



**GOBIERNO
FEDERAL**

SEGOB

Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio



SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN
DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



Vivir Mejor

JUSTICIA ALTERNATIVA Y EL SISTEMA ACUSATORIO

ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ
JORGE PESQUEIRA LEAL*
MIGUEL ÁNGEL SOTO LAMADRID*

PRESENTACIÓN DE
FELIPE BORREGO ESTRADA

* Colaborador de Investigación

ÍNDICE

Presentación.....	VII
-------------------	-----

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO CULTURA DEL CONFLICTO

Instituciones socializadoras y conflictos interpersonales y Sociales.....	1
a) La familia.....	9
b) La escuela.....	13
c) La comunidad.....	18

CAPÍTULO SEGUNDO MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Los conflictos internos.....	21
2. Vías judiciales para la solución de conflictos.....	22
a) Cuestionamientos a la administración de justicia en México.....	25
b) Percepción ciudadana sobre la administración de justicia.....	27
c) Alternativa eficaz en la resolución adversarial de disputas.....	28
3. Métodos extrajudiciales para resolver controversias.....	30
a) Negociación.....	34
b) Conciliación extrajudicial.....	43
- Concepto de conciliación extrajudicial.....	45
- Características de la conciliación extrajudicial.....	47
- Principios de la conciliación extrajudicial.....	49
- Finalidades de la conciliación extrajudicial.....	56
c) Mediación.....	58
- Concepto de mediación.....	59
- Funciones del mediador.....	62
- Etapas, períodos o ciclos de la mediación.....	69
- Mediación familiar.....	72
- Mediación escolar.....	75
- Mediación comunitaria.....	78

CAPÍTULO TERCERO MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Evolución de la justicia restaurativa.....	81
a) En el ámbito internacional.....	86
- Organización de las Naciones Unidas.....	86

ÍNDICE

- Antecedentes.....	87
- Los primeros Congresos quinquenales.....	88
- Séptimo congreso.....	89
- Octavo congreso.....	91
- Noveno congreso.....	94
- Décimo congreso.....	96
- Decimoprimer congreso.....	101
- Decimosegundo congreso.....	106
Conclusiones.....	108
b) Ámbito Nacional.....	110
- Avances en la capacitación.....	124
- La adición al artículo 17 constitucional.....	126
- Referencias significativas en el contexto normativo.....	130
2. Justicia restaurativa.....	134
a) Concepto.....	135
b) Justificación.....	141
c) Los principios de la justicia restaurativa.....	146
d) Valores de la justicia restaurativa.....	161
e) Necesidades y justicia restaurativa.....	169
- Necesidades de la víctima.....	169
- Necesidades del ofensor.....	174
- Necesidades de la comunidad.....	176
f) Fines de la justicia restaurativa.....	177
3. Procesos restaurativos.....	187
a) Garantías fundamentales en procesos restaurativos.....	190
b) Mediación y conciliación penal.....	194
c) Conferencias restaurativas.....	198
d) Círculos en el contexto de la justicia restaurativa.....	201

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO.	204
CAPÍTULO SEGUNDO. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MÉXICO.	213
CAPÍTULO TERCERO. LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	219

ÍNDICE

CAPÍTULO CUARTO. DISPOSICIONES SOBRE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES.	226
1. Presentación.....	226
2. Los imperativos de la reforma constitucional y su reflejo en las constituciones estatales	226
3. Principios rectores de los mecanismos alternativos de justicia.....	228
CAPÍTULO QUINTO. LAS LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA.	229
1. Presentación.	229
2. Mecanismos alternativos de justicia.	231
3. Principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias.	233
4. Intervención de los mecanismos alternativos de justicia por materia.	234
CAPITULO SEXTO. LAS DISPOSICIONES SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES.	235
1. Presentación.....	235
2. Los códigos reformados.	236
3. Los códigos reformados y la justicia restaurativa.	237
4. Regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias.....	238
5. Procedibilidad.	239
6. Los acuerdos.	240
7. Aplicación de los mecanismos de la justicia alternativa en los juicios tradicionales.....	244
CAPÍTULO SÉPTIMO. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA SEGURIDAD PÚBLICA.....	245
1. Presentación.....	245
2. La regulación de los mecanismos alternativos de justicia en las leyes estatales.	247
CAPÍTULO OCTAVO. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.....	254
1. Presentación.	254
2. Leyes orgánicas de la procuración de justicia.	258
3. Leyes orgánicas del Ministerio Público.	263
4. Leyes orgánicas de la Defensoría Pública.	265
5. Otros logros.	268
6. Los organismos especializados.	270
7. Las unidades de atención temprana.	272
8. Los centros especializados en justicia alternativa.	279

ÍNDICE

CAPÍTULO NOVENO. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	281
1. Presentación.	281
2. Los organismos de la justicia alternativa.	282
3. Naturaleza jurídica de los organismos especializados en las leyes orgánicas de los poderes judiciales.	285
4. Disposiciones de las leyes estatales de justicia alternativa.	292
CAPÍTULO DÉCIMO. LOS MECANISMOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA EJECUCIÓN DE SANCIONES.	296
1. Presentación.	296
2. Leyes que prevén la justicia alternativa.	298
CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES.	304
1. Presentación.....	304
2. Normatividad aplicable en la atención de la conducta antisocial de los adolescentes con los mecanismos alternativos de justicia.....	305
3. Las leyes orgánicas de los poderes judiciales de los Estados.....	309
4. Las leyes orgánicas de la procuración de justicia.	309
5. Los mecanismos alternativos de justicia en la ley de justicia para adolescentes.....	312
6. La desjudicialización de determinadas conductas delictivas.....	314
7. Momento procesal de aplicación de los mecanismos alternativos de justicia.....	316
8. Los acuerdos de los mecanismos alternativos de justicia.....	317
9. Los mecanismos alternativos de justicia en el ámbito de la ejecución de medidas.....	318
CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA JUSTICIA INDIGENA	320
1. Presentación.....	320
2. La legislación que regula la procuración y administración de justicia para los pueblos indígenas.....	321
CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO. LAS NUEVAS LEYES REGULADORAS DE LA JUSTICIA PROCESAL PENAL ACUSATORIA	325

ÍNDICE

TERCERA PARTE

MÉTODOS ALTERNATIVOS Y JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL

CAPÍTULO PRIMERO

SISTEMA REPRESIVO TRADICIONAL Y NECESIDAD DE CAMBIO

1. Antecedentes y características del sistema de justicia penal en México.....	329
2. El sistema represivo tradicional.....	333
3. Búsqueda de soluciones para renovar el sistema de justicia.....	336

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS GRANDES MODIFICACIONES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

1. El juicio acusatorio oral, como un nuevo sistema procesal.....	345
2. Las salidas alternas al juicio acusatorio oral.....	355
3. Los métodos alternos con enfoque restaurativo, como un cambio Substantial.....	361
4. Mitos criminológicos que afectan los métodos alternos.....	368
5. Limitaciones y defectos de la mediación y la conciliación en materia penal.....	370
6. Logros iniciales de la justicia alternativa en México.....	374
7. Los medios alternos en las reformas constitucionales.....	378
8. Principios básicos de las Naciones Unidas y Declaración de Costa Rica sobre Justicia Restaurativa.....	384
9. La justicia restaurativa en el juicio acusatorio oral.....	390
10. Diferencias entre la justicia retributiva y la restaurativa.....	407

CAPÍTULO TERCERO

LA VÍCTIMA Y LOS OFENDIDOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EN LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Los conceptos de víctima y ofendido.....	415
2. Los derechos de la víctima o del ofendido.....	424
3. El derecho a la coadyuvancia y el carácter de parte procesal.....	427
4. Los métodos alternos y las necesidades de la víctima.....	434

ÍNDICE

CAPÍTULO CUARTO SALIDAS ALTERNAS EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL Y LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE JUSTICIA

1. La disparidad de criterios.....	440
2. Principio de oportunidad en los Códigos de México.....	441
3. Los convenios reparatorios en las legislaciones modernas.....	447
4. La suspensión del juicio a prueba en el juicio acusatorio oral.....	457
5. El juicio abreviado en los nuevos Códigos Procesales.....	464
6. Efectos y riesgos de las salidas alternas al juicio oral.....	468

CAPÍTULO SEXTO LOS MÉTODOS ALTERNOS Y LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. Los métodos alternos como instrumentos de política criminal.....	469
2. Mediación para pacificar los centros penitenciarios y facilitar la reinserción social.....	471
3. El Juez de Ejecución de Penas y la justicia restaurativa.....	474

PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL..... 477

TITULO PRIMERO. MECANISMOS ALTERNATIVOS Y JUSTICIA RESTAURATIVA..... 477

Antecedentes y recomendaciones.....	477
Conceptos, principios y definiciones aplicables.....	481

TITULO SEGUNDO. LOS METODOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL..... 487

Capítulo Primero.- Disposiciones Generales.....	487
Capítulo Segundo.- Los procesos restaurativos en el Sistema Integral de Justicia para Menores.....	490
Capítulo Tercero.- La justicia restaurativa en la fase de ejecución de penas y medidas de seguridad.....	492

TITULO TERCERO. LOS METODOS ALTERNOS COMO INSTRUMENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA..... 494

Capítulo Primero.- Los métodos alternos como instrumento de las instituciones de seguridad pública.....	494
Capítulo Segundo.- Los métodos alternativos como objeto de Enseñanza obligatoria.....	495

Bibliografía.....	496
-------------------	-----

PRESENTACIÓN

La reforma constitucional en materia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 representó el inicio de una verdadera transformación de nuestro sistema jurídico. Uno de los principales argumentos a favor de la reforma fue precisamente la necesidad de reducir los espacios de impunidad, arbitrariedad, abandono a las víctimas y deficiencias en la impartición de justicia. Es por ello que esta transformación marcó una diferencia sin precedentes en la manera de concebir el sistema de justicia penal, no solo para los operadores, como son jueces, ministerios públicos, defensores, y las partes del proceso penal, sino también para la sociedad que demandaba desde hace algunos años una impartición de justicia cimentada en el respeto a los derechos humanos propia de un Estado democrático.

La transformación necesaria para lograr una verdadera renovación en el sistema de justicia penal por parte de todos los operadores, requiere de la inclusión gradual de todos los mecanismos propios de un sistema de corte adversarial y que en éstos se tomen en cuenta los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Para llevar a cabo esta difícil tarea, se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, órgano encargado, a nivel nacional, de dirigir y diseñar las estrategias pertinentes para la materialización del nuevo modelo de justicia contenido en la reforma constitucional, con el propósito de que su operación y funcionamiento sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país.

De la misma manera, se creó la Secretaría Técnica cuya finalidad es ejecutar las decisiones del referido Consejo y su principal tarea es la de coadyuvar con las autoridades federales y locales en sus procesos de implementación trabajando los ejes de planeación y prospectiva; estudios y proyectos normativos; capacitación de los operadores; difusión nacional; infraestructura y equipamiento; vinculación y cooperación; reorganización institucional; evaluación y seguimiento y administración de recursos. En los últimos años se ha posicionado como instancia de soporte de los esfuerzos para implementar la reforma y como una institución articuladora, coordinadora y canalizadora de apoyo económico y asistencia especializada.

La difícil tarea de llevar a cabo esta importante transformación requiere de nuevos materiales académicos especializados, mismos que deberán contener los principales elementos de cambio a partir de la reforma y resaltar sus diferencias con los mismos.

Por lo anterior, se han realizado estudios especializados sobre los procesos de implementación y evolución de la reforma, a fin de conocer a profundidad sus puntos relevantes y contar con la información necesaria para conocer a fondo la forma de operar del nuevo sistema. En cada uno de ellos, se ha buscado abordar temas esenciales, que deberán conocer los diferentes actores dentro del proceso penal a fin de que conozcan a profundidad la forma de funcionar de este sistema. De la misma manera, la Secretaría Técnica ha llevado a cabo las acciones necesarias a fin de difundirlos mediante su publicación y envío a los diferentes actores jurídicos de la reforma y académicos. Para llevar a cabo eficazmente esta tarea, la Secretaría Técnica creó a un Comité Editorial, mismo que tiene como función llevar a cabo una especie de control de calidad y seriedad de los referidos estudios con la intención de garantizar la seriedad de los mismos.

Los investigadores que participaron en la elaboración de esta obra cuentan con una importante trayectoria en el ámbito del Derecho Penal, pero sobre todo en la justicia penal restaurativa. Este conjunto de especialistas, afirman que: “La justicia restaurativa constituye una excepcional oportunidad para que el sistema de justicia mexicano democratice la práctica del valor justicia, y para que se operen programas que sean instrumentados en el lugar y tiempo donde los conflictos se susciten, es decir, para facilitar la sanación de heridas emocionales de los protagonistas del conflicto y mantener, en consecuencia, sano el tejido social, desactivando conflictos cuya detonación produce consecuencias tan graves como la violación del bien de mayor jerarquía de nuestra especie como lo es la vida.”

El trabajo que presentamos hoy constituye una valiosa aportación al estudio del derecho penal, logra entender y descifrar esta figura mediante aportaciones y propuestas para contar un mejor instrumento que podrán aplicar los operadores y usuarios del sistema de justicia penal en México.

Es de destacar que el estudio realizado, cuenta con el respaldo de la Academia Mexicana de Justicia Alternativa, por lo que en las siguientes páginas el lector encontrará, un estudio y, un análisis integral sobre la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la justicia penal restaurativa, así como el impacto que estos mecanismos generan en la implementación del sistema procesal penal acusatorio.

Algunos de los temas que aborda el presente estudio, son los siguientes: los Mecanismos pacíficos de solución de conflictos, la Justicia restaurativa, los procesos restaurativos y disposiciones sobre Mecanismos alternativos de solución de controversias en los Códigos de Procedimientos Penales de las Entidades Federativas con sistema acusatorio, entre otros.

Estamos seguros que con este importante estudio, el lector podrá entender de una manera mucho más completa como funcionan estos mecanismos y cual es la trascendencia de los mismos en el nuevo modelo de justicia penal acusatorio. Finalmente, es de mencionar que la justicia restaurativa, únicamente representa una pequeña parte de todos los cambios procesales que deben ser entendidos por todas las partes en el proceso penal ya que en la medida en que estos los vayan asimilando el nuevo sistema podrá rendir frutos.

Lic. Felipe Borrego Estrada
Secretario Técnico del Consejo de Coordinación para
la Implementación del Sistema de Justicia Penal

PRIMERA PARTE

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO CULTURA DEL CONFLICTO

1. Instituciones socializadoras y conflictos interpersonales y sociales.

Las sociedades contemporáneas comparten la concepción sobre el legítimo derecho de cada persona a disponer de condiciones integrales que faciliten su tránsito hacia un desarrollo humano pleno.

Para que esto acontezca, resulta indispensable, en primera instancia, que las instituciones responsables del proceso de socialización de niñas, niños y adolescentes, cumplan con la misión encomendada en todo Estado democrático.

Alcanzar una vida plena, implica llevar a cabo todas las acciones pertinentes para que, paso a paso, se desarrollen armónicamente todas y cada una de las facultades del ser humano. Sabemos que, en la actualidad, ésta sigue siendo una aspiración que, para ser materializada, reclama la sinergia de Estado y sociedad.

Los derechos humanos contemplados en las Declaraciones, Convenciones y Pactos Internacionales, así como su inclusión en el apartado dogmático de las Constituciones Políticas contemporáneas, integran la base que generará el marco normativo que sirva de sustento para el diseño de planes y programas destinados a darles plena vigencia, y así evolucionar afirmativamente de manera gradual en la vida gregaria.

Sin embargo, hoy en día nos encontramos con un franco divorcio entre el deber ser contenido en el marco normativo de nuestro país y una realidad en la que el Estado falla, tanto en el diseño como en la instrumentación de políticas públicas destinadas a tal fin, mientras que, como sociedad, no asumimos plenamente la obligación de aproximar el comportamiento humano al mencionado deber ser.

La coexistencia pacífica, la ayuda mutua y la responsabilidad compartida, se alejan con frecuencia del quehacer cotidiano, abriendo espacio a comportamientos en los que se privilegia la violencia mediante conductas, en ocasiones sutiles e imperceptibles y en otras tan explícitas, que dañan abiertamente los derechos fundamentales de la ciudadanía.

El deber de comportarnos unos con otros fraternalmente, tal como lo establece el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, colisiona frontalmente con la realidad que vivimos, en que la violencia, en todas sus expresiones, cada día se expande con más intensidad y produce inestabilidad en los espacios en que ésta se manifiesta.

Los conflictos surgen y se multiplican en la sociedad mexicana, precisamente por la actitud que la mayoría adoptamos ante éstos; es así que frecuentemente pretendemos ignorarlos o nos abstenemos de abordarlos, convenciéndonos de que es nuestra mejor alternativa, lo que necesariamente los acentúa y terminan desencadenándose sucesos que trascienden al conocimiento de instituciones responsables de su solución.

Asimismo, y cada vez con mayor frecuencia, nos encontramos con el desplazamiento de actos unilaterales de fuerza, cuyo efecto es siempre devastador para quienes lo sufren.

La evasión de los conflictos y su abordaje a través de actos de fuerza, producen violencia y, cuando ésta se generaliza, afecta a amplias capas dentro de los espacios que impacta; de ahí la importancia de la prevención de los conflictos y de su abordaje en etapas tempranas, a través de vías colaborativas y, sólo en casos necesarios, acudir a los operadores del sistema de justicia en general, para que decidan a quién le asiste la razón y, posteriormente, los desactive.

Aun en las sociedades democráticas contemporáneas, los ciudadanos no hemos sido habilitados en las instituciones responsables de nuestra socialización para abordar conflictos a través del dialogo, la flexibilidad, la tolerancia, la deliberación y la búsqueda de consensos. Por el contrario, erráticamente se exagera el individualismo y una reducida tolerancia a la frustración cuando se contradice nuestra concepción de cómo es que algo debe de ser.

La cultura, en general, se enriquece con las cualidades esenciales del ser, mismas que nos son inherentes dada nuestra naturaleza humana. Claro está, en el interior de cada persona, yacen cualidades positivas y negativas. Las positivas encuentran su realización en la vida cotidiana, en la práctica de principios y en valores absolutos que nos guían hacia la comunión con nuestros semejantes, en tanto que las negativas nos impulsan al abordaje y solución destructiva de los conflictos.

Sociedades comprometidas genuinamente con el desarrollo humano pleno de sus ciudadanos, deben estimular el descubrimiento y comprensión de sus cualidades positivas y hacer lo propio con el desarrollo de sus habilidades socio-cognitivas de índole pro-social, de manera que, desde la concepción misma de cada ser humano, el medio ambiente en que éste se críe, propicie y facilite esta estimulación.

Personas que comprenden en pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad y el franco respeto de la dignidad intrínseca de cada persona, entienden

que entre la bondad y la maldad, es natural que prevalezca la bondad; que entre concordia y discordia, es natural que prevalezca la concordia; que entre la paz y la desavenencia consecuencia de conflictos internos e interpersonales, es natural que prevalezca la paz como condición humana y que entre el egocentrismo positivo y el egocentrismo negativo, es natural que prevalezca el primero, precisamente, porque su práctica nos vuelca a la comunión con quienes interactuamos en un entorno social pacífico.

Asimismo, quienes desarrollan sus habilidades socio-cognitivas, tales como el autocontrol, la meta-cognición, el pensamiento creativo, el razonamiento crítico y las habilidades comunicacionales, que hacen al pleno respeto de la dignidad de quienes nos rodean, estarán en condiciones de visualizar el conflicto como una experiencia humana, cuyo abordaje, lejos de percibirse como destructivo, se presenta como una oportunidad que permite, además de evaluarlo, considerarlo como una experiencia de la que resulta factible extraer soluciones positivas.

Es precisamente por lo antes comentado que las instituciones socializadoras tienen como función primigenia, laborar sobre el descubrimiento y la comprensión de nuestras cualidades positivas y el desarrollo de habilidades socio-cognitivas pro-sociales, como la base desde la cual se dan las condiciones para lograr el desarrollo armónico de las cualidades y habilidades ya referidas y, desde este margen, relacionarse con los demás. Así, cuando surgen conflictos, será posible abordarlos como expresiones que abonan a su crecimiento existencial, independientemente de la complejidad y magnitud de éstos.

La misión antes señalada, que abre un amplio espacio a la cohesión social, no ha sido instrumentada por las instituciones socializadoras, lo que ha provocado caos en cada una de éstas, en virtud de que los actores de cada familia, de cada escuela y de cada comunidad próxima, se conciben y se relacionan de acuerdo a su propia percepción sobre su quehacer, lo que produce la multiplicación de los conflictos interpersonales y el abordaje destructivo de los mismos.

El extrañamiento de las instituciones socializadoras con su misión, facilita las relaciones interpersonales violentas, y esto ocasiona una amplia gama de conflictos, entre los que se encuentran aquellos que atentan contra bienes jurídicamente tutelados, incluidos los de mayor relevancia, poniendo en riesgo la estabilidad social.

El diagnóstico de la realidad, nos muestra un horizonte preocupante, lo que nos compromete a plantear opciones viables que le permitan al Estado aproximar la realidad al deber ser durante el proceso de socialización, y a lo largo de la vida.

Es así como, enunciativamente, debemos admitir que estamos inmersos en una realidad en la que tenemos la inclinación por relacionarnos violentamente(,) mayormente, con la pretensión de que lo que queremos es lo que debe suceder, independientemente de que nos asista o no la razón y en el entendido de que sólo nos sentimos satisfechos si logramos lo que nos proponemos, aun a costa de pasar por encima de los derechos de los demás.

La actitud antes precisada, produce que reaccionemos con encono, ira y visceralidad ante los conflictos, sin detenernos a pensar antes de actuar, usando y abusando del poder que nos da la condición que guarda nuestra realidad; decididos a que su solución se ajuste a nuestras posiciones, a nuestros intereses y necesidades; es decir, comportándonos con una actitud individualista.

Basta con analizar a la familia, institución responsable de la socialización primaria de su descendencia, célula básica de nuestra sociedad y de cuya salud psicosociocultural depende en buena medida la salud social, para percatarnos de que, independientemente de su composición, la violencia frecuentemente está presente, por lo que en su seno observamos manifestaciones de agresión verbal, psico-emocional, patrimonial, sexual e incluso física, lo que la convierte en un espacio inseguro, particularmente donde niñas y niños asimilan como válido lo que

vivencialmente están experimentando, y en donde principios y valores cuya práctica es indispensable para alcanzar el desarrollo armónico de la personalidad, se encuentran ausentes y sí, en cambio, disvalores se convierten en carburante que da energía y vida a la más importante de las instituciones socializadoras, ya que, lejos de ser un refugio seguro en un entorno social donde permea la violencia, se ha convertido en un lugar inseguro y de alto riesgo, precisamente por el extrañamiento de su misión, lo que trae como consecuencia que la familia, lejos de ser la principal red protectora de nuestros menores y de sus integrantes en general, se convierte en un lugar desde el que se conspira inconscientemente contra el desarrollo humano pleno.

Asimismo, la escuela, institución responsable de la socialización secundaria de los educandos cuya misión trasciende significativamente los procesos de enseñanza-aprendizaje contenidos en los programas y planes de estudio, falla tanto en la intervención de un proceso educativo eficaz como la generación de condiciones que garanticen que es un espacio seguro, donde sí es necesario se suplan las deficiencias de la familia en la función que socialmente le corresponde.

En la realidad observamos, pues, que la violencia ejercida por alumnos entre sí, entre maestros y alumnos y viceversa, así como en la convivencia general, cada día se extiende más y sus manifestaciones son también más radicales, al punto de que actualmente, no es extraño que se repliquen conductas que emulan la delincuencia organizada.

En el barrio o en la colonia sucede algo similar a lo antes señalado, ya que es en este espacio donde corresponde fraguar en los menores la fase de socialización terciaria, lo que convierte a la comunidad en una tercer red protectora de riesgos y en una familia extendida a la que también compete contribuir al desarrollo armónico de quienes conviven en espacio de interacción común. En la realidad, cada día observamos un mayor alejamiento de la convivencia pacífica y, en cambio, se contribuye a una mayor violencia en las

relaciones interpersonales, sobre todo, en áreas en las que permea la pobreza, lo que convierte a estos espacios en facilitadores de la práctica de disvalores y en lugares donde se estimulan conductas antisociales, razón por la que terminan operando como ámbitos de gestación de jóvenes cuya desviación los convierte en socialmente peligrosos y en insumo necesario para quienes han hecho del crimen una profesión.

En el proceso de descomposición de las instituciones socializadoras, concurren el uso y abuso de drogas lícitas e ilícitas, los medios masivos de comunicación, en particular, la televisión que se ha abierto espacio y se ha convertido en un miembro más al interior de las familias, operando como agente de mala educación que cincela en la mente de sus integrantes la práctica de disvalores o de valores relativos, como la prioridad del tener sobre el ser y la necesidad de que, para alcanzar una supuesta auto realización, son necesarios el bienestar material, los logros económicos y el consumismo; el internet y los juegos interactivos, cuando por su contenido conspiran contra la construcción de sociedades pacíficas en las que los ciudadanos están llamados a vivir al amparo de la cultura de la legalidad y bajo el manto protector de un Estado democrático de derecho y, sobre todo, la corrupción que corroe el respeto y la práctica del marco normativo que rige en nuestra comunidad, lo que debilita todo intento por mostrar a los ciudadanos que el cambio para movilizarnos hacia una cultura de la paz, es la congruencia en el marco irrestricto del derecho y la justicia de lo que se siente, se piensa, se dice y se hace.

El descubrimiento y la comprensión de las cualidades positivas, el desarrollo de las habilidades socio-cognitivas pro-sociales, y la práctica de principios y valores en los espacios de socialización, producen actitudes constructivas ante los conflictos, de manera que la actitud bélica ante éstos se desactiva, sobre todo, porque se privilegian mecanismos alternativos de solución de controversias, cuya utilización prioriza el diálogo. En este contexto, los protagonistas de los conflictos en general, tienen siempre a su disposición

metodologías o procedimientos en los que ellos mismos son artífices de la solución de sus desavenencias y que los tribunales se encargan de aproximar a los justiciables, proporcionando los medios para que cumplan su cometido.

Asimismo, El interés del Estado y de la sociedad mexicana, para disminuir la comisión de delitos, está directamente relacionado con la aproximación de las instituciones socializadoras a su misión, con la erradicación de la corrupción y con el marco normativo que, por una parte, garanticen que sólo los culpables sufrirán las consecuencias de atentar contra nuestros más apreciados valores, y de que se dispone de vías en las que los protagonistas del conflicto penal, podrán, en un ambiente estructurado, abordarlo y, además de la priorización de las necesidades de la víctima, se atiendan las necesidades del infractor y de la comunidad.

El direccionamiento del Estado mexicano hacia las instituciones socializadoras y el diseño de políticas públicas destinadas al acercamiento con su deber ser, constituye la principal acción a instrumentar si queremos, en realidad, disminuir drásticamente el fenómeno criminal en todas sus expresiones, y desde este contexto, cobra sentido la instrumentación de la justicia restaurativa en el abordaje de conflictos familiares, escolares y comunitarios, sin que desmerezca su insustituible importancia como condición para la procedencia de las salidas alternas a la audiencia de juicio oral.

La justicia restaurativa constituye una excepcional oportunidad para que el sistema de justicia mexicano democratice la práctica del valor justicia, y para que se operen programas que sean instrumentados en el lugar y tiempo donde los conflictos se susciten, es decir, para facilitar la sanación de heridas emocionales de los protagonistas del conflicto y mantener, en consecuencia, sano el tejido social, desactivando conflictos cuya detonación produce consecuencias tan graves como la violación del bien de mayor jerarquía de nuestra especie como lo es la vida.

a) La familia

La familia, como institución responsable de la socialización primaria de su descendencia, tiene asignadas funciones indispensables para que, desde la concepción misma del ser procreado, le sean prodigados cuidados que reduzcan el riesgo de llegar al mundo con desventajas psico-emocionales que dificulten su adaptación al medio sociocultural, para que descubra y comprenda sus cualidades positivas, para que desarrolle sus actividades socio-cognitivas y asimile todos aquellos elementos que resultan necesarios para que gradualmente desarrolle armónicamente su personalidad.

El cumplimiento de la familia con su función social, la convierte en el agente de mayor importancia para que surjan ciudadanos responsables y comprometidos con una convivencia pacífica; claro está, para que esto acontezca, es indispensable que sus integrantes, además de estar conscientes de cada una de sus obligaciones, las conviertan en práctica de su vida cotidiana.

Al interior de cada familia, deben existir condiciones que faciliten la satisfacción de las necesidades primarias de quienes la componen, desde aquellas vinculadas con la supervivencia y la seguridad, hasta las relacionadas con el reconocimiento y la trascendencia. Bien apunta Laura Martínez Rodríguez que *“La familia, como toda organización social, trasmite a sus integrantes ideologías, creencias, valores, normas y sentimientos que prevalecen durante generaciones...”*,¹ entre los que destacan los roles que asumirán y la forma de conducirse de sus miembros ante la comunidad, de acuerdo con la autora referida.

Es precisamente en el seno familiar, donde la descendencia ha de nutrirse afectivamente y ejercitarse en el respeto a las normas de convivencia social. A los

¹ Martínez Rodríguez, Laura. *Cuadernillo sobre género y derechos humanos de las mujeres para operadores de la justicia en la República mexicana*, Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, México, Secretaría de Seguridad Pública, Gobierno Federal, 2011, p. 27.

padres corresponde inculcar el respeto de los derechos humanos, ya que éstos constituyen la carta de navegación de nuestra especie, y de su práctica fiel depende una convivencia social cuyo signo distintivo está constituido por la fraternidad, la solidaridad y la cooperación.

El cultivo de principios y valores tanto éticos como cívicos, así como de aquéllos que derivan de las creencias religiosas, debe darse en la familia y su práctica ha de volcarse en su interacción interna. En consecuencia, dentro de las relaciones cotidianas de sus integrantes en la comunidad.

A la familia corresponde ejercitar a sus miembros en el diálogo, dentro de un contexto donde todos aprenden a comunicarse asertiva y empáticamente, y donde todos aprendan a escuchar, es decir, a realmente deliberar para encontrar soluciones en las que la autonomía de la voluntad y el respeto a la dignidad, integran el eje que mueve las relaciones interpersonales.

Precisamente donde emergen las primeras oportunidades para descubrir y comprender las cualidades positivas y para desarrollar las habilidades socio-cognitivas, es en la familia, y su ambiente debe estar siempre pincelado por el amor, la ternura y la generosidad; es decir, es en su seno donde nos corresponde emerger como seres dotados de principios y valores que nos guían a un porvenir donde la vida sólo cobra sentido cuando se produce la comunión con quienes convivimos o circunstancialmente nos relacionamos.

Actualmente, nos encontramos con una realidad que lastima a la sociedad mexicana, puesto que la abrumadora mayoría de las familias desconocen cuál es su función social. Incluso, no se conciben como una institución que tiene asignadas específicas responsabilidades sociales, lo que provoca que, en cada una de las millones de familias que integran nuestro país, se conviva y socialice a su descendencia como en cada una de éstas se supone se debe de hacer y, con

frecuencia, replicando patrones reprobables de conducta, aprendidos generacionalmente.

La ausencia de normas que enseñen y guíen a las familias mexicanas para que cumplan con su función, provoca la multiplicación de los conflictos y un manejo errático de éstos; de ahí que la violencia se convierta en un signo distintivo de las relaciones entre sus integrantes, ya que, al no existir condiciones para la convivencia armónica sus miembros, éstos se convierten en potenciales portadores de disposiciones para desviar su conducta hacia actos que dañan las relaciones interpersonales y grupales de la sociedad.

Si a lo expuesto anteriormente, sumamos el impacto que tienen los medios de comunicación (como televisión, cine, videojuegos, entre otros) sobre las mentes de los hijos, ligando el éxito con la violencia, tendremos niños, especialmente varones, que pueden potenciar los estímulos externos para conducirse ofensivamente, generando un ambiente ríspido al interior de la familia, con el riesgo de adoptar dicho comportamiento para el resto de su vida.²

Es así como la violencia intrafamiliar tiende a generalizarse, precisamente, como ya se comentó, por la ignorancia de quienes la producen sobre el rol social que les corresponde, y esta realidad se convierte en un proceso de aprendizaje para la descendencia, que termina por nutrirse de las conductas que observa y que, incluso, experimenta terminará por replicar dentro y fuera de la familia.

En la medida en que los integrantes de una familia se aproximan a la práctica del deber ser social encomendado, los conflictos se reducen y, a la vez, se abordan cuidando la relación, procurando soluciones que fortalezcan los vínculos existentes, en tanto que, mientras se produzca un alejamiento, los

² Nogueiras García, Belén. "Prevenir la violencia de género como madres y padres", en Ruiz-Jarabo Quemada, Consue y Blanco Prieto, Pilar, coords. *"La violencia contra las mujeres: Prevención y detección"*, España, ed. Díaz de Santos, 2004, p. 194.

conflictos aumentan y se abordarán destructivamente, deteriorando paulatinamente las relaciones y la estabilidad de la institución.

A los lazos referidos en el párrafo anterior, Delage los denomina “apego”. Y éste es *“el vínculo afectivo tranquilizador que un individuo, de la edad que sea, establece con las personas que componen su familia. Es un vínculo que se construye y se mantiene en la proximidad de las personas que nos rodean. Estas personas constituyen figuras de apego”*³, y con las que se genera una interacción basada principalmente en el apoyo afectivo mutuo.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias, en particular la conciliación y la mediación, son metodologías colaborativas que, adecuadamente instrumentadas en los conflictos familiares, son excelentes alternativas no sólo para su solución sino, además, para facilitar la comprensión de sus protagonistas sobre su misión social, particularmente, cuando los modelos que se aplican son de orientación transformativa o asociativa.

Cabe añadir que la desviación de la familia de su deber social, la convierte, dependiendo del perfil de personalidad de los responsables de los menores que la integran, en verdadera escuela del crimen, sobre todo, cuando el modo de vida es la comisión de delitos en donde se incorpora, en tales actividades, a todos sus miembros.

Dependiendo de la gravedad de las conductas desviadas que se actualicen al interior de la familia, se hace necesaria la aplicación de medidas profilácticas para modificar patrones de comportamiento que facilitan la actualización de ilícitos penales, y es precisamente en contextos como éste que tienen plena aplicación los métodos de justicia restaurativa.

b) La escuela.

³ Delage, Michel. *La resiliencia familiar: El nicho familiar y la superación de las heridas*, España, Gedisa editorial, 2010, p. 159.

La participación de la escuela es determinante en el proceso de socialización de niñas, niños y adolescentes, ya que, desde la etapa de preescolar, cada menor que ingresa al circuito educativo, aparece con su propia historia de vida y, dependiendo de su crianza familiar y el tipo o modelo de familia de donde provenga, así como del bagaje de experiencias vividas, se forjará, en buena medida, su comportamiento y la influencia positiva o negativa que ejerza sobre sus pares; de ahí que este espacio debe ser una oportunidad para crear condiciones que permitan el desarrollo sano de cada educando.

Es importante destacar que la escuela, a diferencia de la familia que se auto regula en base a la concepción de sus integrantes, es una institución diseñada y estructurada para cumplir con una gama de obligaciones, de cuyo acatamiento depende el comportamiento de los estudiantes en sus distintas etapas formativas.

Por ello, resulta de suma importancia equilibrar la eficiencia en la transmisión de los conocimientos contemplados en planes y programas de estudios con el deber de formar para la vida, en un contexto donde se privilegian los mandamientos contenidos en el artículo 3º de nuestra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A pesar de que existen claras distinciones entre las instituciones educativas o escolares y las familiares, el cierre de las brechas creadas entre unas y otras, debe ser parte de una asignatura pendiente. Aun cuando son escasas las ocasiones en que escuelas y grupos familiares participan activamente, *“... se aspira a que las familias ejerzan el papel de padre y madre socializadores, apoyen el aprendizaje en casa controlando las tareas escolares, colaboren como voluntarios en actividades del centro. La dirección y el profesorado a su vez*

*ofrecerían canales y facilidad para comunicarse, mayor participación familiar en establecer normas reglamentarias y otras decisiones importantes”.*⁴

El aprendizaje producto de los planes y programas de estudios (dependiendo de la fase formativa) la adquisición de conocimientos y el desarrollo de habilidades y estrategias cuya continuidad forja cuadros indispensables para el desarrollo económico de la sociedad, sólo garantiza una excelente formación académica en las sociedades del conocimiento; sin embargo, la educación contempla una formación integral cuyo compromiso con cada educando rebasa significativamente el proceso convencional de enseñanza-aprendizaje.

En efecto, del precepto constitucional ya referido, se desprende que la educación impartida por el Estado, así como por los particulares autorizados para tal fin, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano. Como podemos observar, el compromiso (en particular, de los docentes) en todos los niveles educativos trasciende significativamente la trasmisión de los contenidos contemplados en los planes y programas de estudios; de ahí la necesidad de un perfil docente que tenga claridad sobre qué hacer para que la planta responsable del proceso educativo a la que pertenezca, priorice esta tarea fundamental.

Claro está, si el niño desde el preescolar explora sus cualidades positivas y desarrolla sus habilidades socio-cognitivas, su interacción intrapersonal e interpersonal, le permitirán relacionarse con los demás sin producir reacciones adversariales, y encontrando soluciones a sus diferencias que abonen al mantenimiento y fortalecimiento de vínculos preexistentes que derivan del hacer en la vida escolar.

El precepto constitucional en comentario, establece que a la educación corresponde fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos, así como la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia.

⁴ Taberner Guasp, José, *Familia y educación*, España, ed. Tecnos, 2012, p. 226.

Además, precisa que la educación será democrática, entendida ésta no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

El citado artículo 3º de la Carta Magna, claramente mandata que la educación, debe contribuir a mejorar la convivencia humana y a robustecer, en el educando, el aprecio por la dignidad de la persona y la integridad de la familia, así como la convicción del interés general de la sociedad, fincando esto último en los ideales de fraternidad y de igualdad.

Como hemos observado, la misión de la escuela es mayúscula y, como responsable de la socialización secundaria de los educandos, debe producir las condiciones para que los ingredientes programáticos ya referidos, sean incorporados a la concepción de cada estudiante sobre sí mismo, sobre la realidad que lo circunda y sobre su instrumentación en la vida diaria.

Aquí cabe hacer una distinción entre la educación *formal* y la educación *informal*. Aquélla se refiere a la contenida en currículos, se basa en modelos preestablecidos, con contenidos igualmente determinados. Por su parte, la educación informal “(...) *dura toda la vida; permite adquirir y acumular conocimientos y habilidades mediante oportunidades, experiencias y actividades de la vida e interacción cotidiana relacionada con el trabajo, la familia, las amistades, el ocio, los medios de comunicación, etc.*”⁵, y generalmente no obedece los mismos cánones aplicables para la educación formal.

Claro está, si el proceso educativo operara en sintonía con los mandamientos ya referidos, contaríamos con un perfil de educando sin la menor

⁵ Lebrero Baena, Ma. Paz y Quicios García, Ma. del Pilar, *Pedagogía de la socialización*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011, p. 294 y 295.

disposición o ánimo para comportarse violentamente y, en consecuencia, lo apreciaríamos con plena disposición para convivir pacíficamente.

A mayor aproximación de la escuela con el deber ser ya referido, se avanza con efectividad hacia el cumplimiento de su misión y, consecuentemente, hacia el abatimiento del riesgo de que los menores actualicen conductas antisociales, pero sobre todo, a que se manifiesten condiciones para cumplir la aspiración de que cada educando (,) oriente su personalidad hacia un desarrollo humano pleno.

En la realidad, la educación en México presenta fallas, tanto en su labor básica de hacer congruente el proceso de enseñanza-aprendizaje, como en los planes y programas de estudios. Sobre todo, los responsables del sistema educativo han sido incapaces de diseñar programas que den plena vigencia a la práctica de principios y valores indispensables para cumplir con la gama de obligaciones contenidas en el artículo 3º constitucional.

Las deficiencias del sistema educativo, particularmente la incapacidad de los docentes para comprender la función integral que les corresponde desempeñar (que rebasa significativamente la transmisión de los conocimientos relacionados a las materias que les corresponde impartir), genera condiciones para que niñas, niños y adolescentes, se conviertan en generadores de conflictos y, ya que esto sucede, son abordados destructivamente, convirtiendo el conflicto escolar en la energía que da contenido a las relaciones interpersonales.

A la violencia en las familias y los devastadores efectos que producen en sus integrantes y en la sociedad, debemos sumar la violencia en las escuelas que, por cierto con distintas manifestaciones, se presentan en todos los niveles y, en particular, aquellos que son torales en el proceso de socialización, por lo que estos espacios se convierten en caldo de cultivo de conductas antisociales reflejadas, primeramente, en las relaciones entre pares y, posteriormente, dependiendo de la

edad, en las relaciones que se mantengan con el resto de los actores de la vida escolar o con quienes se convive, ya sea en la familia o en cualquier otro contexto.

Así, como apuntan Adaszko y Kornblit, “(...) entendemos que la violencia tiene un origen pluricausal y la configuración de factores que pueden explicarla dista de ser simple. Los vínculos violentos entre adolescentes deben ser entendidos como resultantes de una diversidad compleja de aspectos que se relacionan con su experiencia individual y colectiva en los distintos ámbitos en que circulan y se socializan. La escuela es una espacio de socialización importante, pero de ninguna manera el único”.⁶

La violencia en el ámbito educativo, provoca graves problemas en el desarrollo de la personalidad de quienes la padecen, ya que la afectación psico-emocional puede, incluso, orillar a la víctima al suicidio en casos extremos.

La instrumentación de programas sobre mecanismos alternativos de solución de controversias en las escuelas y, en particular, de la mediación, permite al sistema educativo, en una primera instancia, pacificar el clima escolar, para lo cual es necesario capacitar a los docentes en la comprensión de esta metodología y, a la vez, en el desarrollo de habilidades en aras cumplir con los mandamientos establecidos en el precepto constitucional.

Las habilidades a que se aluden, indudablemente deben incluir el conocer las expresiones de los educandos y lo que éstas nos transmiten, como lo pueden ser conflictos internos que, a la postre, se pueden convertir en conductas antisociales que le afecten al mismo alumno y quienes los rodean.⁷

⁶ Adaszko, Adam y Kornblit, Ana Lía, “Clima social escolar y violencia entre alumnos”, en Míguez, Daniel, (comp.) *Violencias y conflictos en las escuelas*, Argentina, Ed. Paidós, 2008, p. 76.

⁷ Flores Ramos, Estela, *La resolución de conflictos en el aula: Una propuesta para la convivencia en educación infantil*, 2ª ed., México, Trillas, 2006, pp. 23, 24, 47 y 48.

