a la etapa de negociación. Esto supondría trastocar la agenda del centro de mediación o del facilitador y de la otra parte, al tener que programarse una sesión encaminada a realizar el nuevo intento de acuerdo. Inclusive, podría haber centros de mediación privados, que contengan en sus reglamentos que deshacer el convenio conseguido y reiniciar nuevamente la etapa negociadora represente un costo adicional al servicio contratado.

Con todo, esta posibilidad que se ha ejemplificado sería una situación extrema en la que, en teoría, no existiría impedimento para llevarla a cabo, siempre que sea manifiesta la voluntad de las partes, sobre todo porque se trata de la función más importante que tiene el facilitador de la mediación: la función de intentar avenir a las partes a un acuerdo negociado. Por ello, habrá algunas actuaciones puntuales dentro de la mediación que pueden gozar de una excepción al principio general de preclusión, que, a como es sabido, también tiene algunas sus excepciones dentro del proceso jurisdiccional, como pasa con la presentación de prueba sobrevenida fuera de la estancia probatoria, por ser la presentación de pruebas uno de los elementos torales del proceso adversarial.

Sin embargo, la materialización de una circunstancia como la ejemplificada resulta cuestionable. Una conducta semejante de una de las partes podría ser considerada, incluso, de mala fe, como un falso intento de querer convenir, provocando con ello la dilación del asunto. Sin embargo, esta suposición general puede ser evaluada, precisamente por la bondad del principio de flexibilidad, pues a diferencia con el proceso formal jurisdiccional, el mediador no aplica deducciones legales rígidas a casos análogos, sino que, tiene la oportunidad de personalizar la solución del conflicto que se le presente atendiendo a las necesidades individuales de las partes en cada caso particular.

9. Metodología

9.1 Tipo de investigación

El presente estudio examina un fenómeno social: la ley; siendo las fuentes de información utilizadas para el análisis de ella, el de tipo documental, prescindiendo de técnicas empíricas de recopilación de datos. Ergo, en el examen efectuado de la norma y la profundización de sus elementos conceptuales a través de la revisión bibliográfica de diversos autores de la doctrina, ha implicado reconocer que la presente investigación, por las fuentes de información consultadas, se constituye en un estudio de tipo teórico, indirecto o documental -no empírico, ni directo o de campo-, lo cual es común en la investigación jurídica.

9.2 Métodos

En función de lo anterior, se recalca la división de las metodologías en metodología general y específica, siendo la primera la común a todas las ciencias para adquirir y comunicar conocimientos. En cambio, cuando se habla de la metodología especial, como en el presente caso, se habla de la relativa a los métodos particulares de los diversos apartados del saber, habiendo tantas metodologías especiales como ramas del saber (Ponce de León, 2017).

Así, los métodos específicos usados para el presente estudio jurídico fueron el sistemático, que “se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes”, estudiando las formas en que se ordenan en un todo, en una serie de conocimientos, de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo (Ponce de León, 2017, pág. 68). Esta función se ha realizado al ordenar las funciones del mediador en una estructura procedimental sincrónica, agrupando cada función en etapas que conforman el procedimiento de mediación.

También se ha efectuado en el presente trabajo un estudio bajo el método sintético, pues se han integrado componentes dispersos de una realidad, en este caso, de la realidad jurídica que es la ley examinada, para estudiarlos en su totalidad, relacionando hechos aislados en apariencia para formular una teoría que los ha unificado (Muñoz Rocha, 2016).

En el estudio se han analizado autores de la doctrina para ampliar algunos tópicos la ley, de donde se desprende el empleo de la hermenéutica-tópica, esto es, el método propio de la ciencia jurídica que realiza un análisis exegético de una norma, concretando un estudio técnico mediante el cual se aborda la norma como documento que establece definiciones, términos y conceptos que se tratan de objetivizar y valorar como actos lingüísticos de una realidad social sobre la que se pronuncian (Villabella Armengol, 2012).

9.3 Técnicas

La técnica de revisión documental, fue la técnica investigativa empleada para examinar documentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales referenciados en este estudio, mediante la cual se recopiló información que ha proporcionado la base teórica citada en los diversos tópicos desarrollados en este trabajo. Bajo esta técnica se examinaron las tendencias y puntos relevantes para el análisis en esta investigación (Baltodano-García y Leyva Cordero, 2024). En palabras de Villabella Armengol (2012, pág. 43), la revisión de fuentes documentales es imprescindible “para acceder al sistema de conocimientos existentes sobre el objeto de estudio.”