Asimismo, dado que la violencia en las escuelas han experimentado cambios significativos en nuestro país y que, dentro de ellas, los educandos replican conductas características incluso del crimen organizado, es necesaria la instrumentación de programas de justicia restaurativa en los que se involucren todos los actores de la vida escolar y aquellas instituciones vinculadas a la prevención del delito. Bástenos precisar sucesos como el acontecido en febrero del presente año en donde una niña de seis años fue víctima de extorsión por menores de la misma edad.⁸

La justicia restaurativa aplicada a la vida escolar, en especial la mediación, produce una reducción significativa de la violencia, pero sobre todo, genera cambios que facilitan la aplicación de programas que garantizan el mejoramiento de la vida escolar y el respeto de los educandos a la cultura de la legalidad.

c) La comunidad.

En el proceso de socialización, particularmente en los ámbitos de convivencia fuera de la familia y de las instituciones de capacitación formal donde niñas, niños y adolescentes interactúan, es de suma importancia que el ambiente favorezca la comprensión de sus cualidades positivas y el desarrollo de sus habilidades socio-cognitivas pro-sociales, ya que el barrio o la colonia deben operar como espacio idóneo para que la misión simultánea o escalonada que llevan a cabo estos tres estratos de socialización, favorezcan la movilidad de sus actores hacia un desarrollo humano pleno.

Si la familia y la escuela cumplen con su misión, corresponde a los integrantes del barrio o colonia completar el proceso de socialización, mediante la instrumentación de factores de protección que fortalezcan el desarrollo sano de la personalidad de los menores.

⁸ "Paga niña de seis años cuota contra 'bullying'", periódico *El Imparcial*, Primera Plana, 09 de marzo de 2012.

Así, tenemos que el entorno social en que se desenvuelve un ser humano es determinante para el comportamiento que demuestre a lo largo de su vida, pues contrariamente a lo que expresan ciertas creencias arraigadas en nuestra sociedad, la conducta humana obedece en mayor medida a la cultura que a su carga genética⁹; dicha afirmación, obviamente, sin negar el impacto que ésta pueda tener en ciertos casos.

De igual manera, si las dos instituciones socializadoras analizadas anteriormente, o una de ambas, no cumplen con sus obligaciones durante los procesos de socialización primaria y secundaria, reflejándose ello en el comportamiento desviado de menores, la comunidad próxima, cobra especial relevancia como red protectora capaz de inhibir conductas antisociales y de abrir espacio a su protección integral.

A la comunidad próxima corresponde operar como familia extendida de los menores; claro está, como un grupo que se ocupa de cubrir sus carencias emocionales y, sobre todo, de proveerles principios y valores de los que han carecido como consecuencia del fracaso de las instituciones referidas. Es aquí donde cobran fuerza y potencia pro-social las redes de vecinos, los grupos de niñas, niños y adolescentes de congregaciones religiosas o clubs de ayuda, así como programas comunitarios instrumentados por las autoridades de los tres órdenes de gobierno.

En los espacios comunitarios donde se desarrollen actividades culturales y deportivas, se facilita la tarea protectora contra estímulos que atentan contra el sano desarrollo de los menores y de los adultos jóvenes, la articulación de programas estratégicos y acciones en la comunidad que incluyan a la familia y a la escuela; allana a las instituciones socializadoras, en su conjunto, su misión y

⁹ Shepard, Jon M., *Sociología*, México, Grupo Editorial Limusa, S.A. de C.V. 2008, p. 69.

permite mejorar estos tres ambientes y generar un equilibrio que favorece el desarrollo sano de los menores.

Sin embargo, cuando el ambiente comunitario es adverso, el barrio se convierte en un agente corruptor que contribuye significativamente a la desviación de la personalidad de los menores, colocándolos en estado de peligrosidad para ellos mismos y para quienes los rodean.

La variedad de conflictos que se manifiestan en los barrios, hace de los mecanismos alternativos de solución de controversias y particularmente de la mediación, una excelente alternativa de resolución colaborativa, lo que mejora y pacifica el ambiente gregario, además de prevenir disputas en distintas ramas del ámbito judicial.

Asimismo, diversos ilícitos penales de mínima jerarquía que por lo común no se hacen del conocimiento de las autoridades competentes y que, si no se gestiona su solución, pueden dar pauta a sucesos graves, son susceptibles de atenderse a través de métodos de justicia alternativa, cuya efectiva aplicación produce ambientes en los que la violencia se reduce marcadamente.

Cabe resaltar que no todo conflicto debe tener una connotación negativa, en tanto que éste vaya encaminado a resolver contradicciones existentes en la comunidad, logrando cierta vinculación de ésta. En este caso, el propio conflicto sirve para relajar tensiones entre intereses opuestos, pues contribuye a conservar la estabilidad social;¹⁰ no obstante, para que aquél cumpla con dicha función, es necesario que sea encauzado adecuadamente.

Programas de justicia restaurativa operados por los sistemas de seguridad pública y de justicia con el fin de atender los conflictos cuando se manifiestan en el

¹⁰ Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, 25ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008, p. 212.

mismo lugar donde surgen, constituyen una eficaz estrategia para que los ciudadanos encuentren metodologías democráticas en los que ellos mismos se conviertan en los constructores de la solución de los conflictos producidos.

CAPITULO SEGUNDO

MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.- Los conflictos internos.

Los conflictos se fraguan independientemente de los factores que los desencadenan al interior de nuestro ser y, en su surgimiento, se involucran emociones, sentimientos y razonamientos. Es así como, dependiendo de nuestra historia de vida, tendremos nuestra propia concepción de qué experiencias o sucesos catalogamos como conflictivos y, asimismo, cuáles son las actitudes que estimamos pertinentes para abordarlos.

La influencia ejercida sobre nosotros por las instituciones socializadoras, es determinante en la concepción que tenemos sobre los conflictos, y resulta frecuente en la sociedad mexicana, que adoptemos una actitud bélica ante los mismos.

Las deficiencias en el proceso de socialización, frecuentemente nos guían a conflictos internos en que permanecemos atrapados, y que son generadores de diferencias en las relaciones humanas, donde reflejamos nuestra disfuncionalidad interior, lo que nos impacta, dificultando el mantenimiento de relaciones cordiales y armoniosas con quienes nos rodean, por lo que nos convertimos en una fuente generadora de conflictos que, dependiendo de los ámbitos donde nos desenvolvemos, producen efectos que resulta difícil resolver a través del diálogo, debido a nuestra propia realidad.

Los conflictos internos en la familia, la escuela, la comunidad y cualquier contexto, incluso en las relaciones interpersonales, se manifiestan a través de conductas que frecuentemente producen colisión en el trato con los demás, y son una incesante fuente de conflictos que pueden trascender hacia los órganos jurisdiccionales, dependiendo de su relevancia.

Precisamente porque cada ser humano conlleva en su propia realidad conflictos no resueltos, consecuencia de su crianza y experiencias de vida, las relaciones interpersonales y grupales se ven marcadas por tales circunstancias; esto no inhibe la posibilidad de que, a través de una negociación artesanal, se aborden los conflictos. Lo que sucede es que cada protagonista, desde su margen, procura resolver el conflicto en base a sus intereses y, con frecuencia, sin tomar en consideración los ajenos, por lo que, desde esta perspectiva, ninguna solución cancelará la espiral del conflicto, aunque aparentemente se resuelva, ya que sólo se aletarga mientras se reactiva, y dicha espiral aumenta en detrimento de las relaciones interpersonales y grupales.

En la actualidad de nuestro país, cuando los conflictos no se solucionan por los protagonistas del mismo, disponen de la opción de acceder a órganos jurisdiccionales para que éstos decidan a quién le asiste la razón, o bien, pueden optar por vías extrajudiciales como la negociación, en un esquema en el que se provean asesorías para la toma de decisiones, la conciliación o la mediación, entre otras.

2. Vías Judiciales para la solución de conflictos.

Cuando una persona concluye que se han transgredido sus derechos, puede optar por comparecer ante los tribunales previamente establecidos, con el fin de que se dirima el conflicto ocasionado, mediante una resolución con estricto apego a las disposiciones legales y que conforme a derecho corresponda.

La complejidad de la vida social, obliga a los Estados democráticos de derecho a construir y mantener en continua revisión un marco normativo acorde a los tiempos que vivimos, de tal forma que todo suceso de trascendencia jurisdiccional esté precisamente regulado y el ciudadano tenga conocimiento y comprensión de los elementos que garantizan la impartición de una justicia pronta, completa e imparcial.

En la actualidad, los habitantes de México observamos cómo es que los poderes legislativos, tanto de la Unión como de las entidades y el Distrito Federal, a través de sus comisiones especializadas, regulan, evalúan y proponen la aprobación de leyes que faciliten la convivencia gregaria en el marco de la cultura de la legalidad, así como de la evolución socioeconómica en todos sus rubros.

Un marco normativo que comprenda todo tipo de desavenencias que afecten el orden y la paz social, significa una efectiva protección para los derechos de los ciudadanos, sobre todo, cuando se sabe que los tribunales cumplen eficazmente con sus funciones y atienden oportunamente todo reclamo que dirime de la vulneración a normas jurídicas.

El sistema de justicia en México ha sido diseñado para que nos ajustemos a la plena observancia de lo establecido en el artículo 17 constitucional; de ahí que, para que se manifieste la confianza de los ciudadanos en la impartición de justicia, resulta indispensable una precisa adecuación a la función que ésta tiene encomendada.

Tradicionalmente, hemos tenido acceso a un modelo de justicia adversarial en donde jueces, magistrados o ministros, deciden quién resulta ganador o perdedor. Esto implica, claro, el sometimiento de nuestros conflictos a terceros calificados que, tras evaluar en estricto apego a las normas jurídicas aplicables a los casos concretos, deciden quién o quiénes acreditaron los extremos de sus planteamientos.

La experiencia nos muestra que, quienes figuran como contrapartes en un proceso jurisdiccional, no siempre se encuentran satisfechos con las resoluciones que emiten los tribunales competentes, y los dueños del conflicto que han cedido a terceros el mando del procedimiento y la decisión del caso, no encuentran, en esta alternativa de abordaje de las disputas, una solución que les permita experimentar que se hizo justicia en el caso concreto.

Además la justicia adversarial (por ejemplo, los juicios ordinarios civiles) como modelo pacífico de solución de controversias, a partir de los años 90 del siglo pasado y, al margen de que históricamente en nuestro derecho se ha regulado la figura de la conciliación, aparecieron metodologías colaborativas de solución de conflictos (como es el caso de la mediación), en las que los generadores de éstos, son catalogados también como dueños del procedimiento y de la resolución misma.

Las metodologías colaborativas de solución de conflictos, fueron acogidas por el sistema de justicia a partir del presente siglo. Independientemente de la experiencia de Quintana Roo, ya se han diseminado en toda la República Mexicana, a través de acuerdos de Plenos de los Tribunales, de su incorporación a las legislaciones ordinarias, o bien, de su previsión en leyes específicas sobre la materia, de tal manera que, el sistema de justicia en nuestro país incluye metodologías que han evolucionado y, de manera real y efectiva, sirven a los justiciables para encontrar una eficaz solución a sus disputas alternativa la alcanzada jurisdiccionalmente, siendo así como se dispone de la negociación, la conciliación, la mediación, entre otros; en especial, lo que a la esencia de nuestro trabajo corresponde: Metodologías ya probadas de justicia restaurativa en materia penal.

a) Cuestionamientos a la administración de justicia en México.

Los sistemas jurisdiccionales en nuestro país, tanto del fuero común como federal, han avanzado significativamente en la reducción de la corrupción de sus operadores y, paso a paso, aunque sin el ritmo esperado, avanzan en el cambio de la percepción ciudadana sobre la justicia.

Del segundo párrafo del artículo 17 constitucional, se desprende que la impartición de justicia debe:

- a) Impartirse en plazos y términos que fijen las leyes.
- b) Emitir resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.
- c) Proveer invariablemente servicio gratuito.

En la realidad, concurren factores como insuficiencia de tribunales para atender la cantidad de casos que someten a su conocimiento, el descuido, el abandono o la dilación como estrategia por parte de los abogados que representan los intereses de los justiciables, siendo así como la sobrecarga y la inadecuada representación, ocasionan que, en la práctica, no se imparta la justicia ni siquiera en los términos que las leyes señalan, en detrimento de la percepción que los ciudadanos tienen sobre el quehacer de los tribunales.

De lo antes señalado, se genera que las resoluciones emitidas suelen dilatarse, y su prolongación ocasiona desconfianza, además de la percepción de denegación de justicia, ya que se pierde una de las características esenciales asignadas al sistema, como es la prontitud; claro está, con frecuencia, debido a factores ajenos a los responsables de impartir justicia.

Para que la justicia sea completa e imparcial, no basta con la capacidad y la rectitud, así como la disposición de los funcionarios responsables de impartirla, ya que apegados a estricto derecho, para emitir sus resoluciones, deben tomar en

consideración las aportaciones, en lo referente a los hechos como en lo que toca al derecho, que provean las partes y sus representantes, siendo frecuente que el legítimo titular de un derecho o la persona inocente, sean legítimamente representados por personas que, aun cuando han obtenido un título profesional, son ineptas o se han corrompido, al grado de no lograr acreditar los extremos de sus acciones y excepciones, o bien, la inocencia de su defendido, por lo que no se logra que las resoluciones de los tribunales integren los ingredientes indispensables para materializar la justicia, como el hecho de que las resoluciones sean completas e imparciales, por lo que no se logra materializar el principio de dar a cada quien lo que le corresponde.

Por último, aunque la impartición de justicia es gratuita, su acceso no lo es, pues quien la reclama, por lo general, debe contratar profesionales del derecho, recabar material probatorio y, en su oportunidad, promover su desahogo, cuyo costo inhibe su ofrecimiento, aunque resulten indispensables para acreditar los extremos de los planteamientos requeridos para dar certeza de los hechos y la procedencia del derecho.

En este contexto, la impartición de justicia es percibida por la ciudadanía en general, como lenta y costosa, cuestionándose su imparcialidad, precisamente, porque la razón termina por asignársele a quien, por contar con mejor abogado, acredita los extremos de sus afirmaciones, sin que necesariamente éstas reflejen la verdad real.

Que un tercero decida por los justiciables, difícilmente producirá la percepción de que a cada quien se le ha dado lo que en justicia le corresponde, ya que, a menudo, el ganador experimenta, como ya se señaló, la sensación de pérdida, ya sea en la magnitud de sus pretensiones o por las erogaciones realizadas, y qué decir de quien pierde que, con frecuencia, termina por responsabilizar al sistema de justicia de las consecuencias de lo que le ha sucedido.

Cabe precisar que Gustavo Fondevila, el año 2006 señaló que, en los últimos años, las críticas al sistema de administración de justicia, se enfocaron regularmente en cuatro aspectos: costos, demora, complejidad y calidad de servicios prestados. Que el sistema legal es costoso, lento y excesivamente complejo para importantes sectores de la población que no pueden acceder adecuadamente al servicio.¹¹

b) Percepción ciudadana sobre la administración de justicia.

En términos generales, para el sistema de justicia mexicano, ha sido una tarea compleja mejorar los índices de confianza de la ciudadanía, en virtud de que la percepción de justiciables, como ya se ha dicho, no se encuentra en sintonía con lo establecido en el citado segundo párrafo del artículo 17 constitucional.

En la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Participación Ciudadana, llevada a cabo en el año 2008, producto del esfuerzo conjunto del Instituto Nacional de Estadística y Geografía y la Secretaría de Gobernación, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, al preguntarse a los encuestados *¿Qué confianza le inspiran los jueces y los juzgados?* Respondieron: “mucha”, únicamente el 6.3%; “algo”, el 25.7%; “poca”, el 32.8%; “nada”, 25.2%, y “no sabe”, 10%. Por ello, si sumamos algo, poca y nada encontramos desconfianza en la ciudadanía en algún nivel hasta el 83.70%,¹² datos que en una sociedad democrática resultan preocupantes, puesto que la percepción de que los jueces y los juzgados inspiran mínima confianza, reduce la credibilidad en las instituciones en general, así como en la democracia.

¹¹ Fondevila, Gustavo, *Estudio de Percepción de Usuarios del Servicio de Administración de Justicia familiar en el Distrito Federal No 14.*, México, CIDE., 2006, colección Documentos de trabajo, p. 1.

¹² Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP) 2008, en [http://www.encup.gob.mx/work/models/Encup/Resource/33/1/images/Anexo_2_Resultados_ENCUP_2008_\(Frecuencias\).pdf](http://www.encup.gob.mx/work/models/Encup/Resource/33/1/images/Anexo_2_Resultados_ENCUP_2008_(Frecuencias).pdf)

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia publicada el 18 de junio del año 2008, ha tenido, entre otras finalidades, el propósito de transparentar la impartición de justicia en materia penal, para lo cual se han sentado las bases para que, tanto la Federación como las entidades que la integran, regulen el procedimiento penal, acusatorio y oral, con lo que se espera hacer realidad, en esta materia, una justicia penal en la que se respeten los derechos de los protagonistas del drama penal irrestrictamente y, sobre todo, se alcance la legítima aspiración de contar con un procedimiento en el que no tengan cabida las injusticias de que han sido víctimas, inocentes que actualmente cumplen condenas en centros de readaptación social, localizados en distintas entidades del país y, en consecuencia, el inculpado sea oído en público por un tribunal revestido de plena independencia y objetividad en donde prevalezca, en todo momento y hasta que se demuestre lo contrario, el principio de presunción de inocencia en un contexto donde se goce de manera efectiva de una defensa adecuada.

Cambiar la percepción de la ciudadanía sobre el sistema de justicia, es una tarea compleja, tanto en lo que se refiere a la justicia en general como en lo que toca a la materia penal; sin embargo, la correcta instrumentación de la mencionada reforma constitucional, abre nuevos horizontes en donde la credibilidad ciudadana tiene plena cabida.

c) Alternativa eficaz en la resolución adversarial de disputas.

En la actualidad, la mayoría de los conflictos de índole jurisdiccional, son gestionados adversarialmente; de ahí que los ciudadanos dispongamos de una amplia estructura de impartición de justicia que, además de cubrir todo el territorio nacional, cuenta con una amplia gama de tribunales que garantizan que la persona dispone de las condiciones para acceder a los servicios de justicia contra todo acto público o privado que vulnere derechos inherentes o adquiridos.

No cabe duda que, ante la alternativa de que los ciudadanos se hagan justicia por propia mano o que ejerzan violencia para reclamar sus derechos, la opción viable que inhibe a hacer lo prohibido por la ley, es acudir a los órganos jurisdiccionales, para que sea en su seno donde se diriman las disputas; de ahí que hacer del conocimiento a las autoridades que procuran y administran justicia, constituye una alternativa eficaz que, en el marco de un Estado democrático de derecho, responde a legítimos reclamos, colocando al servicio de los justiciables las instituciones creadas para tal fin.

En el sistema de justicia en general, el marco normativo se ha modernizado y se han agilizado los procedimientos adversariales, lo que coloca a disposición de los ciudadanos, servicios que, dependiendo de la capacidad y la ética profesional de los contendientes, abre espacio a la equidad y a decir el derecho aproximándolo a quien éste le asiste.

Solicitar a las autoridades lo que conforme a derecho nos corresponde, y hacerlo con estricto apego al derecho sustantivo y adjetivo de la materia; acreditar, mediante el material probatorio pertinente, los extremos de los hechos planteados, y hacer uso de todos los medios de defensa que la legislación procesal correspondiente contempla para guiar al juzgador por el sendero que conforme a derecho corresponde, hace de los procedimientos adversariales una excelente alternativa para la resolución de conflictos.

Además de las atribuciones coercitivas que la ley provee a los operadores de la gama de procedimientos adversariales existentes, nos provee la tranquilidad de que la rebeldía en detrimento del esclarecimiento de los hechos de la parte contraria, traerá consecuencias que la forzarán a que se alinee para que, en su oportunidad, existan condiciones para que el conflicto se resuelva.

Hasta antes de la aparición de metodologías colaborativas como alternativas de acceso a la justicia, e independientemente de su existencia histórica, la figura de la conciliación como una función jurisdiccional dentro de la justicia adversarial, constituyó el espacio dado a los justiciables para abordar sus controversias en el marco del derecho y cumplir, como lo continúan haciendo, con el mantenimiento del orden y de la paz social.

Durante el período de maduración de la sociedad mexicana, e independientemente de la necesidad de que exista una justicia adversarial cada día mas eficaz impartida por funcionarios capaces y honestos, aparece el reto para el sistema de justicia de democratizarse, haciéndolo a través de la apertura de opciones para los justiciables cuando quieran atender sus diferencias por la vía adversarial, o bien, si deciden ser ellos mismos quienes, atendidos, auxiliados o guiados por terceros expertos, construyan soluciones que estimen justas y duraderas, las cuales respondan a sus expectativas, con la gran ventaja de que el mismo sistema de justicia, evalúa si el convenio respectivo se ajusta a derecho y, de ser así, proceder a su elevación a categoría de cosa juzgada con todas las ventajas que este hecho representa.

La existencia de órganos del Estado, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta autoridades administrativas municipales con atribuciones para conocer de conflictos de su competencia, produce en la ciudadanía la percepción apegada a la realidad de que dispone de medios de defensa para acudir ante la autoridad que corresponda para hacer valer sus derechos.

3. Métodos extrajudiciales para resolver controversias.

En México, la justicia adversarial monopolizó, hasta el siglo XX, la solución de los conflictos por constituir la única vía de acceso para dirimir los conflictos en los términos contemplados en la parte dogmática del ordenamiento constitucional,

lo que necesariamente obligaba a quienes buscaban dirimir una disputa, a usar esta vía para que terceros decidieran sobre sus conflictos.

Dos corrientes abrieron espacio a los métodos colaborativos de solución de conflictos: la primera se remonta a fines de los años 80 del siglo pasado, y tuvo como antecedente un movimiento internacional, particularmente de naciones desarrolladas y de organismos internacionales que observaron que la impartición de justicia en América Latina no era confiable y adolecía de tantos males que, independientemente de las recomendaciones para su depuración, era necesario facilitar a extranjeros con actividades en el subcontinente, la solución de los conflictos que derivaran de sus actividades, por lo que una excelente alternativa, consistía en la regulación de procedimientos, donde ellos mismos fueran los protagonistas de su solución.

La otra nace en México, durante el último lustro del siglo pasado, y emerge con un movimiento nacionalista y genuino de democratización de la justicia, orientado a proveer a este sistema un rol protagónico en el tránsito dentro de nuestro país, de una cultura de la violencia a una cultura de la paz. Lo antes señalado, no significa el reconocimiento de un eficaz funcionamiento del sistema de justicia, pero tampoco significa que el movimiento haya sido consecuencia de la desconfianza sobre la impartición de justicia en nuestro país.

El liderazgo en México para que los mecanismos alternativos de solución de controversias se conocieran y regularan, lo tomaron a partir de 1998 los Poderes Judiciales de las entidades de la República y el Distrito Federal, así como la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México, S.C. que, en una primera fase, bajo los auspicios de la Dirección de la Academia Nacional de Seguridad Pública, en aquel entonces al mando de uno de los autores de esta obra, se abrió espacio en todo el país, a programas de sensibilización a jueces y magistrados.

Desde los orígenes de los métodos colaborativos de solución de controversias en México, se produjo el consenso de la aplicación de éstos como estrategia de pacificación social y, en particular, de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia que consensaron sus ventajas en la solución de los conflictos pero, además, éstas fueron ponderadas como sustento del valor justicia, por lo que resultaba pertinente su visualización como una experiencia de aprendizaje para que los propios protagonistas del conflicto estuvieran capacitados para desactivar aquellos que surgieran en el futuro a través de la negociación; esto, con independencia de la importancia de lograr que fraguara en las partes una actitud apreciativa y asociativa de la solución de sus disputas.

En este contexto, cuando aparecieron en México organismos internacionales para impulsar los mecanismos alternativos de solución de controversias, instituciones de educación superior, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, el Sistema Nacional de Seguridad Pública y, en particular, el Instituto de Mediación de México, S.C., ya habían avanzado en la puesta en marcha de programas de capacitación y de operación de centros; tal es el caso, por ejemplo, del Estado de Querétaro, que convocó en 1999 al Primer Diplomado Nacional de Formación de Mediadores, en el cual participaron operadores del Tribunales Superiores de Justicia de todo el país, así como el Acuerdo del Pleno del Tribunal de dicha entidad, en el que se justificó la operación de éstos y se crearon las bases para que iniciaran operaciones en beneficio de los justiciables.

De singular importancia es la evolución de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, particularmente de la mediación, resultan los once Congresos Nacionales, hasta ahora convocados por la Universidad de Sonora y el Instituto de Mediación de México, S.C., en calidad de instituciones matrices convocantes, así como de los Poderes Judiciales y diversas instituciones como Instituciones anfitrionas llevados a cabo en: Sonora, Distrito Federal, Nuevo León, Estado de México, Tamaulipas, Coahuila, Yucatán, Jalisco y Chiapas, así

como los Coloquios Nacionales de Mediación y Conciliación organizados por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de la Republica Mexicana y los siete Congresos Mundiales de Mediación convocados por las mismas instituciones matrices ya señaladas llevados a cabo en: México, Chile, Bolivia, Paraguay y Argentina, cuya influencia ha permitido que en la actualidad la mayoría de las entidades del país y el Distrito Federal cuenten con leyes específicas y distintas denominaciones sobre los mecanismos ya señalados, así como dos reformas constitucionales relacionadas con la materia; la primera del 12 de diciembre del año 2005 al artículo 18 en materia de justicia integral para adolescentes en conflicto con la ley penal, y la segunda, del 18 de junio de 2008, al artículo 17, donde se establece la obligación de todas las legislaciones en México de regular los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Cabe destacar que, desde 1992 la Especialidad en Derecho y Psicología de la Familia en el programa de Posgrado en Derecho de la Universidad de Sonora, ha contemplado la materia de Mediación Familiar y que, asimismo, son valiosas las aportaciones del Estado de Quintana Roo, como entidad pionera en legislar sobre la materia hasta llegar a la actualidad en que las citadas metodologías se han incorporado a distintas licenciaturas, particularmente, en el ámbito del Derecho y ya abundan programas de diplomado así como especialidades, maestrías y un doctorado en los que mantienen un liderazgo la Universidad de Sonora, la Universidad Autónoma de Nuevo León, el Centro Universitario de Baja California así como el Instituto de Mediación de México, S.C.

Además, es de hacer notar que, en la actualidad, la formación de expertos en las metodologías que comprenden los mecanismos alternativos de solución de controversias se encuentran en plena efervescencia y de singular importancia resulta el Doctorado que ofrece la Universidad Autónoma de Nuevo León, en virtud de que reúne todos los requisitos de un programa de excelencia, con lo que se abre sólido espacio a la generación de investigación indispensable para la consolidación y el desarrollo de esta metodología, y en cuya construcción

encontramos el compromiso visionario del Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Director General de Posgrado de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

La influencia que los mecanismos alternativos de solución de controversias ha tenido, más allá de nuestras fronteras, se desprende de la participación de instructores de las instituciones ya mencionadas, tanto en el continente americano como en la Unión Europea, lo que ha permitido un impulso sin precedentes para las vías colaborativas de solución de conflictos, especialmente de la mediación, que incesantemente ha sido promovida por México como una vía hacia de la cultura de la paz y la concordia.

La negociación, la conciliación, la mediación, entre otras formas autocompositivas, dependiendo del tipo de conflicto, se pueden abordar por distintas corrientes del pensamiento, que van desde el pragmatismo enfocado a la solución de problemas, hasta la búsqueda de la comunión de los poderes de los protagonistas de estos encuentros, el fortalecimiento de su relación y el aprendizaje para gestionar sus conflictos como experiencias desde las que se logra un crecimiento personal y una interacción apreciativa y empática.

En dicho orden de ideas, los mecanismos alternativos de solución de controversias en el sistema de justicia penal, constituyen una eficaz alternativa a la justicia adversarial, lo que trae como consecuencia que los Tribunales puedan operar ofreciendo a los justiciables servicios multipuertas como más adelante lo analizaremos.

a) Negociación.

Aun cuando coloquialmente se afirma que, ante diferencias que surgen en la vida diaria, negociamos (por lo que todos suponemos que sabemos resolver nuestras disputas a través de esta alternativa de solución de conflictos), en la realidad, nos encontramos que el estilo común no soluciona las diferencias, sino

que, con frecuencia, las acentuamos, precisamente por nuestro desconocimiento de los distintos modelos de negociación y cuáles son sus ventajas y desventajas.

Es cierto que comúnmente nos encontramos ante situaciones que implican oposición de intereses, que generan desacuerdos que nos enfrentan a unos con otros, que los consideramos como actos de agresión que atentan contra nuestra propia concepción de lo que está bien. En este contexto, la respuesta puede ser la búsqueda de un acuerdo a través del diálogo.

Las diferencias de la cotidianeidad requieren de una metodología que integra etapas y reclama tanto conocimientos como habilidades para que, a través de esta vía colaborativa se solucionen conflictos, contribuyan a desactivar dichas diferencias.

En este contexto, la negociación debe ser considerada como un mecanismo alternativo de solución de controversias y ofrecerse como un servicio más, además de la mediación, la conciliación y demás, que provee desde espacios físicos hasta asesoría de especialistas sobre aspectos relacionados con el conflicto, lo que proporciona a las partes elementos para encontrar una situación consensada y estructurada que se vea reflejada, según el caso, en la firma de un convenio e, incluso, puede equivaler a un convenio de transacción y que, atendiendo a la legislación, se pueda elevar a la categoría de cosa juzgada.

En lo que se refiere al abogado y a nuestro rol de negociadores, nos parece importante destacar los comentarios que Roque J. Caivano, Marcelo Gobbi y Roberto E. Padilla, hacen al referirse en los abogados en una gran mayoría consideran que por el simple hecho de intentar o lograr un arreglo con la otra parte son negociadores. La reflexión general cuando se intenta introducir estos métodos en abogados con algunos años de experiencia en el ejercicio profesional, es “yo negocio todos los días” esta afirmación suele ser cierta. Pero la pregunta es: ¿han negociado realmente? ¿Han logrado un acuerdo, o han sido “agentes en proceso

de comunicación directa con el objetivo de conseguir una solución al conflicto”? Que no es lo mismo. Comunicarse con la otra parte para lograr un resultado para el cliente no siempre es negociar ni tampoco cualquier solución –aun la que sea satisfactoria para nuestro cliente– será un acuerdo negociado.¹³

Es importante destacar que, si lo que se pretende en la mesa de conversaciones es la solución del conflicto, esto dependerá, en buena medida, de las actitudes tradicionales que suelen adoptar los intervinientes, por lo que resulta interesante la clásica distinción que hacen Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, al efectuar la siguiente definición entre posición suave y posición dura, a la que se refiere Osvaldo A. Gozaíni en su obra “*Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*”.¹⁴

Si la posición es SUAVE:

- *Los participantes son amigos;*
- *El objetivo es lograr un acuerdo;*
- *Se permiten concesiones que cultivan la relación;*
- *Se confía en los otros;*
- *Las posiciones se cambian;*
- *Hay ofertas;*
- *Se da a conocer las posiciones;*
- *Se acepta pérdidas unilaterales para forjar el negocio;*
- *Se busca la respuesta única;*
- *Se insiste en lograr el acuerdo;*
- *Se trata de evitar el enfrentamiento de voluntades;*
- *Se cede ante la presión.*

¹³ Caviano Roque J., et al. *Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*, Argentina, Ad-Hoc S.R.L., 1997, p. 137.

¹⁴ Gozaíni, Osvaldo A., *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Argentina, Ed. Depalma, 1995, p. 34.

En cambio, el polo opuesto del proceso confronta cada hecho con la posición.

Si esta es DURA

- *Los participantes son adversarios;*
- *El objetivo es la victoria;*
- *Se exigen concesiones como condición para la relación;*
- *Se desconfía de los otros;*
- *Las posiciones tienen firmeza e inimputabilidad;*
- *Se esconde las verdaderas intenciones;*
- *Se exige ventajas unilaterales como precio del acuerdo;*
- *Se busca la respuesta a la oposición que más convenga al interés particular;*
- *Se trata de ganar un enfrentamiento de voluntades:*
- *Se aplica presión.*

Cabe señalar que, en la mayoría de las negociaciones, tal y como lo precisa Mario Tomás Schilling Fuenzalida, se dan una serie de subprocesos a lo largo de ella, que los actores deben enfrentar. En este contexto, podemos señalar que, en una negociación, se dan las siguientes etapas:

- 1ª Preparación y planificación de la negociación;
- 2ª Establecimiento de una orientación inicial en la negociación y una relación inicial con el otro negociador;
- 3ª Propositiones iniciales.
- 4ª Intercambio de información.
- 5ª Acercamiento de las diferencias.
- 6ª Cierre de la negociación¹⁵

¹⁵ Schilling Fuenzalida, Mario Tomas, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, Chile, Ed. Jurídica Cono Sur Ltda., 1999, p. 199.

Asimismo, encontramos que, según Anastasio Ovejero Bernal, las clásicas negociaciones competitivas y colaborativas se integran por determinados ingredientes que podemos diferenciar de la siguiente manera¹⁶:

NEGOCIACIONES COMPETITIVAS	NEGOCIACIONES COOPERATIVAS
Los participantes son adversarios	Tienen una relación amistosa
El objetivo es la victoria	El objetivo es el acuerdo
Se desconfía del otro	Se confía en el otro
Se insiste en la posición	Se insiste en el acuerdo
Se contrarrestan argumentos	Se informa
Se amenaza	Se ofrece
No se piensa en los intereses del otro	Se piensa en los intereses del otro
Se exigen ganancias para llegar a un acuerdo	Se intenta cubrir las necesidades de la otra parte
Se intenta sacar los mayores beneficios	Se aceptan pérdidas para llegar al acuerdo

Cuando negociamos, es indispensable evaluar cuáles son los elementos clave para comprender el proceso de negociación. Al respecto, Leonardo Narizna identifica cinco fases que las podemos relacionar de la siguiente manera:

1. *La negociación presupone como mínimo dos partes. Pero si el tanto establece sólo dos, una negociación puede incluir infinitos bailarines; será función sólo de la complejidad de las mismas.*
2. *Las partes tienen un conflicto de intereses; o al menos suponen que lo tienen.*

¹⁶ Ovejero Bernal, Anastasio. *Técnicas de Negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente*, Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 2004, p. 138.

3. *La negociación es una actividad voluntaria. Elegimos negociar ya que presuponemos que nos ayudará a lograr nuestros objetivos en una mejor forma.*
4. *La negociación presume el manejo de dos entidades, los tangibles y los intangibles. Los primeros son los asuntos concretos a ser resueltos en el transcurso de la misma. Son aquellos aspectos sobre los que reside el conflicto de intereses (precio, tasa de interés, el contrato propiamente dicho).*

Sin embargo, en adición a los tangibles, que son siempre los pragmáticos y visibles, los intangibles son menos visibles, y fundamentalmente de orden psicológico. Al preparar una negociación invertimos esfuerzos en los tangibles, sin prestar la suficiente atención en los segundos. Y esto ocurre a pesar de ser en muchas oportunidades condición de continuidad de la relación a futuro. Dentro del ámbito de los intangibles, encontramos interrogantes tan delicados como:

- *El precedente que deja el resultado de la negociación,*
- *Si es que nos hemos “desempeñado” mejor o peor que la otra parte.*
- *Los aspectos “personales” de la negociación.*

5. *Las partes esperan entrar en un proceso de dar y recibir. Entender esto implica que la formulación de las demandas iniciales está efectuada con una ‘relativa’ distancia de las reales expectativas de las partes. Es justamente el acortamiento de esta brecha lo que marca la esencia del proceso negociador; el tiempo de acercamiento dependerá del manejo que las partes hagan de las variables cruciales.¹⁷*

¹⁷ Narizna, Leonardo, *Preparando la Negociación*, Argentina, Ed. Ugerman Editor, 1998, pp. 37 y 38.

Asimismo, en la negociación colaborativa, su sola preparación y planificación conlleva una clara comprensión de todas sus fases; así, por ejemplo, Cerini en su obra afirma que la planificación de una negociación comprende cuatro instancias: a) análisis; b) tiempo; c) información; d) preparación, explicando cada una de tales instancias de la siguiente manera:

a. En la etapa de análisis cada negociador estratega se preguntará, por ejemplo:

- *Sobre el momento en que detectó la necesidad de realizar la negociación, si la misma podría haber sido advertida por otras personas, y de ser así, si hubiera sido ventajoso y por qué;*
- *Cuáles son los principales hechos que condujeron a la negociación; si se establecerán pautas objetivas;*
- *Cuáles son los supuestos de los que se partió;*
- *Cuáles son las propuestas que se llevarán a la mesa de negociación indicando si las mismas son inamovibles o si tienen márgenes de flexibilidad y en su caso indicar cuáles son;*
- *Reflexionar sobre el grado de aceptación que se prevé por cada una de ellas;*
- *Qué se hará en cada uno de los períodos y cuales alternativas prevé para las diferentes etapas.*

b. En lo que concierne al ítem tiempo, corresponde se indique:

- *Cuál es la duración probable de la negociación;*
- *Qué segmentación del tiempo se considera adecuada;*
- *Qué debe hacerse en cada período;*
- *Y si habrá que cumplir plazos perentorios.*

c. En lo que concierne a la información, ponderar:

- *La información que se necesita;*
- *Si la información corresponde a la contraparte, a la competencia u a otras personas o instituciones;*

- *Qué conoce acerca de los negociadores.*

d. Para la etapa de persuasión que consiste en trabajar con el paradigma de cambiar el juego tratando al adversario como si fuese un socio se recomienda la propuesta del Proyecto de negociación de Harvard que ha desarrollado una forma de negociar conocida como el método de negociación de principios, siendo los mismos:

- 1) Separar a las personas del problema;*
- 2) Centrarse en los intereses y no en las posiciones;*
- 3) Generar alternativas para beneficio común;*
- 4) Insista siempre en utilizar criterios objetivos.¹⁸*

Como hemos podido observar, la negociación es una metodología compleja, cuya ventaja es que los protagonistas del conflicto, directamente procuran encontrar una solución que satisfaga sus intereses y necesidades; de ahí la importancia de que el sistema de justicia la contemple como un mecanismo alternativo de solución de controversias y, en consecuencia, provea a los negociadores, si lo requieren, de los espacios adecuados, pero, sobre todo, de una asesoría que les permita aclarar sus percepciones y disponer de información objetiva sobre las normas jurídicas vinculadas al conflicto, y las consecuencias de no gestionar su solución por la vía de la negociación.

No cabe duda que la negociación colaborativa, en cuya esencia encontramos la fórmula ganar-ganar, es una excelente alternativa para las partes en conflicto y que, desde la preparación, la discusión, los movimientos de aproximación mutua, las propuestas, el intercambio, el cierre y el acuerdo, invariablemente cruzan transversalmente la concepción de la plena satisfacción en el uso de esta metodología.

¹⁸ Cerini, Silvana María, “Manual de Negociación”, Argentina, Ed. Educa, 2002, p. 42.

Los negociadores, ya sea en un conflicto familiar, civil, comercial, político o de cualquier otra índole, con frecuencia requieren de apoyo para avanzar en un proceso que les permita encontrar, por ellos mismos, soluciones efectivas. Es así como el sistema de justicia penal está en condiciones de proveer la opinión de expertos neutrales, la determinación de hechos neutral y conjunta e, incluso, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, que en casos complejos establecen procedimientos ficticios que culminan con fallos que no obligan a las partes y sí, en cambio, les proveen información sobre las potenciales consecuencias de terminar acudiendo a los tribunales ordinarios responsables de impartir justicia.

La negociación asociativa produce excelentes resultados cuando los protagonistas del conflicto que toman la decisión de negociar bajo este enfoque, son ilustrados por el centro correspondiente del sistema de justicia sobre la concepción del conflicto desde este margen, sus ingredientes, sus principios y, sobre todo, las etapas de este modelo de negociación, que van desde una atmósfera positiva, hasta soluciones mutuamente aceptables.

La ventaja de la negociación asociativa es que, cuando negociamos, lo hacemos con una actitud fraternal, solidaria y cooperativa que nos permite trabajar juntos para realizar acciones afirmativas orientadas a hacer realidad nuestras pretensiones, pero, sobre todo, nos guía hacia un horizonte en el que es factible nuestra contribución para hacer efectiva la justicia social y comprometernos con el bien común.

La negociación asociativa es una metodología que nos ayuda a sustituir el “yo” por el “nosotros”, a trabajar sobre nuestras percepciones y necesidades, así como sumar nuestros poderes, siempre en el contexto de nuestras relaciones, y en búsqueda de su fortalecimiento; es por esto que su comprensión y práctica en instituciones socializadoras y en todos los espacios donde existen relaciones preestablecidas como las organizaciones públicas, privadas y sociales, es idónea

para establecer lazos que hacen a la interacción pacífica, un modo de ser comunitaria.

b) Conciliación extrajudicial.

Tradicionalmente, la conciliación ha operado dentro del procedimiento judicial, y es a través de la fórmula de audiencias conciliatorias, como la autoridad competente procura que las partes en conflicto encuentren una solución que ponga fin a la contienda.

En nuestro país, la conciliación judicial se regula de distintas formas, así, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California establece que el juez debe procurar la conciliación de las partes durante cualquier etapa del proceso hasta antes de la citación para sentencia, y en lo que se refiere a los juicios ordinarios civiles, resulta indispensable que se lleve a cabo una audiencia conciliatoria, catalogada como obligatoria, la cual debe desahogarse oralmente, antes de la audiencia de pruebas y alegatos, o bien, dentro de la primera audiencia de desahogo de aquellas pruebas que alguna de las partes hubiera ofrecido por escrito.

En cualquiera de las etapas referidas anteriormente, incluida la audiencia obligatoria ya mencionada, la citación a las partes, es personal, esto es, sin representante legal, y le corresponde al juez, sin prejuzgar sobre el fondo del conflicto, proponer a las partes aquellas alternativas que estime convenientes para poner fin al litigio. Si se arriba a un convenio, éste se pondrá a la vista de los apoderados para que sea afinado y, una vez que esto ha sucedido, el juez lo elevará a cosa juzgada.

Asimismo, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece que, una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, el juez deberá señalar día y hora para que se lleve a cabo una audiencia previa y

de conciliación; esto, dentro de los diez días siguientes. En caso de que asistan las partes, se examinará, primeramente, lo relativo a la legitimidad procesal y, una vez que ésta se ha constatado, le corresponde a un conciliador, que es funcionario del juzgado, proceder a procurar la conciliación, proponiendo a las partes alternativas de solución a litigio; en caso de que se llegue a un acuerdo, se elaborará un convenio que al juez le corresponderá aprobar y, en todo caso, elevarlo a categoría de cosa juzgada. En el supuesto de que las partes no concilien sus diferencias, se procederá a abrir el juicio a prueba.