9.4 Alcance de la investigación

En cuanto tipo de estudio según el alcance de la investigación, cabe destacar que la profundidad de este estudio fue descriptiva, es decir, es del tipo de estudio que busca especificar las propiedades importantes del fenómeno sometido a análisis, pretendiendo obtener información sobre el estado actual del mismo (Vázquez-Gutiérrez, 2021), todo lo cual se ha efectuado por lo que hace a la investigación del procedimiento de mediación analizado estructuralmente desde cada una de las funciones del facilitador.

9.5 Delimitación

En cuanto a la delimitación temporal y espacial, cabe destacar que el análisis se efectúa bajo el marco regulatorio de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, aprobado por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero del año 2024, por lo cual, la delimitación temporal es transversal, enfocada en el momento presente, a partir de la aprobación de dicha ley, y la delimitación espacial es la nación mexicana, territorio en el cual regirá la norma jurídica que se ha mencionado.

No resulta bizantino advertir sobre la ausencia de métodos cuantitativos en el presente trabajo. Sin embargo, esperando justificar este tipo de orientación investigativa, se usa como defensa la crítica apuntada por Giddens y Sutton (2016, pág. 59) contra la creencia de que el uso de métodos mixtos es la única forma de llegar a la verdad científica, lo que constituye un renaciente positivismo que, escondido bajo el “caballo de troya” de los métodos mixtos, se convierte en un post-positivismo en detrimento de

aquellas versiones alternativas de investigación que no cuentan con alguno de los métodos derivados de las ciencias naturales.

10. Conclusiones

De las líneas seguidas anteriormente, puede evidenciarse que las funciones del mediador son la esencia del trámite de mediación, hasta tal punto que su función pacificadora no decisoria determina el nombre del vocablo utilizado para denominar al conjunto de ritualidades que componen la mediación. Así es que la mediación es conceptualizada por la Ley General de Mecanismos Alternativos de la federación mexicana como un procedimiento y no como un proceso.

La presencia del facilitador de la mediación es hasta tal punto relevante, que no puede hablarse de la existencia de un trámite de mediación sin contar con su presencia en el procedimiento. De ahí que la ley lo responsabilice por los vicios anulables que pueda contener el convenio acordado, y que su ausencia en el procedimiento, comparada a la ausencia de los judiciales en las audiencias del proceso judicial, sea motivo para anular la eficacia de un convenio surgido en semejantes condiciones.

Las diferentes responsabilidades legales del facilitador de la mediación pueden sistematizarse en una serie ordenada y secuenciada de actuaciones que pueden dividirse en cuatro grandes categorías o etapas: las funciones o responsabilidades preliminares, que componen la primera etapa, donde el facilitador se ocupa de la recepción la solicitud de mediación, califica si es materia disponible y revisa si existen causales de excusa atendiendo al conocimiento de las partes intervinientes y al objeto del conflicto puesto a su conocimiento. La segunda etapa, donde se realizan las funciones iniciales con las partes, incluyendo la verificación de la identidad o personalidad de los intervinientes, según sea el caso, la instrucción a las partes intervinientes sobre el procedimiento y la proposición de llevar a cabo acciones preventivas. La tercera etapa, compuesta por la conducción del proceso de negociación, donde el facilitador desempeña su potencial pacificador procurando la avenencia de las partes, llevándolo a cabo en sesiones conjuntas o separadas y cumpliendo con los principios rectores de los métodos alternos. Y la etapa final o cuarta etapa, donde se encuentran las responsabilidades concluyentes del facilitador, como las de clausura anticipada cuando sea el caso, la redacción y revisión del convenio conseguido, la de remisión a inscripción ante el sistema de convenios y la función de subsanación cuando proceda.

La serie continua de atribuciones legales sistematizada por etapas provoca un orden lógico de actuaciones que, por regla general, causan la preclusión de la actividad que se va efectuando. Sin embargo, el principio de flexibilidad del trámite de mediación puede llegar a crear algunas excepciones casuísticas que deberán apreciarse en el caso concreto, pues, precisamente la flexibilidad procedimental que rige la mediación se dirige a dar soluciones personalizadas a circunstancias específicas por encima de los formalismos legales. Son únicamente observancias que nunca podrán dejarse de atender las cuestiones relativas a la afectación de derechos de terceros, dimisión de derechos irrenunciables, cuestiones de derechos humanos o constitucionales y las disposiciones de orden público, de gran presencia en conflictos como los que tratan sobre derechos de la infancia.