Cabe precisar que la conciliación judicial se encuentra regulada en todas las legislaciones de nuestro país; sin embargo, en este ámbito no se han logrado extraer las ventajas de esta metodología, y esto se debe tanto a la falta de profesionalización de quienes sirven de conciliadores, como al hecho de que a las partes, les impone la figura de un funcionario judicial que, por la premura del tiempo, en ocasiones las presiona y de que, con frecuencia, una sola audiencia sin la metodología pertinente, resulta insuficiente para alcanzar una buena conciliación; todo esto, al margen de que se coloca en riesgo un principio fundamental de la conciliación, como lo es el de la confidencialidad.

La conciliación judicial es una forma especial de conducción del proceso y, cuando ésta se alcanza (por ejemplo, en conflictos familiares, en especial, en los casos de divorcio voluntario o necesario), se abre una oportunidad a la preservación de la institución social más importante; claro está, siempre y cuando se diluyan los efectos de las causas de su planteamiento.

La celeridad procesal es de suma importancia en la conciliación judicial, ya que, conforme el proceso avanza, la actitud bélica de los contendientes aumenta, lo que produce un mayor distanciamiento y disminuye la disposición para alcanzar un acuerdo en la audiencia respectiva.

Por otra parte, tenemos la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de controversias que, por lo tanto, como su nombre lo indica, es alternativo al proceso judicial e, incluso, a la audiencia de conciliación judicial y, como veremos, le son inherentes ventajas que la convierten en un procedimiento idóneo para la solución colaborativa de conflictos.

- Concepto de conciliación extrajudicial.

En su concepción básica, la conciliación extrajudicial es una negociación asistida en la que un tercero guía a las partes en un proceso integrado por etapas y propone fórmulas de solución que serán valoradas por los participantes, quienes, a través de una comunicación fluida, se colocan en condiciones de identificar sus intereses y necesidades, y de cubrirlos evaluando constantemente la pertinencia de las alternativas de acuerdos propuestas por el conciliador, pudiendo, incluso, alcanzar soluciones que creativamente hayan surgido de las propias partes.

En la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social del Estado de México, se define la conciliación como: “El proceso en el que uno o más conciliadores, asisten a los interesados, facilitándoles el diálogo y proponiendo soluciones legales, equitativas y justas al conflicto”.

La ley en mención está integrada por tres títulos que, a su vez, contemplan capítulos, sobre disposiciones generales, sobre el Centro Estatal, en relación con los Centros Públicos y de las Unidades de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa; de los Mediadores-Conciliadores y facilitadores privados; de la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa; de las partes en la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa; de los procedimientos de mediación, conciliación y justicia restaurativa; de los efectos de los convenios de mediación o conciliación y de los acuerdos reparatorios, y de la suspensión, caducidad y prescripción. Como se puede observar, se regula ampliamente todo lo relativo a la

conciliación extrajudicial, de tal manera que esta vía colaborativa, se encuentra gratuitamente al servicio de los justiciables.

Asimismo, la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, define “la conciliación como un procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, logran solucionarla, a través de la comunicación dirigida, mediante recomendaciones y sugerencias de solución facilitadas”.

En el Distrito Federal, encontramos la definición de conciliación extrajudicial en el texto de la Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia, donde se establece que es “un medio alternativo de solución de controversias, consistente en proponer a las partes una solución a su conflicto, planteando alternativas para llegar a ese fin”.

Óscar Peña González, en su obra *“Conciliación extrajudicial: Teoría y práctica”*, define la conciliación como *“un acto jurídico por medio del cual las partes acuden motu proprio, es decir, voluntariamente a un tercero debidamente acreditado, que puede ser un conciliador o un juez de paz letrado (la Ley de Conciliación Obligatoria del Perú autoriza a los jueces de paz letrados para que, en el marco de ésta, funjan como conciliadores) con la finalidad de que les ayude a solucionar un conflicto de intereses y, de esta manera, alcanzar la paz social en justicia”*.¹⁹

En la obra *“Retos y posibilidades de la conciliación en Perú”*, Iván Ormachea Choque y Rocío Solís Vargas, al referirse a la conciliación la definen *“como medio de solución consensual similar a la mediación, aunque el rol del*

¹⁹ Peña Gonzáles, Óscar, *Conciliación extrajudicial: Teoría y práctica*, Perú, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2001, p. 41.

*tercero es más activo, en tanto que puede proponer soluciones. Sin embargo, las propuestas del tercero no son vinculantes*²⁰.

- Características de la conciliación extrajudicial.

Entre las características que hacen de la conciliación un procedimiento de interés para los protagonistas del conflicto, se encuentran:

a) **Disminución de tiempos:** A diferencia del procedimiento judicial, en el que las partes en conflicto se enfrentan en espera de que un tercero sea quien decida a quién le asista la razón, para lo cual se debe pasar por dos instancias y, eventualmente, por el juicio de amparo (lo que se traduce en años de conflicto judicial sin lograr una solución definitiva), en la conciliación extrajudicial es posible que, en contados encuentros que extraordinariamente rebasan un período de treinta días, alcancen logros que les permitan superar el conflicto.

b) **Disminución de costos:** Si bien la impartición de justicia en México es gratuita, sabemos que su acceso no necesariamente lo es, ya que las partes deben contar con expertos en la materia para hacer valer sus derechos y, dependiendo de la complejidad del caso, será el costo del litigio, a diferencia de la conciliación extrajudicial en la que, si el servicio lo provee un centro adscrito al sistema de justicia, ésta es gratuito, y si se acude a un especialista particular, los costos son significativamente menores.

c) **Control sobre quien guía el proceso:** A diferencia del procedimiento judicial, donde las partes están siempre supeditadas a las decisiones que toma un tercero, en la conciliación son las partes quienes

²⁰ Ormachea Choque, Iván y Solís Vargas, Rocío, *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú*, Perú, Consejo de Coordinación Judicial, 1998, p. 52.

establecen los ritmos y deciden si les parecen pertinentes o no las propuestas de solución, que pueden ser desechadas por ellas mismas sin consecuencia alguna y continuar en el procedimiento, colaborando y contribuyendo en la búsqueda de soluciones, pero siempre con la convicción de que las soluciones son suyas.

d) **Control de resultados:** Aunque los resultados se construyen en base a las propuestas de solución del conciliador, éstos serán consecuencia de la decisión de los conciliados. Claro está que en los diálogos que derivan de los planteamientos del tercero experto, pueden surgir soluciones producto del potencial creativo de las partes.

e) **Vinculación:** El acuerdo se convierte en vinculante, únicamente si así lo acuerdan las partes, es decir, la culminación exitosa de una conciliación es tangible a través del convenio suscrito, en donde se adquieren derechos y obligaciones que han decidido contraer voluntariamente, por constituir el fruto de los acuerdos libremente adoptados durante el procedimiento.

f) **Intervención de terceros:** La conciliación es una negociación facilitada, por lo que reclama la participación de un tercero experto que guía el procedimiento, facilita la comunicación de las partes, hace propuestas de solución y se interesa por cuestiones que trascienden al conflicto en sí mismo, atendiendo al modelo aplicado.

g) **Flexibilidad relativa:** El procedimiento es oral y las partes se movilizan libremente, avanzando o retrocediendo, dependiendo esto de los acuerdos que, paulatinamente, se van generando y que, hasta en tanto se concluya el procedimiento, éstos pueden ser modificados a sabiendas de que la vigencia del proceso depende de dichas partes, por lo que pueden

concluirlo cuando así lo decidan, aun en el caso de que no se arribe a un acuerdo.

h) **Conocedor del conflicto:** El tercero debe de ser experto en mecanismos alternativos de solución de controversias y, a la vez, debe disponer de amplios conocimientos sobre la materia de los conflictos puntuales en los que interviene, ya que sus propuestas de solución han de estar fundadas y basadas en lo que la legislación prevé al respecto.

i) **Resultado:** En la búsqueda de soluciones satisfactorias del conflicto, el conciliador debe disponer de una gama de alternativas que le permitan a las partes alcanzar un resultado satisfactorio, aún en el supuesto de que éstos sólo hayan servido como detonantes para el surgimiento de resultados producto de la creatividad de los conciliados.

- Principios de la conciliación extrajudicial.

La comprensión de los principios de la conciliación extrajudicial es de suma importancia, ya que éstos guían a todos los protagonistas en el proceso, encontrándose, entre los más relevantes:

a) **Voluntariedad:** La conciliación es un proceso sujeto a la voluntad de las partes en que éstas se involucran y permanecen únicamente si quieren hacerlo, teniendo la opción de abandonarlo en cualquier momento, sin que esto genere alguna obligación para las mismas.

Cabe destacar que los cuerpos normativos internacionales y locales reglamentan la asistencia ante el juez de primera instancia, para que se exhorte a las partes protagonistas de una controversia jurisdiccional para involucrarse en procesos conciliatorios, haciendo relieve en los beneficios de llegar a acuerdos mediante la comunicación, y haciéndoles saber que,

en tal caso, tienen la oportunidad de aprobarlos para que posteriormente cobren fuerza legal.

En Perú, por citar un ejemplo, se reglamenta la llamada “conciliación obligatoria”, que establece el deber de los litigantes de acudir a un proceso de conciliación, antes de hacerlo con la autoridad jurisdiccional. No obstante, una vez que éstos comparecen con el conciliador, si es su voluntad dejar el procedimiento en cualquier tiempo, estando su permanencia en éste sujeta a su voluntad.

La opción que tienen las partes conflictuadas para involucrarse en un proceso amistoso, desarrollado sobre la confianza y encauzado por un tercero experto en la resolución de controversias en forma extrajudicial, se convierte en una oportunidad viable para arribar a un acuerdo.

b) Confidencialidad: La circunstancia de que las partes inmersas en un conflicto conozcan lo dicho durante el procedimiento no podrá ser ventilado sin que éstas lo autoricen, genera un ambiente para que emerja la confianza y la certeza sobre la intrascendencia que la aceptación de hechos tiene para el derecho, lo que en otro contexto nunca sería admitido, sin embargo, la expresión de éstos podría ser útil para que las partes en conflicto vayan de sus posiciones a la construcción de acuerdos.

Dentro de un espacio donde impera la confidencialidad, las partes en conflicto aceptan hechos que ayudan a la solución de controversias. De tal modo, la ventilación de un secreto o de la reserva de un derecho, se tornan puentes que favorecen la fluidez de la comunicación entre los protagonistas que, poco a poco, se dan cuenta de la incidencia que tiene su actuar en las causas del problema.

La importancia del problema, implica el compromiso de las partes y del conciliador, para signar un acuerdo previo al comienzo del proceso, en el que se estipule la confidencialidad fuera de éste, incluso frente a las partes entre sí, y de éstas frente al tercero experto.

Fuera del proceso, el conciliador y las partes, se obligan a no repetir lo manifestado a lo largo de aquél, así como reservarse para sí los avances que se hayan generado, en el entendido de que se restará todo valor probatorio a cualquier expresión hecha por alguno de los intervinientes, bajo la posibilidad de que se les finque algún tipo de responsabilidad en caso de contravenir este principio.

La confidencialidad facilita la comunicación, ya que los intervinientes en el proceso de conciliación, pueden narrar sin tapujos lo acontecido, hasta llegar al punto de admitir actos que podrían perjudicarles, pero a sabiendas de que, si no se llega a algún acuerdo en el proceso, tal confesión no podrá ser usada en su contra en un trámite de orden legal. Asimismo, se podrá hacer uso de papeles de trabajo, en los que se hagan proyectos de soluciones, los cuales deberán ser destruidos una vez finalizada la conciliación, en caso de que no se arribe a acuerdo alguno.²¹

Lo que las partes expresen en el proceso ante el tercero facilitador privadamente, en caso de que así se haya pactado, no podrá ser ventilado por éste en las sesiones que los incluyan a todos, pues el conciliador no debe participar en un conflicto subsecuente relativo a hechos materia de la conciliación, ya sea como profesional o servidor público.

²¹ Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y conciliación*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1997, p. 49.

c) Imparcialidad: La conciliación demanda imparcialidad por parte del tercero facilitador, lo que implica que éste no debe velar por los intereses propios, ni por aquéllos que favorezcan a alguna de las partes en conflicto.

Este principio significa un impedimento para que el conciliador participe en un proceso cuando haya circunstancias, ya sea de carácter objetivo o subjetivo, que sesguen su ánimo hacia alguna de las partes intervinientes.

La imparcialidad por parte del conciliador, se manifiesta de la siguiente manera: Manteniendo debida distancia entre las partes intervinientes en el proceso de conciliación; tratando con igualdad a los conflictuados; impulsar vínculos equilibrados y soluciones basadas en la equidad.

Los conciliadores tienen una obligación para con los conciliados, su trabajo y consigo mismos. Deben estar libres de prejuicios y ser honestos, conducirse con buena fe, diligencia y desprenderse de sus propios intereses que vayan en detrimento de las partes en conflicto. Asimismo, deben conducirse con justicia ante éstas, ser ajenos a los detalles de las soluciones propuestas en cuanto a sus intereses, estar libres de prejuicios en relación a cualesquiera de las partes que estén involucradas en la conciliación, tener disposición para atender a dichas partes, cuando así lo soliciten –en términos razonables-, y hacer del conocimiento de las mismas todo aquello que corresponda al procedimiento en que están inmersas.²²

d) Neutralidad: La obligación de imparcialidad que tiene el conciliador, o sea, ajeno a actitudes que indiquen favorecimiento a cualquiera de las partes, así como su compromiso para proceder con probidad y respeto a

²² Slaieku, Carla, *Para que la sangre no llegue al río*, España, Granica, 1996, p. 362.

las reglas éticas aplicables, no necesariamente aseguran que el tercero facilitador respete a cabalidad el principio de neutralidad.

Ciertamente, en el proceso de conciliación, el tercero estará frente a las partes conflictuadas, cuyas características distintivas serían contradictorias a su percepción valorativa. Esto podría alterar su propia percepción y conciencia; consecuentemente, congeniando en mayor medida con alguno de los conciliados.

Así las cosas, el conciliador debe contar con las herramientas cognitivas que lo mantengan ajeno a sus concepciones para estar en condiciones de guiar el proceso, sin generar en las partes la percepción de que, en alguna forma, se apega a cualquiera de éstas, interesándose en su éxito.

e) Veracidad: Es frecuente que quienes participan en procesos de conciliación, interactúen en base a posiciones, es decir, lo que manifiestan no guarda congruencia con lo que realmente quieren, y esto puede deberse a que, incluso, ni ellos mismos tienen claridad sobre sus percepciones.

En consecuencia, es importante que en el proceso se aclare y determine si las partes se están conduciendo en base a posiciones, a intereses o a necesidades, es decir, desde el margen de lo que dicen que quieren, lo que piensan que quieren y lo que realmente quieren.

Aclarar qué es lo que realmente quieren las partes es fundamental para alcanzar acuerdos conciliatorios satisfactorios y duraderos; de ahí la necesidad de que se conduzcan con veracidad, es decir, con apego a los hechos y a lo que realmente esperan que suceda durante la conciliación.

f) Buena fe: Cuando las partes deciden participar en una conciliación, es indispensable que, en realidad, tengan disposiciones por solucionar el conflicto, sabedoras de que este procedimiento es un cauce eficaz para superar las desavenencias surgidas.

Resulta inadmisibles que la conciliación pretenda ser utilizada por alguna de las partes, como una estrategia dilatoria que le permita alargar los tiempos, en virtud de que, en lo que realidad quiere es contender judicialmente.

El conciliador ha de ser capaz de detectar si las partes se conducen con buena fe, en virtud de que se llega a la conclusión de que no es así; deberá tomar la decisión de dar por concluida la conciliación, haciendo del conocimiento a las partes la causa por la que tomó tal determinación.

g) Equidad: Es evidente que las propuestas de solución que hace el conciliador a las partes son equitativas, en virtud de que éstas son producto de sus conocimientos sobre las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Sin embargo, como ya se ha precisado, las partes pueden llevar a cabo evaluaciones en relación con las propuestas de solución y, en las dinámicas del diálogo, tomar decisiones propias que resulten inequitativas y, consecuentemente, evidenciar un desequilibrio que provoca que una de las partes, resulte perjudicada.

En caso de inequidad, el conciliador está obligado a hacer del conocimiento de las partes cuál es la razón por la que las decisiones que se están tomando, afectan a una de ambas y, ante esta situación, hacerles saber que planteará nuevas propuestas de solución.

Si las partes insisten en continuar en una dinámica inequitativa, el conciliador debe cancelar el proceso, precisamente por haberse truncado la probabilidad de que lleguen a un acuerdo equitativo.

h) Conocimiento informado: Se debe explicar a las partes, en la fase previa a la conciliación, en qué consiste ésta, cuáles son sus características, cuáles los principios que la rigen, los efectos vinculantes del convenio y, claro está, la atribución del conciliador para plantearles propuestas de solución.

Asimismo, si el centro ofrece más de un modelo de conciliación, es necesario que se haga del conocimiento de las partes cuáles son las características de cada uno de éstos, para que ellas mismas decidan cuál es el que consideran más apropiado desde su óptica.

También se les debe informar que las propuestas de decisión que haga el conciliador no son vinculantes, es decir, que pueden acordar en base a una o varias de ellas o a ninguna, y que, además, pueden solicitar les hagan otras propuestas e, incluso, como ya se ha comentado, que éstas sirvan de plataforma para que se generen opciones propias.

i) Acento en el futuro: Al surgir la controversia en cualquier ámbito de la cotidianeidad, se tienen distintas formas de abordarla.

En tal caso, tenemos la opción de adoptar una actitud pasiva, estática, o sea, evitar la confrontación, lo que no sólo lo hace permanecer, sino que en ocasiones lo fortalece, por dejarlo de lado, con la suposición de que el tiempo, por sí mismo, contribuirá a su alivio.

Por otra parte, se puede abordar el conflicto mediante actos impositivos, con el objetivo de finalizar a la situación, utilizando la fuerza –

no sólo en sentido físico-, lo que hace que, invariablemente, uno de los protagonistas de dicho conflicto, resulte perdedor, anulando posibilidades de que el vínculo se pueda fortalecer en tiempos futuros.

Asimismo, se puede elegir la opción de acudir ante las autoridades públicas, para que éstas decidan quién es el vencedor en la disputa y, al ocurrir esto, genera rencores entre las partes intervinientes, ira y frustraciones, afectando seriamente los vínculos que entre éstas existía.

Al final, las mismas personas entre las que se gestó el problema, pueden ser los que lo solucionen formando parte de procesos colaborativos, en las que se establezcan detalladamente los puntos de acuerdo.

Llegar a soluciones por los mismo protagonistas del conflicto genera una espontaneidad y eficacia en el cumplimiento de acuerdos, particularmente, cuando se reedifican los puentes de diálogo, cuando las partes se dan cuenta que pueden establecer compromisos aceptados por todos, y cuando se mejora la percepción propia de cada una de éstas y del vínculo entre sí, proyectándose un futuro promisorio de relaciones posteriores armoniosas.

- Finalidades de la conciliación extrajudicial.

En cuanto a las finalidades de la conciliación extrajudicial, tenemos que éstas son dos: la satisfacción con el proceso y la satisfacción con el resultado.

- **Satisfacción con el proceso:** Dependiendo del modelo de conciliación que se instrumente y de la dinámica producida, se espera que las partes experimenten la percepción de que el proceso fue el adecuado, entre otros factores, porque tuvieron la oportunidad de dialogar en un

ambiente propicio para ello y que, además, el conciliador las supo guiar en un ambiente positivo y pertinente para construir acuerdos.

Asimismo, se espera que las propuestas de solución llevadas a cabo por el tercero, se perciban como planteamientos objetivos y valorables por las partes y, aunque alguno o ambos no esté de acuerdo, tal circunstancia no afecte la imagen del conciliador, y se tenga disposición para el caso de que, si las propuestas que se les hacen no cubren sus expectativas, se mantengan abiertas a nuevas fórmulas de solución.

Desde la convocatoria, la fase previa a la conciliación y durante las etapas de ésta, acontecen una serie de sucesos guiados por el tercero experto, por lo que, en la medida en que se genera satisfacción en las partes, se logra cumplir con esta finalidad, ya que la experiencia, por sí misma, favorece las relaciones interpersonales y, claro está, la credibilidad en el sistema de justicia que cede a los contendientes un espacio para que ellos mismos superen tal condición a través de la conciliación.

- **Satisfacción con el resultado:** Es vital que las partes se encuentren satisfechas con los resultados obtenidos en la conciliación, los cuales se verán reflejados en un convenio vinculante que sentará las bases para el cumplimiento, preferentemente voluntario, de las obligaciones contraídas.

Es necesario que las partes se apropien de las propuestas de solución cuando así lo estimen adecuado, ya que es necesario que las adopten como si hubieran sido producto de ellas mismas, pues sólo esta percepción garantiza el cumplimiento de lo pactado.

El resultado del proceso de conciliación, cuando es satisfactorio, da paso a una nueva manera de relacionarse y se convierte en cauce de la solución futura de conflictos, a través de la negociación.

Un buen resultado significa para el sistema de justicia que, además de proveer una alternativa que garantiza un proceso pronto, completo e imparcial –en este caso la conciliación–, los justiciables tengan oportunidad de ser ellos mismos quienes decidan el desenlace de sus propios conflictos.

En consecuencia, “*la conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado*”.²³

c) Mediación

La mediación está catalogada como la más importante de las respuestas autocompositivas a conflictos de toda índole; desde familiares hasta internacionales, precisamente por el perfil de los mediadores, sus principios, las funciones que desempeñan y características de esta metodología que ha evolucionado vertiginosamente en México y en el mundo.

En nuestro país, la evolución de la mediación está vinculada a universidades públicas como las de Sonora y de Nuevo León, así como a organizaciones como el Instituto de Mediación de México, S.C. y la Asociación para la Resolución de Conflictos, A.C., entre otras, aunada a todos los sistemas locales de justicia que decidieron impulsarla, más allá de la preocupación por el congestionamiento de causas, por su significado como procedimiento tangible de acceso a una justicia pronta, completa e imparcial, que se democratiza en aras de proporcionar un amplio espacio a los justiciables, con el fin de que sean ellos mismos quienes resuelvan, a través de su potencial creativo, sus propios conflictos.

²³ Escudero Arzate, María Cristina, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: Conciliación arbitramiento, amigable composición*, 15ª ed., Colombia, Leyer, 2010, p. 30.

La mediación en México ya se aplica en una amplia gama de conflictos, sobre todo, en aquéllos vinculados a las tres instituciones socializadoras fundamentales, a las que haremos referencia posteriormente.

Es importante destacar que, a través de los congresos de mediación que se convocan anualmente desde el año 2001, tanto a nivel nacional como mundial, y de los que he tenido el privilegio de fungir como coordinador general, se ha logrado un desarrollo de esta metodología sin precedentes, aún por encima de su evolución en otras naciones del planeta, al punto de que ha surgido un nuevo modelo de mediación, denominado “mediación asociativa”, mediante el cual estamos comprometidos a contribuir a un cambio en la cultura que nos permita transitar de la cultura de la violencia a la cultura de la paz y de la concordia.

- Concepto de mediación.

Existen distintos conceptos de mediación, tanto en el ámbito doctrinal como en el legal y, aun cuando, en lo esencial, todos coinciden en que al mediador le está vedado hacer propuestas de mediación, dependiendo del modelo que aplique el experto –ya sea colaborativo, transformativo, circular narrativo o asociativo-, varía su alcance; es decir, el interés se focaliza en la obtención de acuerdos, el crecimiento personal, la construcción de historias y el fortalecimiento de la relación.

Robert Fisher y William Ury, quienes desde la escuela de negocios de la Universidad de Harvard han impulsado el modelo colaborativo de mediación – también conocido como de solución de problemas o tradicional lineal-, cuya práctica es la más generalizada, definen la mediación como un método alternativo

de resolución de conflictos, conducido por un mediador neutral e imparcial que dirige a las partes en la negociación de un acuerdo mutuamente aceptable.²⁴

Farré Salvá, al referirse a la mediación, la define como *“un proceso de resolución de conflictos, privado, confidencial y voluntario, que permite que las partes implicadas puedan comunicarse entre sí, expresando, entre otros, sus puntos de vista, argumentos, intereses, necesidades o expectativas y llegando, en su caso, a acuerdos mutuamente consentidos, acompañadas de un tercero imparcial, la persona mediadora, quien actúa como facilitadora del mismo, y que vela por su legítimo funcionamiento, creando así un espacio de diálogo en el que prevalezca la equidad comunicativa, la seguridad, la libertad y la igualdad entre las partes”*.²⁵

La mediación es definida por John A. Haynes como *“un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los participantes en una situación conflictiva a su resolución que se expresa en un acuerdo consistente en una solución mutuamente aceptable y estructurada de manera que permita, de ser necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto”*.²⁶

Al referirse al concepto de mediación, el argentino Rubén A. Calcaterra, en su obra *“Mediación estrategia”*, señala que *“es un proceso que, con la dirección de un tercero neutral que no tiene autoridad decisional, busca soluciones de recíproca satisfacción subjetiva y de común ventaja objetiva para las partes, a partir del control del intercambio de información, favoreciendo el comportamiento colaborativo de las mismas”*.²⁷

²⁴ Fisher, Robert y Ury, William, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* 3a ed., Estados Unidos de Norteamérica, Penguin Group Incorporated, 2011, s/p.

²⁵ Farré Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, 4ª ed., España, Ariel, 2010, p. 119.

²⁶ Haynes, John A., *Fundamentos de mediación familiar*, 2ª ed., España, Gaia, 2000, p. 11.

²⁷ Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, España, Gedisa, 2002, p. 32.

Por su parte, Baruch Bush y Folger, en la trascendental obra *“La promesa de mediación”*, explican qué se debe entender por mediación transformativa, refiriéndose a que *“el proceso de mediación contiene un potencial específico de transformación de las personas –lo que promueve el crecimiento moral- al ayudarlas a lidiar con las circunstancias difíciles y a salvar las diferencias humanas en medio mismo del conflicto. Esta posibilidad de transformación se origina en la capacidad de la mediación para generar dos efectos importantes: la revalorización significa la devolución de los individuos de cierto sentido de su propio valor, de su fuerza y su propia capacidad para afrontar los problemas de la vida. El reconocimiento implica que se evocan los individuos, la aceptación y la empatía con respecto a la situación y los problemas de terceros. Cuando ambos procesos ocupan un lugar central en la práctica de la mediación, se ayuda a las partes a utilizar los conflictos como oportunidades de crecimiento y transformación moral, y se realiza el potencial transformador de la mediación”*.²⁸

Para el modelo circular narrativo desarrollado por Sara Cobb, tal y como se desprende de su monografía titulada *“Una perspectiva narrativa sobre la mediación. Hacia la materialización de la metáfora de contar historias”*, la mediación es un acto comunicacional que concibe al conflicto como multicausal y la historia de éste sólo puede ser superada por los mediados si son capaces de co-construir una historia en común, y con la facilitación del mediador, co-construir, en consecuencia, la realidad, y así superar el conflicto.²⁹

En la búsqueda de un modelo que les permitiera a los mediados descubrir y comprender sus cualidades positivas, así como desarrollar sus habilidades socio-cognitivas con una visión neutra del conflicto, abordándolo siempre en el contexto de la relación, Amalia Ortiz Aúb y el autor de este capítulo, desarrollamos el

²⁸ Baruch Bush, Robert A. y Folger, Joseph A., *La promesa de mediación*, Argentina, Granica, 1996, p. 21.

²⁹ Cobb, Sara, *A narrative perspective on Mediation. Toward the materialization of the storytelling metaphor*, Estados Unidos de Norteamérica, Universidad de California, 1995.

modelo de mediación asociativa, que definimos como *“un proceso vivencial en el que los protagonistas del conflicto, guiados por un tercero experto, descubren y comprenden sus cualidades positivas y desarrollan habilidades socio-cognitivas para sinérgicamente y en el contexto de su relación fortalecerla y alcanzar autocompositivamente beneficios mutuos”*³⁰

- Funciones del mediador.

Dentro del proceso de mediación, las funciones del mediador son de suma importancia, ya que de su desempeño depende que ésta cumpla con su cometido, particularmente en modelos que no se enfocan únicamente en la solución del conflicto. En este contexto, Florencia Brandoni, sostiene que, para que el mediador gane el espacio de un tercero, debe *“posicionarse en el lugar del no saber, del desconocimiento; el genuino interés por saber de los sujetos a quien escucha; estar convencidos de la capacidad de las partes para asumir y resolver su conflicto; alojar el padecer que acarrea el conflicto sin buscar acallarlo; disponer la escucha y establecer empatía, entendida como la distancia óptima que permite entender la experiencia y la realidad subjetiva sin identificarse con ella; otorgar idéntico valor a los relatos de cada uno; generar una ligazón con los mediados cuya cualidad afectiva sea el cordial interés; abstenerse de poner en juego los propios afectos y valoraciones referidas al conflicto de las partes”*³¹, aclarando la autora que cuando no se logra alcanzar el lugar de tercero, nos encontramos con obstáculos tales como *“falta de escucha activa; formulación de juicios y opiniones personales del mediador; preguntas coercitivas; preguntas que esconden la respuesta; identificaciones que el mediador establece con alguno de los*

³⁰ Ortiz Aub, Amalia y Pesqueira Leal, Jorge, *mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible*, México, Universidad de Sonora e Instituto de Mediación de México, 2010, p. 226.

³¹ Brandoni, Florencia, *Construcción de calidad en el ejercicio del mediador*, en Florencia Brandoni, (comp.) *“Hacia una mediación de calidad”*, Argentina, Paidós, 2011, pp. 35 y 36.

*integrantes del nuevo sistema; rivalidad imaginaria y especular con participante y/o con los abogados e intentos para convencer a los participantes de hacer un acuerdo cuando éstos no lo evalúan conveniente”.*³²

A continuación, se explicarán las funciones del mediador desde la perspectiva de autores representativos de distintos modelos de mediación.

Según la perspectiva de F. A. Acland, las funciones del mediador son las siguientes:

- Mitigar la beligerancia e instaurar una comunicación efectiva.
- Contribuir a que las partes comprendan los intereses y necesidades del otro.
- Realizar cuestionamientos que hagan emerger los verdaderos intereses de cada mediado.
- Plantear y clarificar algunos temas que se han ignorado total o parcialmente.
- Contribuir para que las partes conciben nuevas ideas y que puedan expresarlas.
- Favorecer el replanteamiento de proposiciones, a fin de que resulten más satisfactorias en todos sus puntos para las partes.
- Procurar la mesura en las demandas cuando éstas sean exageradas.
- Asegurar que las partes se encuentren receptivas a nuevos planteamientos.
- Favorecer la concretización de acuerdos encaminados a la solución de conflictos, a la conservación de vínculos y a la previsión de necesidades posteriores.³³

³² *Ibidem*, p. 41.

³³ Acland, F. A., *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, España, Paidós, 1993, p. 40.

Por otra parte, R. B. Bush y Joseph Folger, atendiendo a concepción, consideran que las funciones del mediador, deben ser las siguientes:

- Facilitar bosquejos de las opiniones y posturas de las personas en conflicto, sin hacer un replanteamiento sustancial de lo que aquéllas manifestaron.
- Realizar traducciones de las manifestaciones hechas por una parte, a fin de que la otra esté en condición de comprenderlos en forma más precisa, y de ser más receptiva a ellas.
- Proveer de interpretaciones alternativas a los hechos o motivaciones de las partes intervinientes, sin el ánimo de influir en ellos en cuanto a que dichas interpretaciones sean las más pertinentes.
- Hacer uso de la comunicación, de tal forma que contribuya a cada uno de los implicados a entender las determinaciones particulares, y a tomar en cuenta el punto de vista contrario.
- Impulsar y apoyar a los mediados para que consideren opciones y tomen una decisión, sin que ello implique influirlos concretamente.
- Realizar cuestionamientos que tiendan a revelar la forma en que cada uno de los intervinientes desea ser percibido por el otro.
- Plasmar los acuerdos que muestren los resultados transformadores surgidos del proceso.³⁴

Horowitz, atendiendo a los roles cognitivos que correspondan, establece, como las funciones del mediador, las siguientes:

- Analista: Este contribuye para que las partes perciban su conflicto en formas distintas. El mediador, en este caso, alienta a los conflictuados para que reflexionan sobre la disputa y los puntos importantes de ésta. Sin perder la neutralidad en cuanto a los puntos determinados, este facilitador debe examinar el conflicto, atomizándolo, manteniéndolo, manipulándolo,

³⁴ Bush, R.A.B. y Folger, Joseph, *Op. Cit.*, p. 383.

con la intención de encontrar el núcleo del mismo, y lo que genera la posición que tienen las partes. El analista tiene por objeto encontrar intereses en común, obligaciones compartidas que van más allá del problema y que las partes ignoran y, sin embargo, podrían significar un espacio ajeno al conflicto.

- Catalizador: Propicia el diálogo entre las partes en conflicto, se hace responsable de informar en forma adecuada y expresar las razones por las cuales es importante que se efectúe la interacción. El papel asumido en este caso por el facilitador, se manifiesta en cuestionamientos abiertos que favorecen un diálogo próspero.

- Crítico o cable a tierra: Se considera un examen de prueba de la realidad. Realiza interrogantes y contribuye con el replanteamiento de conflicto, de manera que se allane la solución al mismo. La función del mediador en este caso, implica que escudriñe sobre cuestiones que aparentemente son obvias, clarificar percepciones erróneas, atendiendo a supuestos largamente mantenidos.

- Definidor-Reenmarcador: Desde esta postura, traza el apoyo de tipo formal e informal, dando cierto sentido de orden a la problemática derivada de ópticas diversas. Presenta el conflicto de manera que las partes estén en condiciones de comprenderlo, en razón de que las percepciones de cada uno se integran a la definición. Cuando el mediador reenmarca, atiende las propuestas de los conflictuados, y las hace llegar de forma que da legitimidad a la perspectiva de ambos disputantes en lo individual.

- Monitor emocional: Retroalimenta, conduce y sostiene el ambiente emocional durante el proceso. Su encomienda trata de mostrar las emociones manifestadas y las que se encuentran implícitas, así como retroalimentar cuando ello sea pertinente. Asimismo, es atento con las

necesidades emocionales vertidas en la negociación, y al momento de plasmar los acuerdos a que se arribe; el uso del humor es una vía utilizada con el fin de relajar tensiones. Impulsa a los conflictuados para que se siga colaborando, en el momento en que percibe una desmotivación.

- Traductor-Intérprete: Da claridad y explicación sobre la óptica y las inquietudes de cada una de las partes. Esto acontece a fin de garantizar que éstos comprendan la visión mutua del problema, y de contribuir a que se perciba el marco referente de la contraparte. Asimismo, podría implicar que se asegure de que las partes tomen en cuenta el contexto en que se encuentran, y como algún acuerdo sería acorde o no a dicho ámbito.

- Sintetizador: Hace un análisis de la información que ha sido resumida con el fin de clarificarla y desarrollar un acuerdo basado en la negociación. Al momento de redactarlo, toma en cuenta ambas percepciones, lo que contribuye a la creación de una solución homogénea y equitativa. Une a los mediados, los puntos en que éstos convergen y favorece el camino en el que se construirá un acuerdo satisfactorio y equilibrado para todos.

- Monitor de tarea: Resguarda el proceso y su funcionalidad, instaura y fortalece los lineamientos esenciales, recuerda a las partes sus necesidades prioritarias y establece la pertinencia de las reuniones privadas con una de ellas. Reconoce las fallas del proceso al cumplir con los objetivos de la mediación, con lo que podría finalizarlo. Se considera el especialista que puede sortear óbices que impidan el avance, recuerda a las partes sus objetivos y guía las discusiones insensatas con la interrogante: *¿Qué quiere usted obtener de la sesión?*³⁵

³⁵ Horowitz, S.R., *Mediación en la escuela. Resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente*, Argentina, Aique, 1998, pp. 249 y 250.

Por último, Moore que los mediadores, deben cumplir con las siguientes funciones básicas:

- Instruir; educar a los negociadores inexpertos o sin capacitación, dotándolos de una formación en cuanto al proceso para llegar a acuerdos.
- Multiplicar recursos que provee apoyo procesal a los conflictuados y los canaliza con especialistas y recursos ajenos, como lo son licenciados en derecho, expertos en diversas ramas, factores de decisión o elementos agregados para el intercambio, que en suma posibilita la ampliación de opciones de solución.
- Explorar problemas, lo que contribuye a que las partes analicen el problema desde ópticas distintas, a la definición de temas y necesidades básicos, así como que se busquen alternativas que satisfagan a todos los interesados.
- Como agente de la realidad, debe contribuir a la organización de un acuerdo apegado a la razón que sea plausible, cuestionando y oponiéndose a quienes generen afirmaciones extralimitadas o alejadas de la realidad.
- Como víctima propiciatoria, puede hacerse parcialmente responsable de una determinación impopular que, de cualquier forma, los intervinientes aceptarían. Lo anterior, favorece la conservación de su integridad y, en caso de que ello sea pertinente, pueden ser apoyadas en sus propias bases.

- Es el guía que impulsa el proceso de negociación a través de propuestas metodológicas y, en ocasiones, también relativas al fondo del asunto planteado.³⁶

Pesqueira y Ortiz, en el modelo de mediación asociativa, establecemos como funciones del mediador, las siguientes:

- Proveer a las partes una visión del conflicto desde el margen asociativo, es decir, priorizando siempre el “nosotros”.
- Explicar a los mediados que todo conflicto puede ser atomizado con el fin de identificar sus ingredientes y, de esta manera, percatarse de cuál o cuáles de éstos son la causa de las desavenencias.
- Lograr que los mediados tomen conciencia del valor de las relaciones preexistentes durante el abordaje del conflicto.
- Hacerle saber a los mediados los efectos que tiene la suma de sus poderes, a lo largo del proceso.
- Intervenir durante el proceso, para proporcionar elementos vinculados, tanto con las cualidades positivas como con las habilidades socio-cognitivas.
- Dialogar con las partes sobre la relevancia de que el conflicto sea abordado en el contexto de la relación y la importancia de que la misma salga fortalecida.

³⁶ Moore, Christopher W., *El proceso de la mediación. Métodos prácticos para la solución de conflictos*, España, Granica, 1995, p. 51.

- Cuidar, en todo momento, que en la interacción de las partes sean respetadas la autonomía de la voluntad y la dignidad intrínseca de ambos.
- Impulsar que, en la dinámica del proceso, el diálogo entre las partes sea apreciativo, restaurativo y asociativo.
- Recordar a los mediados la importancia que, en el proceso, tiene el uso del elemento que les provee del don del verbo (Ubuntu).
- Enfatizar a las partes la relevancia que tiene, desde la interacción del “nosotros colaborando juntos”, en la búsqueda de acuerdos que, además de resultar satisfactorios, fortalezcan su relación.³⁷

- Etapas, períodos o ciclos de la mediación.

El proceso de mediación, dependiendo del modelo que se instrumente (colaborativo, circular narrativo, transformativo o asociativo), varía en cuanto a la dinámica de las etapas, los períodos o los ciclos, y lo que éstos puedan aportar a los mediados para que resuelvan su conflicto autocompositivamente, y experimenten un crecimiento como personas; para que lo aprendido les permita, a través de la negociación, ser ellos mismos quienes, en el futuro, resuelvan sus diferencias; para que sean capaces de sustituir el “tú” y el “yo” por el “nosotros” y, claro, para que su relación se fortalezca.

Christopher Moore, en su obra “*El proceso de mediación*”, plantea el establecimiento de las bases para una mediación efectiva, y lo hace en cinco pasos que equivaldrían a la “pre-mediación”, haciendo referencia, asimismo, a siete etapas de la mediación. En lo que se refiere a los cinco pasos a los que se

³⁷ Ortiz Aub, Amalia y Pesqueira Leal, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 291-294.

hizo alusión, éstos son los siguientes: Contactos iniciales con las partes en disputa, selección de una estrategia para orientar la mediación, recopilación y análisis de antecedentes, diseño de un plan detallado de mediación, así como promoción de la confianza y la cooperación; en tanto que las siete etapas de la mediación, las divide de la siguiente manera: Comienzo de la sesión de mediación, definir las cuestiones y elaborar la agenda, develación de intereses ocultos en las partes en disputa, generar alternativas de acuerdo, evaluación de las alternativas de acuerdo, la última negociación y el acuerdo formal.³⁸

Marinés Suares, considerada como la impulsora más brillante del modelo circular narrativo y una de las mediadoras más reconocidas en el mundo de habla hispana, en su obra *“Mediando en sistemas familiares”*, se refiere, en el índice, a las etapas de pre-mediación, mediación y post-mediación. En lo que toca a la primera, alude a tres momentos, siendo éstos: *Información, invitación y contenido del “problema” ¿Sobre qué se habla en esta reunión?*; en cuanto a la mediación propiamente dicha, la divide en dos fases: en la primera, a la cual denomina “inicio” una vez que hace hincapié en la sala de espera y en la sala de mediación, continúa con la presentación, el discurso de apertura, firma del convenio de confidencialidad, exploración del problema y redefinición del mismo, exploración de los objetivos o posibles soluciones, pedidos de contribuciones, síntesis y construcción de la agenda; y, en la segunda, denominada “opciones”, se refiere a opciones ofrecidas por las partes, opciones generadas en la mediación, opciones sugeridas por el mediador y acuerdo, que contempla, a su vez, la elaboración, la redacción y la firma.³⁹

En lo que se refiere al modelo transformativo, Baruch Bush y Folger, haciendo una representación gráfica del proceso de mediación en la obra ya citada, lo explican de la siguiente manera:

³⁸ Moore, Christopher W., *Op. Cit.*, s/p.

³⁹ Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares*, Argentina, Paidós, 2002.

“Llegan las partes, la habilitación y las oportunidades de reconocimiento surgen mientras las partes ofrecen comentarios, formulan preguntas y afrontan decisiones. El mediador trabaja sobre las oportunidades de habilitación y reconocimiento. Se estrecha el ámbito de discusión a medida que se agotan las oportunidades. ‘Puestos’ de mediación. El mediador interviene para ampliar la discusión y crear un campo más amplio de oportunidades de habilitación y reconocimiento. El mediador trabaja con las oportunidades de habilitación y reconocimiento. Se reduce el ámbito de la discusión a medida que se agotan las oportunidades. ‘Puestos’ de mediación. El mediador interviene para ampliar la discusión y crear un campo más ancho de oportunidades de habilitación y reconocimiento. Se repite el ciclo. El mediador trabaja sobre las oportunidades de habilitación y reconocimiento. Se reduce el ámbito de la discusión a medida que se agotan las oportunidades. ‘Puestos’ de mediación. El mediador interviene para comprobar las posibles oportunidades de habilitación y reconocimiento; resume los logros si el campo está agotado. Se agotan todas las oportunidades de habilitación y reconocimiento. Las partes redactan el enunciado de los logros y los compromisos.”⁴⁰

Por último, en la obra *“Mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible”*, a la que ya se hizo alusión, explicamos todos y cada uno de los ciclos que componen el proceso de mediación, y hacemos hincapié en que este modelo asigna una importancia total a la fase de pre-mediación en el cambio de los protagonistas del conflicto, precisamente por los alcances de este proceso.

“La pre-mediación es la oportunidad para interactuar con los protagonistas del conflicto y escuchar sus versiones, lo que permite evaluar sus cualidades positivas y habilidades socio-cognitivas, explicándoles la naturaleza de este

⁴⁰ Bush, Robert A. Baruch. y Folger, Joseph *Op. Cit.*, p. 295.

proceso”.⁴¹ La mediación se integra por los ciclos de iniciación, de relato, de aquiescencia e ilustración, de invitación, y de seguimiento y alcance.

- Mediación familiar.

Se considera a la familia como la base de la comunidad y, por tanto, la fuente primaria de enseñanza de aquellas reglas básicas de interacción de unos con otros.

Al ser la familia el núcleo encargado de la socialización primaria de los miembros que la componen, además de sufragar las necesidades básicas de éstos –incluyendo las de tipo afectivo-, le corresponde la enseñanza de aquellos valores y normas de convivencia que permitan un desenvolvimiento social respetuoso de la legalidad.

La educación de los descendientes de este núcleo social implica la asimilación y respecto a los derechos humanos, particularmente, aquellos que establecen la libertad e igualdad de todos como sujetos de derechos, incluyendo el de la dignidad como personas.

Por otra parte, en un Estado democrático de derecho sus integrantes deben ser respetuosas de las normas establecidas en torno a la convivencia entre éstos, y para que dicha expectativa se cumpla, el núcleo familiar es el agente socializador ideal. Esto así, mientras los miembros de éste asuman su papel y estén dispuestos a llevar a cabo la misión que les corresponde.

Indudablemente, cuando hacemos referencia a la familia, se puede visualizar un ambiente de seguridad en que el afecto profesado entre sus miembros crea las condiciones para un trato basado en la equidad, la comunicación, de acuerdos basados en el bienestar integral recíproco.

⁴¹ Ortiz Aub, Amalia y Pesqueira Leal, Jorge, *Op. Cit*, p. 291.

No obstante, tenemos que, real y frecuentemente, la familia puede fallar en cuanto a su función ante la comunidad, puesto que en su interior se viven patrones de conducta que vulneran derechos fundamentales de sus propios integrantes, predominando relaciones basadas en el poder y la jerarquía, frente a la sumisión y la obediencia.

Hoy en día, en México tenemos una gran diversidad de familias con características distintas, y sus miembros se relacionan de acuerdo a modelos tradicionales en cada contexto de origen, por lo que no es extraño que se actualicen disvalores, comportamientos antisociales y prestancia para contravenir el orden jurídico.

Cabe resaltar que, cuando no se está en condiciones de afrontar en forma colaborativa los problemas surgidos en la vida diaria, la actitud demostrada ante éstos desemboca en diferencias frecuentes, que pueden terminar desintegrando el núcleo familiar de no ser atendidas a tiempo.

Los problemas que se suscitan dentro del núcleo familiar, se manifiestan como comportamientos encaminados al control, dominio o agresión de los demás miembros, lo cual, posteriormente, se puede convertir en un ciclo violento.

Con el paso del tiempo, el conflicto sin resolver puede difuminarse, generando la aparición de una patología o discapacidad, ya sea física o psicológica, sobre algún miembro de la familia, o bien, que éste caiga en vicios como al alcohol, drogas o delincuencia. Usualmente, la sanación sólo hace crónico el problema, pues éste pasa de ser como intentar sortear un callejón sin salida.⁴²

⁴² Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares*, Argentina, Lumen-Humanitas, 1999, p. 18.

Desde el punto de vista jurídico, un conflicto familiar grave rebasa a quienes pretenden ser una contención o brindar orientación. No existe algún ordenamiento que esté en condiciones de limitar los impulsos violentos contenidos y desplegados en crisis de este tipo. Éstos superan también al sentido común y la sensatez. Se derrumba cualquier pensamiento lógico y moralidad, así como los valores más arraigados. Los impulsos que yacen en lo profundo de nuestro ser, afloran en las crisis, como ciclones exigiendo contestaciones que se ajusten a su carácter.

De lo anterior deriva la necesidad de instaurar procesos que permitan a los integrantes del núcleo familiar, llegar a una solución de los problemas que los aquejan, desde el preciso instante en que éstos emanan, y hacerlo de forma que se den cuenta de las bondades que trae aparejadas el superar sus conflictos a través de la comunicación.

Una forma colaborativa eficaz para resolver las controversias del orden familiar, incluyendo aquéllas que impliquen violencia, lo es la mediación, que cuenta con las siguientes ventajas, por mencionar algunas:

- Es un ámbito protagonizado por las partes en conflicto en el que se propicia una comunicación que los coloca en condiciones de valorar conjuntamente los factores que lo originaron, y de darle una solución amable.
- Mediante esta vía, los protagonistas del conflicto son enseñados a interactuar entre sí, a prestarse atención y negociar en forma asociativa sus diferencias.
- El desenvolvimiento de la mediación en materia familiar constituye una forma de prevención, ya que favorece que los integrantes de este núcleo den cuenta de la aproximación destructiva sobre los conflictos, renovando positivamente la relación entre éstos.

- La resolución de diferencias en el ámbito familiar emanadas desde la propia unión de la pareja, propicia relaciones que fortalecen vínculos, con lo que se fincan cimientos para el desarrollo de los hijos.
- La intervención de miembros familiares en etapas de conflicto puede restablecer las relaciones afectivas.
- Esta vía de solución de conflictos, durante el divorcio o separación de concubinos, genera experiencias en que las partes conflictuadas podrán conservar una relación que resultará benéfica para la descendencia.

Consecuentemente, la mediación en materia familiar favorece la reparación de relaciones vulneradas por comportamientos nocivos y, atendiendo la condición de los vínculos dañados, se podría considerar un medio de rescate para este núcleo social o, por otra parte, en un ámbito que fomente el diálogo con beneficios para los hijos, al conservar éstos una relación basada en respetarse y tomarse en cuenta unos a otros.

- Mediación escolar.

El objetivo de las institución educativas como encargadas de la socialización secundaria de los alumnos, está evidentemente desarrollada en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su observancia puntual, implica que los entes públicos de la materia, fragüen ciudadanos que tomen parte en el imperio del orden jurídico, la armonía social y seguridad; esto, además de inculcar un comportamiento prosocial.

A fin de lograr una formación para la vida a niñas, niños y adolescentes, las autoridades en materia de educación, han contraído, entre otros, los siguientes compromisos:

- A desarrollar en forma armónica todos sus potenciales.
- Favorecer el amor al país y los símbolos patrios.
- Resaltar la importancia de la solidaridad de los países entre sí.

- Fomentar el respeto a los derechos humanos.
- Crear conciencia sobre la importancia de la justicia.
- Inculcar a los educandos una formación democrática como modo de vida.
- Resaltar la importancia de una armoniosa convivencia entre todos.
- Impulsar el respeto a la dignidad humana.
- Valorizar la integración y fortalecimiento del núcleo familiar.
- Sostener ideales relativos al trato fraterno y equitativo.

Suponiendo que la educación provista por instituciones públicas y privadas, realmente se encaminara a formar al alumno, tomando en cuenta todos los compromisos recién aludidos, estaríamos en un lugar en que los seres humanos, con ciertas excepciones, se conducirían atendiendo siempre el bienestar de los demás.

Sin embargo, las instituciones educativas, en lugar de ser un ámbito en que a los estudiantes se les creen condiciones favorables para su crecimiento integral –incluyendo los valores a que se hizo referencia en el listado de compromisos-, se han tornado en un espacio invadido de problemas que son tratados con medios que contravienen los mandatos del artículo 3º de la Carta Magna.

La violencia, en todas sus vertientes, ha tomado poder de las escuelas, con lo que se crea un contexto favorable a la confrontación y violación a las normas de convivencia. Así, cuando los estudiantes, profesores, directivos, entre otros, enfrentan los problemas sin las herramientas necesarias para hacerlo, propician el desvanecimiento de los vínculos entre quienes se encuentran inmersos en tales conflictos, además de generar rencores y señalamientos que van en detrimento de la institución misma.

Los problemas, en lugar de ser percibidos como oportunidades para fortalecer las relaciones recíprocas, se tornan focos de tensión y generan

agresiones que perjudican el sano desarrollo del carácter en niñas, niños y adolescentes, quienes, por no saber cómo enfrentarlos colaborativamente, acaban envolviéndose en las confrontaciones que, poco a poco, se van asimilando como cuestiones cotidianas en la escuela.

Los procesos y habilidades que los estudiantes ocupan para dar solución a los problemas constructivamente han sido, hasta cierto punto, inaplicados como un tema relativo a la vida escolar. No obstante el considerable tiempo que los profesores y estudiantes desperdician con los problemas abordados en forma incorrecta y nociva, y a pesar de muchos estudios que comprueban que afrontar los conflictos en forma constructiva favorece el desempeño académico en términos generales, los profesores son escasamente capacitados para encauzar un problema en forma didáctica, o en la enseñanza de manejo de problemas.

Esencialmente, se ha sugerido evitarlos; que los ignoren y que se atemoricen cuando se hayan salido de control, pero evitarlos y temerlos, sólo los empeora.⁴³

La mediación, en este contexto, propicia la solución cooperativa, con armonía, solidaridad e igualdad, convirtiéndose en una experiencia pedagógica que favorece la conducta prosocial y el desarrollo de condiciones para que las instituciones en materia de educación alcance el objetivo trazado por la sociedad.

En tal sentido, la mediación entre pares de un mismo salón de clase, genera las circunstancias idóneas para armonizar ese espacio, mediante las modificaciones cognitivas, emanados de la enseñanza sobre dicha forma de solución de controversias.

⁴³ Johnson, David W. y Johnson Roger T., *Cómo reducir la violencia en las escuelas*, Argentina, Paidós Educador, 2002, s/p.

En el escenario planteado en el párrafo anterior, los maestros capacitados previamente, desarrollan entornos que favorecen la solución de controversias en forma colaborativa, así como la conducta empática mediante la confluencia de lo siguiente:

- Cooperación: los alumnos trabajan unidos, confiando, ayudando y compartiendo con el resto de sus compañeros.
- Comunicación: Los alumnos perciben más atentamente, se comunican más elocuentemente y atienden a los demás en forma sensible.
- Aprecio por la diversidad: Se muestra respeto y aprecio por las disimilitudes entre los seres humanos, comprender el prejuicio y cómo es que éste opera.
- Expresión positiva de emociones: Los alumnos expresan lo que piensan, especialmente cuestiones negativas, pero en forma pacífica. Así, asimilan el autocontrol.
- Resolución de conflictos: Los alumnos obtienen las habilidades de afrontar las controversias en forma creativa, en el ámbito de una sociedad humanitaria y de ayuda⁴⁴.

Practicar la mediación en este ámbito trae aparejado el diseñar programas orientados a los padres de los alumnos, y no sólo a éstos, para que todos estén en condiciones de mediar haciendo uso de habilidades para la negociación democrática de las controversias.

- Mediación comunitaria.

Con el objetivo de que la sociedad cumpla con la función socializadora de niñas, niños y adolescentes, se necesita un contexto que propicie la actividad de la

⁴⁴ Brandoni, Florencia, (comp.) *Mediación escolar: Propuestas, reflexiones y experiencias*, Argentina, Paidós Educador, 1999, p. 44.

familia y la escuela. Así, cuando estos núcleos fracasan, a la comunidad le corresponde dar un soporte a la situación, si ésta implique riesgos para la seguridad y salud de los menores.

Es al barrio o la colonia y a la comunidad a los que les corresponde tomar el papel de una extensión de la familia, cuando las niñas, niños y adolescentes vean transgredidos sus derechos humanos, brindándoles protección mientras que las instituciones públicas intervienen de la manera que corresponda legalmente.

El desarrollo de comités en las comunidades más próximas, como el barrio, agrupaciones vecinales, entre otros, dentro del ámbito de la seguridad pública, significa un acercamiento a la obligación dada a los ciudadanos para llevar a cabo acciones para pacificar las áreas en que éstos se encuentren, respectivamente.

No obstante, atendiendo a un contexto real marcado por la aproximación destructiva de los conflictos que en él surgen, en que los miembros del barrio tienden a conservar o, incluso, magnificar las diferencias; donde dicho núcleo se torna un ambiente inseguro en el que proliferan los delitos, estas agrupaciones vecinales son absorbidas por el clima enrarecido.

Las diferencias en los barrios son autorreguladas, lo que genera en sus miembros el sentimiento de una vida paralela a las instituciones jurídicas. Inmersos en la frustración producida por la ineficiencia de los órganos formales de control social, se resignan a desenvolverse en ámbitos que favorecen los comportamientos antisociales, a la vez que se inhiben los pro-sociales.

La mediación en el ámbito vecinal tiene lugar como una alternativa plausible para la armonización, y su práctica general implica el fortalecimiento de las relaciones en la familia, la escuela y el barrio, a través de la instauración de programas por parte de las agrupaciones de vecinos, mediante los que los individuos resuelvan sus conflictos sobre la base de la comunicación; esto es,

vecinos con respaldo moral, respetados y dignos de confianza en el barrio, sin que sea obstáculo su escolaridad o edad. Se trata de individuos que están compenetrados de su entorno y conocen la percepción de sus vecinos, son concientes de las problemáticas que afectan los espacios de interacción y, por tanto, son los personajes ideales para tomar parte cuando emergen las diferencias.

Mientras una sociedad es identificada con los miembros ideales para fungir como mediadores comunitarios, los cuales son capacitados y convertidos en peritos en vías colaborativas de solución de controversias, y son integrados a agrupaciones de autogestión, prestan sus servicios sin costo alguno, se constituyen en zonas con condiciones para fortalecer significativamente la interacción de sus vecinos y se rehacen vínculos sociales vitales para el desarrollo armonioso de la vida gregaria.

Los valores promovidos por la mediación, que son el protagonismo, la voluntariedad, la solidaridad, el servicio, el encuentro, el diálogo y la paz, se adhieren a la sociedad y, al actualizarse aquéllos, devuelven a ésta su esencia.

La mediación comunitaria significa que la sociedad es llevada a su máxima expresión. Es la sociedad que soluciona por sí sus diferencias en forma armoniosa. Es, a fin de cuentas, lo mismo que una comunidad dinámica, responsable, autónoma, solidaria, ética y justa.⁴⁵

Atendiendo a la perspectiva vecinal o de la comunidad, la mediación tiene un rol preventivo sobre diferencias posteriores, que podrían terminar en la actualización de conductas delictivas. El hecho de que un barrio pueda recurrir a la

⁴⁵ Nató, Alejandro Marcelo y Rodríguez Querejazú, Gabriela, *La mediación comunitaria*, en González Capitel, C. et al (coords.), *Mediación x 7*, , España, Atelier, 2001, p. 119.

mediación, evitaría que los vínculos mutuos dentro del mismo alcancen un punto que complique la vida entre sí, con todos los beneficios que ello trae consigo.⁴⁶

CAPITULO TERCERO

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Evolución de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa hunde sus raíces en comunidades originarias dispersas en nuestro planeta, y que desde épocas ancestrales, en el seno de sus culturas, han preservado sus usos y costumbres, lo que les ha resolver aquellos conflictos que afectan o dañan, aun gravemente, sus relaciones interpersonales y grupales a través de prácticas en las que quienes se han visto directa o indirectamente involucrados en la infracción, se convierten en protagonistas, junto con otros miembros y jefes de la comunidad, del desenlace de las infracciones cometidas.

El estudio de sistemas normativos de pueblos indígenas en distintas regiones del planeta y las investigaciones etnográficas al respecto, nos han permitido conocer sus formas ancestrales de justicia, que varían desde la privación de la vida o la exclusión del grupo del infractor, hasta soluciones restaurativas orientadas a mantener la coexistencia pacífica de sus miembros fundada en la ayuda mutua, la responsabilidad compartida y la cohesión social.

⁴⁶ Castanedo Abay, Armando, *Mediación*, México, Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2001, p. 134.

México ocupa el octavo lugar del mundo en cantidad de pueblos indígenas⁴⁷ que suman más de doce millones de habitantes, y precisamente por la composición pluricultural de nuestra nación y por sustentarse nuestra sociedad originalmente en éstos, el artículo 2º Constitucional, además de reconocer el derecho de cada comunidad originaria a mantener sus propias instituciones sociales, económicas, sociales y políticas, les otorga plena autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, con las salvedades establecidas cuyos supuestos que resultan competencia de jueces o tribunales de la justicia ordinaria.

Precisamente por la amplia gama de procedimientos de solución de conflictos en las comunidades originarias, entre los que encontramos procesos restaurativos, como es el caso de los amuzgos y mixtecos que habitan en la Costa Chica y la montaña de Guerrero, el 13 de marzo del año 2010 en el marco del Primer Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad llevado a cabo en la Ciudad de Acapulco, se efectuó un pronunciamiento sobre el sistema de justicia de las comunidades indígenas, en el que se precisó que en dichos sistemas se contemplan procedimientos orales en materia penal, así como el modelo restaurativo y de ejecución de sanciones reeducativas, lo cual compromete a investigadores, legisladores, organizaciones de Gobernadores, Tribunales de Justicia y de Procuradurías para que analicen y evalúen las aportaciones de estas comunidades en las citadas materias.

Asimismo se señala en el citado Pronunciamiento que entre la violencia y la inseguridad pública que produce temor y zozobra en la ciudadanía, se gestan tiempos en los que debemos aprender de los sistemas de justicia de nuestras

⁴⁷ El Universal, *Ocupa México octavo lugar mundial en número de pueblos indígenas*. En <http://www.eluniversal.com.mx/notas/441846.html>

comunidades originarias y de que, a la vez, les transmitamos las estrategias exitosas que al respecto hemos generado.⁴⁸

Es de destacarse la perspectiva bíblica que plantea un modelo de justicia penal basado en la reconciliación, el arrepentimiento y el perdón, es decir, en un cambio de paradigma donde la preocupación y la ocupación de estado y sociedad, radica en atender las necesidades de la víctima que, a la vez, con miembros de la comunidad se convierte en agente de salvación de quien, habiendo hecho el mal, es capaz de volcarse a hacer el bien como modo de vida; esto es, de restaurar y restaurarse a sí mismo.

La importancia de la perspectiva bíblica, radica en las significativas aportaciones que, al desarrollo de la justicia restaurativa, han hecho congregaciones cristianas, particularmente la corriente menonita, que es una rama pacifista y trinitaria del movimiento cristiano anabaptista que, desde Canadá en los años 70 del siglo pasado, en sus instituciones de educación superior (extendidas incluso a los Estados Unidos de Norteamérica) desarrolla este modelo de justicia como metodología, el cual es acogido por organismos internacionales, entre los que se encuentra la Organización de las Naciones Unidas.

El Centro para la Justicia y la Reconciliación fundado por la Confraternidad Carcelaria Internacional, cuya influencia en el ámbito de la justicia restaurativa se ha visto reflejada en todos los continentes, sostiene que la justicia bíblica hace énfasis en las personas y en las relaciones, el bienestar de las personas y las relaciones; la reparación del daño infringido a personas y relaciones, en una

⁴⁸ Primer Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad, Acapulco, México, de 8 a 13 de marzo de 2010, *Pronunciamiento sobre el Sistema de Justicia de Comunidades Indígenas*. En: <http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/search/label/sanacion%20de%20victimas>.

perspectiva con visión hacia el futuro para restaurar a las personas y las relaciones en el presente y futuro⁴⁹.

La concepción bíblica de justicia está arraigada y proviene de la visión de “shalom”. Shalom en la Biblia es una idea con una textura muy rica. Generalmente traducido como paz, shalom significa más que la ausencia de conflicto; prevé a las personas en relaciones activas, adecuadas y fructíferas unas con otras, con Dios y con la creación. La paz, en este sentido, no sólo reduce o evita el conflicto, sino que también alienta el bienestar individual y social. Produce una vida plena para todos.

Entonces, desde el punto de vista bíblico, la justicia busca el shalom. Cuando hay un delito el shalom sufre y es injusto no resolver tanto el delito como el daño resultante. La práctica de la justicia reconstruye e incrementa el shalom para los individuos afectados y la sociedad. De modo similar, la justicia restaurativa apunta hacia una respuesta frente al delincuente y el daño que ha causado, de manera que las relaciones dentro de la comunidad sean fortalecidas, los perjuicios sean resueltos, los valores de la comunidad sean defendidos y las víctimas sean protegidas.⁵⁰

Howard Zehr, uno de los principales promotores de la justicia restaurativa, cristiano menonita, cuyas obras en la materia han contribuido al desarrollo de esta metodología, sostiene que los elementos básicos de la concepción judeo-cristiana de justicia proporcionan, desde el margen bíblico, un modelo restaurativo que permite transformar la concepción actual de justicia, teniendo como principal

⁴⁹ Confraternidad Carcelaria Internacional. Centro para la Justicia y la Reconciliación. *¿Qué es la Justicia restaurativa?*, p. 3, en:
http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CFMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pfi.org%2Fcsr%2Fjustice-and-the-church%2Ffrjweek%2Ffrjw2005%2Fspstudy%2Fat_download%2Ffile&ei=rjbyT_m7M6Hq2gWv_MmFAG&usq=AFQjCNGcRY6hb96JpuUfWhLyaH2hmPNvrQ&sig2=G Du4axlrqtyFURLrHuPDBq.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 3.

fundamento el pacto básico que Dios celebró con Israel de vivir en paz, sin enemigos, aunque no sin conflictos⁵¹.

Desde la óptica antes señalada, para el autor citado la moderna justicia restaurativa se desarrolló desde los años 70, a partir de experiencias piloto desarrolladas en varias comunidades con un alto porcentaje de población menonita. Con el deseo de aportar su fe y su perspectiva pacifista a la dura realidad de la justicia penal, los menonitas y otros trabajadores de paz (inicialmente en Ontario, Canadá y después en Indiana, EEUU), experimentaron con encuentros víctima–ofensor que dieron origen a programas desarrollados en estas comunidades, los que posteriormente se convirtieron en modelos para programas aplicados en todo el mundo. Es así como Zehr sostiene que la teoría de la justicia restaurativa se desarrolló originalmente a partir de aquellas iniciativas.⁵²

En este contexto es, sin lugar a dudas, evaluable tanto el antiguo como el nuevo testamento, ya que de la lectura de los evangelios y las epístolas contenidas en este último, encontramos alusiones al crimen, al delincuente, a la víctima, a la comunidad agraviada, a la paz interior y a la necesidad de restaurar la paz interpersonal rota. No debemos olvidar que, para la religión católica, Jesucristo emergió como el mediador entre los hombres y Jehová, para lograr que retornara la paz tras el milenarismo conflicto original; es por esto que se afirma que el cristianismo es la religión del amor, de la cultura y de la generosidad.

Desde la perspectiva bíblica es importante destacar que la idea de Jesús fue una sola: la manifestación de las mejores potencialidades del ser a través del amor. Y el amor se manifiesta íntegramente cuando el ideal del deber ser

⁵¹ Zehr, Howard, *Changing Lenses; A New Focus for Crime and Justice*, Estados Unidos de Norteamérica, Ed. Herald Press, 1990, p. 280.

⁵² Zehr, Howard. *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Estados Unidos de Norteamérica, Ed. Good Books, 2007. P. 15 y 16.

contenido en los valores espirituales del Cristianismo (amor al prójimo, caridad, misericordia, limpieza de corazón, fraternidad, justicia, solidaridad, paz, humildad, sencillez, pureza de vida, hospitalidad, paciencia) se convierte en conducta, es decir, cuando se ponen en práctica los mismos y patentizan el amor del hombre por el hombre, el amor del amigo y del enemigo.⁵³

a) En el ámbito internacional

Independientemente de las experiencias aisladas en materia de justicia restaurativa en el ámbito penal, resulta imprescindible hacer referencia al extraordinario trabajo llevado a cabo por la Organización de Naciones Unidas a través de los Congresos sobre Prevención del Delito y Justicia Penal que se comenzaron a convocar a partir del 22 de agosto de 1955, esto, sin dejar de reconocer el impulso dado a la justicia restaurativa a través de los Congresos Mundiales de Criminología, los Simposios Internacionales de Victimología, los Congresos Mundiales de Mediación, las Conferencias del Foro Europeo sobre justicia restaurativa, así como el Primer Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, entre otros.

- Organización de Naciones Unidas.

A partir de las últimas décadas del siglo pasado, la justicia restaurativa en materia penal se convirtió en un objeto de estudio en la Organización de Naciones Unidas con el fin de facilitar su regulación en las legislaciones nacionales. Precisamente, y atendiendo, como ya se señaló, a la pertinencia de los eventos citados, así como el impacto de los documentos generados, los analizaremos a continuación.

⁵³ Pesqueira Leal, Jorge. *Cultura y Alienación*. Argentina, Ed. Plus Ultra, 1991, p. 61.

- Antecedentes.

Desde el año 1872 en que se creó la Comisión Internacional de Cárceles, se convocó a conferencias sobre acciones en contra del crimen. Con la fundación de la Sociedad de las Naciones, surgida en el contexto del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, y esta agrupación cambio su nombre a Convención Internacional Penal y Penitenciaria, continuando con las conferencias para establecer políticas orientadas a enfrentar a la delincuencia.

Con la desaparición de la Sociedad de las Naciones como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la Organización de Naciones Unidas, se abrió un nuevo capítulo a eventos de pertinencia mundial, y fue precisamente a partir de 1955, como ya se comentó, que se han llevado a cabo cada cinco años con la denominación de Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, cuya instrumentación depende de la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito.

En dicho contexto, los congresos quinquenales han repercutido en las políticas de justicia penal, así como en los procedimientos nacionales y las prácticas profesionales en todo el mundo. En la actualidad los congresos tienen una importancia decisiva dado que la globalización de muchos problemas contemporáneos, incluida la delincuencia, ha transformado en prioridad urgente la colaboración internacional. Así es como se señala por la UNODC que los esfuerzos de las Naciones Unidas para establecer directrices internacionales en materia penal no carecen de precedentes⁵⁴.

⁵⁴ Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal 1955-2010. 55 años de logro. UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. En: http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010-Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf

- Los primeros Congresos quinquenales.

Los primeros seis congresos, en lo esencial, sientan las bases para la construcción de la corriente restaurativa en materia penal, ya que primeramente se laboró intensamente sobre la realidad de los menores y adultos delincuentes, las víctimas del delito y la comunidad afectada, aprobándose además las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.⁵⁵ Se recomendaron servicios especiales de policía para la justicia de menores⁵⁶; se analizó la relación entre la delincuencia y la evolución social⁵⁷; se exhortó a todas las Naciones a que mejoraran la planificación de la prevención del delito para el desarrollo económico y social⁵⁸; se aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁵⁹; y asimismo, se reconoció que la prevención del delito debía basarse en las circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de los países⁶⁰.

En efecto, desde la prevención del delito hasta la etapa de ejecución de penas, se vislumbraba ya la necesidad de disponer de un sistema de justicia dentro del cual los protagonistas del conflicto tuvieran una participación efectiva tendiente al desarrollo de sociedades pacíficas en las que el fenómeno criminal, se viera expuesto a respuestas derivadas del control social, tanto formal como informal.

⁵⁵ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955.

⁵⁶ Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, Inglaterra, de 8 a 19 de agosto de 1960.

⁵⁷ Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente. Estocolmo, Suecia, de 9 a 18 de agosto de 1965.

⁵⁸ Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Kyoto, Japón, de 17 a 26 de agosto de 1970.

⁵⁹ Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 1 a 12 de septiembre de 1975.

⁶⁰ Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente. Caracas, Venezuela, de 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980.

El abordaje en los congresos antes referidos sobre los menores infractores y respuesta socioeducativas a su conducta, la preocupación por el respeto de los derechos humanos contemplados tanto en la Declaración Universal de los derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y de la Declaración Universal de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959 –haciendo siempre énfasis en la prevención del delito, sus causas, la humanización del procedimiento penal y el tratamiento de los reclusos–, constituyeron bases sin las que se dificultaría la comprensión del desarrollo de la justicia restaurativa en materia penal, como lo podremos apreciar con más precisión en los congresos posteriores.

- Séptimo Congreso.

El séptimo congreso celebrado en Milán, Italia, el 26 de agosto de 1985, precisamente en el tema siete del programa provisional, relativo a medidas sustitutivas de la prisión y medidas de reinserción social de los presos, fue el resultado de la recomendación que hizo el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia durante el octavo período de sesiones del Consejo Económico y Social.

Puntualmente, y derivado de la aplicación del criterio de oportunidad, Alemania informó que su aplicación debía subordinarse a la indemnización a favor de la víctima y, por otra parte, Noruega explicó el supuesto de sustracción del procedimiento penal por el que una Junta de Conciliación se ocupa de los casos de los sospechosos muy jóvenes que no se someten al procedimiento penal ordinario, la cual está integrada por representantes de la comunidad local. Este órgano ordena comparecer al sospechoso y la víctima a fin de que se pongan de acuerdo sobre la indemnización que correspondiera a esta última. Asimismo, representantes de Finlandia señalaron que algunas medidas análogas se aplicaron recientemente en dicho país, estipulando un procedimiento de conciliación entre el sospechoso y la víctima con la asistencia de mediadores,

aclarando que esta posibilidad se limita únicamente a los delitos leves donde el procedimiento solo podía ser iniciado por la víctima⁶¹.

En dicho congreso, los Emiratos Árabes Unidos expresaron que sólo en 1973 se presentaron 5,609 casos penales a la Fiscalía de Abu Dhabi, de los cuales, en 446 casos se interrumpió el procedimiento por motivos que interesaban tanto al sospechoso como a la comunidad, explicando que, entre ellos, figuran la corta edad del acusado, la renuncia por parte de la víctima a reclamar daños y perjuicios, o el arreglo de éstos en forma privada entre el supuesto delincuente y la víctima.⁶²

Un suceso de relevancia hasta nuestros días, fue la propuesta en el marco del Congreso de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, en cuyo texto se legitiman no sólo las prácticas restaurativas de justicia consuetudinaria o autóctonas, sino además la mediación orientada a la conciliación de los participantes y que fueron aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985. En la citada Declaración, se definen las víctimas como personas, que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembro.⁶³

Asimismo, los citados Principios, en el apartado relativo a *Acceso a la justicia y trato justo*, así como de *resarcimiento*, abrieron un amplio espacio a la

⁶¹ Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán, Italia. Del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. *Tema 7: Medidas Sustitutorias de la Prisión y Medidas de Reinserción Social de los Presos*, p. 6, en: http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/7S%20Septimo%20Congreso/A_CONF121_13.pdf.

⁶² *Ibíd.*, p. 7.

⁶³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>

visibilización de la víctima del delito y a establecer las bases para su participación en mecanismos de justicia, participación con asistencia adecuada, encuentros conciliatorios con el ofensor y reparación de los daños sufridos. En los puntos siete y ocho se establece que se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas y, en lo que toca al resarcimiento, se precisa que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdida sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos⁶⁴

- Octavo congreso

Efectuado en La Habana, Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, se estableció como una prioridad la cooperación internacional en materia de prevención del delito y justicia penal en el siglo XXI y se hizo énfasis en las víctimas del delito, así como en la participación efectiva dentro del procedimiento, tanto de éstas como del ofensor y la comunidad.

En la primera parte de las decisiones adoptadas, en el punto 27 relativo a la protección de los derechos humanos de víctimas de la delincuencia y abuso de poder, se subrayó la necesidad de adoptar acciones y medidas preventivas para el trato justo y humano de los pasivos, señalándose que con frecuencia han sido pasadas por alto. Además, se destacó la necesidad de fomentar la solidaridad social, para lo cual se hizo énfasis en el fortalecimiento de vínculos estrechos entre los miembros de la sociedad para que garanticen la paz social y el respeto

⁶⁴ Ídem.

de los derechos de las víctimas, así como en la necesidad de crear organismos y prever medidas adecuadas que sirvan para la procuración, reparación y asistencia a las víctimas en el plano tanto nacional, como regional e internacional⁶⁵.

Asimismo, la mayoría de las delegaciones que participaron en el congreso al hacer alusión a procesos restaurativos, se refirieron a la conveniencia de recurrir más a las medidas basadas en la comunidad, en lugar de aplicar penas de privación de la libertad. Muchos de esos oradores comunicaron que la tendencia hacia una mayor aplicación de medidas sustitutorias de la prisión había cobrado fuerza en sus países, y que esto representaba, en algunas circunstancias, un retorno a prácticas de épocas pasadas como por ejemplo, la sustitución de las penas por medidas de resarcimiento, lo que en ocasiones entraña que la familia del delincuente ayude a resarcir a la víctima en lugar de imponer penas de encarcelamiento. Asimismo se explicaron prácticas consuetudinarias de culturas en los que los conflictos podían resolverse mediante medios tradicionales como el destierro temporal, el resarcimiento y la indemnización⁶⁶.

En este congreso se concretó el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), mismas que fueron aprobadas por la Asamblea General mediante resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, en cuyo texto se establecen las reglas que tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del

⁶⁵ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana, Cuba, de 27, de agosto a 7 de septiembre de 1990. *Apartado 27. Protección de los Derechos Humanos de las Víctimas de la Delincuencia y del Abuso de Poder*, p. 207, en: http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/A_CONF144_28_REV1.pdf. *Apartado 27*.

⁶⁶ *Íbidem*, Apartado 27. Inciso B. punto 149, p. 245.

delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.⁶⁷

La lectura de las reglas de referencia, resulta aleccionadora para comprender la evolución de la justicia restaurativa, ya que en éstas se contienen principios y elementos básicos para apreciar el tránsito de una justicia retributiva a una justicia restaurativa; esto, con independencia de que, en el contexto de este documento, la decisión final corresponde a una autoridad.

De esta forma se colocan como protagonistas centrales en la participación de medidas no privativas de la libertad a la víctima, al ofensor y a la comunidad, estableciéndose que se debe fomentar una mayor participación de esta última en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de recuperar al delincuente para que éste se abstenga de reincidir, lo que implica que los Estados miembros de Naciones Unidas están obligados a esforzarse para alcanzar el equilibrio en sus legislaciones internas, tanto entre los derechos del delincuente como en los de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

Las citadas reglas son puntuales al referirse a que las medidas no privativas de la libertad tienen como finalidad resocializar, teniendo en cuenta, invariablemente, los derechos humanos, las exigencias de justicia social y la necesidad de rehabilitación del delincuente. Desde esta perspectiva, las citadas medidas deben aplicarse desde la fase anterior al juicio hasta la etapa posterior a la sentencia, contemplando, en suma, la protección de la sociedad en su conjunto; es decir, la satisfacción de las necesidades de la comunidad que tiene una participación efectiva, los intereses o necesidades de la víctima, así como las necesidades del delincuente.

⁶⁷ Organización de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)*, En: <http://www.justiciarestaurativa.org/resources/intergov/noncustodial/>

Un aspecto francamente relevante de las Reglas citadas, lo encontramos en el apartado VII relativo a *voluntarios y otros recursos comunitarios*, en donde se establece que la participación de la sociedad debe alentarse, pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad con sus familias y la comunidad, por lo que la participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que sus miembros contribuyan a su protección.

A su vez, a los voluntarios corresponde alentar a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente, compromiso que es indudablemente de contenido restaurativo.⁶⁸

- Noveno congreso

En el marco del evento al que se convocó en El Cairo, Egipto, del 29 de abril al 8 de mayo de 1995, se analizaron los avances sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, a las que ya hicimos referencia, insistiéndose en la importancia del impulso de mecanismos que atendieran a las necesidades de la víctima, del delincuente y de la comunidad afectada por el delito.

En el apartado relativo a *Estrategias para la prevención del delito*, particularmente, de la delincuencia en zonas urbanas y de la delincuencia juvenil y de carácter violento, incluida la cuestión de las víctimas, se patentizó la preocupación por la difícil situación que atraviesan estas últimas y se instó a que

⁶⁸ Ídem.

se utilice y aplique plenamente la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder que, como bien sabemos, contemplan los procesos a que hacemos referencia; esto, con el fin de hacer efectivas las medidas de protección y asistencia a las víctimas en los planos nacional e internacional, habiéndose exhortado a los Estados miembros para que establecieran programas educativos, sociales y de otro tipo, basados en el respeto y la tolerancia mutuos, a fin de reducir el nivel de violencia en la sociedad, haciendo especial hincapié en la importancia de los mecanismos de prevención y gestión de conflictos, los mecanismos alternativos de solución de controversias y otros mecanismos.⁶⁹

Dentro del mismo informe, y en el apartado relativo a Políticas de Urbanismo y Prevención del Delito, la delegación francesa planteó la necesidad de que, a través de las “casas” de justicia, se cumpliera en los barrios difíciles, la función de establecer y fortalecer el acceso al derecho, y de cooperar en el tratamiento de la delincuencia pequeña y mediana, precisando que dichas “casas” contribúan, también, a luchar contra el aislamiento, la ineficiencia y la lentitud que solían reprocharse a la justicia. Es de destacarse que en naciones como Argentina y Colombia, las Casas de Justicia prestan, entre otros servicios, los de encuentro víctima y ofensor con un enfoque restaurativo.

Asimismo, la delegación francesa expuso las características de la mediación penal, medida sustitutiva del enjuiciamiento que permitía la búsqueda de una solución negociada entre el autor y la víctima, gracias a la intervención de un tercero comisionado por la justicia. Se expusieron los resultados de un cuestionario internacional sobre la mediación penal: informaciones precisas sobre la forma que revestía, el ámbito de su competencia, sus vínculos con la institución

⁶⁹ Noveno Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Cairo, Egipto, de 29 de abril a 8 de mayo de 1995, Informe, Apartado IV. p. 11 y 12.

judicial, así como la contratación y formación de mediadores así como el costo de la medida y su fuerza obligatoria de distintos países.⁷⁰

Por último la delegación china se refirió a los mecanismos de mediación comunitaria que permitían resolver entre otros conflictos los de vecindad, haciendo hincapié en que su empleo evitaba la agravación de ciertas discordias contribuyendo así a la prevención del delito.

- Décimo congreso

El congreso se efectuó de los días 10 al 17 de abril del año 2000 en Viena, Austria, habiéndose generado, por una parte, una visión clara sobre la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal; la Declaración de Viena; los planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia, así como el establecimiento de la comisión responsable de presentar para su aprobación en el año 2002 los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa.

En el apartado relativo al preámbulo de la Declaración de Viena, los Estados miembros afirmaron, en lo conducente, su convencimiento sobre la necesidad de contar con programas adecuados de prevención y readaptación, como parte fundamental de una estrategia fundamental del control del delito, y de que esos programas deben tomar en cuenta los factores sociales y económicos que pueden hacer a las personas más vulnerables y propensas para incurrir en conductas delictivas, así como la conciencia sobre lo importante que es hacer realidad la promesa de enfoques restaurativos de la justicia que orienten a reducir

⁷⁰ Ídem. Apartado VI. Inciso C. p. 71 y 72.

la delincuencia y promover la recuperación de víctimas, delincuentes y comunidades.⁷¹

Asimismo, se decidió establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas, que incluyen mecanismos de mediación y justicia restaurativa, fijándose el año 2002 como plazo para que los Estados realicen sus prácticas pertinentes, amplíen los servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre derechos de las víctimas y consideren la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de testigos, especificándose el aliento a los Estados miembro para la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que respeten los derechos, necesidades e intereses de la víctima, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas.⁷²

En el Quincuagésimo Sexto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas se aprobó la Resolución 56/261, que contempla los Planes de Acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia, y en el apartado XV que contempla las Medidas relativas a la justicia restaurativa, se estableció que, para dar cumplimiento y seguimiento a los compromisos con arreglo al párrafo 28 de la Declaración de Viena y promover el empleo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa, se recomendó la adopción de las siguientes medidas tanto nacionales como internacionales:

En el ámbito nacional, se debía tomar en cuenta el anteproyecto de la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de 27 de julio de 2000,

⁷¹ Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Viena, Austria, de 10 a 17 de abril de 2000. *Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: frente a los retos del Siglo XXI.*

⁷² Ídem, Apartados 27 y 28.

titulada “*Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en materia Penal*”; asimismo tratar los delitos, especialmente los de menor cuantía conforme a la práctica consuetudinaria en lo que toca a la justicia restaurativa, esto cuando existiera tal práctica y resultara apropiada, a condición de que con ello se respetaran los derechos humanos y se contara con el consentimiento de los interesados; debiendo promoverse una cultura favorable a la mediación y a la justicia restaurativa entre las autoridades legislativas, judiciales y sociales competentes, así como entre las comunidades locales; la impartición de una formación apropiada a los encargos de la elaboración y la ejecución de las políticas y programas de justicia restaurativa, insistiéndose en la necesidad de elaboración y aplicación de éstos, con la consideración de que los compromisos internacionales contraídos con respecto a las víctimas, en particular la Declaración sobre los Principios de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder; asimismo para agilizar la generalización de la práctica de este modelo de justicia.⁷³

En el ámbito internacional, se estableció que el Centro de Prevención Internacional del Delito, en coordinación con otras organizaciones regionales y globales pertinentes, según procediera, intercambiarían información sobre las experiencia y prácticas demostradas en materia de ejecución y evaluación de programas de justicia restaurativa, así como examinar la conveniencia y los medios para establecer principios comunes sobre la aplicación de programas de justicia restaurativa en asuntos penales y convocar a una reunión de expertos para analizar propuestas de medidas ulteriores en relación con la justicia restaurativa incluida la mediación.⁷⁴

⁷³ RES/56/261. Planes de Acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI. Apartado XV. P. 61. En <http://www.ilanud.or.cr/programas/medidas-relativas-a-la-justicia-restitutiva.html>

⁷⁴ Idem, p. 62.

Precisamente, se integró una comisión con un grupo de expertos sobre justicia restaurativa habiendo servido de pauta el anteproyecto sobre Principios Básicos sobre la utilización programas de justicia restaurativa en materia penal y, en el marco de las múltiples reuniones llevadas a cabo, se analizaron cuestiones vinculadas a los orígenes de la justicia restaurativa, si el conflicto generado era primariamente intrapersonal, si la justicia restaurativa podía restablecer la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas ocasionadas por el delito así como la factibilidad de mantener el equilibrio entre los protagonistas del conflicto penal.