Referencias

Actos consumados. Supuestos en que procede su suspensión, Registro digital 180416 (Primer Tribunal Colegiado en Materia del Cuarto Circuito 20 de febrero de 2004). Recuperado el 29 de marzo de 2024, https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/2PdvMHYBN_4klb4H4ebK/%22Periculum%20in%20mora%20

- Asamblea Nacional. (25 de mayo de 2005). Ley de Mediación y Arbitraje. Managua: La Gaceta, Diario Oficial.
- Asamblea Nacional. (8 de octubre de 2014). Código de Familia. *Ley No. 870*. Managua: La Gaceta, Diario Oficial, No. 190.
- Baltodano-García, G., & Leyva Cordero, O. (2024). Criterios de evaluación de la calidad en la educación superior en México. *Journal of the Academy*(10), 200-230. doi:DOI:10.47058/joa10.10
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2024 de enero de 2024). *Código Civil Federal de México*. Obtenido de Sitio web de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión: <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (7 de junio de 2023). *Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares*. Obtenido de Sitio web del Honorable Congreso de la Unión: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>
- Directiva 2008/52/CE*. (21 de mayo de 2008). Recuperado el 27 de marzo de 2024, de European Union law: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0052>
- Echandía, H. D. (2013). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Escobar Fornos, I. (1998). *Introducción al Proceso*. Managua: Hispamer.
- Giddens, A., & Sutton, P. (2016). *Conceptos esenciales de sociología*. Madrid: Alizana Editorial.
- Gorjón Gómez, F. J., & Steel Garza, J. G. (2020). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos* (Tercera ed.). Ciudad de México: Oxford University Press México.
- Guerrero-Vega, R., & Flores-Montes, J. (2023). Relación de la Mediación como Método de Solución de Conflicto y la Responsabilidad Social de las Empresas: Un Aporte a la Construcción de Paz y el Desarrollo Sostenible. *Veritas Et Scientia*, 12(1), 60-72. doi:<https://doi.org/10.47796/ves.v12i01.779>
- Marlow, L. (2019). *Mediación Familiar*. Barcelona: Ediciones Granica.
- Massé Moreno, L. R. (2019). *Medidas Provisionales en los Juicios de Divorcio y Pensión Alimenticia*. Ciudad de México : Gallardo Ediciones.
- Muñoz Rocha, C. (2016). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: Oxford.
- Ortiz Urbina, R. (1996). *Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Managua: BITECSA.
- Ortuño Muñoz, J. P. (2018). *Justicia sin jueces*. Barcelona: Editorial Planeta, S.A.
- Parkinson, L. (2011). *Family Mediation: Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system*. Britsol.
- Pesqueira Leal, J., & Ortiz Aub, A. (2010). *Mediación Asociativa y Cambio Social: el arte de lo posible*. Hermosillo: Universidad de Sonora.
- Ponce de León, L. (29 de agosto de 2017). *Metodología de la Investigación Científica del Derecho*. Obtenido de Metabase de recursos educativos - UAEM:

<http://metabase.uaem.mx/handle/123456789/2790#:~:text=Metodolog%C3%ADa%20de%20la%20Investigaci%C3%B3n%20Cient%C3%ADfica%20del%20Derecho%20Ponce,importancia%20dentro%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica%20del%20derecho.>

- Quintero, B., & Prieto, E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogota: Editorial Temis, S.A.
- Rodríguez Rodríguez, M. E. (2018). Principales Modelos de Mediación y de los Métodos Alternos (MEdiación, Conciliación). En F. J. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa* (págs. 74-82). Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Sánchez García, A. (2019). *Esquemas de Mediación y Arbitraje*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Serrano Hoyo, G., & Tórrez Peralta, W. (2018). *Comentarios al Código Procesal Civil Nicaragüense*. Managua: Gutenberg Impresiones.
- Vázquez-Gutiérrez, R. (2021). *Manual en Esquemas de Metodología para Investigaciones Mixtas en Ciencias Sociales*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Villabella Armengol, C. M. (2012). *Investigacion y Comunicacion Cientifica en la Ciencia Juridica*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Watzlawick, P., Beavin Bavelas, J., y Jackson, D. (1991). *Teoría de la Comunicación Humana*. Barcelona: Herder.