Una de las cuestiones de particular importancia abordadas por el grupo de expertos, y ante el efecto de un adecuado proceso restaurativo de recuperar a la víctima, al ofensor y a la comunidad afectada por el delito, se planteó un mecanismo que permitiera instrumentar los procesos restaurativos en supuestos donde no estuviera presente la víctima o el ofensor. Es así como se sostuvo que, si bien se consideraba conveniente que tanto el delincuente como la víctima participaran en procesos restaurativos, había casos en que podían aplicarse a una de las partes prácticas asimétricas basadas en enfoques restaurativos en caso de que la parte no estaba disponible o no tenía deseos de participar.

En ese contexto, se examinó la utilización de delincuentes y víctimas “sustitutos”. Por ejemplo, podía autorizarse a delincuentes que mantengan encuentros con integrantes de la comunidad en lugar de con víctimas identificadas y concretas. En los casos en que nunca se capturaba al delincuente, la utilización de delincuentes sustitutos u otras medidas restaurativas podía ser importante como forma de responder al daño sufrido por las víctimas. En todos los casos, se consideraba esencial que, quienes participaran lo hicieran voluntariamente, pero en algunos casos las respuestas restaurativas podrían resultar preferibles a las opciones no restaurativas. Era importante tratar cada caso por separado y de

manera adecuada, teniendo en cuenta que, fuera cual fuera la opción aplicada, el elemento común es que debía hacerse justicia.⁷⁵

Los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa aprobados el año 2002, contemplan en su preámbulo que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, además de que favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

En su artículo 2º, establece que por proceso restaurativo se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda cualquiera otra personas o miembros de la comunidad afectado por el delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas por el delito, por lo general con ayuda de un facilitador, estableciendo que, entre los procesos restaurativos, se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

Asimismo, en el artículo 3 se establece que por resultado restaurativo se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades tanto individuales como colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente⁷⁶.

Además, establece que los programas de justicia restaurativa pueden ser utilizados en cualquier etapa del sistema de justicia penal, haciendo hincapié en que los procesos restaurativos sólo deben utilizarse cuando existen pruebas

⁷⁵ Consejo Económico y Social, *Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa*. Apartado IV. En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>

⁷⁶ *Ibídem*. Apartado VI. Anexo 1, p. 12.

suficientes para inculpar al delincuente y con el consentimiento libre y voluntario, tanto de este último como de la víctima; es decir, en la instrumentación de todo proceso restaurativo es indispensable que la víctima y el delincuente (se utiliza el concepto de delincuente, aún en los casos de quien sólo es sospechoso) normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales del caso que los lleva a la participación en alguno de los citados procesos.

Asimismo, el programa en mención contempla apartados relativos a definiciones, utilización de programas de justicia restaurativa, funcionamiento de los programas de la justicia restaurativa y desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa.

- Decimoprimer congreso.

El decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal efectuado en Bangkok, Tailandia del 18 al 25 de abril de 2005, en el resumen del Seminario II sobre la potenciación de la reforma de justicia penal, incluida la justicia restaurativa, expresa que los sistemas de justicia penal enfrentan desafíos difíciles; deben responder a diferentes demandas de justicia que plantean las personas acusadas, los reclusos, los testigos, las víctimas o grupos como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, las minorías y las comunidades locales, así como la comunidad internacional, por lo que el documento establece, primero, algunas prioridades generales para la reforma de la justicia penal, así como algunas de las “buenas prácticas” conocidas para la realización de esta reforma, destacándose ejemplos recientes de actividades que se realizaron con éxito permitiendo lograr esta reforma. A la luz de las recientes iniciativas en materia de justicia restaurativa y de los intentos de promover los derechos de las víctimas, presentándose particular atención a esas cuestiones.

En el inciso c) del documento referido, se establece que los procesos restaurativos definidos en los “Principios básicos sobre la utilización de programas

de justicia restaurativa en materia penal”, son aquellos en que los infractores, las víctimas y otras personas afectadas por un delito, participan, a menudo con ayuda de un facilitador, en la solución de cuestiones dimanantes de ese delito. En tales casos, se hace hincapié tanto en las necesidades individuales y colectivas como en la reintegración de la víctima y del delincuente. En este contexto, los procesos de justicia restaurativa han pasado a ser importantes alternativas en los enjuiciamientos de justicia penal, y opciones diversas a la decisión del encarcelamiento como medio de imputar la responsabilidad al delincuente. La justicia restaurativa puede considerarse también como complementaria de los procesos formales.⁷⁷

Tal y como en su oportunidad se señaló, la justicia restaurativa utiliza los medios tradicionales, indígenas y religiosos existentes para resolver controversias, pero las prácticas efectivas de justicia restaurativa, suelen depender de la existencia de un sistema de justicia penal creíble y que funcione bien. El renovado interés en la justicia restaurativa, con frecuencia, se basa en la opinión de que el Estado no puede ser considerado como la única fuente de aplicación de una justicia efectiva y equitativa.

La mayor importancia que se otorga a la búsqueda de alternativas se refleja en los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en cuestiones penales y otras normas internacionales, como la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder. Esos instrumentos son recursos importantes para los Estados miembros que estudian formas de mejorar su sistema penal.⁷⁸

⁷⁷ 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Bangkok, de 18 a 25 de abril de 2005. A/CONF. 203/10. Apartado C, p. 6.

⁷⁸ *Ibidem*, Apartado C, pp. 6 y 7.

Es de destacarse que, en el marco del mencionado congreso, se estableció que a la fecha, se habían adoptado estrategias para asegurar que el encarcelamiento sea una sanción reservada para los casos más graves y, al referirse a la creación de procesos de justicia restaurativa, se hizo alusión a la mediación entre la víctima y el infractor, a las conferencias, así como a los círculos para alentar el desarrollo de recomendaciones sobre sentencias creativas.

Derivado del interés por la víctima del delito, se sostuvo que una estrategia prometedora para mejorar la justicia penal es conferir prioridad al tratamiento de las víctimas. Ese tratamiento prioritario no sólo ayudaría a promover el respeto de las normas para el tratamiento de las víctimas, prestando particular atención a la mujer, los niños y las minorías como víctimas del delito, sino que podría ayudar también a establecer un vínculo con un programa de desarrollo más amplio de conformidad con los objetivos de desarrollo del milenio.

La atención centrada en las necesidades y las aportaciones de las víctimas, serviría también como guía valiosa para establecer prioridades en las actividades de reforma de la justicia penal y para evaluar la eficiencia de esa reforma. En la medida de lo posible, toda forma eficaz de la justicia penal debería tener en cuenta los intereses de las víctimas durante todo el proceso penal, de conformidad con los principios de justicia.

Lo anterior, implica informar a las víctimas de la evolución de sus casos, permitiendo que aporten contribuciones al proceso (cuando sea posible y apropiado) y que procuren responder a sus necesidades; por ejemplo, alentando a los infractores a ofrecer reparaciones cuando sea posible. Esto evidentemente se conforma a la filosofía de la justicia restaurativa, que hace hincapié en las necesidades de la víctima sobre la necesidad de imponer un castigo retributivo.⁷⁹

⁷⁹ *Ibidem*, Apartados II, inciso a). p. 7 y III. Inciso G., p. 21.

Vale la pena hacer referencia a la conclusión en el sentido de que la justicia restaurativa es apropiada para los delitos más graves, incluidos los que se cometen en sociedades en conflicto, siempre con la visión de que los resultados restaurativos respondan a las necesidades de las víctimas, los infractores y la comunidad y claro está, faciliten la reintegración.

El 6 de diciembre del año 2005, como un reflejo del congreso en comentario, se emitió la Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, y en el apartado relativo a *considerandos*, se establece que América Latina sufre los mayores índices de violencia, de encarcelamiento, exclusión social y limitaciones, afirmando que la justicia penal se encuentra diferenciada en lo que se refiere a ricos y pobres, refiriéndose a que la existencia de herramientas de justicia restaurativa no han logrado contener las sanciones retributivas, en especial, el encarcelamiento que sigue siendo la sanción más utilizada; de ahí la urgencia de impulsar los procesos restaurativos y la necesidad de que se extienda a espacios comunitarios, judiciales y penitenciarios, quedando clara la convicción de que los principios y valores de la justicia restaurativa son susceptibles de contribuir al fortalecimiento de una ética pública como paradigma de una sociedad más justa en los países latinoamericanos.

En el artículo 1º de la Declaración, se establece que es programa de justicia restaurativa todo aquel que utilice procedimientos restaurativos y busque resultados restaurativos; asimismo, del texto del documento se desprende que procedimiento restaurativo significa todo aquél en el cual víctima, ofensor y cualquier otro individuo de la comunidad, participan juntos, cuando sea adecuado, con la ayuda de un colaborador en la búsqueda de la paz social, pudiendo incluirse, entre los resultados restaurativos, respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, responsabilización, rehabilitación, reinserción entre otros.⁸⁰

⁸⁰ Declaración de Costa Rica: Sobre Justicia Restaurativa en América Latina, 2005. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/crdeclaration/>

El documento más completo generado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) sobre programas de justicia restaurativa, es el manual denominado: “Handbook on Restorative Justice programmes”, publicado en el año 2006 en Nueva York.

En el apartado relativo al uso de métodos alternos en la tabla 2, sobre atributos comunes de los programas de justicia restaurativa, se establece que, para la víctima de los delitos, estos programas constituyen una oportunidad para estar directamente involucradas en resolver su situación y señalar las consecuencias que le ha ocasionado el delito; recibir respuestas a sus preguntas en relación con el hecho y el ofensor; expresar ellas mismas el impacto que sienten les ocasionó el delito; obtener la restitución o reparación del daño ocasionado; recibir una disculpa; restablecer, cuando sea apropiado, una relación con el ofensor y lograr superar una etapa en su vida que le ha afectado psico-emocional y materialmente.

Para los ofensores, estos programas resultan ser una oportunidad para asumir genuinamente su responsabilidad por el delito y comprender los efectos que éste ha producido en la víctima; expresar sus sentimientos (incluso remordimiento por haber cometido el delito); recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima, a la familia de ésta, así como el provocado a sí mismo y a su familia; restituir o reparar el daño ocasionado o enmendarlo de alguna forma consensada con la víctima; restablecer su relación con la víctima, si es que esto resulta apropiado, y superar su condición de victimario,⁸¹ es decir, experimentar la modificación en lo que toca a aquellos patrones de conducta que lo llevaron a dar el paso al acto criminal.

⁸¹ Organización de las Naciones Unidas, *Handbook on Restorative Justice programmes*, p. 17, En: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

- Decimosegundo congreso.

Como más adelante tendremos oportunidad de apreciar que la importancia de la justicia restaurativa en materia penal, se ha visto reflejada en legislaciones en la materia de países de todos los continentes; sin embargo, se ha atravesado por dificultades críticas para su correcta instrumentación, debido a que se le ha confundido como una fórmula reparatoria, desactivando, con ello, tanto su esencia como el eficaz impacto que produce en la recuperación social de la víctima, del infractor y de la comunidad afectada por el delito.

En el marco del decimosegundo congreso, se trató la importancia de la justicia restaurativa, tanto en el ámbito de la prevención del delito como de la actualización de conductas delictivas, que por múltiples razones no son del conocimiento de la autoridad investigadora, particularmente, en las fases de investigación y procesamiento, así como en la etapa de ejecución de penas.

Además, se hizo particular hincapié en los niños y en las mujeres víctimas del delito, así como en relación con adolescentes infractores y adultos que, en razón de la influencia que el contexto cultural ejerce sobre ellos, debiéramos catalogarlos como victimarios-víctimas.

Por último, en dicho congreso, se incorporó el tema relativo a la participación de testigos que, dependiendo de los casos que hayan presenciado, tienen derecho en participar en procesos restaurativos.

Es así como en el apartado relativo a directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos del delito, se señala que, mientras sea posible, los niños y testigos de ilícitos penales, deben recibir reparación a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación, estableciéndose que los procedimientos para obtener y hacer efectiva una reparación, deben ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños, para lo cual se deben fomentar

procedimientos penales y de reparación, combinados junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de la justicia restaurativa.⁸²

En lo que se refiere a menores en conflicto con la ley penal, una vez más se apoyó el principio de que la privación de la libertad de los niños, debe utilizarse como medida de último recurso y durante el plazo más breve posible que sea apropiado, recomendándose una aplicación más amplia de medidas sustitutivas del encarcelamiento, medidas de justicia restaurativa y otras que sean pertinentes y promuevan la remisión de los delincuentes juveniles a servicios ajenos al sistema de justicia penal.

Precisamente en el apartado a sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en el mundo de la evolución, punto 51, se subrayó la necesidad de reforzar las medidas sustitutivas del encarcelamiento; entre ellas, el servicio comunitario, la justicia restaurativa y la vigilancia electrónica, apoyo a programas de rehabilitación y de reinserción, incluso los destinados a corregir la conducta delictiva, así como los programas de educación y formación profesional de los reclusos.⁸³

Asimismo, en el apartado B del resumen del debate general de la serie de sesiones de alto nivel del congreso, en el punto 27 se subrayó la necesidad de abordar las causas profundas de la delincuencia, se pidieron estrategias amplias de prevención del delito, estableciéndose que era necesario atacar la delincuencia directamente desde sus raíces, la pobreza y los desastres ambientales, ya que aumentaba enormemente la vulnerabilidad de las personas a la delincuencia. Además, se afirmó que incumbía, en gran medida, a las comunidades la necesidad de tomar la iniciativa, entre otras cosas, garantizar la seguridad en los

⁸² Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y víctimas y testigos de delitos. R. 2005/20, p.61.

⁸³ Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Salvador, Brasil, de 12 a 19 de abril de 2010. Temas 3, 4, 5,6,7,8,9 y 10 del programa. R. A/CONF.213/L.06/Rev.2.

establecimientos de enseñanza, en la vía pública y en los vecindarios; encomendar a los jóvenes responsabilidades públicas, y establecer mecanismos de solución de controversias y responsabilidad social.⁸⁴

Sobre la participación de la comunidad en procesos restaurativos, se acordó que resultaba fundamental la participación de la comunidad en el proceso de justicia penal en todas las fases, desde la investigación, el juicio, la sentencia, la ejecución, con o sin privación de la libertad, incluso después de concluida la aplicación de la sanción, ya que se estimó que es vital el involucramiento de la sociedad para lograr resultados restaurativos que, a la vez, se traduzcan en una mejor convivencia en aras de hacer realidad la seguridad ciudadana.

Conclusiones

Como hemos podido observar, los congresos a que ha convocado la Organización de Naciones Unidas, sobre todo, a partir de 1985, han promovido la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal y, paso a paso, se ha logrado que fragüe en países de los distintos continentes.

Asimismo, nos hemos podido percatar de que existe una gama de opciones de justicia restaurativa y que éstas pueden ser ampliadas, tomando en consideración su esencia, ya que los procedimientos deben contar con los elementos indispensables para atender primariamente a las necesidades de la víctima que varían según el ilícito, pero que, en principio, ésta requiere respuestas, reconocimiento, seguridad, reparación e incluso significación.

En segundo lugar, encontramos las necesidades del victimario, cuya historia de vida lo ha llevado a dar el paso al acto criminal y tiene necesidad esencial de la sana convivencia con sus semejantes dentro del marco y en respeto

⁸⁴ *Ibídem*, Proyecto de Informe, A/CONF.213/L.Add.4. Apartado B. punto 27.

irrestringido a la cultura de la legalidad; de ahí que requiere tomar conciencia de las consecuencias de su ilícito comportamiento, modificar aquellos patrones de conducta que lo hacen colisionar con sus semejantes, asumir genuinamente la responsabilidad por los actos realizados y experimentar un cambio socio-cognitivo que le permita transitar por el sendero del bien.

La comunidad, por su parte, es considerada un espacio de convivencia en el que tenemos el derecho humano a sentirnos seguros, de lo que surge, precisamente, la necesidad de propiciar una convivencia armónica y tomar medidas producto de la experiencia de participación en procesos restaurativos que desactiven situaciones que colocan a adolescentes y adultos en riesgo de cometer delitos.

Además, se recupera la concepción de que el delito, independientemente de que afecta a la sociedad es, ante todo, un daño hacia las personas, por lo que es labor de la justicia restaurativa aproximar a la sociedad a la armonía, ayudando a las víctimas, a los delincuentes y a las comunidades a cicatrizar las heridas producidas por el delito.

Se valora la importancia de la mediación víctima-ofensor, conocida también como reconciliación entre víctima y ofensor, en virtud de que fue el primer procedimiento restaurativo que se aplicó a partir de los años 70 del siglo pasado, siendo ponderada como una metodología que, en materia penal, debe siempre ser aplicada con enfoque restaurativo, independientemente de la importancia de la reparación del daño ocasionado a la víctima del delito. Asimismo, encontramos que procedimientos como conferencias familiares y círculos de sentencia son catalogados como indispensables en las prácticas restaurativas.

En síntesis de los congresos, principios, reglas, programas y manuales producidos por la Organización de Naciones Unidas, podemos extraer con claridad el producto de expertos de todos los Estados miembros de dicha organización en

relación con la justicia restaurativa, su definición, principios, valores, objetivos, procedimientos e incluso, propuestas sobre su regulación en legislaciones nacionales.

b) Ámbito nacional.

En el mes de noviembre del año 1998, el Instituto de Mediación de México, S.C., en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Comisión Nacional de Tribunales de Justicia, dio inicio, en la Ciudad de Querétaro, al primer Diplomado Nacional de Formación de Mediadores en Sede Judicial, dirigido prioritariamente a magistrados de toda la República, dentro del cual se integró un módulo en el que se laboró ampliamente sobre mediación penal y justicia restaurativa, siendo en esta ocasión en la que, por primera vez en México, se impartieron contenidos sobre este modelo de justicia.

A partir del año 2001, y con la finalidad de impulsar la mediación en todos sus contextos dentro de nuestro país y de, paso a paso, ir abriendo espacio a la justicia restaurativa en materia penal, la Universidad de Sonora y el instituto mencionado en el párrafo anterior, en calidad de instituciones matrices convocantes, así como los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal en calidad de anfitriones además de otras organizaciones que se sumaron, convocaron a Congresos Nacionales de Mediación, de los cuales, a la fecha, se han celebrado once en entidades federativas como Sonora, Nuevo León, Tamaulipas, Coahuila, Estado de México, Yucatán, Jalisco, Chiapas, así como el Distrito Federal, y el XII, a llevarse a cabo de los días del 1 al 5 de octubre del presente año, en el estado de Oaxaca.

Es así como, en los eventos de referencia, consecutivamente se impartieron conferencias magistrales por expertos en justicia restaurativa de distintos países del mundo, incluido México, siendo éstas:

- 1) Mediación penal: La ideología y los beneficios de la justicia restaurativa;⁸⁵
- 2) Justicia Penal del siglo XXI. El reencuentro con la víctima, así como Mediación Penal en delitos Graves;⁸⁶
- 3) ¿La mediación penal es o no es mediación?;⁸⁷
- 4) La mediación Penal en sede de administración de justicia;⁸⁸
- 5) Mediación, Seguridad pública y sus contextos;⁸⁹
- 6) Mediación la revalorización de la víctima y la reinserción del delincuente;⁹⁰
- 7) Hacia un nuevo paradigma del derecho penal: justicia restaurativa y mediación;⁹¹
- 8) Mediación penal: respuestas eficaces a las necesidades de la víctima en sede judicial;⁹²
- 9) Justicia restaurativa y mediación, así como Mediación y reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley penal;⁹³
- 10) Mediación penal y principios de oportunidad, y⁹⁴
- 11) La esencia de la mediación. La justicia restaurativa.⁹⁵

Cabe precisar que, en el contexto de los citados congresos, se impartieron talleres sobre justicia restaurativa, y la temática fue abordada en los Foros de Análisis Dialéctico que son espacios de diálogo entre expertos y congresistas; asimismo, se generaron aportaciones orientadas al desarrollo de este modelo de justicia en nuestro país y, sobre todo, la continuidad de la temática durante once

⁸⁵ I Congreso Nacional de Mediación. Hermosillo, México, de 5 a 10 de noviembre de 2001.

⁸⁶ II Congreso Nacional de Mediación. Distrito Federal, de 9 a 14 de septiembre de 2002.

⁸⁷ III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas. Monterrey, México. de 23 a 27 de septiembre de 2003.

⁸⁸ IV Congreso Nacional de Mediación, Toluca, México, de 27 de septiembre a 2 de octubre de 2004.

⁸⁹ V Congreso Nacional de Mediación, Hermosillo, México, celebrado del 23 al 26 de noviembre de 2005.

⁹⁰ VI Congreso Nacional de Mediación. Ciudad Victoria, México, de 6 a 11 de noviembre de 2006.

⁹¹ VII Congreso Nacional de Mediación. Saltillo, México, de 19 a 24 de noviembre de 2007.

⁹² VIII Congreso Nacional de Mediación, Mérida, México, de 27 a 31 de octubre de 2008, en <http://www.congresodemediacion.uson.mx/nacional/conferencias.htm>

⁹³ IX Congreso Nacional de Mediación. Guadalajara, México, de 29 de septiembre a 2 de octubre de 2009.

⁹⁴ X Congreso Nacional de Mediación. Tuxtla Gutiérrez, de 22 a 27 de noviembre de 2010.

⁹⁵ IX Congreso Nacional de Mediación. Toluca, México, de 22 a 26 de agosto de 2011.

años, ha permitido la construcción de un modelo que comenzó a aplicarse en nuestro país desde el año 2002, en el Estado de Nuevo León.

De singular importancia fue el I Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad, llevado a cabo de los días del 8 al 13 de marzo del año 2010, cuyos principales convocantes fueron la Universidad de Sonora, la Academia Mexicana de Justicia Restaurativa y Oralidad, el Instituto de Mediación de México, el Gobierno del Estado de Guerrero, particularmente, el Poder Judicial de dicha entidad, ya que en este evento se concentraron los frutos de los congresos referidos en el párrafo anterior, pero con un mayor enfoque en el contexto de la regulación del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, la cual deberá permear toda la República Mexicana, a más tardar, el año 2016. Por esta razón, resulta relevante hacer alusión a la justificación, objetivos, conferencias, talleres, conclusiones y manifiesto producto de este evento.

Así es como en la justificación se sostiene que la preocupación del pueblo mexicano por la inseguridad y la percepción de que el sistema procesal penal no responde a las exigencias de una justicia transparente pronta, completa e imparcial, produjo el 18 de junio del año 2008, la más trascendente reforma constitucional en materia de seguridad y justicia desde la promulgación de nuestra Carta Magna.

La decisión visionaria del constituyente permanente estableció las bases para la regulación en las legislaciones de los fueros federal y común, tal y como ya se señaló, del procedimiento penal acusatorio y oral y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Los mecanismos para operar las salidas alternas, tales como el principio de oportunidad, la suspensión del procedimiento, las formulas reparatorias y el juicio abreviado, entre otras, deben regularlo velando por la vigencia del nuevo modelo

integrador del derecho penal, espacio en el que convergen la justicia retributiva, la justicia reintegrativa y la justicia restaurativa.⁹⁶

Asimismo, en el congreso de referencia se establecieron como objetivos: analizar las oportunidades que presenta el nuevo procedimiento penal acusatorio y oral desde el margen de la doctrina mexicana; efectuar una revisión crítica de las bases filosóficas de la justicia penal restaurativa; fortalecer la participación de la víctima del delito y del daño, así como la atención a sus necesidades en los procesos restaurativos; determinar la importancia de la justicia restaurativa en el procedimiento penal acusatorio y oral; ponderar las aportaciones de la criminología, la victimología y el movimiento evolucionista del derecho penal a la justicia penal restaurativa; evaluar la influencia que ha ejercido la perspectiva bíblica en la evolución de la justicia penal restaurativa y su regulación en legislaciones de diversas naciones del mundo; revalorizar la importancia de la participación de la comunidad en los procesos restaurativos; diagnosticar el impacto de la justicia restaurativa en la reintegración del delincuente y evaluar la pertinencia del diseño de políticas públicas para impulsar la participación ciudadana en los procesos de justicia penal.⁹⁷

En las conferencias magistrales de dicho evento, se desarrollaron los siguientes temas:

- 1) Salidas alternas al juicio oral: una visión integral de la justicia penal restaurativa;
- 2) El sistema acusatorio oral. Un análisis crítico; La construcción de la justicia restaurativa en materia penal desde la perspectiva de las Naciones Unidas;
- 3) Proyecto para el diseño e implementación de un modelo eficaz de solución alternativa de conflictos de los Poderes Judiciales de Colima y Guerrero;

⁹⁶ I Congreso de Justicia Restaurativa y Oralidad. Acapulco, México, de 8 a 13 de marzo del año 2010 En: <http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/search/label/justicia%20restaurativa>

⁹⁷ *Ibíd.*, Objetivos.

- 4) La participación de la ciudadanía en los procedimientos penales restaurativos;
- 5) La justicia penal restaurativa comunitaria y prevención del crimen; justicia restaurativa y adolescentes en conflicto con la ley penal;
- 6) La justicia penal restaurativa en la legislación mexicana;
- 7) Mediación y programas eficaces de reconciliación víctima-ofensor y Realidad y prospectiva de la justicia penal restaurativa: Tres visiones.

Asimismo en Acapulco, Chilpancingo, Taxco y Chilapa, se impartieron los siguientes talleres:

- 1) Procesos restaurativos e intervención de la comunidad en delitos de escasa gravedad;
- 2) La mediación en el ámbito de la justicia penal restaurativa;
- 3) Mediación y recuperación de la víctima y del ofensor;
- 4) Estrategias para la reincorporación social del infractor en los procesos restaurativos independientemente de la gravedad del delito;
- 5) La construcción de un nuevo modelo del procedimiento penal acusatorio y oral desde una perspectiva nacional;
- 6) Delitos graves y justicia restaurativa;
- 7) Justicia penal restaurativa y prevención del delito;
- 8) Procesos restaurativos, principio de oportunidad y mecanismos de reparación en el ámbito de procuración de justicia;
- 9) El arte de la argumentación del procedimiento penal oral;
- 10) Mediación restaurativa y violencia intrafamiliar;
- 11) Los procedimientos de conferencias y círculos restaurativos y Justicia restaurativa comunitaria.⁹⁸

⁹⁸ *Ibíd.*, Conferencias y talleres.

Las conclusiones, producto del consenso de los congresistas y que la mayormente consecuencia de propuestas de especialistas mexicanos, fueron las siguientes:

CONCLUSIONES DEL FORO DE ANÁLISIS DIALÉCTICO SOBRE JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA Y SALIDAS ALTERNAS AL JUICIO ORAL.

- 1. La justicia restaurativa en materia penal es una nueva escuela del derecho penal cuyo objeto de estudio son los protagonistas directos e indirectos del conflicto criminal.*
- 2. La justicia restaurativa en materia penal en el ámbito del derecho penal adjetivo dispone de una gama de procedimientos que correctamente conducidos atienden a las necesidades de respuestas, de reconocimiento, de seguridad y de reparación de las víctimas y los ofendidos del delito.*
- 3. La justicia restaurativa en materia penal, aun cuando prioriza a las víctimas o los ofendidos del delito y del daño, proporciona un espacio al delincuente, cuya finalidad es atender sus necesidades y lograr su reinserción social.*
- 4. La justicia restaurativa en materia penal, permite que integrantes de la comunidad participen en procesos en los que, además de aportar elementos para recuperar a la víctima y al delincuente, resulte factible comprender las causas del fenómeno criminal y superar la sensación de victimización social.*
- 5. La justicia restaurativa en materia penal, propone una nueva visión ciudadana sobre la seguridad pública y contribuye tangiblemente a alcanzar el orden y la paz públicos, legítima aspiración de todos los mexicanos.*

6. *Es urgente la capacitación de expertos en justicia restaurativa en materia penal, y que los procedimientos que comprende esta corriente del derecho penal, se apliquen a las salidas alternas a la audiencia del juicio para garantizar a los ciudadanos que las excepciones al principio de legalidad no afectan el compromiso del estado y de la sociedad de alcanzar la reinserción social del delincuente.*

7. *Las salidas alternas a la audiencia del juicio oral y el procedimiento penal abreviado con enfoque restaurativo, permiten superar la percepción generalizada de que el nuevo procedimiento penal se ha mercantilizado o convertido en justicia blanda que solo favorece a los poderosos.*

8. *La fortaleza de la justicia restaurativa en materia penal, radica en que integra márgenes de análisis pertinentes para comprender su naturaleza, su objeto de estudio, sus procesos y las necesidades de sus protagonistas.*

9. *Considerando que los adolescentes, en conflicto con la ley penal, independientemente de su peligrosidad y de que Estado y Sociedad somos corresponsables de sus conductas, se ha probado que los procesos restaurativos contribuyen eficazmente a su arrepentimiento, toma de conciencia y genuina responsabilización.*

10. *Las figuras de víctimas del delito subrogadas y del delincuente subrogado, son indispensables para que en todos aquellos supuestos en los que operan las salidas alternas a la audiencia del juicio oral o del procedimiento penal abreviado, se puedan instrumentar procesos restaurativos que permitan superar la percepción ciudadana de privatización de la justicia.*

11. *Los programas restaurativos en la etapa de ejecución de penas privativas de libertad, se deben convertir en condición para que operen*

instituciones de libertad anticipada, sin que esta circunstancia garantice su obtención.

12. La profesionalización de expertos en justicia restaurativa en materia penal, deber incorporar en los planes de estudios habilidades socio cognitivas que permitan a los facilitadores, atender y responder a las necesidades de las víctimas del delito, de los delincuentes y de la comunidad afectada.

13. Se considera pertinente integrar a las conclusiones de este Congreso, a reserva de que se efectúen revisiones en eventos futuros, la definición de justicia restaurativa propuesta por Jorge Pesqueira, en la que se establece que “es una corriente del derecho penal de intervención mínima que integra en el ámbito adjetivo procesos voluntarios flexibles y transformativos en los que participan los protagonistas del conflicto criminal directa o subrogadamente, uno o varios facilitadores y cuando resulta necesario familiares, miembros de la comunidad e integrantes de instituciones públicas, privadas y sociales con el fin de atender las necesidades de la víctima, del delincuente y de la comunidad, orientadas a su reintegración social”.

14.- La justicia restaurativa en materia penal abre espacio a la democratización de la justicia y a su ciudadanización sobre la base de que los procedimientos operen y sean supervisados por los sistemas de procuración o administración de justicia.

15. Los programas de justicia restaurativa en materia penal, para que cumplan con el objetivo de la aplicación de la justicia, deben incorporar elementos de inclusión, reparación y reintegración.

16. *Los programas de justicia restaurativa en materia penal deben atender a criterios de integralidad y complementariedad tales como:*

- *Mediación entre víctima del delito o del daño y delinciente,*
- *Reuniones o conferencias de restauración.*
- *Círculos en sus distintas modalidades: de conciliación, de sanación, de sentencia y de apoyo.*
- *Programas de restitución.*
- *Foros asociativos.*

17. *Las Procuradurías de Justicia y los Tribunales, deben comprometerse a diseñar programas de justicia restaurativa en materia penal y a instrumentar su operación en las comunidades, con el fin de que quienes actualicen infracciones menores no ingresen al sistema judicial, haciendo hincapié en los casos de adolescentes.*

18. *Los programas de asistencia a las víctimas del delito deben orientarse a:*

- a. *Aumentar su participación en el proceso*
- b. *Brindarles representación legal cuando tengan necesidad de esta.*
- c. *Medidas cautelares de protección y seguridad*
- d. *Apoyar su recuperación física y psicológica*

19.- *Los programas restaurativos en centros penitenciarios y de adolescentes en conflicto con la ley penal deben de orientarse a:*

- *Desarrollar capacidades que les permitan reintegrarse a la comunidad.*
- *Proveerles condiciones que les permitan una adecuada transición de la vida institucionalizada a la comunitaria.*

- *Prestar atención a sus necesidades laborales y familiares.*
- *Buscar el restablecimiento de relaciones con familiares victimizados o dañados como consecuencia de la conducta delictiva.*

20. Para desatender la corriente represiva y retributiva que por coyuntura, como tentación autoritaria puede presentarse y que pretendería modificar la duración máxima de las medidas de internamiento definitivo en las Leyes de Justicia de Adolescentes en los Estados de la República, es indispensable valorar los encuentros regionales y congresos inherentes a la Justicia de Adolescentes, al advertir que prevalece la medida de internamiento definitivo de siete años en la mayor parte de las leyes vigentes. Aguascalientes era uno de los Estados, cuya legislación había fijado 10 años de internamiento definitivo, pero ante la comisión de tres secuestros, sea dicho con todo respeto, su Congreso local se alarmó para aumentar de diez a veinte años dicha medida. La solución no es equiparar las medidas de internamiento a las penas privativas de la libertad de que se ocupa el Código Penal en los tipos delictivos, independientemente de su gravedad.⁹⁹

Por constituir una significativa aportación a la justicia restaurativa en México y porque, además, están comprometidos a llevar a cabo un análisis y reflexión tanto legisladores como funcionarios, investigadores y académicos, resulta particularmente relevante el Manifiesto de Guerrero, ya que en su texto encontramos elementos significativos sobre el proceso evolutivo de la justicia restaurativa en México.

⁹⁹ *Ibidem*, Conclusiones del Foro de Análisis dialéctico sobre justicia penal restaurativa y salidas alternas al juicio oral.

MANIFIESTO DE GUERRERO

Considerando que:

- *La oralidad y la justicia restaurativa en materia penal aplicadas a la criminalidad se remontan a la vida gregaria de comunidades ancestrales desde épocas remotas, y aún en la actualidad continúan practicándose en distintas regiones del planeta, incluyendo a México.*
- *Las víctimas y los ofendidos en nuestra sociedad se han visibilizado y alcanzado garantías constitucionales durante las últimas dos décadas, aún cuando su efectiva protección continúa siendo una asignatura pendiente.*
- *La obligación del sistema de ejecución de sanciones de readaptar a los delincuentes ha sido avasallada por la concepción neoclásica del derecho penal que recupera la fundamentación vindicativa de expiación de culpas y castigos ejemplares a quienes han dado el paso al acto criminal.*
- *La expropiación del Estado de las respuestas al fenómeno criminal, volviéndolas de su exclusiva competencia, ha convertido a la comunidad en un referente retórico sin participación efectiva en la búsqueda de respuestas a los conflictos producidos.*
- *Los centros de readaptación social producen condiciones objetivas para que la peligrosidad de los delincuentes se acentúe.*
- *Los esfuerzos de la Organización de las Naciones Unidas para generalizar la regulación en los sistemas jurídicos contemporáneos de procedimientos penales acusatorios y orales en los que la justicia restaurativa en materia penal cumpla con una función toral, han sido insuficientes hasta ahora.*

- *Desde la perspectiva bíblica se procura dar fundamento a una concepción humanista y de intervención mínima del derecho penal, en donde conceptos como arrepentimiento, responsabilización genuina, cicatrización de heridas emocionales y perdón se integren a su misión.*

En la Ciudad de Acapulco, Guerrero, el día 13 de marzo del año 2010, se emite el siguiente:

MANIFIESTO

1. Es urgente que Estado y sociedad establezcamos un pacto para prevenir y enfrentar la criminalidad con una concepción humanística fundamentada en la premisa de que la paz y la seguridad sociales son posibles.

2. Los delitos son expresión del fracaso en el proceso de socialización; de ahí que en las respuestas al fenómeno criminal se debe considerar la corresponsabilidad de la familia, del sistema educativo, de la comunidad próxima y de los demás agentes formales e informales de dicha socialización fallida.

3. La escuela penal restaurativa y el procedimiento acusatorio y oral deben construir una eficaz respuesta a la criminalidad para lo cual se tiene que atender a las necesidades de los protagonistas del conflicto y de los afectados indirectos.

4. La investigación y el estudio sobre juicios orales y procesos restaurativos tiene que incluir en cada país las buenas prácticas de las comunidades originarias en la materia, así como la evolución del sistema

procesal patrio que es acorde a nuestras culturas, y sólo secundariamente nutrirse de sistemas jurídicos de distintas familias del derecho penal sustantivo y adjetivo contemporáneos.

5. El nuevo sistema procesal oral y la justicia restaurativa en materia penal están comprometidos a proporcionar a la víctima y al ofendido un espacio en el que se aseguren condiciones para que de manera puntual y efectiva se atiendan sus necesidades.

6. Es indispensable que las salidas alternas a la audiencia de juicio oral -a saber, el criterio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba, los mecanismos reparatorios - incluido el procedimiento abreviado, operen atendiendo a las necesidades de reintegración de los delincuentes a la comunidad, por lo que es necesario que en todas y cada una de dichas salidas alternas sea una condición su participación en los procesos restaurativos.

7. En la búsqueda de la paz y la concordia sociales los órganos responsables de operar la justicia restaurativa en materia penal deben disponer de atribuciones para impulsar unidades comunitarias en las que se atiendan con un enfoque restaurativo ilícitos penales de escasa gravedad, con el fin de evitar la estigmatización de sus generadores, y dar vigencia a la concepción del delito como un conflicto interpersonal que adecuadamente abordado previene ilícitos futuros.

8. La justicia restaurativa en materia penal es una eficaz opción para recuperar a las víctimas o los ofendidos y a los delincuentes en la fase de ejecución de sanciones.

9. La mediación, la conciliación, las conferencias, los encuentros de facilitación y los círculos, son procesos restaurativos que en esta fase de la

evolución de la corriente de la justicia restaurativa en materia penal resultan idóneos para que transitemos hacia el entendimiento social, al dar amplio espacio a las necesidades y a la satisfacción de las mismas tanto de las víctimas o los ofendidos, como del ofensor y de la comunidad.

10. El diseño de políticas públicas para operar procesos restaurativos en comunidades urbanas, rurales y originarias, es una estrategia eficaz para prevenir la comisión de delitos graves, restableciendo la paz y la armonía sociales.¹⁰⁰

En el marco del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, la aplicación de la justicia restaurativa es de vital importancia, en virtud de que, para el éxito de ésta, es necesaria la efectiva utilización de las salidas alternas previas a la audiencia del citado juicio; sin embargo, la experiencia en la aplicación de las mismas en este modelo procesal, nos muestra el desánimo ciudadano, precisamente por la forma en que aquéllas se encuentran reguladas, así como el procedimiento penal abreviado.

La ciudadanía espera que quien actualiza un ilícito penal, experimente las consecuencias a través de una pena impuesta por un tribunal previamente establecido; esto, con independencia de la importancia que tiene la búsqueda de alternativas para garantizar la reparación del daño a la víctima del delito. En este contexto las salidas alternativas y el procedimiento penal abreviado, condicionados, entre otros factores, a la reparación del daño, genera la percepción de que el nuevo derecho penal se ha mercantilizado, siendo por esta razón que se habla de justicia blanda, justicia privatizada, justicia que favorece a la impunidad y que son los recursos económicos los que hacen la diferencia entre que se sancione o no penalmente a una persona.

¹⁰⁰ *Ibidem*, Manifiesto de Guerrero.

Precisamente ante tales argumentaciones que provocan desánimo y desconfianza en un modelo de procedimiento penal transparente y que, en realidad, los aproxima a una eficaz impartición de justicia, es que resulta necesario que la justicia restaurativa cruce transversalmente todas y cada una de las salidas alternas, incluido el procedimiento abreviado; claro está, bajo la premisa de que los procedimientos alternativos con enfoque restaurativo verdaderamente produzcan la recuperación de la víctima, del delincuente y de la comunidad afectada por el delito.

Si bien es cierto que la víctima es un personaje central en los procesos restaurativos, para que éstos resulten eficaces y creíbles para los mexicanos, es indispensable que el tercero experto sea portador de los conocimientos suficientes y la experiencia necesaria para lograr que, en efecto, el delincuente modifique aquellos patrones de conducta que lo llevaron a dar el paso al acto criminal y, en consecuencia, en el futuro se comporte pro socialmente, en condiciones tales que el cambio experimentado resulte perceptible socialmente.

- Avances en la capacitación.

Las instituciones matrices convocantes a los congresos nacionales, han impulsado, a la vez, la investigación, la difusión y la capacitación sobre la justicia restaurativa en materia penal y, desde el año 2002, en lo que se refiere a la profesionalización, han capacitado a personal de Procuradurías o Fiscalías Generales de Justicia de los estados, entre los que se encuentran: Nuevo León, Chihuahua, Coahuila y, ya en el contexto de la reforma constitucional al artículo 17, se capacita, además de en la profesionalización de expertos en justicia restaurativa, a multiplicadores de dicha metodología, lo cual ya ha sucedido con funcionarios de los Tribunales Superiores de Justicia del Estado de México, Sinaloa y Tamaulipas, entre otros, y, tocante a la fase de ejecución de penas, en el Estado de Sonora. Cabe destacar, además, que en el ámbito de policía municipal, se forjan mediadores con enfoque en diálogos y mediación restaurativa,

tal y como sucede en Tijuana, Baja California; Tepic, Nayarit, y Tlalnepantla, Estado de México, entre otros.

Asimismo, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, responsable de instrumentar la reforma constitucional relativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio del año 2008, mantiene programas de capacitación continua en temas relacionados con las instituciones surgidas como consecuencia de dicha reforma, entre los que cabe destacar la formación en justicia restaurativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus Casas de la Cultura Jurídica, impulsa también la capacitación sobre justicia restaurativa en congruencia con lo establecido en el conocido como "*Libro Blanco de la Reforma Judicial*", que, al referirse a las salidas alternativas, señala que la consulta efectuada sobre el tema, muestra una corriente muy generalizada que se inclina a favorecer la incorporación de salidas alternativas en el procedimiento penal. La mediación (entre ofendido e indiciado en delitos menores), la suspensión del proceso a prueba y la aplicación del principio de oportunidad a cargo del Ministerio Público, entre otros, explicando que son mecanismos que permiten salidas alternativas al proceso penal.

Asimismo, destaca entre sus ventajas la posibilidad de confeccionar soluciones más adecuadas para las víctimas, la reducción del número de asuntos que llegan a juicio y, en general, reducir los costos de la operación y sistemas de justicia penal.¹⁰¹

Cabe comentar que la justicia restaurativa ha superado los límites de la justicia penal, ya que, actualmente, se aplica en conflictos familiares, escolares y comunitarios, por lo cual la capacitación, desde esta nueva visualización, tendrá

¹⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro Blanco de la Reforma Judicial*. México, 2006, p. 369.

como consecuencia la disminución de los delitos, puesto que profilácticamente se gestionarán los conflictos en los espacios donde éstos se suscitan, desactivando espirales que obligarían al conocimiento de sucesos agravados convertidos en delitos a los órganos del sistema de justicia.

- La adición al artículo 17º constitucional.

La necesidad de realizar una magna reforma en materia de seguridad y justicia en México, se desprendió de la iniciativa del año 2003 del entonces Presidente Vicente Fox Quezada, enviada a la Cámara de Senadores, y ya, desde entonces, se contemplaba la propuesta de regulación el procedimiento penal acusatorio y oral, los mecanismos alternativos de solución de controversias y el sustento legal para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada.

Sin embargo, la iniciativa en mención fue ampliamente cuestionada, entre otros factores, en lo que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que contemplaba la responsabilidad penal para éstos y, en lo que toca a las formas alternativas de justicia, se concentraba en la negociación de casos y en fórmulas reparatorias.

El 9 de marzo del año 2007 el actual mandatario, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, presentó iniciativa de reforma en materia de seguridad y justicia, estableciendo las bases para el nacimiento de la justicia restaurativa, habiéndose incorporado diversas iniciativas de grupos parlamentarios de partidos políticos que en su momento integraron el Poder Legislativo Federal.

Las citadas iniciativas de reforma, después de amplios y acalorados debates en el seno de las Cámaras de Senadores y de Diputados, de las propuestas del Poder Judicial de la Federación, de la Comisión Nacional de Gobernadores y de instituciones especializadas, así como de la crítica de expertos

en la materia, fueron aprobadas por el constituyente permanente y enviadas a las legislaturas locales para quedar definitivamente elevadas al rango constitucional.

En lo que a nuestro tema se refiere, el artículo 17 incorporó la magna obligación de regular, tanto en la esfera federal como en la local, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por lo que se adicionó un tercer párrafo en el que se estableció que: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias en la materia penal, regularan su aplicación, aseguran la reparación de daño y establecerán los casos en los que se requieran supervisión judicial.”*

De la lectura del párrafo antes transcrito, se desprende que los mecanismos alternativos deberán regularse en todas las materias, y el énfasis que se hace en la materia penal, tiene como sustrato la integración a nuestra doctrina penal de la justicia penal restaurativa, cuyos orígenes, como ya lo mencionamos, se remontan a culturas ancestrales de nuestro planeta.

Para comprender claramente los valores que subyacen al párrafo tercero del artículo 17 constitucional, analicemos sucintamente las exposiciones de motivos de las iniciativas presentadas a partir del 19 de diciembre del año 2006.

Precisamente el 19 de diciembre del año 2006, diputados de los grupos parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, y Verde Ecologista de México, presentaron iniciativas de decreto de reforma, entre otros artículos, al referido precepto, misma iniciativa que oportunamente fue enviada a la Comisión de Puntos Constitucionales y de Justicia.

En la exposición de motivos de la iniciativa mencionada, se plantea la necesidad de incorporar al sistema de justicia, medios alternos de justicia penal que permitan, primeramente, resolver el conflicto generado por la comisión de

delitos; seguidamente, asegurar la reparación del daño por parte de la víctima siempre bajo supervisión judicial.¹⁰²

Asimismo, en la iniciativa del Presidente de la República, se contempló la necesidad de regular mecanismos alternativos de solución de conflictos, esgrimiendo, en esencia, los siguientes tres argumentos:

a) También se propone promover mecanismos alternativos de solución de controversias que, en muchas ocasiones, resultan más apropiados para los fines de la justicia que la imposición de una pena de prisión, al restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos y reconstruir el orden social quebrantado por medio de la restitución y no de la represión.

b) La existencia de esos mecanismos alternos de solución de controversias, permite que el Estado mexicano, centre sus capacidades institucionales en la investigación y persecución de los delitos que dañan la estructura social, el orden y la paz públicos. A su vez, es una forma de despresurizar el sistema de justicia y lograr justicia pronta, completa e imparcial en tiempos breves, lo que generara satisfacción a la sociedad y a las víctimas.

c) Se adiciona un último párrafo para que los mecanismos alternativos de solución de controversias sean eje toral del sistema de justicia en general y, por supuesto, del penal. Esto implica la adopción de la justicia restaurativa sobre la represiva, a efecto de que la capacidad del Estado en la investigación, persecución y sanción de los delitos, se centre en lo que realmente afecta en la sociedad mexicana.¹⁰³

El 25 de abril del año 2007, los grupos parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, plantearon, mediante

¹⁰² Iniciativa de reforma de fecha 19 de diciembre de 2006.

¹⁰³ Iniciativa de reforma de fecha 9 de marzo de 2007.

iniciativa, la necesidad de establecer resoluciones alternativas de conflictos, ya que, de esa manera, el Ministerio Público, estaría en condiciones de evitar un gran número de persecuciones penales innecesarias por el escaso interés de éstas para la seguridad pública.

De nueva cuenta el 4 de octubre del año 2007, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), amplió su iniciativa de decreto de reforma al artículo 17º constitucional, exponiendo que los medios alternativos de resolución de conflictos se deberían de regular con una doble intención:

- a) Agilizar el desempeño de los tribunales.
- b) Establecer que la instancia penal será la última a la que se recurra, beneficiándose, con esto, la comunidad por la mayor rapidez de la solución en los conflictos sociales, ya que se experimentarían las siguientes ventajas: disminución de costos tanto para el sistema de justicia como para los involucrados; descongestionamiento de los tribunales; descongestionamiento del sistema penitenciario; instauración en cualquier etapa del procedimiento; satisfacción o garantía del interés de la víctima o del ofendido; supervisión judicial; y explicación de los alcances de todos los acuerdos para evitar que se conviertan en fuentes y abuso de los más desprotegidos.

Por último, en la exposición de motivos del constituyente permanente para dar sustento a la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, al referirse al sistema de justicia en general, se señaló que el establecimiento de los mecanismos alternativos constituye una garantía de acceso a una justicia pronta y expedita.

En lo que toca a la materia penal, además de incorporar la exposición de motivos esgrimida por la iniciativa enviada por el Presidente de la República,

expuso lo siguiente: a través de la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal, se permite el cambio al paradigma de una justicia restaurativa; el objetivo fundamental es lograr que la víctima del delito este cobijada y que el inculpado se responsabilice de su acción reparando en lo posible el daño causado; que exista una participación más activa de la población para encontrar otra forma de relacionarse entre sí privilegiándose:

- a) La responsabilidad penal.
- b) El respeto del otro.
- c) La utilización de la negociación.
- d) La comunicación para el desarrollo colectivo.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son útiles para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales para que las victimas sostengan de forma más rápida la reparación del daño que es una asignatura pendiente en nuestro sistema de derecho.

- Referencias significativas en el contexto normativo.

Contrariamente a lo que expertos sobre justicia restaurativa en materia penal de diversas naciones suponen, en México, el movimiento restaurativo ha experimentado avances significativos, sobre todo, en su marco normativo y, al igual como aconteció con el procedimiento penal acusatorio y oral, entidades de la República se adelantaron a la reforma constitucional ya comentada, y regularon este sistema, tanto en los ámbitos de procuración como de la administración de justicia e, incluso, sin sustentación legal en la fase de ejecución de penas privativas de la libertad, así como en conflictos cuya desactivación es necesaria para la prevención del delito y que se suscitan en las instituciones responsables de la socialización primaria, secundaria y terciaria.

Así, tenemos que del 9 de diciembre del año 2006, fecha en la que se publicó la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua, se definió la justicia restaurativa como “todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o condenado, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo, entendiéndose por éste, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la integración de la víctima u ofendido y el infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”, debiendo precisar además que los métodos restaurativos contemplados en la citada legislación son la mediación, la negociación, la conciliación y las juntas de facilitación.

Asimismo, el 18 de agosto del año 2007 se publicó el Reglamento del Centro de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, que estableció que el procedimiento restaurativo es “un mecanismo mediante el cual el imputado, la víctima y la comunidad trabajan en la solución de cuestiones derivadas del delito en búsqueda de un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y permitan la reintegración de la víctima y el infractor a la comunidad”.

Cabe precisar que, de la lectura del Reglamento de referencia, se desprende que, erróneamente, se hace una distinción entre la conciliación, la mediación y el proceso restaurativo, cuando, en realidad, tanto la conciliación como la mediación en materia penal, son procedimientos propios de la justicia restaurativa, salvo que se les pretenda dar una connotación estrictamente vinculada a la reparación del daño, hecho que contraviene el espíritu del constituyente permanente que, en su oportunidad, reguló los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

El estado de Sonora, en la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias publicada el 7 de abril del año 2008, después de conceptualizar la

justicia restaurativa, establece que los procesos que la integran son la mediación, la conciliación y abre un amplio espacio a otros procedimientos, como pueden ser las conferencias familiares o círculos de conciliación, de sentencia o de apoyo, al referirse textualmente “*demás que permitan prevenir o solucionar conflictos sin necesidad de órganos judiciales*”.

De particular interés, resulta la exposición de motivos de la Ley de Procuración de Justicia del Estado de Coahuila, de fecha 16 de mayo del año 2008, ya que en ésta se establece que se parte de la base de que los hechos delictivos, efectivamente, ofenden a la sociedad, pero ésta no sólo tiene interés en que se sancione al ofensor y se repare el daño causado. La comunidad también tiene el interés fundamental de conservar la relación armónica entre los individuos, porque es la única forma de asegurar las condiciones óptimas para el sano desarrollo de la comunidad y, cuando esta armonía se quebranta, hay que poner a disposición de los involucrados, los elementos necesarios para su restauración a través de procedimientos que faciliten al inculcado adquirir conciencia de la ofensa que cometió, pero con la oportunidad de reparar su falta, sin sufrir consecuencias posteriores hacia su persona y que, al mismo tiempo, de manera equitativa, permitan al ofendido obtener una satisfacción por la afectación sufrida en su esfera jurídica y personal.

Ello, a la vez, permite al Estado brindar una satisfacción a la sociedad, evitando que una contravención al orden público quede impune. Por ello, señala el poder legislativo de dicha entidad que propone incorporar en la nueva ley un sistema de justicia restaurativa. Partiendo de la premisa de que el crimen causa heridas tanto en la gente como en las comunidades, este sistema insiste en la reparación de los daños, permitiendo que las partes involucradas, o sea, la víctima, el ofensor y los miembros afectados de la comunidad, participen en el proceso y se involucren de manera directa en la solución que se le dará al problema que causó el delito cometido. De esta manera, éstos se vuelven actores centrales en el proceso de justicia criminal, mientras que el Estado se convierte en

facilitador de un sistema enfocado hacia la rendición de cuentas del ofensor, la reparación que éste hace a la víctima y, por ende, la paz social obtenida mediante la composición de la relación social que fue dañada por el delito.

Es importante destacar que en las legislaciones que regulan el conflicto de los adolescentes con la ley penal, se contempla la aplicación de la justicia restaurativa, cuyo sustento dimana de la adición en la materia llevada a cabo el 12 de diciembre del año 2005 y su diseminación en las legislaciones estatales y del Distrito Federal.

En lo que se refiere a los delitos graves, encontramos que la justicia restaurativa se aplica en la legislación de adultos. Así, tenemos que el artículo 7º de la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Sonora, establece que serán aplicables los mecanismos alternativos en lo que se refiere a conductas tipificadas como delito respecto de los que no proceda el perdón o el desinterés jurídico de la víctima, exclusivamente con el objeto de que se repare el daño o se atienda a sus diversas necesidades.

Asimismo, en lo que se refiere a los menores de edad que le son aplicables medidas en materia penal, la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Quintana Roo, en su artículo 151 establece que: *en tratándose de delitos graves las formas alternativas de resolución de conflictos podrán aplicarse únicamente como medio encaminado a la rehabilitación, concientización y perdón moral para el adolescente y la víctima, sin que pueda suspenderse o impedirse la oficiosidad de la aplicación de la ley bajo la forma de justicia restaurativa.*

Incluso, tal y como lo hemos observado, en los “*Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*”, publicados por la Organización de Naciones Unidas, en el punto 2, textualmente se precisa: “*entre*

los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias".¹⁰⁴

Es importante en este apartado, hacer la aclaración que la justicia restaurativa es un sistema que contempla procesos restaurativos; de ahí que toda vía colaborativa de solución de conflictos, puede operarse con enfoque restaurativo, particularmente en materia penal, y en México esta aseveración tiene como soporte la exposición de motivos de la iniciativa del Presidente Felipe Calderón del 9 de marzo de 2007 a la que ya hemos hecho referencia, y que fue acogida como tal en su integridad por el constituyente permanente, en donde, claramente, se precisa que la adición al artículo 17 constitucional que nos ocupa, implica la adopción de la justicia restaurativa por encima de la justicia retributiva, sucediendo lo mismo cuando el constituyente permanente expresa que a través de la regulación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal se permite el cambio de paradigma de una justicia retributiva a una justicia restaurativa.

2. Justicia restaurativa.

Como en su oportunidad lo precisamos, la justicia restaurativa aparece como una etapa evolutiva del sistema de justicia penal, tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo, siendo en este contexto que nos encontramos ante un sistema que, si bien prioriza a la víctima directa o indirecta del delito, también se ocupa del delincuente, haciendo lo propio con la comunidad próxima y, en su caso, con las instituciones que integran el sistema de seguridad pública en todas sus etapas; es decir, desde la prevención del delito hasta la ejecución de las penas y las medidas de seguridad.

¹⁰⁴ Principios básicos sobre programas de justicia restaurativa en materia penal, Punto 2.

Este sistema de justicia, antes de regular procesos, analiza y enriquece la concepción de justicia, haciendo una adecuación al nuevo paradigma que da un vuelco de la represión a la restauración. Asimismo, encuentra fundamentación en sus principios y, sobre todo, en la concepción de la víctima, del delincuente y de la comunidad próxima, en particular, de sus necesidades para generar condiciones objetivas que produzcan el restablecimiento de la armonía social.

a) Concepto.

Filosóficamente, la justicia restaurativa ha desarrollado una concepción ontológica del ser humano, y de la esencia de su contenido se desprende que el cambio de los protagonistas directos o indirectos del conflicto penal, es posible, lo que contribuye a viabilizar el compromiso social de los Estados democráticos de derecho de ampliar las expectativas ciudadanas de disponer de condiciones para alcanzar un desarrollo humano pleno.

Es así como la justicia se concibe mas allá de dar a cada quien lo suyo, para percibirla como el epicentro de todos los valores, es decir, el núcleo desde el que fluye la plena disposición por respetar la dignidad intrínseca del ser y la relación de éste con sus semejantes.

El compromiso del Estado de aplicar la justicia desde el margen restaurativo, da un vuelco a la concepción de justicia, cobrando plena vigencia su concepción profundamente humana, en donde explícitamente ésta se preocupa y ocupa de la realidad de cada uno de los protagonistas del conflicto penal, procurando la armonización de sus relaciones o, en el más alejado de los casos, que continúen sus vidas habiendo experimentado cambios socio-cognitivos que les permitan superar sus respectivas condiciones.

No cabe duda que, en nuestro enfoque, tiene plena cabida la concepción sobre la teoría de justicia de John Rawls, quien sostiene que la justicia es la

primera virtud de las instituciones sociales,¹⁰⁵ misma virtud que debe ser volcada hacia su detonación restaurativa para que, fraternal, solidaria y cooperativamente, interactúe cada protagonista en búsqueda de la cobertura de sus necesidades.

En consecuencia, podemos sintetizar afirmando, tal y como lo sostiene el jurista romano Cicerón, que la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.

Es así como, en las sociedades contemporáneas, los sistemas de justicia tienen el deber de hacer efectiva la recuperación de las víctimas del delito, la reinserción social del delincuente, así como recuperar el orden y la paz social transgredidos.

Es importante recalcar que el fundamento cultural de la justicia se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, además de otros aspectos prácticos sobre cómo deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que, en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social actuar de acuerdo con esta concepción.¹⁰⁶

En este contexto, la justicia contribuye a la aproximación social de lo contenido en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos indica *“Que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como estamos de conciencia y razón tenemos el deber de comportarnos unos con otros fraternalmente”*; y a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 establece que *“el niño debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe*

¹⁰⁵ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Ed. Oxford, 1999, p. 3.

¹⁰⁶ Definición de “Justicia”, en: <http://es.shvoong.com/social-sciences/sociology/2020247-concepto-la-justicia-en-proverbios/#ixzz1zxWJiFrL>

consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes” Es decir, a allanar el sendero a los seres humanos para transitar al desarrollo armónico y pleno de nuestra personalidad.

Como bien sabemos, la razón de la existencia misma del Estado, es garantizar, a todos los que lo integran, el desarrollo humano, la seguridad humana y la seguridad ciudadana, es decir, dar plena vigencia a la justicia, colocando bajo su manto protector a todos y cada uno de los ciudadanos; sin embargo, cuando se violenta la seguridad y se actualizan ilícitos penales, se fisura la justicia y, a mayor cantidad de delitos cometidos, aumenta el riesgo de que se produzca un rompimiento, por lo que resulta necesario y urgente restaurar lo que se va dañando, es decir, producir condiciones para que las situaciones se aproximen lo más posible a su condición original; esto es, la justicia en riesgo de avasallamiento debe ser restaurada, y esto sólo se logra con la reintegración de la víctima, del delincuente y de la comunidad a través de su plena recuperación.

En este contexto el derecho penal debe establecer los mecanismos para que, directamente los protagonistas involucrados en el conflicto penal, lo gestionen en condiciones tales, que se priorice la atención a sus necesidades y, claro está, siendo la reparación una de éstas, en lo que toca a la víctima se establezcan las formulas para que el activo del delito repare consensualmente el daño.

Es conveniente destacar que la justicia restaurativa se ocupa, a través de los procesos restaurativos, de que el delincuente se obligue con la víctima y con la comunidad, responsabilizándose de sus actos, encontrando alternativas reparatorias y, sobre todo, participando en la satisfacción de aquellas necesidades que trascienden a la simple reparación patrimonial.

Asimismo, la justicia restaurativa también se ocupa del victimario, de sus compromisos, su toma de conciencia y de sus necesidades, pero sobre todo, de su rol de víctima, en razón de las causas multifactoriales que lo llevaron a dar el

paso al acto criminal; además, atiende a la comunidad próxima en su doble rol de victimaria-víctima y, en consecuencia, tanto de sus compromisos como sus necesidades, por ser, precisamente, el escenario de riesgo en el que activos y pasivos experimentan la tragedia criminal.

Así, como la justicia represiva se centra en el castigo del delincuente y la justicia resocializadora en la readaptación del ofensor, la justicia restaurativa se centra en las necesidades, los compromisos, la transformación y la reintegración de la víctima y del ofensor; además, dependiendo del procedimiento utilizado, se ocupa de la comunidad.

La obligación de reparar el daño es sólo la punta del iceberg de la justicia restaurativa, y evidentemente debe estar siempre presente en el tipo de proceso que se seleccione, pero su cualidad de sistema de justicia democrático y humanístico, además del genuino interés en la víctima, el ofensor y la comunidad, la comprometen con el bien común y la justicia social; es decir, con la construcción de una cultura de la paz y de la concordia.

Precisamente por lo antes señalado, la justicia restaurativa equivale a la virtud de armonizar las relaciones interpersonales, por lo que tiene cabida en todo género de conflictos, en los medios para superarlos y, en consecuencia, para sanar el tejido social lesionado.

La justicia restaurativa puede ser conceptualizada desde un enfoque sustantivo, o bien, desde un encuadre adjetivo o procesal. Sustantivamente la justicia restaurativa es un sistema democrático de justicia que promueve la paz social y, en consecuencia, la armonización de las relaciones intra e interpersonales dañadas por la conducta criminal; esto, a través de la solución autocompositiva de las necesidades de la víctima, de las obligaciones, la responsabilización genuina y las necesidades del ofensor, así como de las

necesidades y compromisos asumidos por miembros o asociaciones de la comunidad.

El profesor de la Universidad Menonita, Howard Zehr, concibe la justicia restaurativa como una teoría y, a la vez, un movimiento social de carácter internacional de reforma a la justicia penal, que plantea que el crimen o delito es, fundamentalmente, un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica en la que la víctima principal es el Estado.¹⁰⁷

Asimismo en el marco del Primer Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Mediación Penal, llevado a cabo los días 4 y 5 de marzo del año 2010 en Burgos, España, se definió la justicia restaurativa como: *“una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y el derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa o indirecta por el delito. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar este daño. Para reparar ese daño se da participación a las partes y así se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social”*.¹⁰⁸

Desde el encuadre procesal, la Organización de Naciones Unidas define a la justicia restaurativa como *“todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general, con la ayuda de un facilitador”*.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New focus for Crime and Justice*, Estados Unidos de Norteamérica, Herald Press, 1990.

¹⁰⁸ I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas. Burgos, España, 4 y 5 de marzo de 2010, en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view/>

¹⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Principios básicos sobre programas de justicia restaurativa en materia penal*.

Cabe aclarar que, cuando en la anterior conceptualización se hace alusión a que *“por lo general con la ayuda de un facilitador”*, se asocia a los diálogos restaurativos y a procedimientos que se continúan gestando, en los que víctima y ofensor reciben la asesoría que necesiten; claro está, dependiendo del conflicto penal y de las características de personalidad de los participantes.

El Consorcio Británico de Justicia la define como: *“procesos en los que se busca equilibrar los intereses de la víctima y la comunidad con la necesidad de reintegrar al delincuente a la sociedad”*.

Lode Walgrave define la justicia restaurativa como *“puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores en un proceso informal no adversarial y voluntario que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas”*.

En la obra *“Giustizia riparativa e mediazione penale”*, Adolfo Ceretti precisa que: *“es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso, con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectiva”*.¹¹⁰

El criminólogo británico, Tony Marshall la define como: *“medidas que han sido diseñadas para dar a la víctima de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y su familia e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad y a reparar el daño causado. Sus objetivos generales son: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre la víctima y el*

¹¹⁰ David, Pedro R. Adolfo Ceretti, coords., *Justicia reparadora: mediación penal y probation*, Argentina, Lexis Nexis, 2005.

*ofensor que fueron perturbadas por el delito y mejorar la experiencia en la víctima con el sistema penal”.*¹¹¹

En síntesis podemos afirmar que la justicia restaurativa es: *“una corriente del derecho penal de intervención mínima que integra un conjunto de procedimientos voluntarios, flexibles y cooperativos en los que participan los protagonistas del conflicto penal, directa o subrogadamente uno o varios facilitadores y cuando resulta necesario los familiares, amigos, ciudadanos y representantes de instituciones públicas, privadas y sociales con el fin de atender las necesidades prosociales e intereses de la víctima, del delincuente y de la comunidad y de contribuir a su reintegración social para alcanzar la seguridad ciudadana, el orden público y la paz social”.*

Es de suma importancia, cuando se analiza el concepto de justicia restaurativa, distinguir los dos enfoques ya mencionados y que los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el ámbito penal, están llamados a instrumentarse restaurativamente.

b) Justificación

Las naciones, independientemente de su modo de producción, sistema político o régimen jurídico, coinciden en que cada gobierno tiene el deber de mantener el orden y la paz social, así como proteger a los ciudadanos contra actos de sus semejantes que vulneren sus derechos en general, especialmente, sus derechos humanos.

La justicia penal, a través de sus legislaciones sustantivas, protege bienes jurídicos y valores cuyo respeto es indispensable para dar plena vigencia a la seguridad ciudadanas; de ahí que, cuando éstos son violentados y se actualiza un

¹¹¹ Marshall, Tony, *Restorative Justice: An overview*, Inglaterra, Home Office, Research Development and Statistics Directorate, 1999.

delito, sobrevienen las consecuencias previstas por la ley, como lo son las penas y medidas de seguridad, cuya finalidad es castigar ejemplarmente al delincuente, de tal forma que se logre disuadir a otros de actualizar ilícitos penales, y al ofensor, al experimentar las consecuencias de su conducta, se abstenga de reincidir.

En este contexto, el delito es catalogado como una ofensa en contra de la sociedad; de ahí que, cuando esto sucede, emerge una contienda entre el sistema de justicia penal y quien ha sido identificado como probable protagonista de una conducta que culminará con la decisión adversarial sobre su inocencia o culpabilidad.

La víctima del delito o del daño, así como la comunidad afectada indirectamente, durante largo tiempo, tal y como se ha venido señalando, permanecieron como actores secundarios sin más espacio que el logrado por movimiento victimológico, que logró proveer a las víctimas, a través de las reformas y adiciones al artículo 20 constitucional, de fechas 3 de septiembre de 1993, 21 de noviembre de 2000 y 18 de junio de 2008; esta última, por cierto, cobra un protagonismo de primer orden tanto en el procedimiento penal tradicional, aún vigente en entidades de la República, el Distrito Federal y la federación como en el nuevo procedimiento penal acusatorio y oral.

En la realidad, la justicia penal represiva no ha respondido a las exigencias de garantizar la seguridad ciudadana, lo que ha producido insatisfacción, frustración y sensación de impotencia ante el flagelo del crimen, además de que ha sido incapaz de darle el espacio que corresponde a la víctima y a la comunidad, precisamente en el desenlace de la tragedia criminal; sobre todo, porque resulta innegable que los afectados directos e inmediatos por el delito son la persona sobre la que éste recayó y miembros tangibles de la comunidad, así como el hecho de que se vulneran las relaciones interpersonales en una sociedad en la que la interconexión con nuestros semejantes y, en especial, con nuestro prójimo, nos compromete a comportarnos sin transgredir los bienes y valores que

protege la materia penal y, cuando esto sucede, a realizar acciones concretas, claras y perceptibles para restaurar lo dañado tanto en las cosas como en las personas.

Asimismo, los nuevos tiempos reclaman la participación activa de la víctima y de la comunidad, en su caso, dentro del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, particularmente en las salidas alternas a la audiencia de juicio oral y en el procedimiento penal abreviado; así es que, en realidad, estamos comprometidos a que las bondades de este nuevo procedimiento se reflejen en la realidad nacional.

Una comunidad comprometida a desactivar los conflictos cuando recién surgen, y a la cual se le dota de los medios para hacerlo, se convierte, en principio, en una aliada insustituible para reducir y abatir ciertas expresiones del fenómeno criminal, y si, además, se le da espacio efectivo en determinadas instituciones jurídicas contempladas en el procedimiento penal, se convierte en actora de la democratización de la justicia penal.

En consecuencia, los factores que justifican la regulación de la justicia restaurativa en materia penal son:

- a) La justicia retributiva y la endeble eficacia de la justicia resocializadora, han sido incapaces, hasta ahora, de garantizar la seguridad ciudadana.
- b) La justicia retributiva no ha alcanzado la meta asignada a la pena para que ésta cumpla con la doble función de intimidación genérica e intimidación específica.
- c) Los logros de la justicia retributiva no han contribuido a mejorar la convivencia ciudadana.
- d) La justicia retributiva no contempla los mecanismos para que la afectación material y psico-emocional ocasionada a la víctima y a

miembros de la comunidad, permitan la superación de sus consecuencias.

e) La justicia retributiva es incapaz de contribuir a la pacificación de las relaciones interpersonales y sociales; en consecuencia, a la armonía social.

f) Si bien es cierto que la justicia represiva es la principal respuesta de modelo al crimen, su complementación con la justicia restaurativa le permite crear condiciones para recuperar la confianza de los ciudadanos en la justicia penal, al incorporarse las víctimas y comunidad a través de este modelo humanístico y democrático, directamente en el desenlace de los conflictos criminales.

g) La aplicación de la justicia restaurativa y de su gama de procedimientos en cada uno de los subsistemas del Sistema de Seguridad Pública en México, es una contribución tangible en la construcción de una cultura de la paz y de la concordia.

h) La elevación del sistema de justicia restaurativa en materia penal a rango constitucional, es la mejor muestra de necesidad que existe de empoderar a los ciudadanos en ámbitos tan álgidos y delicados, como la procuración y la administración de justicia.

i) El establecimiento de las bases para la regulación en el procedimiento penal acusatorio y oral, y de la justicia restaurativa en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 no es casual, ya que la consolidación en la vida social del primero, depende de la eficaz aplicación de la segunda, tanto en lo que se refiere a las salidas alternas a la audiencia de juicio oral como en el procedimiento penal abreviado, de tal forma que, en su conjunto, son cruzadas transversalmente por estos procedimientos participativos.

j) El uso de la justicia restaurativa, independientemente de la gravedad del delito y de la liberación del circuito penal sólo en los casos que la ley contemple, es una garantía para la sociedad de que el sistema

mexicano se ocupa, efectivamente, de orientar sus acciones hacia la armonización de las relaciones humanas.

k) La instrumentación eficaz de la justicia restaurativa a través de las políticas públicas derivadas de los tres órdenes de gobierno, es una eficaz alternativa en la prevención primaria, secundaria y terciaria del delito.

l) El éxito o el fracaso del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, está indisolublemente ligado al éxito o al fracaso de la justicia restaurativa, por lo que esto, entre otros factores, nos compromete con la profesionalización de facilitadores para que tengan una clara comprensión de los perfiles de las víctimas y de los ofensores, así como de la cultura en la que estos están inmersos, debiendo convertirse en expertos avezados en el deber ser y la realidad de las instituciones socializadoras fundamentales y de las cualidades positivas del ser, así como sus habilidades sociocognitivas; todo esto en el marco de una clara comprensión de todos y cada uno de los procesos restaurativos.

m) Operar con eficiencia la justicia penal represiva, la justicia penal resocializadora y la justicia penal restaurativa como sistemas articulados para prevenir, reprimir y en su caso reintegrar a la víctima, al ofensor y, cuando corresponda, a la comunidad, aproxima al Estado mexicano a hacer efectiva la obligación primaria de hacer realidad la seguridad ciudadana.

Jacques Faget en su obra "La médiation. Essai de politique pénale afirma que: *"la justicia restaurativa es producto de la conjunción de tres corrientes de pensamiento ideológicamente heterogéneas:*

a) *La que mostró la fractura de las instituciones tradicionales de regulación, y consecuentemente, la imagen de una comunidad perdida que es necesario revivificar;*

- b) *La corriente que denunció los efectos devastadores del sistema penal en la vida del delincuente;*
- c) *La que propició el desarrollo de mecanismos tendientes a exaltar los derechos del hombre y, consecuentemente, también los de las víctimas”¹¹².*

Como hemos podido observar, la justicia restaurativa viene a complementar al derecho penal represivo y al enfoque resocializador; sin embargo, se debe valorar su importancia en una sociedad democrática, en la que la participación en la solución de conflictos resulte indispensable, sobre todo, porque abre nuevos horizontes a modelos de justicia penal agotados que, sin embargo, ante la complejidad y gravedad de los delitos, debe continuar esgrimiendo la espada de la justicia, hasta en tanto logremos con el acompañamiento de la justicia restaurativa transitar de una cultura de la violencia a una cultura de la paz.

c) Los principios de la justicia restaurativa.

La justicia restaurativa comparte algunos principios con los mecanismos alternativos de solución de controversias en general; sin embargo, es importante destacar que aquéllos que son característicos del modelo en análisis, resultan de particular importancia para la visión panorámica de esta metodología, y para comprender su importancia al compartir su quehacer con la justicia represiva y la justicia resocializadora.

Independientemente de que en este apartado se hará referencia a principios que han alcanzado consenso internacional, y que se complementan con los que a continuación serán señalados, se considera que es en la suma de unos y otros donde encontramos una más clara percepción de este sistema de justicia.

¹¹² Faget Jacques. “La médiation. Essai de politique pénale”, en Aída Kemelmajer de Carlucci *La justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Argentina, Ed. Rubinzal-culzoni, 2005, p. 119.

1. **Voluntariedad:** En principio, el facilitador debe encontrarse tanto con la víctima como con el ofensor, y explicarles a cada uno, por separado, cuáles son las ventajas de participar en un proceso restaurativo. Es así como a la víctima se le hace saber que se encuentra ante una oportunidad para intervenir y participar directamente en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades, haciendo hincapié en la reparación y, además, en la decisión, dependiendo de la gravedad o no del delito sobre las consecuencias que experimentará el ofensor.

Asimismo, se le hace saber que es una oportunidad para obtener respuestas por el ilícito cometido y, en especial, sobre el ofensor, pudiendo precisar el impacto que le ocasionó la conducta criminal y participar en la reinserción social del activo del delito; además que es posible en este contexto que pueda obtener la reparación del daño causado, recibir disculpas e, incluso reconciliarse cuando existen relaciones preestablecidas significativas, y al ofensor se le plantea que tiene ante sí la oportunidad de asumir genuinamente la responsabilidad y darse cuenta de la afectación producida a la víctima; asimismo, que se encuentra ante la probabilidad de modificar aquellos patrones de conducta que lo han llevado a convertirse en infractor, identificando las causas al punto de arrepentirse de lo hecho, y hacérselo saber a la víctima, comprometiéndose a reparar el daño en la forma que lo acuerden, y a reconciliarse cuando, por las relaciones precedentes, esto sea posible.

Asimismo, en los procesos restaurativos que incorporan a amigos, familiares, miembros de la comunidad e instituciones públicas, privadas y sociales, se establecerá contacto con aquéllos cuya participación se considere necesaria, en aras de alcanzar la reintegración social de la víctima, el ofensor y miembros de la comunidad afectados por el delito.

La comprensión y la decisión de participar en el proceso restaurativo da vigencia a este principio, sobre la base de que la permanencia estará siempre supeditada a la voluntariedad.

2. Confidencialidad: Es de suma importancia, para la víctima y el ofensor, saber que lo que expresen en los procesos restaurativos es confidencial; es decir, que no tendrá consecuencias fuera de éste, por lo que están en plena libertad de narrar los hechos tal y como acontecieron, así como a conducirse con apego a la buena fe y a la veracidad; siempre con el ánimo de contribuir mutuamente y, junto con la intervención de otros participantes, a construir soluciones que resuelvan tanto sus necesidades como las de la comunidad, a sabiendas de que sólo trascenderá fuera del proceso el convenio al que se arribe, en caso de que así acontezca.

La confidencialidad anima a los protagonistas directos del conflicto penal a expresar lo que sienten y piensan, en un espacio en el que encuentran seguridad y donde están animados, porque se percatan de que resulta factible que, paso a paso, se construyan soluciones que les permitan superar su condición de víctima y ofensor.

3. Imparcialidad: Cuando el facilitador tiene conocimiento de quiénes son la víctima y el ofensor, debe evaluar si existen factores que le impidan participar en el proceso, ya que, de ser así, está obligado a abstenerse de intervenir, haciéndolo del conocimiento de sus superiores para que se proceda a su sustitución.

La parcialidad en el facilitador inhibe que el proceso restaurativo cumpla con la función que le corresponde, y al orientarlo maliciosamente, el facilitador afectará a quien es el objeto de su animadversión, impidiendo con esto que la justicia restaurativa alcance su finalidad.

4. Cooperación: Cuando la víctima y el ofensor han decidido participar en el encuentro restaurativo, es indispensable que no los muevan deseos de venganza, de vejación o de lastimar al otro. Cabe recordar que en los encuentros preliminares, se ha tenido el cuidado de explicarles cuál es la esencia de estos procesos, y lo que puede significar para ambos su participación informada.

La actitud cooperativa les permitirá transitar por senderos que sean, tal vez, sinuosos, pero siempre avanzando hasta alcanzar la meta de la restauración.

Independientemente de la complejidad de las personalidades de víctima y ofensor, el ánimo de participar expresando lo que se siente y piensa sin provocar reacciones adversariales de enojo o de sensación de daño en el otro, y analizando la realidad desde la perspectiva del otro, son manifestaciones cooperativas indispensables para trabajar conjuntamente en todo aquello que deba ser materia del encuentro.

5. Creatividad: Los procesos restaurativos requieren de la creatividad de todos los que intervienen, en virtud de que no es tarea sencilla satisfacer las necesidades de la víctima, que tiene todo el derecho a que esto se logre, como tampoco lo es que el ofensor experimente una transformación en la que no quede duda sobre su arrepentimiento, su genuina responsabilización y, sobre todo, la comprensión clara de las causas que lo llevaron a dar el paso al acto criminal, y la toma de conciencia sobre el compromiso de conducirse en el futuro, en el marco de la cultura de la legalidad.

La creatividad en los procesos restaurativos debe alcanzar para satisfacer las necesidades de la comunidad afectada por el delito, pero también para que ésta se corresponsabilice con la desactivación de los factores que colocan en riesgo a sus miembros, y para apoyar a la víctima

en su franca recuperación, así como al ofensor para que se mantenga alejado de los estímulos criminales.

Es así como las ideas en relación a cada necesidad y con cada obligación, deben fluir constantemente, y los participantes experimentar la sensación de que con consistencia avanzan hacia la cristalización de las metas trazadas.

6. Honestidad: El facilitador debe ser experto en justicia restaurativa, además de tener una clara comprensión sobre la justicia retributiva y la resocializadora. Asimismo, debe manejar eficazmente los procesos y conocer los valores que tutelan las figuras delictivas para entender la magnitud del daño cuya consumación ocasiona, tanto a las víctimas como a la comunidad.

Es indispensable que tenga los conocimientos necesarios para comprender los factores sociales que desencadenan la conducta criminal, así como los perfiles de las víctimas y los delincuentes en razón de los delitos cometidos. Además, debe desarrollar las habilidades socio-cognitivas necesarias para propiciar que la víctima, el ofensor y demás protagonistas de los procesos restaurativos, participen eficazmente en la construcción de los consensos requeridos para alcanzar su reintegración social.

Como podemos observar, este principio se relaciona con los conocimientos indispensables para que el facilitador lleve a cabo eficazmente la función que tiene encomendada.

7. Equidad: La misión del facilitador en procesos restaurativos, como la conciliación, la mediación, las conferencias y círculos, es compleja

precisamente por la inequidad o desigualdad con la que suelen arribar a los procesos la víctima y el ofensor.

No debemos olvidar la vulnerabilidad de la víctima y el temor que, con frecuencia, ésta experimenta ante el ofensor; de ahí que resulte vital reducir el desequilibrio existente, desde la etapa de reuniones preliminares.

Desde que se abren los procesos restaurativos, la víctima ha de experimentar la percepción de seguridad, de equilibrio y de igualdad, en tanto que el facilitador debe estar siempre alerta ante cualquier riesgo de revictimización.

Los procesos restaurativos, adecuadamente conducidos, producen condiciones de igualdad en el binomio víctima-ofensor, y es esta la plataforma desde la que se asumen responsabilidades, se construyen los acuerdos, se atienden las necesidades y, en consecuencia, se produce la movilización hacia la reintegración social.

- 8. Subrogación:** Para que la justicia restaurativa cumpla plenamente con su cometido, lo ideal es que víctima y ofensor participen directamente en el proceso que corresponda; sin embargo, no siempre es así, es decir, nos encontramos ante casos en los que uno de ambos, a pesar de los esfuerzos llevados a cabo por el experto en la etapa preliminar, no quiere participar, debiendo respetarse tal decisión.

No obstante, los procesos restaurativos pueden ayudar a la víctima a superar su condición de tal, claro está, dependiendo de sus necesidades a través de la participación de una persona distinta al activo del delito, quien lo sustituye y que puede ser, de preferencia, alguien que hubiera actualizado el mismo tipo penal, y ya haya pasado por una experiencia restaurativa, para lo cual, dependiendo del proceso seleccionado, se

siguen todas las etapas que corresponden. Algo similar sucede cuando es la víctima quien no quiere o no puede participar en el encuentro, por lo que se ubica un pasivo del delito que también haya experimentado una experiencia restaurativa por idéntica figura delictiva, procediendo a llevar a cabo el proceso idóneo para el caso concreto.

Es importante precisar, además, que con el propósito de que delincuentes que están privados de la libertad tomen conciencia de las consecuencias que en las víctimas produce el daño que han causado, pueden presenciar procesos restaurativos simulados con víctimas y ofensores subrogados que hayan sido activos o pasivos de un delito similar al que ellos cometieron.

Experiencias similares a la mencionada en el párrafo anterior se llevan a cabo con delincuentes que se encuentran fuera de prisión y están en situación de riesgo.

- 9. Complementariedad:** La complejidad del fenómeno delictivo y el estado que guarda la evolución del derecho penal, aunado a la necesidad de impulsar una justicia participativa y de proximidad ciudadana, en la que la víctima, el ofensor y la comunidad tienen una participación efectiva en la búsqueda de la solución del conflicto criminal, ha abierto un amplio espacio de intervención a la justicia restaurativa en esta materia.

En este contexto, el sistema de justicia restaurativa pasa a convertirse en un subsistema dentro del sistema de justicia penal y, en consecuencia, lo complementa proporcionando, además de una nueva visión de la justicia, respuestas alternativas a la reacción penal contra el delito.

En consecuencia, a la significativa aportación a la democratización de la justicia, debemos sumar la respuesta complementaria a las penas y medidas de seguridad que, hasta hace poco tiempo, constituían las únicas reacciones al delito. Ésta consiste en el potencial creativo de la justicia restaurativa que ha contribuido y continúa haciéndolo desde la flexibilidad y adaptabilidad de sus procesos, a la solución del conflicto criminal.

La complementariedad no le resta la vital importancia que tiene la justicia restaurativa, sobre todo, en la utilización de las salidas alternas a la audiencia de juicio oral y en el procedimiento penal abreviado, precisamente por el rol que le corresponde en la reintegración social, tanto de la víctima como del ofensor y la comunidad.

10. Arrepentimiento: La justicia restaurativa, desde sus orígenes, ha centrado su interés en las víctimas del delito o del daño, proporcionándoles condiciones para que participen directamente en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades; claro está, garantizando, como ya lo hemos mencionado, que durante el proceso no se dañe psicoemocionalmente a los ofendidos.

Es, precisamente, en la etapa de preparación de las experiencias restaurativas, que el facilitador debe encargarse de revisar cada caso y determinar si existen o no condiciones objetivas para producir este encuentro, evaluando cuidadosamente las actitudes del ofensor.

En la fase previa a todo proceso restaurativo, es indispensable que el ofensor reconozca que participó, en lo sustancial, en los hechos delictivos, independientemente de las causas que le dieron origen, y si se materializaron o no todos los elementos positivos del delito. Asimismo, es necesario que nítidamente manifieste su arrepentimiento, y que, si las circunstancias lo permiten, pedir disculpas.

El arrepentimiento genuino, percibido en los encuentros preliminares por el facilitador, es una condición insustituible para dar cauce a los procesos restaurativos, y éste no es producto de la espontaneidad del ofensor, sino de un primer paso que se da cuando se analiza y reflexiona sobre lo sucedido junto con el facilitador, y emerge éste, convirtiéndose en una necesidad hacerlo del conocimiento de la víctima.