Límites al Principio de Presunción de Inocencia

Limits to the Principle of Presumption of Innocence

* Ricardo William Sánchez Rocha | Abogado litigante | México.
Recibido: 2023/09/27 | Aceptado: 2024/02/09 | Publicado: 2024/03/00

Resumen

En el presente artículo establece los elementos del principio de presunción de inocencia, asimismo, sus límites en el momento que el juzgador penal tiene que realizar la tarea de la ponderación y valoración de las pruebas para emitir una sentencia como factor de límites de la presunción de inocencia y para no quebrantar dicho principio de relevancia procesal.

Palabras Claves: Culpabilidad, Carga de la prueba, Prueba constituida y Presunción de Inocencia.

Abstract

This article establishes the elements of the principle of presumption of innocence, as well as its limits when the criminal judge must carry out the task of weighing and evaluating the evidence in order to issue a sentence as a limiting factor of the presumption of innocence and so as not to violate the principle of procedural relevance.

Key words Guilt, Burden of Proof, Established Proof and Presumption of Innocence.



Cómo citar este artículo:

Sánchez Rocha, R. (2024). Límites al Principio de Presunción de Inocencia. *Revista de Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad.*, 3 (5), 78-82.

1. Desarrollo

Los límites al principio de inocencia, la doctrina procesal penal, ha establecido que el derecho a la presunción de inocencia requiere que, para que sea limitado dicho principio exista una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales y que dicha actividad probatoria sea de cargo, afirmación que, debe ratificarse en todas y cada una de sus resoluciones que dicten en aplicación de similar temática los órganos jurisdiccionales en materia penal (Asencio Mallano, 2017).

Ese límite al principio de inocencia, es el señalamiento, que existió durante el proceso penal, pruebas ofertadas tanto por la Fiscalía, como por los Asesores Jurídicos Victimales, para comprobar el hecho punible, que marca la ley penal, por ejemplo, de lesiones, daños imprudentes y el delito de abandono de atropellado o delito de fuga, esas pruebas deben ir encaminadas a establecer la culpabilidad

* Doctor en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad de Sevilla, España. Máster en Derecho Penal por el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología por facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, España. Profesor en la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad la Salle, Campus León, Gto., de la Universidad de Guanajuato y del Instituto Hispalense en Política-Criminal y Ciencias de la Seguridad A.C.; y Vicepresidente de “Vs & WILLIAM SANROC Firma legal”, en donde ejerce la actividad de litigante en materia penal. Correo electrónico: william376@hotmail.com. Orcid ID: orcid.org/0000-0002-0786-3744

del acusado, pero también, para determinar el monto de la reparación del daño, en razón, que la reparación del daño integral es una pena pública de carácter accesoria a la pena privativa de libertad.

Por lo tanto, para desvirtuar el principio de inocencia, es necesario una actividad probatoria, que vaya encaminada a comprobar la culpabilidad del acusado y a demostrar el monto de la reparación del daño integral, por eso, dichas probanzas van encaminadas al desahogo de pruebas testimoniales, periciales con la intención de acreditar el delito, injusto penal y daño causado por ilícito penal.

No solo que se oferten, sino, también, se desahogarán pruebas, pero, que esas pruebas fueron obtenidas legalmente, sin vulnerar derechos humanos, por lo que son pruebas legales, además, que se desahogaron ante la sede Ministerial, pero también, que se ratificaron ante la sede Ministerial y desahoguen en el juicio oral para que el tribunal de oralidad o el juez de oralidad penal tenga el pleno conocimiento de dichas pruebas, y pueda realizar la valoración correcta de las pruebas de acuerdo a la sana crítica (Barrios González, 2018), las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (Gascón Abellán, 2018), como filtro de valoración probatorio (Aguilar López, 2018).

Ahora bien, dentro del sistema de oralidad penal, las pruebas que son anticipadas (García Márquez, 2003), o que son desahogadas ante el juez de control, por uno de los supuestos del artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por la cuestión, que el testigo vive en el extranjero o existe motivo de estado de salud del testigo, incapacidad física o mental, o muerte del testigo, el deponente de la prueba, que sea prueba indispensable para acusación, como para defensa, pero en caso del límite del principio de inocencia, será una prueba de relevancia para acreditar la culpabilidad del sujeto infractor de la norma penal, por lo que dicha prueba desahogada como prueba anticipada, tendrá pleno valor probatoria como una prueba constituida en el juicio oral. Por lo que cumplen con el último requisito del límite del principio de inocencia que son pruebas de cargo las que demuestran más allá de cualquier duda (Taruffo, 2012), que el imputado, acusado o sentenciado ha cometido el hecho delictivo (Benavente Chorrés, 2010) y debe ser sancionado, pero que dicha prueba debe ser desahogada ante el juez de control, para que tenga valor probatorio como prueba constituida y no quebrante el principio de inocencia.

Ahora bien, no solo lo anterior, es para desvirtuar la presunción de inocencia, sino, que para realizar dicha actividad de eliminación de la presunción de inocencia, es que las pruebas ofertadas y desahogadas en el proceso penal, deben: En primer lugar, existir una mínima intervención probatoria tanto de la Fiscalía como de los Asesores Jurídicos Victimales, que acreditaron los cuadros fáctico, jurídico y probatorio, que no es otra cosa que demostrar la teoría del caso de la Fiscalía y de la Asesoría Jurídico Victimal; En segundo lugar, que las pruebas se hayan obtenido y practicado con todas las garantías procesales, esto es que se cumplió con lo ordenado por el Código Nacional de Procedimientos Penales para incorporación de las pruebas, y fueron desahogadas ante los órganos jurisdiccionales conocedores de la acusación; y por último, En tercer lugar, dichas pruebas deben ser de cargo (Ascencio Mellano, 2017), que demuestran el hecho delictivo del cual debe ser sancionado el infractor de la norma penal, del delito que se le acusa o imputa.

Por lo tanto, la prueba de cargo (Cruz Mejía, 2020), es aquella que tiene un sentido incriminador (Nieva Fenoll, 2017), esto es, que se refiere a los hechos, sucesos, datos o acontecimientos directa y sustancialmente unidos al delito por el que se condena, extendiéndose incluso esta exigencia a los elementos subjetivos cuando éstos, además de determinar la culpabilidad, anticipen el momento de la antijuridicidad hasta decidir la existencia misma del injusto típico (Ascencio Millano, 2017).

Por lo tanto, se infiere, por los modelos establecidos por la doctrina (Ascencio Millano, 2017), es que la prueba de cargo (Nieva Fenoll, 2010), comporta los siguientes elementos: En primer lugar, un sentido incriminador, para esto no basta únicamente la prueba, sino que el contenido ha de ser tendiente

a demostrar la culpabilidad, esto es, que se debe demostrar la culpabilidad con las pruebas desahogadas en el juicio oral, ya sea con las testimoniales, las pruebas científicas, entre ellas las periciales, las documentales y las evidencias materiales, están encaminadas a demostrar el aspecto objetivo del hecho delictivo, dado el caso, que se confirma los hechos, que dan base a una sentencia condenatoria, esto es, que una valoración de la operación objetiva de dichas pruebas, en donde se puede analizar las pruebas de forma externa para llegar a la conclusión racional y lógica; en segundo lugar, una prueba en relación con la acreditación de los elementos objetivos del delito que integran el tipo penal; y por último, en tercer lugar, una prueba en relación con los elementos subjetivos (Ferrer Beltrán, 2019), del tipo cuando éstos sean determinados de la culpabilidad.

Es por eso que, en el momento actual de la realidad procesal penal mexicana a partir de la gran reforma del 2008, los Jueces y Tribunales deben proceder al análisis de las diligencias probatorias por medio de dos operaciones diferentes: la primera de ellas, de carácter objetivo, esto es, tendiente a constatar si existió o no auténticamente la verdad probatoria, lo cual permite el examen de, si se practicaron con las debidas garantías, formalidades de la ley procesal y si suponen o aportan objetivamente elementos de cargo o incriminación. En segundo lugar: de naturaleza subjetiva, que implica la valoración propia y específica de dichas pruebas para extraer una consecuencia final (Ascencio Millano, 2017).

En consecuencia, las sentencias penales habrán de contener no sólo la expresión clara y terminante de los hechos que han conducido a su afirmación, por un lado, y los fundamentos de derecho por otro lado, sino que ha de referir los elementos probatorios que han llevado al juzgador a concluir su fallo, así como las reglas de la experiencia, la lógica o la razón en función de las cuales las pruebas practicadas se ha podido afirmar la existencia del hecho por el que se condena.