11. Responsabilidad: Durante el proceso restaurativo, surgen planteamientos sobre cuestiones que al ofensor le corresponde dar respuestas, y es en el devenir de los diálogos donde se asumen responsabilidades, tanto en lo que se refiere a la conducta desplegada, como a las consecuencias producidas.

Desde antes de la fase de inicio de los procesos restaurativos, el ofensor explícitamente se asume ante el facilitador como responsable de los hechos ocurridos. No nos referimos a la responsabilidad penal, ya que, de no alcanzarse un acuerdo prevalecerá el principio de presunción de inocencia, sino que nos referimos, como en su oportunidad se señaló, a la concordancia con los sucesos en lo esencial, salvo que el proceso restaurativo se efectúe en la etapa de ejecución de la pena.

Precisamente, desde el margen de la responsabilidad asumida, la comunicación fluye y los diálogos se vuelven constructivos, ya que emergen la confianza y el reconocimiento, lo que produce la credibilidad requerida para que la víctima experimente la satisfacción de sus necesidades, y para que todos los actores del proceso participen activamente con la percepción del compromiso de lograr la modificación de aquellos patrones de conducta que inhiben la reintegración social del ofensor.

12. Satisfacción de necesidades: Como ya lo hemos mencionado, más allá de la reparación del daño a la víctima, la justicia restaurativa contempla, en su esencia, que se cubran las necesidades tanto de la víctima como del ofensor y la comunidad afectada por el delito, lo que, en consecuencia, alcanza a la satisfacción de las necesidades del sistema de justicia penal, así como las del Estado democrático de derecho.

La víctima tiene necesidades de respuestas que varían, dependiendo de la personalidad del pasivo del delito y del valor vulnerado por el ilícito actualizado; asimismo, tiene la necesidad de que, en realidad, se le reconozca como tal, y no se le revictimice, ya sea con la duda o cuestionamientos sobre su comportamiento.

Asimismo, el ofensor tiene la necesidad de comprender por qué es que actualizó el delito, qué factores concurrieron para que esto sucediera, y qué es lo que puede hacer para enmendar la situación y condición en que se encuentra; además, en su doble rol de victimario-víctima, tiene la necesidad de experimentar los cambios necesarios para abstenerse de reincidir, es decir, de desarrollar mecanismos de inhibición que le permitan no sucumbir una vez más al acto criminal.

La comunidad tiene necesidad de que se atienda a aquellos miembros de ésta que indirectamente han resultado afectados por el delito, como pueden ser los familiares de la víctima o los del ofensor, entre otros, pero también la necesidad de intervenir positivamente para protagonizar acciones que prevengan el delito y disminuyan los factores de riesgo.

13. Reintegración: Sin lugar a dudas, el mayor reto de la justicia restaurativa es lograr que se haga realidad la reintegración de la víctima, del ofensor y de la comunidad. La justicia restaurativa, para cumplir con su principal misión, reclama la formación de expertos facilitadores y la participación de

miembros de la comunidad y funcionarios idóneos, particularmente, en aquellos procesos inclusivos que van más allá de la mediación y la conciliación, para lo cual es indispensable que cada protagonista, independientemente de la víctima y el ofensor, sepan bien y estén comprometidos con la función que les corresponde de procedimientos tales, como las conferencias o los círculos.

Lograr que la víctima supere su condición y logre una restauración efectiva que le permita dejar atrás, sin que ya le afecte emocionalmente lo acaecido, es una asignatura compleja pero posible.

Asimismo, obtener cambios sociocognitivos en el ofensor de tal manera que la impulsividad, la externalidad, la rigidez, el egocentrismo y el razonamiento concreto, se traduzcan en autocontrol, deliberación, flexibilidad, asertividad y empatía, así como pensamiento creativo, razonamiento crítico y control de las emociones, tampoco es tarea sencilla pero es posible llevarla a cabo.

Por último, miembros de la comunidad afectados por el delito, como por ejemplo, tal y como ya se mencionó, familiares de los protagonistas principales que han sufrido indirectamente las consecuencias del delito, requieren también de la superación de su condición, lo que además es tratado en los procesos restaurativos en los que se les abre espacio.

Por otra parte, en el apéndice de la obra *“El pequeño libro de la justicia restaurativa”*, escrito por Howard Zehr, aparecen los que dicho autor y Harry Mika sostienen son los principios fundamentales de la justicia restaurativa, y se enuncian a continuación:

- **“El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.**

- Las víctimas y la comunidad han sufrido daños y necesitan una restauración.

- Las víctimas, los ofensores y las comunidades afectadas son las partes principales en este proceso de justicia.

- **Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades.**

- Las obligaciones de los ofensores consisten en enmendar el daño en la medida de lo posible.

- Las obligaciones de la comunidad son hacia las víctimas y los ofensores en pro del bienestar general de sus miembros.

- **La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños.**

- Las necesidades de la víctima (necesidades de información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo), son los puntos de partida para la justicia.

- La justicia como proceso maximiza las oportunidades para el intercambio de información, la participación, el diálogo y el acuerdo mutuo entre la víctima y el ofensor.

- Se toman en consideración las necesidades y capacidades del ofensor.

- El proceso de justicia le pertenece a la comunidad.

- La justicia está atenta a las consecuencias tanto esperadas como inesperadas, de sus respuestas ante el crimen y la victimización.”¹¹³

De la lectura de los principios fundamentales antes transcritos, se desprende, en efecto, la focalización de la justicia restaurativa en las víctimas del delito y del daño, y el espacio que le corresponde a la comunidad, haciendo énfasis en los familiares, tanto de las víctimas como de los ofensores, y de miembros que indirectamente han resentido las consecuencias del delito, estableciendo con claridad que las relaciones que han resultado afectadas por el

¹¹³ Zehr, Howard, *Op. Cit.*, 1990, p. 79.

delito, deben ser atendidas en los procesos restaurativos, precisando que son las respuestas a los daños provocados y la satisfacción de las necesidades experimentadas por las víctimas, los ofensores y la comunidad, lo que, en realidad, produce la restauración, es decir, se parte de que el encuentro restaurativo, adecuadamente conducido por el facilitador, tiene un efectivo potencial en la búsqueda de la sanación, la responsabilidad y la prevención; todo esto, siempre en el contexto de un sistema de justicia penal al que le corresponde realizar su labor tradicional.

Asimismo, se hace hincapié en la participación efectiva de la víctima y la oportunidad cierta de que se cubran todas sus necesidades, aconteciendo algo similar con el ofensor, y dando espacio a la comunidad para que apoye y ayude a las víctimas en todo aquello que estas partes requieran para superar su condición, quedando claro que, tanto las conductas antisociales como las prosociales, están ancladas en la comunidad, y de ésta depende el modo de relacionarse de sus miembros.

Sin lugar a dudas, desde el margen de los autores mencionados, la recuperación y la sanación de la víctima es un hecho factible en los procesos restaurativos, y dependiendo de cómo transcurra el procedimiento, el perdón y la reconciliación, pueden cristalizar, y en esta rica experiencia es posible que el orden social quebrantado por el delito se reestablezca y que, tanto la víctima como el ofensor, puedan continuar sus vidas habiendo superado cada quien su condición de activo o pasivo de un conflicto penal.

Asimismo, hay quienes se refieren a los principios de la justicia, y al relacionarlos con las víctimas, los victimarios y la comunidad, sostienen que éstos son:

“1. El crimen, en primera instancia, lesiona las relaciones humanas, en segunda medida es una violación de la ley. Cuando sucede un delito quienes salen lesionadas son las personas.

2. La Justicia Restaurativa reconoce que el crimen está mal, pero también reconoce, que cuando él ocurre se plantean peligros y oportunidades. Los peligros son los de escalada de conflicto, retaliaciones y nuevos brotes de violencia, y las oportunidades están en la opción de encarar el caso con un sentido de transformación del delito puntual y de todo lo que está a su base, no se aplica el ánimo de castigo y la sanción.

3. En un delito hay víctimas primarias y secundarias. Tenemos que pensar cómo las víctimas solamente en la persona o personas que sufren en primer nivel el daño, o en sus seres más cercanos, pero hay siempre más víctimas, incluso alrededor del ofensor, pues no se debe perder de vista que este enfoque abre el marco de interpretación de los hechos haciendo visible que el impacto del delito y la violencia también afectan a otros miembros de la sociedad.

4. Atiende las necesidades de víctimas, comunidad y ofensores, pues propone una mirada incluyente de todos los que participan de manera directa o indirecta en el hecho delictivo y sus efectos.

5. Se da respuesta al crimen por la vía de la voluntad y la cooperación, con un mínimo de coerción. La Justicia Restaurativa es una forma alternativa de tratamiento del delito y la violencia a la que deben llegar voluntariamente víctima y ofensor, pues de este consentimiento deriva el compromiso y las posibilidades de que el proceso sea realmente restaurativo.

6. El papel de la comunidad es de cooperación y soporte, pero también de veedora. Esto es muy importante, es la comunidad la que debe acompañar el

proceso para que quienes participan en él no salgan más dañados, pero también para que se cumplan las reglas del juego y los acuerdos.

7. No siempre los ofensores querrán cooperar, en esos casos es necesaria la intervención de autoridades externas al proceso. No se puede perder de vista que estamos en un contexto regulado por un sistema jurídico, que funciona acorde con una legislación y en el marco constitucional, por ello en ningún caso la Justicia Restaurativa podrá aislarse de este marco jurídico, por el contrario, debe apoyarse en él.

8. El énfasis no está en la seguridad, sino en la construcción de valores y de una ética de la responsabilidad. Es este el fin último y la principal diferencia con la Justicia Retributiva, no se busca el castigo, sino la transformación de la injusticia por la vía del diálogo y la responsabilidad.

9. Reconoce que existe rabia y deseo de venganza y por ello el papel de la comunidad en la construcción de una ética y una moral que ayude a contenerlas. Es el reconocimiento de la dimensión humana del delito y las manifestaciones violentas del conflicto.

Requiere que la comunidad genere estructuras de seguimiento y supervisión de los acuerdos. El primer paso es la construcción de condiciones para que víctima y ofensor puedan dialogar, pero a este paso siguen muchos otros, lograr acuerdos, velar por su cumplimiento y también crear las condiciones para que los actores del proceso logren transformar su lugar en la comunidad.

10. NO HAY UN MODELO ÚNICO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. Como ésta es una justicia que atiende los aspectos sociales, psicológicos, jurídicos y culturales presentes en el delito y la violencia, debe ser diseñada para responder a las

particularidades de cada grupo social, pero ello no implica desconocer los principios".¹¹⁴

d) Valores de la justicia restaurativa.

En los principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal (Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas)¹¹⁵, encontramos, en especial en su proemio, una gama de valores que nos muestran el porvenir de este nuevo paradigma y, sobre todo, la necesidad de su eficaz instrumentación, siendo esto:

- La justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de las personas.

En efecto, nos encontramos, tal y como en su oportunidad se mencionó, ante respuestas al delito jamás concebidas por la justicia retributiva, cuyos resultados ya comenzamos a observar en nuestro país en aquellas entidades de la República, como por ejemplo el Estado de México, donde expertos facilitadores que dependen del sistema de justicia guían los procesos de los que surgen soluciones que proveen satisfacción a todos sus protagonistas, pero sobre todo a la sociedad mexicana, que ha sido testigo de cómo las penas y las medidas de seguridad tradicionales no resuelven los efectos producidos por el delito a los pasivos directos e indirectos.

El facilitador está consciente de que la dignidad es esencial y connatural a todos los seres humanos; esto incluye, claro está, al ofensor, a

¹¹⁴ Britto Ruiz, Diana. *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Ecuador*, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, pp. 25-27.

¹¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*.

quien, independientemente de la magnitud del daño causado, se le deben respetar los derechos humanos y, sobre todo, a la víctima, cuya dignidad no debe experimentar afectación alguna durante el proceso restaurativo.

La dignidad y la igualdad colocan a la víctima y al ofensor en los procesos restaurativos, en un plan en el que cada quien asume el rol que le ha tocado vivir y dialogan apreciativamente, es decir, con actitudes positivas, además del ánimo sincero de resolver el conflicto en condiciones tales que se cubran las expectativas que se les han explicado y a las que tienen derecho.

- La justicia restaurativa promueve el entendimiento y la armonía social, mediante la recuperación de las víctimas, de los victimarios, y de las comunidades.

Una legítima aspiración de todas las sociedades democráticas, es que las personas aprendamos a entendernos unos con otros, a comunicarnos; es decir, a transitar juntos con una clara visión sobre lo que es significativo, valioso y trascendental para convivir armónicamente, en el entendido de que las diferencias, lejos de distanciarnos, nos unen, ya que sólo la dignidad, en el marco del respeto a los derechos humanos, nos permite crecer como personas que trascendemos a través y junto con los demás en la vida gregaria.

El impacto que la justicia restaurativa tiene en materia penal, y en todos los ámbitos de la vida social, es de tal magnitud que está catalogada como una de las vías para alcanzar la armonía social, al producir la transformación de los protagonistas de un conflicto, allanándoles el camino para que se reconcilien con ellos mismos y con la sociedad.

La recuperación de las víctimas, de los delincuentes y de los miembros de la comunidad, significa el camino que los guía de nuevo hacia la aspiración social de que cada quien disponga de las condiciones para alcanzar un desarrollo humano pleno.

- La justicia restaurativa habilita a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad, para que se involucren directamente en la búsqueda de respuestas al conflicto criminal.

En esta respuesta evolutiva al delito, la víctima, el ofensor y miembros de la comunidad se comprometen a trabajar juntos para comprender por qué sucedieron los hechos, cómo encontrar explicaciones a sucesos cuyo daño ha sido tan grave como un secuestro o una violación; así como qué es lo que se debe hacer para superar el conflicto.

Es indispensable identificar causas que pueden resultar multifactoriales, pero que constituyen la base para alcanzar una fase de diálogos e interacciones pertinentes que les permitan atender cada una de las necesidades que quieren cubrir.

Es, precisamente, en el contexto de la dignidad y de la igualdad, donde es posible analizar cada una de las aristas del conflicto y el facilitador está en condiciones de favorecer las dinámicas requeridas para trabajar unidos en una búsqueda en la que cada respuesta contribuye a la aproximación de la recuperación social.

- La justicia restaurativa reconoce que los infractores dañan a las víctimas, a las comunidades y a ellos mismos.

Del citado reconocimiento, es importante destacar la afirmación de que el ofensor es víctima a la vez, ya que, durante el proceso restaurativo,

es de suma importancia establecer qué hacer para que en el futuro no reincida y, para que esto suceda, no basta con buenas intenciones, sino que es necesario que, en efecto, se logren cambios que modifiquen aquellos patrones de conducta que facilitan el comportamiento delictivo.

Para la comunidad en general, es de suma importancia que la justicia restaurativa cumpla con la misión de rescatar al ofensor, sobre todo, cuando éste participa en salidas alternativas a la audiencia de juicio oral, ya que se liberará del circuito penal, y si no experimenta cambios que lo inclinen a comportarse prosocialmente, se termina por percibir como muy probable su reincidencia.

Asimismo, el reconocimiento del daño a miembros de la comunidad, legitima a éstos, como ya se mencionó, a tener una participación en la que se buscará satisfacer necesidades que, de otra forma, quedarían como asignaturas pendientes, en perjuicio de la salud comunitaria.

Por último, y de mayor importancia, es que la víctima experimente el reconocimiento de su condición, ya que es precisamente por esta razón, que la justicia penal ha evolucionado al proporcionarle espacios para que experimente una recuperación plena, la cual le permita superar el daño sufrido.

En este contexto, tal y como se desprende del Manual de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas, al agresor como victimario-víctima se le ofrece:

- Reconocer su responsabilidad.
- Expresar las emociones, además del remordimiento, sobre el daño causado.

- Ser auxiliado en la reparación del daño ocasionado al pasivo, así como a la familia o a otros miembros de la comunidad.
- Modificar actitudes, así como reparar y retribuir a la víctima.
- Demostrar a las víctimas su arrepentimiento.
- Restablecer su relación con la víctima, en caso de que sea apropiado.
- Concluir o superar una etapa de su vida.¹¹⁶

Asimismo, los procesos restaurativos derivados del daño experimentado por la víctima, producen condiciones para que éste esté en posibilidad de:

- Intervenir en forma directa en la solución del conflicto y en la determinación de las consecuencias del delito.
- Recibir respuestas a las preguntas sobre del delito y el ofensor.
- Manifestarse sobre el efecto que le ha generado la ofensa.
- Recibir restitución y reparación.
- Obtener una disculpa.
- Restablecer, cuando sea apropiado, una relación con el ofensor.
- Superar una etapa de su vida.

Cabe destacar que Daniel Van Ness sostiene que son cuatro los valores que dan soporte a la justicia restaurativa, haciendo hincapié, como ya lo habíamos apreciado, en que el crimen no sólo significa la vulneración de la ley, sino que, sobre todo, produce lesiones y perjuicios, tanto a las víctimas como al victimario y a la comunidad. Tales valores se enuncian a continuación:

- Los esfuerzos de la justicia deben encauzarse en la atención a las víctimas, los ofensores y la sociedad en general, tras el daño causado con motivo del delito¹¹⁷.

¹¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. *Manual de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas*, 2006, p. 17.

Como bien sabemos, la justicia retributiva tiene como prioridades la investigación del delito, la identificación del delincuente y, seguido el procedimiento respectivo, imponer una sanción ejemplar que produzca, a través de la expiación de la culpa, el arrepentimiento, lo que se verá reflejado en que el activo del ilícito nunca más vuelva a cometer delitos. Asimismo, la justicia distributiva se ocupa de la intervención clínica del delincuente a través de un diagnóstico, un pronóstico y el tratamiento individualizado; todo esto a través de equipos clínico-criminológicos de tipo multidisciplinario que diseñan planes de acción para recuperar al ofensor.

La justicia restaurativa, en cambio, concibe el delito consumado como una conducta que, independientemente del daño causado, desencadena heridas emocionales que son sufridas o experimentadas, tanto por las víctimas como por los victimarios y la comunidad; es decir, todos los protagonistas, directos o indirectos, resultan lastimados, por lo que la intervención debe ser positiva, esto es, orientarse a su sanación y su recuperación, tanto individual como social.

- Lo ideal es que las partes inmersas en el conflicto (pasivos, ofensores y comunidad), asuman un papel activo en el proceso de justicia con la mayor prontitud.¹¹⁸

Es evidente que, entre más tiempo transcurra entre la consumación y el inicio de un proceso restaurativo, mayor será la afectación y la profundización de las heridas ocasionadas; de ahí la pertinencia de la instrumentación en tiempos próximos a los acontecimientos. Esto, con excepción de aquellos casos que, por la gravedad de los daños

¹¹⁷ Van Ness, Daniel, *Perspectives of Achieving Satisfying Justice: Values and Principles of Restorative Justice*, *ICCA Journal of Community Corrections*, n.º 8, 1997, pp. 7-12.

¹¹⁸ *Idem*.

provocados, se requiera de un período prolongado para dar inicio a un proceso restaurativo.

- Es necesario reflexionar sobre el papel que debe desempeñar tanto el gobierno como la comunidad. El primero debe responsabilizarse de vigilar el orden con justicia, y la segunda de procurar la armonía entre sus miembros¹¹⁹.

El Estado tiene la obligación de mantener la seguridad ciudadana, es decir, de proteger a cada persona contra la comisión de delitos, y cuando esto no lo logra, se fisura su legitimidad; de ahí que el aumento de la criminalidad suele asociarse con el debilitamiento de las instituciones responsables de la seguridad y del Estado mismo, ya que, como bien sabemos, su misión prioritaria es dar plena vigencia al derecho a la seguridad.

En este contexto, independientemente de la participación de la comunidad afectada por el delito, en los procesos restaurativos que así lo contemplan, se hace necesaria la participación de miembros de aquella que, por su representatividad social, están en condiciones de coadyuvar con el facilitador en la satisfacción de las necesidades que se deben cubrir.

Es así como la comunidad se convierte en protagonista en cada encuentro restaurativo del restablecimiento de la paz y el Estado se concentra en las acciones de disuasión para reducir el crimen, en tanto que ambos, a la vez, accionan en la prevención del delito; el segundo diseñando y operando políticas públicas sobre justicia restaurativa en general, y la primera, participando activa y directamente en su instrumentación.

¹¹⁹ *Ídem.*

- “Encuentro, reparación, reintegración y participación”.¹²⁰

Aunque son catalogados por Van Ness como valores centrales de la justicia restaurativa, en realidad integran elementos indispensables en procesos restaurativos limitados, como es el caso de la conciliación y la mediación, e incluyentes, como las conferencias y los círculos.

- Encuentro: No cabe duda que el encuentro en todo proceso restaurativo, sobre todo con la participación directa de la víctima y del ofensor y el mantenimiento de la relación a la que esta experiencia da lugar, es la base para alcanzar los objetivos que este sistema se propone; en este sentido, el mantenimiento de los diálogos, así como la intervención y guía por parte del facilitador y, en su caso, de los demás participantes, produce las condiciones para que se genere la reparación y, en su momento, la reintegración.

- Reparación: Ésta, como bien sabemos, es sólo una de las necesidades de la víctima del delito o del daño, y no necesariamente, en algunos casos, resulta ser la más significativa, y sí, en cambio, la reintegración es el reflejo de las necesidades ya satisfechas, tanto de la víctima como del ofensor y la comunidad.

- Reintegración: El período culminante de la justicia restaurativa, se manifiesta cuando se logra que la víctima supere la condición de tal, se sienta segura y con la convicción de que sus heridas emocionales han cicatrizado; cuando se logra que el ofensor, con plena conciencia de su realidad, ha decidido abstenerse, en el futuro, de actualizar conductas delictivas, y cuando la comunidad experimenta todo lo que, potencialmente, puede proveer para prevenir el delito.

¹²⁰ *Ídem.*

- Participación: La apertura a la inclusión de miembros de la comunidad y de representantes pertinentes de instituciones públicas, privadas y sociales, es de suma importancia, precisamente por su aporte a la reintegración, es decir, la sanación de las víctimas directas e indirectas y el ofensor.

e) Necesidades y justicia restaurativa.

Como ya lo hemos señalado, la justicia restaurativa se ocupa, prioritariamente, de la víctima y sus necesidades, a sabiendas de que el compromiso primario del ofensor es encontrar, en un diálogo restaurativo, una solución a la reparación del daño, en este caso, dependiendo de su condición económica, pueden surgir alternativas creativas que satisfagan los intereses de la víctima y, con esto, dar paso a la atención de necesidades que pueden resultar más significativas y cuya cobertura le permita a ésta valorar las ventajas de participar activamente en la superación del conflicto criminal.

Cuando existen vínculos preestablecidos entre la víctima y el ofensor, es importante colocar sobre la mesa también las necesidades de la relación, ya que esta experiencia está directamente vinculada a la reconciliación y a su interacción futura.

- Necesidades de la víctima.

En el caso de la víctima, tanto del delito como del daño, se considera relativamente sencillo identificar sus necesidades, aunque pueda resultar, dependiendo del caso concreto, sumamente complicado resolverlas, pero, en lo que se refiere al ofensor, éstas aparecen difusas, en particular cuando se pretende partir de la premisa de que basta con que se responsabilice por las consecuencias del delito para que éstas queden cubiertas.

Asimismo, debemos distinguir entre las necesidades de otras personas afectadas indirectamente por el delito y las necesidades que, como sociedad, se tienen de que no sean vulnerados los valores que tutela el derecho penal, a través de tipos o figuras, prohibitivas o dispositivas, diseminadas en el marco normativo federal, del Distrito Federal y de los estados de la República.

En lo que se refiere a las víctimas, identificamos las siguientes necesidades:

a) Necesidad de contestaciones: Independientemente del ilícito que se haya cometido en su perjuicio, el primer cuestionamiento que la víctima se hace es *¿Por qué a mí me sucedió y no a otra persona?, ¿qué hice para que el hecho aconteciera?, ¿porqué el ofensor se comportó como lo hizo?, ¿cómo pude haberlo evitado?, ¿hasta dónde debo considerar que tuve que ver con su consumación?, ¿por qué no puedo olvidar lo sucedido?, ¿porqué tengo la impresión de que lo que me pasó se va a repetir?, quiero recuperarme pero no sé cómo hacerlo; experimento dolor, frustración sufrimiento y no puedo sacar de mi mente lo que me pasó.* Como podemos observar, la victimización produce una amplia gama de sentimientos y emociones, así como la sensación de pérdida que es, precisamente, lo que genera una oleada de preguntas que suelen permanecer obsesivamente en la mente y que, en la mayoría de las ocasiones, sólo el ofensor puede responder.

Dependiendo de la gravedad del delito, la víctima puede llegar a experimentar un sentimiento de pérdida irreparable en el que, incluso, su propia vida carece de interés y puede acontecer que ya hubiera pasado por un largo peregrinar entre psiquiatras, psicoterapeutas, sacerdotes, parientes, amigos cercanos y, a pesar de esto, no haya logrado alivio a su conflicto interno. La paradoja es que la ausencia de contestaciones y la

recurrencia de dicha ésta, es que sólo el ofensor puede contribuir a la sanación de sus críticas heridas emocionales.

Las contestaciones que la víctima obtiene en el proceso restaurativo la pueden llevar a recuperar la confianza en ella misma y en los demás. Puede comprender que, más allá de sus emociones, sentimientos y percepciones, es factible que logre superar su condición, dejar de visualizarse como una víctima, y encontrar la estabilidad emocional que le permite dejar atrás este episodio de su vida.

Howard Zehr reconoce la presente como una de las necesidades de las víctimas, pero la llama “necesidad de información”, señalando que éstas necesitan información real, en lugar de sólo especulaciones. Además, afirma que tampoco requiere, únicamente, de las informaciones que jurídicamente se le pueden ofrecer por el sistema de justicia, ya que, para lograr información real, por lo general, resulta indispensable el acceso directo o indirecto a los ofensores, pues al haber participado éstos en los hechos, son quienes cuentan con los datos fidedignos¹²¹

b) Necesidad de comprensión: Esto no significa que la víctima quiera mostrarse ante los demás como un ser que reclama compasión por lo que le ha sucedido, o que espera de los demás que la perciban con lástima; tampoco que se identifiquen con ella por lo que le sucedió, y sí, en cambio, espera que los miembros de la comunidad reconozcan el daño que se le ha originado, y que debe ser tratada con el debido respeto a sus derechos; asimismo, espera ser valorada por las autoridades de manera objetiva.

Es importante que no se pretenda culpabilizar a la víctima y hacerla sentir como alguien que, de cierta forma, propició la consumación del ilícito;

¹²¹ Zehr, Howard. *Idem*, p. 19.

no se le debe decir, por ejemplo, que si hubiera hecho tal o cual cosa, o si se hubiera comportado de determinada manera, el delito no se hubiera actualizado, ya que, con tales actitudes, se contribuye a profundizar las heridas emocionales experimentadas, y a revictimizarla socialmente.

Asimismo, es indispensable que las instituciones responsables de procurar justicia, incluyendo la policía investigadora y el sistema judicial, atiendan a la víctima, considerando su condición, ya que el riesgo de victimización en estos contextos es alto, a diferencia de los procesos restaurativos, en los que la comprensión sobre su condición es cuidado, tanto por el experto facilitador, como por los demás participantes en los procesos inclusivos.

c) Necesidad de certeza y seguridad: Es de suma importancia que la víctima recupere la certeza y seguridad que perdió por el suceso en sí mismo, o bien, por el miedo y temor al ofensor, ya sea que lo conozca, como sucede, entre otros, en los ilícitos de violencia intrafamiliar, o ciertos delitos sexuales, o bien, que no se sepa de quién se trata, ya que esta circunstancia la mantiene atrapada en una continua sensación de temor y zozobra que sólo puede ser superada si recobra la seguridad perdida.

Éste es un tema de singular importancia en los procesos restaurativos, sobre todo en la etapa preliminar; de ahí que esté siempre presente el interés para que dicha situación se solucione.

Además de las necesidades antes mencionadas, Ruth Morris¹²² incorpora las necesidades de restauración y, claro está, ésta es prioritaria para toda víctima, y la cual, como ya lo comentamos, puede ser resuelta, dependiendo más de la

¹²² Morris, Ruth, "Mi paso desde la justicia del sufrimiento hasta la justicia transformadora", en Carranza, Elías (coord.), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*, México, Siglo XXI editores, 2001, p. 274-275.

creativa de la víctima y el ofensor que de la reparación estrictamente monetaria; así como la de significación, a las que me referiré a continuación.

- **Necesidad de restauración:** La autora sostiene que *“las víctimas quieren su mundo tal como lo tenían. Puesto que nadie puede traernos el pasado de vuelta, esto es algo muy difícil, a menudo la gente dice: ‘no es posible la restitución cuando se ha asesinado o violado a alguien, ¿verdad? Si lo vemos así, no puede haber restitución por el robo de diez dólares porque el robo es un acto de violación de la persona, y entonces recuperar el dinero no repara el daño, el propósito de la restitución es más hacer de nuestro medio un mundo seguro e interesado de nosotros, que reemplazar tal cosa por otra”*¹²³.

En efecto, la restauración, en términos económicos, puede comprender un sinnúmero de alternativas, entre otras, participar en obras comunitarias, en programas de alcoholicos anónimos o acudir a servicios religiosos.

- **Necesidad de significación:** Ruth Morris afirma que: *“Finalmente las víctimas buscan que esta horrible pero desafiante experiencia tenga alguna significación para el mundo. Los más listos despiertan más temprano o más tarde a la realidad de que no pueden encontrar todas las respuestas; nadie va a reconocer jamás su perjuicio en la forma en que ellos lo reconocen; nunca volverán a sentirse seguros en la misma forma que antes y el mundo jamás volverá a ser el que fue. Pero pueden usar esta experiencia para convertirla en un mundo mejor, donde sea menos probable que este tipo de cosas le ocurra a alguien más”*¹²⁴.

Aun cuando las personas señaladas en el párrafo anterior no participaron directamente en procesos restaurativos, la necesidad de significación ha venido a cubrir, en parte, el dolor ocasionado por las pérdidas irreparables de sus hijos.

¹²³ *Ídem.*

¹²⁴ *Ídem.*

- Necesidades del ofensor.

Por otra parte, para lograr la recuperación del ofensor en los procesos restaurativos, resulta indispensable atender necesidades de las cuales éste suele no encontrarse plenamente consciente.

a) Necesidad de responsabilidad: Hemos hablado sobre el compromiso de responsabilidad que el ofensor contrae con el facilitador, desde el período previo a la iniciación del proceso restaurativo, así como de su responsabilidad convertida en hechos ya cuando el encuentro con la víctima se está llevando a cabo.

La responsabilidad genuina tiene un impacto positivo sobre la personalidad del ofensor, y es la base, aunada al arrepentimiento expresado a la víctima, de su recuperación.

b) Necesidad de comprensión: El ofensor tiene la necesidad de entender, por qué se comporta como lo hace, es decir, cuál es la razón por la que, a diferencia de otras personas, es incapaz de inhibirse ante el estímulo criminal.

Si la víctima y, en su caso, los demás intervinientes se percatan de los factores que influyeron en la conducta criminal del ofensor, y consecuentemente comprenden el porqué de su comportamiento, se facilita la atención efectiva de esta necesidad y, sobre todo, la de su reintegración.

En síntesis, podemos decir que un ofensor se comporta como lo hace porque así aprendió a lo largo de su vida, y no se conduce de manera distinta porque no sabe cómo hacerlo.

c) Necesidad de reintegración: Si el ofensor valora racionalmente las causas por las que cometió el delito, y si toma conciencia de los efectos que ha sido capaz de producir, se encuentra en el momento en el momento y en la etapa idónea para que incorpore elementos que le permitan que, ante el estímulo criminal, se detenga y piense antes de actuar; asimismo, para que, durante el proceso restaurativo, se le apoye, con el objeto de que, en la dinámica, experimente cambios socio-cognitivos que, una vez introyectados, le sean útiles para superar o dejar atrás los factores que lo convirtieron en delincuente.

Asimismo, un efecto favorable para su recuperación es que, como consecuencia de la manifestación de su arrepentimiento hecha a la víctima y del ofrecimiento de disculpas, ésta última, si así lo considera, le otorgue un perdón restaurador para ambos.

Dependiendo del tipo de proceso restaurativo, todos los participantes sumarán sus poderes para que la responsabilidad genuina, la generación de los cambios socio-cognitivos requeridos y la clara comprensión y congruencia de las cualidades positivas esenciales al ser humano, se manifiesten en el ofensor de tal forma que se logre una efectiva reintegración social.

Cabe precisar que todos los acuerdos orientados a compromisos futuros del ofensor con el propósito de reducir riesgos de reincidencia, se deben supervisar y, con esto, apoyar a éste para que, en el transcurrir del tiempo, se comporte prosocialmente.

Al referirse a las necesidades de los ofensores, Howard Zehr afirma que éstas se componen por “1. *Responsabilidad activa que repare los daños ocasionados, fomente la empatía y la responsabilidad y transforme la vergüenza.* 2. *Motivación para una transformación personal que incluya la sanación de heridas*

de su pasado que contribuyeron a su conducta delictiva actual, oportunidades para el tratamiento de sus adicciones y/u otros problemas, el fortalecimiento de sus habilidades y destrezas personales. 3. Motivación y apoyo para reintegrarse a la comunidad. 4. Reclusión temporal o permanente para algunos de ellos”¹²⁵.

- Necesidades de la comunidad.

Asimismo, es importante que distingamos entre las necesidades de los miembros de la comunidad afectados indirectamente por el delito, y necesidades de la comunidad en general, en calidad de ofendida por el daño.

En lo que se refiere a miembros de la comunidad, cuya cercanía a la víctima o al ofensor puede ser tal que sean impactados por la conducta criminal, resulta factible que sus necesidades se aproximen a las de las víctimas directas del delito o del daño, por lo que nos circunscribiremos a tratar las necesidades de la comunidad en general.

a) Necesidad de comprensión de las causas del delito: La participación en procesos restaurativos de miembros de organizaciones de la sociedad civil y de cultos religiosos, así como de instituciones públicas, privadas y sociales, vinculadas todas directa o indirectamente a la seguridad pública, cumple con una doble función; es decir, por una parte, como expertos en temas relacionados con los ilícitos penales cometidos, por lo que en este caso, participan en la construcción de la solución de las necesidades de la víctima y del ofensor; por otra parte, se mantienen atentos y participan en la detección de causas que llevaron al activo del delito a consumir su conducta.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 23.

b) Necesidad de promover el bienestar comunitario: Los procesos restaurativos constituyen una oportunidad para ayudar a las víctimas y al ofensor para superar el conflicto criminal, y a promover tanto el entendimiento como la armonía social mediante su recuperación.

Cada víctima y cada ofensor que se recuperan, se traduce en bienestar para la sociedad y, sobre todo, en confianza sobre el binomio Estado-sociedad, ya que se generaliza la percepción de una justicia penal comprometida con la seguridad ciudadana.

c) Necesidad de prevenir la delincuencia: La experiencia lograda a través de la participación activa en procesos restaurativos, permite la detección de las causas del delito, pero, sobre todo, habilita al conjunto de intervinientes comprometidos con la prevención del crimen a unir sus fortalezas para modificar todos aquellos factores que influyen en la manifestación de este fenómeno antisocial.

En consecuencia, la participación en procesos restaurativos de funcionarios que laboran en instituciones de gobierno, constituye una oportunidad para el diseño de políticas públicas eficaces para prevenir el delito en sus distintas manifestaciones, a la vez que la intervención de miembros de organizaciones de la comunidad, facilita la participación social en las ciudades políticas.

f) Fines de la justicia restaurativa.

Como bien sabemos, este sistema de justicia es una tercera vía que, además de desarrollar su propia teoría sobre la justicia y estudiar el delito, así como las respuestas al mismo, en este último caso, aporta, la participación directa o, eventualmente, indirecta de los protagonistas del conflicto penal a través de

soluciones consensadas que suelen contemplar obligaciones para el ofensor, independientemente de las penas y las medidas de seguridad.

Para alcanzar la finalidad de restaurar el daño en lo más amplio de su concepción, este sistema regula una serie de procedimientos, como la conciliación, la mediación, las conferencias y los círculos, donde víctima y ofensor, así como demás intervinientes, se avocan activamente para lograrlos.

Las cualidades y habilidades del facilitador, puestas en práctica aunadas a la pertinencia de los perfiles de quienes intervienen en procesos inclusivos, y la participación comprometida de la víctima y el ofensor, permiten transitar con consistencia y en consonancia, hacia los fines de la justicia restaurativa.

Mika y Zehr argumentan que, para alcanzar los objetivos en los procesos restaurativos, se debe trabajar sobre las siguientes cuestiones:

- Poner énfasis en los daños ocasionados por un comportamiento antisocial, y no tanto en las normas vulneradas con ello.
- Interesarse y comprometerse con similar ahínco tanto con víctimas como con ofensores, atrayendo a dichas partes para que participen en los procesos de justicia.
- Encauzar esfuerzos a la restauración de pasivos de la conducta antisocial, empoderándolas, así como atender a sus necesidades desde su óptica.
- Apoyar a los ofensores, a la vez que se los alienta a comprender, asumir y tomar acciones por las obligaciones derivadas de la conducta desplegada.

- Asumir que, aun cuando las obligaciones derivadas de la conducta antisocial puedan ser de cumplimiento complicado para el ofensor, no deben ser vistas como una sanción y deben resultar asequibles a éste.
- Propiciar el diálogo oportuno, llevado a cabo en forma directa o indirecta, entre víctima y ofensor.
- Hacer partícipe y empoderar a la sociedad vulnerada a través del proceso de justicia, aumentando sus condiciones para asumir y dar respuesta a los factores sociales que dieron origen a la conducta antisocial.
- Estimular la participación y reintegración, y no así la retribución y segregación.
- Atender a los resultados involuntarios de nuestros actos y políticas aplicadas.
- Respetar a todos los intervinientes en el conflicto; esto es víctimas, ofensores y operadores del sistema de justicia¹²⁶.

Por otra parte, Susan Sharpe, en su obra *“La justicia restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio”*¹²⁷, afirma que la justicia restaurativa tiene como finalidad, el otorgamiento de la confianza a la víctima, el ofensor y demás afectados por el delito, para que tomen decisiones relevantes en el conflicto criminal; esto, con el fin de que la justicia sea, en realidad, sanadora e idealmente transformadora, ya que, de esta manera, se produce una disminución de la consumación de probables delitos en el futuro y, para que esto se logre, es

¹²⁶ Mika, Harry y Zehr, Howard. “Justicia restaurativa: El concepto”, en *Justicia. Revista del Poder Judicial de la República de Nicaragua*, año 8, no. 29, Segunda Época, 2003, p. 25.

¹²⁷ Sharpe, Susan. *La justicia restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio*, Canadá, Centro de Mediación y Justicia Restaurativa.

necesario, primeramente, que las víctimas se involucren en los procesos restaurativos y experimenten satisfacción con sus resultados; asimismo, que los ofensores comprendan el impacto ocasionado por su conducta y que, en consecuencia, suman la responsabilidad que les corresponde, siendo necesario, por una parte, que, como fruto del proceso, se encuentre alguna forma de reparación del daño y surta efectos la comprensión de las causas de la ofensa, pues sólo así es posible su reintegración.

Asimismo, el Manual de Justicia Restaurativa al que en varias ocasiones nos hemos referido, se refiere a que los fines, en el transcurso del tiempo, se han mencionado de diferentes formas, por lo que, de la suma de éstas, se concluye que dichos fines se integran de los siguientes elementos: *“a) Apoyar a víctimas, darles una voz, impulsarlas a expresar sus necesidades, habilitarlas para participar en el proceso de resolución y ofrecerles asistencia. b) Reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte arribando al consenso de cómo es mejor responder a él. c) Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores comunitarios. d) Impulsar la toma de responsabilidad para todas las partes interesadas, particularmente para los ofensores. e) Identificar resultados restaurativos con vistas al futuro, en lugar de enfatizar las reglas que han sido violadas y el castigo que debe de ser impuesto. f) Reducir la reincidencia al impulsar el cambio en ofensores individuales y facilitar su reintegración a la comunidad. g) Identificar factores que guían al crimen e informar a las autoridades responsables de la estrategia de reducción del delito”*.¹²⁸

A continuación, nos referiremos a los fines que, sostenemos, corresponden a la justicia restaurativa:

a) Respuesta humanística al delito: Hasta ahora, con la finalidad de prevenir la actualización de figuras delictivas, el sistema penal de justicia en

¹²⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. *Manual de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas*, 2006, pp. 9-11.

general, ha establecido, dependiendo de su gravedad, penas tan severas que, en ciertas entidades de la República, pueden equivaler a la condena perpetua, tal y como acontece en Chihuahua, donde la acumulación de los delitos, no contempla el límite de las penas máximas de prisión, lo que, se supone que, en principio, debiera surtir efectos en el imaginario de la población, y lograr que los ciudadanos se abstengan de delinquir ante el impacto que produce la intimidación genérica.

Asimismo, en los sucesos concretos, se imponen penas privativas de la libertad que, al compurgarse, se supone que producen efectos de prevención específica, es decir, de reducir la reincidencia, dadas las consecuencias experimentadas por el delincuente, durante el lapso en que estuvo privado de la libertad.

En la realidad, observamos que esta concepción tradicional del derecho penal, no ha logrado que las funciones de prevención, genérica y específica, de la pena privativa de la libertad, produzca los efectos esperados, y esto se refleja tanto en el aumento del crimen en todas sus expresiones, como en las altas tasas de reincidencia experimentadas en nuestro país.

La justicia restaurativa analiza el delito desde una perspectiva en la que la ofensa a las personas y a las relaciones humanas, es consecuencia de historias de vida en las que han concurrido un sinnúmero de situaciones que, en su conjunto, influyen para que el activo de la conducta ilícita dé el paso al acto criminal.

El ofensor no debe ser visto como un ente feroz y deleznable, que se ha hecho merecedor a que el sistema de justicia se vuelque sobre él y, sin consideración alguna, sufra las consecuencias de su comportamiento, sino como un ser humano, cuya personalidad está plagada de sucesivas

experiencias antisociales que, paso a paso, lo han desviado del comportamiento prosocial esperado, por lo que es indispensable se le ayude para que se conduzca por el sendero del bien, es decir, en condiciones siempre respetuosas de los valores en general, y en particular de aquellos que son protegidos por las normas penales.

Precisamente la atmósfera positiva de los procesos restaurativos y el interés de todos los intervinientes para lograr la transformación moral del delincuente, nos demuestra el compromiso contraído para alcanzar su recuperación social.