Se trata pues, de expresar los elementos objetivos de la prueba que permitan constatar si la misma era incardinable en la exigencia de la *“mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías y de cargo”*, por una parte, y, por otra parte, de indicar el *“iter formativo de la convicción”*, esto es, el aspecto subjetivo o valoración cuyo análisis ha de posibilitar, el estudio de todas y cada una de las pruebas, por lo que el razonamiento debe ser lógico o, si por el contrario, lo fue irracional o absurdo (Ascencio Millano, 2017), sin embargo, dicho estudio lo debe realizar cualquier impartidor de justicia en materia penal, pues, tiene que dar un razonamiento probatorio del valor de la prueba o su no valor de la prueba, dentro de los parámetros de la sana crítica (Barrios González, 2018), lógica, y las máximas de la experiencia común y científica, incluyendo, las pruebas que son de carácter preconstituidas.

Ahora bien, desde el plano de los precedentes jurisprudenciales y tesis aisladas de nuestros máximos órganos jurisdiccionales han reconocido en diversos precedentes el principio de la presunción de inocencia, sin embargo, a dos en particular que tienen que ver con el contenido íntegro del presente escrito, entre ellos, bajo el rubro *“Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal, su contenido y características”*, para este precedente tiene el carácter de tesis aislada y menciona el principio de inocencia en los siguientes términos:

...el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza... (Sánchez Cordero de García Villegas, Registro 2003693)

En el mismo contexto, el precedente de tesis aislada bajo el rubro:

Presunción de inocencia. Este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales”, y establece lo siguiente sobre el principio de la presunción de inocencia: “...en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculgado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba... a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio” (Aguilar López, Registro 173507).

2. Conclusion

I.- Uno de los límites de la presunción de inocencia son las pruebas que fueron desahogadas antes del juicio oral, es decir, las pruebas anticipadas, que a su vez en el juicio oral se pueden considerar como pruebas preconstituidas.

II.- Las pruebas para que no vulneren el principio de inocencia, tienen que ser pruebas de cargo, ya sea ofertadas y desahogadas por el Fiscal o por el Asesor Jurídico Victimal, y dichas pruebas van encaminadas a demostrar la culpabilidad del infractor de la norma penal y el monto de la reparación del daño integral.

III.- Las pruebas para que no vulneren el principio de inocencia deben ser pruebas anticipadas, es decir, desahogadas antes del juicio oral y se les considera como pruebas preconstituidas en el juicio oral, pero también, pueden ser valoradas las pruebas irregulares, es decir, pruebas que pueden ser convalidadas o subsanar su vicio, ya que solo tiene error de forma que se puede convalidar o sanear, pero las que no se pueden valorar, son las pruebas que son obtenidas lícitamente, es decir, pruebas ilegales, éstas últimas no pueden ser valoradas porque existe una violación a un derecho fundamental al momento de obtener dicha prueba.

IV.- Las pruebas para que no vulnere el principio de inocencia, deben ser pruebas de cargo que acrediten los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y sobre todo que demuestren la culpabilidad, para vencer la duda razonable, que es más allá de toda duda razonable, que es baremo de la valoración de la prueba y del contenido del principio de inocencia.

V.- Las pruebas para que no vulneren el principio de inocencia, deben ser debidamente valoradas de acuerdo con las leyes de la lógica jurídica, la sana crítica, y las máximas de la experiencia común y científica, para su debida valoración probatoria.

Referencias

Aguilar López, M. (2018), *Presunción de inocencia, Derecho humanos en el sistema penal acusatorio*. México: Hébo instituto.

- Asencio Mellado, J. (2017), *La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal. Fundamentos Dogmático-Procesal y de Derecho Comparado para aplicación de la teoría de la Prueba Prohibida en el Proceso Penal Acusatorio*. Argentina: Derecho Global.
- Benavente Chorres, H. (2010), *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Barrios González, B. (2018), *Teoría de la sana crítica, Interpretación, valoración y argumentación de la prueba*. México: Ubijus.
- Cruz Mejía, A. (2020), *Derecho probatorio, Teoría y dogmática*. México: Bosch.
- Gascón Abellán, M. (2018), *La prueba judicial*. México: Centro de Estudios Jurídicos Carbonell.
- García Márquez, J. (2003), *La prueba anticipada*. México: Ángel Editor.
- Ferrer Beltrán, J. (2019), *La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2010), *La valoración de la prueba*. España: Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2017), *La valoración de la prueba en el proceso penal*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Nieva Fenoll, J. (2019), *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, Michele (2012), *Teoría de la prueba*. España: Ara.