Claro está, el espacio que en estos procesos se provee a la víctima, es especial, disponiendo de las mejores condiciones para participar activamente, siempre desde el margen de la búsqueda de la armonización de las relaciones, lo que permite que nos percatemos de la etapa evolutiva del derecho penal en la que las competencias cedidas a víctima y ofensor, se ven reflejadas en una justicia de proximidad que, además de interesarse por los sentimientos y las emociones de los protagonistas, produce las condiciones para que éstas se atiendan, lo que nos permite visualizar el contenido profundamente humano de esta arista del derecho penal.

b) Participación directa (excepcionalmente indirecta) de la víctima y el ofensor: Como hemos constatado, en el procedimiento penal tradicional, la participación de la víctima, ha sido simbólica históricamente; esto, a pesar de los derechos y garantías logrados a partir de los años 90's del siglo pasado.

En el marco del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, se contempla una participación más activa de la víctima, y se procura que existan suficientes mecanismos para que le sea garantizada la reparación del daño, sin embargo, su participación continúa siendo insuficiente, y los

argumentos que esgrime, así como los medios de prueba por ésta ofrecidos, se encuentran supeditados a que, en el momento oportuno, dentro de la audiencia de juicio oral, sean terceros quienes decidan si es o no víctima del delito y, asimismo, son terceros quienes determinan, en definitiva, el monto de la reparación del daño, en tanto que, en lo que se refiere a necesidades diversas (ya sean de la víctima o del ofensor) éstas no son tratadas.

En cambio, uno de los fines de la justicia restaurativa es lograr que la víctima y el ofensor participen directamente, de principio a fin, en cualquiera de los procesos en los que decidan hacerlo.

La participación directa, en principio, produce las condiciones objetivas para referirse, a través de la narrativa, a los hechos delictivos tal y como sucedieron; asimismo, durante el proceso, se define una relación entre ambos, en la que, cara a cara, se abordan temas tan relevantes como la responsabilidad, el arrepentimiento, y todo aquello que resulte significativo para la superación del conflicto criminal.

La participación directa es una experiencia democrática que, adecuadamente conducida por el facilitador, permitirá a la víctima y al ofensor transitar por un sendero pincelado con el diálogo, la flexibilidad, la deliberación y los consensos necesarios, todo lo cual sólo puede producirse en encuentros con este tipo de intervención.

c) Responsabilidad genuina del ofensor: Entre los fines de la justicia restaurativa para alcanzar la meta de cierre, se encuentra una experiencia que, primeramente, es vivida por el ofensor y el facilitador, correspondiéndole a este último determinar si se ha alcanzado el grado de responsabilidad que le garantice que, en la etapa pertinente del proceso, podrá ser traída a colación.

Alcanzar durante el proceso la responsabilidad genuina, y que ésta sea valorada por la víctima y demás intervinientes, es un objetivo que necesariamente debe alcanzarse para lograr los avances posteriores.

Alcanzar la responsabilidad genuina significa que el ofensor ya ha experimentado cambios socio-cognitivos, lo que, indudablemente, facilitará el ingreso a la importante etapa de atención a las necesidades.

d) Satisfacción de las necesidades de la víctima, el ofensor y la comunidad: La justicia penal retributiva se circunscribe a establecer quién actualizó el delito, cuál es la pena que merece y a utilizar los mecanismos previamente establecidos para garantizar la reparación del daño. Cabe destacar que, en este último supuesto, son constantes las dificultades, tanto en el ámbito federal como en el local, para que a las víctimas se les repare el daño ocasionado.

Además de la necesidad de que víctima y ofensor encuentren fórmulas satisfactorias sobre la reparación del daño, la justicia restaurativa tiene como finalidad lograr que, dentro de los procesos, se atiendan cada una de las necesidades, tanto de la víctima como del ofensor y la comunidad. Para esto, es indispensable que el facilitador sea capaz de guiar eficazmente cada una de las etapas del proceso, de tal forma que la participación directa (o excepcionalmente indirecta) se traduzca en una dinámica en la que, rítmica y armónicamente, se resuelvan dichas necesidades.

Sabemos que la satisfacción de las necesidades es una etapa determinante en el proceso, ya que, prácticamente, se han generado las condiciones para cristalizar la reincorporación social.

e) Reintegración social: La realidad que se vive actualmente en el sistema carcelario mexicano, dificulta la readaptación social del sentenciado, siendo ésta una de las razones por las que la justicia restaurativa interviene en la etapa de ejecución de penas; esto, con la finalidad de que los internos experimenten sus efectos en lo que se refiere a los cambios que, a través de ésta, se logran y que se traducen en una modificación radical de actitud ante estímulos criminales.

Si se ha conducido correctamente el proceso restaurativo; si además, la víctima y el ofensor han avanzado, manteniendo, invariablemente, una actitud colaborativa, de reconciliación y de disposición por encontrar solución a sus necesidades, y si, además, en los procesos incluyentes, los intervinientes han contribuido eficazmente a este propósito, es muy probable que se cumpla con la finalidad de reintegración social en particular y atendiendo al impacto social, en lo que se refiere al ofensor.

f) Prevención del delito: Una de las finalidades de la justicia restaurativa es su tangible contribución a la prevención del crimen; de ahí la pertinencia de su instrumentación en los conflictos que se suscitan en las instituciones socializadoras fundamentales; esto, con independencia de si los conflictos tienen o no connotación penal.

Cuando la justicia restaurativa opera en centros que dependen de los sistemas de procuración y administración de justicia, el enfoque restaurativo se alcanza cuando, precisamente, los resultados contribuyen a la prevención del delito.

El hecho de que el ofensor se confronte directamente con la víctima, que ante ésta muestre arrepentimiento y su genuina responsabilidad, que le pida disculpas y trabajen juntos en la satisfacción de las necesidades de cada quién, logrando superar sus respectivas condiciones, constituye una

alternativa eficaz para inhibir conductas antisociales posteriores, con lo que se hace efectiva esta finalidad de la justicia restaurativa.

Asimismo, y como ya se comentó, la comunidad como protagonista del proceso restaurativo, asume responsabilidades en la prevención del delito y, con esto, contribuye eficazmente a dicha finalidad.

g) Aproximación a la armonía social: A través de los encuentros restaurativos, como ya se ha señalado, las partes en conflicto logran comunicarse directamente, expresando lo que sienten y piensan, narrando cómo es que experimentaron la situación y qué impacto produjo, tanto en la víctima como en el ofensor.

El proceso restaurativo busca, en esencia, sanar heridas emocionales, lograr que cada quién supere su condición a través de la satisfacción de sus necesidades, y de la convicción de que todas las personas somos seres asertivos, empáticos y compasivos.

Cuando la víctima logra restaurarse emocionalmente y recobra la confianza y la seguridad en sí misma y en los demás, y vuelve a creer en la bondad de los demás; cuando recupera íntegramente su dignidad y la experimenta a través de un cambio de actitud hacia los demás, está contribuyendo a la armonía social.

Cuando el ofensor toma conciencia de los efectos, en ocasiones devastadores, del daño ocasionado, y comprende, además, sus mejores cualidades, así como las habilidades socio-cognitivas que ha logrado desarrollar en el proceso, y cuando ha decidido que lo mejor que le puede suceder es lograr conducirse prosocialmente, está contribuyendo a la armonía social.

Cuando miembros de la comunidad, a través de la experiencia lograda en procesos restaurativos, comprenden las causas del crimen y deciden incidir en éstas para lograr el bienestar gregario, también contribuyen con la armonía social.

3. Procesos restaurativos.

La justicia restaurativa dispone de procesos que, dependiendo del caso concreto y de los servicios que preste el centro que corresponda, ya sea en sede de procuración de justicia, de administración de justicia, de ejecución de penas o comunitario, los facilitadores expertos seleccionarán y les plantearán, tanto a la víctima como al ofensor, su pertinencia, quienes, a la vez, tienen el derecho, durante la etapa preliminar, a plantear qué procedimiento consideran más apropiado, atendiendo a las características del conflicto penal producido y al perfil de sus personalidades.

Tal y como lo señaló el presidente Calderón, en la iniciativa que culminó con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, y sobre la cual ya hicimos amplios comentarios y que, por cierto, fue acogida por el constituyente permanente, los mecanismos alternativos de solución de controversias deben ser concebidos como el eje toral del sistema de justicia, en general y, en especial, del sistema penal que, como bien señaló, debe experimentar una transformación radical, al sustituir la justicia represiva por la justicia restaurativa, en tanto que el constituyente permanente nos ilustra al afirmar que, con la adición que se hizo al artículo 17 de la Constitución, se produjo un cambio paradigmático al sistema de justicia, es decir, el nacimiento, dentro del marco constitucional, de la justicia restaurativa.

En virtud de que uno de los pilares de la reforma constitucional citada, como en su oportunidad se señaló, es el nuevo procedimiento penal, acusatorio y oral,

es, dentro de los márgenes de este nuevo procedimiento, donde tiene plena cabida la justicia restaurativa.

En este contexto, el legislador federal y sus homólogos de los estados y del Distrito Federal, están comprometidos a incorporar a las salidas alternas a la audiencia de juicio oral, y al procedimiento penal abreviado, la justicia restaurativa, incluida la fase de ejecución de penas, dando el efecto positivo que la instrumentación de este sistema de justicia tiene para alcanzar la paz y la armonía social, sobre todo, cuando su práctica se hace extensiva a conflictos que se suscitan en el conjunto de las instituciones sociales.

Las columnas humanísticas sobre las que se sostiene la justicia restaurativa, la permean de principios y valores indispensables para la recuperación social de todos aquellos que, directa o indirectamente, se han visto involucrados en el ilícito penal.

Todos los procesos restaurativos abren espacio para que la víctima experimente que, en lo que se refiere a la reparación del daño, se le hace justicia. Para esto, es de singular relevancia la creatividad de los intervinientes, en particular, cuando el ofensor carece de recursos económicos para solventar dicha obligación.

Por otra parte, es especialmente significativo que el facilitador comprenda, y tenga la capacidad de evaluar el estado que, en la víctima, pero sobre todo, en el ofensor, guardan las cualidades positivas de la bondad, la concordia, la paz y el egocentrismo positivo, o bien, aquellas cualidades positivas que el facilitador estime indispensables para que la manifestación de éstas, se traduzca en condiciones objetivas para que dichas partes transiten hacia el desarrollo armónico y pleno de su personalidad.

Asimismo, el facilitador debe evaluar el nivel de las habilidades socio-cognitivas, particularmente, en el caso del ofensor, ya que es indispensable, sobre todo en los procesos inclusivos, que se trabaje arduamente sobre éstas.

Nuestra experiencia de nueve años trabajando con delincuentes internados en los 15 reclusorios que operan en el estado de Sonora, y la aplicación de la psicología cognitiva y la sociología de la desviación, nos ha permitido concluir que la mayoría de los delincuentes suelen presentar rasgos de deficiencia cognitiva, es decir, de escaso desarrollo de sus habilidades socio-cognitivas; que el desarrollo de destrezas socio-cognitivas es indispensable para una adecuada reintegración social; que, si un delincuente desarrolla las destrezas socio-cognitivas, para un adecuado comportamiento pro-social, disminuirá drásticamente el riesgo de reincidir, y que si, en cambio, una persona no desarrolla destrezas cognitivas pro-sociales ante situaciones adversas, se encuentra en condiciones de riesgo de desplegar conductas delictivas.

En consecuencia, laboramos con el fin de identificar si, en los ofensores, aparece alguna o varias de las siguientes deficiencias socio-cognitivas: Impulsividad, externalidad, razonamiento concreto, rigidez, deficiencias en la resolución cognitiva de problemas interpersonales, egocentrismo y disvalores, a la vez que avanzamos en la ubicación de las destrezas socio-cognitivas que debe desarrollar el ofensor, entre las que se encuentran: El autocontrol, la metacognición, habilidades pro-sociales, solución cognitiva de problemas interpersonales, pensamiento creativo, razonamiento crítico, toma de perspectiva social, control de las emociones y conciencia de la víctima.

El reto para cubrir las necesidades de la víctima, del ofensor y la comunidad es, precisamente, que las cualidades positivas y las habilidades socio-cognitivas evolucionen durante el desarrollo de los procesos restaurativos, sobre todo, para hacer efectiva la reinserción social de éstos, en particular, la del ofensor; dado el interés social sobre el mantenimiento de la seguridad.

a) Garantías fundamentales en procesos restaurativos.

En la etapa preliminar de todo proceso restaurativo, es indispensable explicar, tanto a la víctima como al ofensor, que gozan de garantías legales, y que el facilitador velará por que éstas sean respetadas.

Precisamente en el documento que contempla los principios básicos sobre utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, al cual ya nos hemos referido, se establecen garantías fundamentales a las que, a continuación, se hará referencia:

- Derecho a estar informado: Como ya lo hemos observado, la participación, así como la dinámica de los procesos restaurativos, es compleja; de ahí la pertinencia de que se disponga de un sistema operativo en la unidad o centro que los instrumentan.

Dependiendo del delito actualizado y del perfil, tanto de la víctima como del ofensor, el especialista valorará la estrategia de intervención, para posteriormente informar a aquéllos cuáles son los procedimientos que se ofrecen en la etapa previa al encuentro restaurativo para su caso concreto, las características de éstos, su finalidad, así como cuáles son las salvaguardas para prevenir la revictimización del pasivo del delito o del daño, y para que dichos procesos no sean utilizados como medio de venganza por parte de la víctima.

Es necesario que víctima y ofensor se familiaricen con la esencia de los procesos y se les prepare para procurar alcanzar todo aquello que les permita superar su condición; sobre todo, resulta relevante que tengan conocimiento de cuáles son las consecuencias legales que genera su participación, en caso de llegar a un acuerdo.

- Derecho a no participar: Si informados, tanto víctima como ofensor, sobre el contenido y alcance de los procesos restaurativos y, sobre todo, si durante el período de preparación no experimentan la percepción de que su participación les permitirá cubrir sus necesidades, en cualquier momento pueden tomar la determinación de no acudir a un primer encuentro.

Los factores para no participar, pueden ir desde el desinterés hasta una afectación psicoemocional grave de la víctima, o bien, derivado las características de la personalidad conflictiva del ofensor. No olvidemos que la preparación, en particular de la víctima, puede llevar desde horas hasta años, y el especialista está obligado a valorar la condición que guarda, y comprender que, si alguna o ambas partes no se sienten preparadas o en condiciones de intervenir, debe abstenerse de presionar para que éstas lo hagan.

- Derecho a contar con asesor jurídico: Tanto en la decisión de obtener información sobre los procesos restaurativos, como en la de participar en alguno de ellos, es importante contar con asesoría jurídica proporcionada por abogado con el que ya se cuente o por la orientación de un defensor público.

Asimismo, y ya en el encuentro restaurativo, es conveniente el asesoramiento cuando se tienen dudas sobre la pertinencia de las decisiones relacionadas ya sea con la reparación del daño o con alguna otra necesidad de la víctima o del ofensor.

Tanto la víctima como el ofensor, pueden solicitar que su asesor jurídico las acompañe antes y durante el proceso; de ser así, el facilitador explicará a éste cuál debe ser su comportamiento, puntualizando qué le

está permitido con el fin de que, lejos de obstruir cualquiera de las etapas, allane los obstáculos cuando su consejo sea requerido.

- Derecho del menor a la asistencia de padre o tutor: Si la víctima es menor de edad, o el ofensor es un adolescente en conflicto con la ley penal, desde su primer contacto con el experto, tienen derecho a estar acompañados por sus padres o tutores, así como a consultar con ellos, cuestiones relativas a su participación o no en el proceso, y a que, durante éste se solicite su aprobación en todas aquellas decisiones que comprendan compromisos económicos, o bien, de otra índole, pero que requieren de la ayuda de éstos para estar en condiciones de cumplir la obligación que están dispuestos a contraer.

Si la víctima o el ofensor son adultos, pero su contraparte no lo es, resulta necesaria la presencia de los padres o tutores del adolescente.

- La participación no es evidencia de responsabilidad penal: La admisión del ofensor sobre su participación en los hechos, no equivale a que éste deba ser considerado por el juez como confeso, ya que, en caso de no resolverse el conflicto a través de un proceso restaurativo, queda expedito su derecho a que el procedimiento penal continúe, y sea en el momento oportuno, que el juez se pronuncie sobre su culpabilidad o su inocencia.

En consecuencia, en el marco del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, particularmente en la etapa de juicio oral, el fiscal tiene vedado argumentar, como evidencia de cargo, la intervención del acusado en un proceso restaurativo, habiendo admitido, como condición para incorporarse al mismo, su participación en los hechos que originaron la causa criminal.

- Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables: Cada punto de acuerdo, por cierto, vinculado a las necesidades de la víctima, del ofensor o de

miembros de la comunidad afectados por el delito, en el supuesto de que éstos últimos participen en el proceso restaurativo, debe ser producto de la libre y espontánea voluntad de quien contrae la obligación.

Asimismo, quien adquiere voluntariamente uno o más compromisos, debe reflexionar y evaluar si está en condiciones de dar cabal cumplimiento a éstos, por lo que ha de ponderar si puede o no pagar alguna determinada cantidad de dinero, o bien, hacer o dejar de hacer algo.

- Supervisión judicial: Las obligaciones contraídas a través de procesos restaurativos en alguna de las etapas del procedimiento penal, particularmente si están vinculadas a alguna de las salidas alternas a la audiencia de juicio oral, se deben supervisar judicialmente.

Al juez le corresponde vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, y hacer efectivas las consecuencias establecidas en la ley, o aquéllas que hubieran pactado los protagonistas del conflicto criminal.

- Intrascendencia punitiva del desacuerdo: Si la víctima o el ofensor, en pleno proceso restaurativo, no logran alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto criminal, tal circunstancia no afectará a éste último en la severidad de la pena impuesta, en sentencia en caso de que sea declarado culpable.
- Confidencialidad del proceso: Al referirnos a los principios de la justicia restaurativa, precisamos que la confidencialidad es uno de los más importantes, precisamente por las implicaciones positivas que tiene la circunstancia de que lo sucedido en este período, no pueda ser revelado por alguno de los intervinientes, a excepción de lo contenido en el convenio que permita la finalización del conflicto penal.

Además de constituir, la confidencialidad es una garantía de la que gozan la víctima y el ofensor, la cual compromete a todos los que participan en el proceso restaurativo.

Tanto a la víctima como el ofensor, se les explica detalladamente cuál es la relevancia de esta garantía, para que, durante el procedimiento, tengan plena libertad de manifestar lo que sienten y piensan, con la seguridad de que ello no podrá ser usado jamás en su contra, y sí, en cambio, puede constituir la base de acuerdos en los que se cubran sus necesidades.

Como hemos podido apreciar, las garantías fundamentales a que me he referido anteriormente, permiten que, quienes participen en los procesos restaurativos, lo hagan siendo sabedores que cuentan con la protección necesaria para que dicho procedimiento sólo pueda generar consecuencias positivas para los involucrados y, en cambio, no haya lugar para negativas.

b) Mediación y conciliación penal.

Como hemos podido apreciar, a diferencia de la concepción generalizada de la mediación y conciliación como mecanismos para garantizar a la víctima la reparación del daño, es decir, como fórmulas estrictamente reparatorias, la justicia restaurativa, las incorpora como procesos de encuentro víctima-victimario en los que dichas partes participan directamente (subrogadamente, en ocasiones) para que, una vez asumida la responsabilidad y demostrado el arrepentimiento, trabajen sobre sus necesidades con miras a su reincorporación social.

En este contexto, el conciliador o el mediador, deben, como ya se ha dicho, haberse forjado como expertos en justicia restaurativa, para estar en condiciones de conducir dichos procesos, focalizados en que, tanto la víctima como el ofensor, superen la condición de tales y, en consecuencia, puedan ser recuperados socialmente.

Al día de hoy, la conciliación y la mediación penal, orientadas únicamente a la reparación, han obtenido la reprobación social, ya que, si el Estado renuncia al *ius puniendi*, en el nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, a través de las salidas alternas a la audiencia de juicio, no lo debe de hacer circunscribiéndose únicamente a garantizar la reparación del daño ocasionado a la víctima, ya que, además de deshabilitar a la justicia penal, coloca en riesgo a la sociedad, pues la sola solución económica no produce modificaciones en los patrones de conducta del delincuente, lo que aumenta las probabilidades de su reincidencia.

En la justicia restaurativa, no tienen cabida las afirmaciones ciudadanas sobre la mediación y la conciliación, cuando se refieren a éstas como justicia blanda, justicia negociada, justicia mercantilizada, justicia del mejor postor, o como puerta giratoria en donde los recursos económicos liberan al ofensor del circuito penal.

Es así como podemos sostener que el futuro del nuevo procedimiento depende, y está condicionado, a la forma en que se regule e instrumente la justicia restaurativa, y la cobertura que a ésta se le provea, tanto en las salidas alternas como en el procedimiento abreviado, y durante la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En consecuencia, si la mediación y la conciliación son procesos restaurativos, debemos instrumentarlas como tales, sin olvidar que así está previsto en el marco constitucional.

Si la diferencia entre la mediación y la conciliación penal como procesos restaurativos, se encuentra únicamente en que, en la primera le está vedado al mediador hacer propuestas de solución a la víctima o al ofensor, y en la conciliación, el tercero tiene la atribución de proponer alternativas de acuerdos que

estime pertinentes para que las partes avancen en el proceso. Nos referiremos más adelante a mediación y conciliación simultáneamente.

Asimismo, y considerando que la mediación asociativa tiene como única diferencia con la conciliación asociativa, que las soluciones sólo pueden ser producto de la capacidad creativa de las partes, sostenemos, entonces, que este modelo que, por sus características, es esencialmente restaurativo, resulta aplicable a la conciliación y a la mediación penal.

Ahora, para desarrollar el concepto de mediación y conciliación penal, es importante que, en su contenido, incorporemos ingredientes como responsabilidad y arrepentimiento del ofensor, así como necesidades y recuperación o reintegración social.

Que la mediación y conciliación restaurativas, se instrumenten siguiendo los principios y valores, así como las características y los fines de la justicia restaurativa, no debe parecerse utópico, ya que, en la actualidad, como en su oportunidad lo mencionamos, disponemos en México ya de facilitadores expertos en este tipo de procedimientos, con un adecuado manejo de las cualidades positivas del ser, las habilidades socio-cognitivas y las teorías pertinentes sobre la desviación social en lugares como, por ejemplo, el Estado de México, donde se aplica en sede judicial, pero también municipal; tal es la situación del Centro Público Municipal de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa de Tlalnepantla, inaugurado el 25 de junio del presente año.

Sin embargo, existe un divorcio entre la conciliación y la mediación restaurativas, en cuanto a las definiciones que aparecen en legislaciones que las regulan en materia penal. Así, tenemos que se han reducido dramáticamente los fines de ambas metodologías. Veamos, a continuación, tres referencias:

La Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua, define la mediación como *“Técnica que facilita la comunicación entre las partes en conflicto, con el propósito de que lleguen por sí mismos, a una solución que ponga fin a su controversia”*. Asimismo, en lo que toca a la conciliación, se refiere a ésta como: *“Proceso en el que se presentan alternativas de solución a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo”*.

Por otra parte, la Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal, define la mediación como *“medio alternativo de solución de controversias consistente en facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, con el propósito de que acuerden voluntariamente la solución del mismo”*, y al hacer alusión a la conciliación, señala que ésta es un *“medio alternativo de solución de controversias consistente en proponer a las partes una solución a su conflicto, planteando alternativas para llegar a ese fin”*.

En tanto que el Reglamento del Centro de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, establece que la mediación *“es un método alternativo no adversarial, confidencial y flexible, para la solución de conflictos, por el cual uno o más mediadores sin facultades de decisión intervienen facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución total o parcial, se rige por los principios de voluntariedad, honestidad, confidencialidad, flexibilidad y equidad”*, mientras que, al regular la conciliación, la define como *“una forma de resolver un conflicto con la ayuda de un tercero llamado conciliador que además de facilitar la comunicación entre las partes, sugiere posibles soluciones desde su perspectiva profesional”*.

Como hemos podido observar, del texto de las definiciones antes transcritas se desprende que, tanto la mediación como la conciliación, se circunscriben a operar como fórmulas reparatorias.

Nosotros, definimos la mediación y la conciliación como procesos voluntarios, guiados por un tercero experto en el que el ofensor, una vez que ha asumido genuinamente su responsabilidad, expresado su arrepentimiento, y ofrecido disculpas, interactúa con la víctima y, en el contexto de la narrativa de sus respectivas historias e impacto psico-emocional experimentado, se abordan sus necesidades individuales, las que, una vez cubiertas, los aproximan a su reintegración social.

Si el tercero experto se circunscribe a lograr que se manifiesten todos los elementos del concepto, sin hacer propuestas de solución sobre alguno de los puntos materia del conflicto, el citado proceso será de mediación. Si, en cambio, hace propuestas de solución con enfoque restaurativo, el proceso será de conciliación.

c) Conferencias restaurativas.

El desarrollo de la justicia restaurativa, ha producido el reconocimiento de procesos que, atendiendo a sus principios, características y finalidades, resultan idóneos para satisfacer las necesidades de la víctima y el ofensor, así como su reintegración social, y tratándose de procesos inclusivos como las conferencias, los efectos de este sistema se hacen extensivos a miembros de la comunidad afectados por el delito, y a la comunidad en general.

La oportunidad de los facilitadores para integrar al proceso a los familiares de la víctima y del ofensor, así como amigos, vecinos y personas interesadas en que ambos superen su condición, convierte a las conferencias en un procedimiento eficaz para que las víctimas alcancen la reparación, bajo la forma que mejor les convenga, pero, sobre todo, para que se atiendan de manera efectiva, todas y cada una de las necesidades de quienes participan en la conferencia, y lo que viene a constituir la culminación exitosa de este procedimiento incluyente es la reintegración que permite dejar atrás los efectos del

conflicto criminal y abrir un nuevo horizonte para las víctimas directas e indirectas, así como para el ofensor y la comunidad.

Tal y como acontece con todos los procedimientos restaurativos, existe una etapa previa en la que se establece quiénes participarán en la conferencia; primeramente, claro está, se conversa, dependiendo de la complejidad del caso, con la víctima o con el ofensor, según lo decida el facilitador y, posteriormente, con aquellos familiares, vecinos y amigos interesados en intervenir. Lo mismo sucederá con aquellos actores sociales que el facilitador estime pertinente se integren al proceso.

Durante el proceso, la narrativa de la experiencia vivida por parte de la víctima y sobre cómo le afectó psicoemocionalmente, así como la narrativa llevada a cabo por el ofensor, en la que explica su propia historia y los factores que concurrieron para que sucedieran los hechos, se suma una comunicación fluida de todos los intervinientes, que permitirá, paso a paso, dar cauce al contenido de la agenda y a cubrir los fines de la justicia restaurativa.

Por último, el monitoreo permite constatar el cumplimiento del ofensor sobre la reparación y, además, lo relacionado con todos aquellos compromisos contraídos para mantenerse dentro del marco de la ley.

En el marco del Primer Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal: Dimensiones Teóricas y Repercusiones Prácticas, en el apartado relativo a conclusiones del evento, al referirse a las conferencias restaurativas, se señaló que en el proceso “*se reúne a la víctima, infractor, familias de ambos, así como amigos y vecinos con el objeto de gestionar el conflicto y resolverlo, atendiendo necesidades de la víctima, del infractor y la comunidad*”.¹²⁹

¹²⁹ I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas, *Idem*.

Asimismo, McCold, al referirse a la definición de conferencia, señala que ésta *“es un proceso donde un grupo de individuos conectados y afectados por una acción pasada, se juntan a discutir sobre los problemas creados”*.¹³⁰

El autor en mención alude a un proceso grupal, en virtud de que las conferencias promueven la participación de la red de apoyo, tanto de la víctima como del ofensor, así como de los familiares de ambos.

En el Manual de Justicia Restaurativa, se señala que cada proceso de reunión cuenta con un facilitador, aclarando que este enfoque es más extenso que los programas de mediación, ya que involucra a la familia y a amigos, tanto de la víctima como del ofensor y, en algunas ocasiones, a otros miembros de la comunidad; todo esto, con el fin de que se identifiquen las causas y las consecuencias del delito, así como explorar formas apropiadas para prevenir el comportamiento delictivo; es decir, que el delincuente no reincida.¹³¹

Fernando Díaz Colorado, en su obra *“Psicología y ley”*, al referirse a los objetivos de la conferencia, señala que éstos pretenden *“permitir a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en la discusión sobre la respuesta al delito, intentando crear conciencia en el infractor sobre el impacto de la conducta y proporcionándole la oportunidad de tomar responsabilidad por ella, comprometiendo el sistema de apoyo del infractor para hacer enmiendas y cambiar su comportamiento futuro. También busca darle una oportunidad al infractor y a la víctima de reunirse con el apoyo clave de la comunidad. Permite crear conciencia y compromiso social sobre la dimensión comunitaria, no sólo de la realización del delito sino de su reparación”*.¹³²

¹³⁰ McCold, P., “Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista”, en *Contemporary Justice Review*, 2000, p. 3.

¹³¹ Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, *Op. Cit.*, p. 20.

¹³² Díaz Colorado, Fernando, *Psicología y ley*, Colombia, psicom editores, 2011, p. 464 y 465.

d) Círculos en el contexto de la justicia restaurativa.

Cabe precisar que los círculos se integran, en primer lugar, por una etapa previa que denominamos “pre-círculo”. En esta fase se cita a la víctima y al ofensor, por separado, con el fin de tener una percepción clara del suceso criminal, de escuchar empáticamente la experiencia vivida durante el suceso y producir información sobre cómo funcionan los círculos en el marco de la justicia restaurativa. Se hace notar que, en esta misma fase, se integra a familiares o amigos, así como a expertos y funcionarios de instituciones públicas, privadas y sociales que tengan interés en participar en el círculo respectivo.

Asimismo, existe una última etapa, denominada “post-círculo”, cuya finalidad es efectuar un riguroso análisis de los puntos acordados, su viabilidad y, si es necesario o no, dejar sentadas las bases para crear un círculo de apoyo que, además de supervisar el cumplimiento de lo acordado, ayude eficazmente al ofensor para que se abstenga de reincidir.

Entre los procesos restaurativos, los círculos son los más idóneos para ser empleados en todo tipo de delitos; desde aquéllos catalogados como graves, en los que los principales beneficiarios son la víctima y la comunidad, hasta los ilícitos que permiten la aplicación de las salidas alternas a la audiencia de juicio oral.

Los círculos son, además, el laboratorio ideal para identificar las causas de los delitos y el impacto que éstos producen en la personalidad del ofensor.

Podemos definir los círculos genéricos como todo proceso en el que la víctima, el ofensor y, en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados, e integrantes de instituciones públicas (Seguridad pública, Ministerio Público, Poder Judicial, sistema penitenciario, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil, etc.) y privadas (organizaciones de comercio, de turismo, servicios, etc.), guiados por uno o más facilitadores con el

fin de procurar la sanación de las heridas emocionales provocadas por el delito a los afectados, que el ofensor se responsabilice y se enmiende, que se solucionen las necesidades de los intervinientes, y de promover la reintegración social de la víctima, del ofensor y la comunidad.

Es importante resaltar que existen distintos tipos de círculos, y que se pueden instrumentar, además de la materia penal, en otros contextos. Asimismo, resulta factible que los procesos de círculos se instrumenten, tanto en la etapa de investigación como en la fase intermedia en el procedimiento penal acusatorio y oral, así como también, como ya se mencionó, en la etapa de ejecución de la pena de prisión. Es así como podemos distinguir los círculos de conciliación, de los círculos de sentencia y los círculos de apoyo.

El círculo de conciliación, también conocido como “círculo de sanación”, es un procedimiento en el que la víctima y el ofensor, durante la experiencia del círculo genérico, transitan por fases vinculadas a la responsabilidad, el arrepentimiento y la solicitud de disculpas del infractor, así como la reparación y la satisfacción de sus necesidades, hasta alcanzar la percepción de reintegración social, todo lo cual se produce en una dinámica de cicatrización de heridas emocionales derivadas del delito.

El círculo de sentencia reviste dos características; en la primera de ellas, el Estado cede a quienes configuran el círculo la atribución de resolver las consecuencias generadas por el conflicto criminal, en tanto que, en la segunda, la propuesta de resolución se lleva a cabo por el círculo, y es un juez quien decide si ésta es pertinente o cuál es la sentencia que corresponde al caso que se le presenta.

En este tipo de círculo, los intervinientes alcanzan consensos en condiciones de igualdad, siempre auxiliados por el facilitador, y es en este contexto en el que se acuerda cuál es la sentencia que corresponde aplicar,

debiendo estar de acuerdo con ésta, tanto la víctima como el ofensor, lo que se hace del conocimiento del juez para su formalización, o bien, el círculo emite opinión para que el juez, al resolver el caso, decida si aplica, o no, la decisión que se le envió.

Los círculos de sentencia son contemplados como un modo en el que el sistema de justicia comparte con la comunidad sus atribuciones.

Por último, encontramos los círculos de apoyo, que pueden estar integrados por las mismas personas que participaron en los círculos de conciliación o de sentencia, o bien, se puede establecer uno especial en el que participe el mismo facilitador, sin embargo, en su versión más diseminada, y en lo que toca a su integración, podemos señalar que los responsables designados en los círculos de conciliación o de sentencia, dan seguimiento a los planes establecidos o decisiones adoptadas, supervisando su acatamiento, apoyando, en todo momento, a la víctima o el ofensor y, en caso de incumplimiento, se procede a convocar a los integrantes del círculo que corresponda para que se establezcan estrategias consensadas y se cumplan los compromisos contraídos.

SEGUNDA PARTE

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA LEGISLACIÓN MÉXICANA

CAPÍTULO PRIMERO

En la PRIMERA PARTE de este estudio el Dr. Jorge Pesqueira Leal ha dejado ampliamente tratados los aspectos teóricos, doctrinales y jurídicos más relevantes de los *mecanismos alternativos de solución de controversias*, así como los que definen y caracterizan el paradigma de la *justicia restaurativa*, mismos que sustentan su regulación, diseño, instrumentación y práctica, de aquí que en esta SEGUNDA PARTE no se haga un abordaje conceptual, sino estrictamente compilatorio de la realidad jurídica de esas estructuras en el derecho positivo mexicano.

En la cultura jurídica no hay uniformidad de criterios acerca de cuáles son los *mecanismos alternativos de solución de controversias*, por lo tanto existen diversas clasificaciones, y en cuanto al concepto en sí, cabe decir que éste admite una interpretación dual, ya que la mayoría de los expertos en el tema coinciden en que puede interpretarse desde un sentido amplio y un sentido restringido, su interpretación en sentido amplio, alude a aquellas atribuciones que la ley otorga para el uso de fórmulas que permiten la solución de los conflictos entre particulares, sin la intervención estatal y que operan de manera independiente y paralela a la jurisdicción en el marco de ampliar el acceso a la justicia.

Ciertamente, operan de manera paralela y son independientes aunque se administren por organismos que dependen de las instituciones judiciales, ya que éstas únicamente propician su uso y control, así como las condiciones pertinentes para que los particulares, por ellos mismos, resuelvan sus controversias en privado, solos o con ayuda especializada, pero sin ingresar al sistema judicial sino fuera de éste.

En sentido restringido se alude a aquellos mecanismos judicializados, entrelazados con los procedimientos jurisdiccionales e interdependientes, ya como etapa preprocesal, intraprocesal o postprocesal, o como auxiliares del proceso, encaminados a resolver las disputas entre las partes de forma directa, entre sí o bien con la ayuda de un tercero neutral (mediador, conciliador, árbitro, facilitador, otro), a través de lograr una solución consensada antes, durante el juicio o después de su conclusión en la ejecución de sanciones.

Cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias se aplican para la solución de un conflicto fuera del ámbito judicial se está recurriendo a ellos como justicia alternativa desjudicializada, pues el caso se resuelve fuera de la autoridad del Estado. Si se utilizan durante cualquier etapa del procedimiento jurisdiccional es porque el caso ingresó al sistema judicial y se gestionan para evitar el juicio, sobreseerlo o concluirlo anticipadamente; esto es, como modos simplificados de terminación del proceso y, cuando su aplicación tiene lugar después del juicio, puede ser para modificar la sanción, para el cumplimiento de la sentencia, para sustituirla, para extinguirla o para actuar conjuntamente con esa durante el internamiento.

En ambos sentidos los mecanismos alternativos de solución de controversias paulatinamente se han ido administrando en México, aún antes de las reformas constitucionales de 2005 y 2008, formando parte de la justicia ordinaria para la solución de los conflictos que llegan al recinto de los tribunales y con la reforma a la estructura del procedimiento penal y, ahora, a la recomposición de la procuración de justicia para la extinción de la responsabilidad penal. Varias entidades federativas han adoptado ya la justicia alternativa y han construido un marco jurídico que facilita la solución del conflicto penal por esta vía.

A 4 de los 8 años que el Poder Reformador de la Constitución en el artículo SEGUNDO TRANSITORIO del Decreto de 18 de junio de 2008 que reforma y adiciona diversos preceptos constitucionales, dispuso como plazo para que entre

en vigor el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, oral y alternativo y, a casi 7 de la vigencia del nuevo sistema de justicia penal para adolescentes, en esta SEGUNDA PARTE del estudio, se presenta un panorama legislativo de la situación que prevalece respecto de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de la justicia restaurativa en el sistema jurídico mexicano, particularmente en el sistema de justicia penal, como procedimientos alternativos al enjuiciamiento para impedir o hacer cesar la intervención estatal y lograr los fines constitucionales de reinserción social y reparación del daño.

Panorama construido a partir de la revisión de los ordenamientos normativos vigentes, en especial de los más representativos de la basta transformación legislativa que ha tenido lugar como parte del proceso de implementación del nuevo sistema de justicia procesal penal, llevada a cabo por los congresos federal y locales bajo el imperativo que establece la Constitución de una justicia penal alternativa, que va desde las primeras experiencias que con dichos mecanismos se registran en el país hasta la nueva situación que en la legislación positiva reciente, modificada y no prevalece, y cuyo referente son las reformas constitucionales de 2008 y 2005 que impactaran los cuatro ámbitos del Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal: la *seguridad pública* (seguridad ciudadana), la *procuración* y la *administración de justicia* y la *ejecución de sanciones*, tanto en la justicia para adultos como para adolescentes e indígenas; panorama en el que se destacan características particulares y relevantes del alcance y desarrollo de la justicia alternativa en México, a partir de los cambios que han tenido lugar en la leyes de los distintos Estados de la República y del Distrito Federal así como de las que aún no han sido reformadas y que continúan siendo vigentes, y de los nuevos ordenamientos procesales.

De entrada se precisa que en esta segunda parte no se hace referencia a la situación que existe en México con respecto a las *salidas alternas al juicio oral*, éstas son objeto de la TERCERA PARTE, en la que ampliamente el Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid hace un completo abordaje de las mismas; que por cierto,

inapropiadamente se suelen identificar con los estrictamente llamados *mecanismos alternativos de solución de controversias*, pues éste es un concepto mucho más amplio que, en general, responde a una pluralidad de estructuras, métodos o procedimientos autocompositivos y heterocompositivos con la finalidad de dar solución pronta y satisfactoria a los conflictos interpersonales fuera del ámbito judicial o del proceso jurisdiccional y, las *salidas alternas* al juicio oral, son estructuras procesales adoptadas y recreadas por el legislador que en el ámbito penal adiciona al juicio acusatorio con fundamento en los principios de *mínima intervención* y *última ratio*, toda vez que no son propias de este juicio y las incorpora como parte de la nueva política criminal, dándoles un sentido restringido; incorporación que hace en un afán de democratizar el sistema jurídico instituyendo otras formas de enfrentar el delito y de mejorar el funcionamiento de la seguridad pública y de la justicia penal, a fin de que a la audiencia de juicio sólo lleguen los delitos graves de mayor impacto social, despresurizando el sistema con la solución extrajudicial de los conflictos de menor gravedad.

Algunas salidas alternas como los criterios de oportunidad y los acuerdos reparatorios, adoptan diversos mecanismos alternativos de solución de controversias para instrumentarse: negociación, mediación, conciliación, otro, con un enfoque restaurativo para lograr los convenios de ley y producir los efectos tanto procesales de excluir o simplificar el proceso como en dirección de los objetivos restaurativos dictados por la reforma, que resuelvan la conflictiva derivada del hecho penal y, por un lado, contrarresten el enfoque estrictamente retributivo pecuniario en la reparación del daño, propio del sistema de justicia penal retributivo que sigue imperando aún en el nuevo sistema, facilitando una reparación más integral del perjuicio causado y, por otro lado, contrarresten las posibilidades de reincidencia del ofensor, al abonar en la concientización de las causas de su conducta para el reconocimiento y aceptación a conciencia de su responsabilidad.

De lo anterior, se suele distinguir a los mecanismos alternativos de solución de controversias como formas alternativas de solución pacífica al conflicto, incluyendo los conflictos derivados del delito (justicia extrajudicial) de las salidas alternas al juicio oral, que operan como fórmulas para dejar el procedimiento penal acusatorio, resolviendo las consecuencias de la conducta antisocial como vías alternativas al juicio que permiten evitarlo, sobreseerlo, abreviarlo o extinguirlo en los casos y con los efectos que las leyes prevén (justicia alternativa judicializada).

Ambos tipos de estructuras: mecanismos alternativos de solución de controversias y salidas alternas al juicio acusatorio, responden al concepto de *Justicia Alternativa*, las dos se encuentran reguladas en la legislación ordinaria vigente para los mismos fines y se están aplicando en el país por las instituciones competentes de seguridad pública, procuración de justicia, administración de justicia y ejecución de sanciones.

La metodología empleada en el desarrollo de esta SEGUNDA PARTE responde a la de una investigación estrictamente documental soportada, tanto por la recolección de datos como por la revisión y clasificación de contenidos legislativos; por lo que la información que aporta, es el producto de un trabajo de consulta llevado a cabo sobre diversas leyes que regulan el alcance de los *mecanismos alternativos de solución de controversias y la justicia restaurativa* en el sistema de seguridad pública y justicia penal, en cuanto al tratamiento judicial y extrajudicial que se viene dando en México con ellos a los conflictos en los cuatro ámbitos del sistema:

a) Seguridad pública. Ámbito de la prevención de la conducta antisocial en el que las policías de los tres órdenes de gobierno: municipal, estatal y federal, son las encargadas de las operaciones de vigilancia, prevención y persecución del delito, así como de la detención en flagrancia y de la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.

b) Procuración de justicia. Ámbito de las Procuradurías Generales de Justicia Federal y estatales, que incluye la fase de investigación de los hechos delictivos, los servicios periciales, la acusación y la defensa.

c) Administración de justicia. Ámbito de los Tribunales de los Poderes Judiciales, Federal y locales donde tiene lugar la impartición de justicia.

d) Ejecución de sanciones. Ámbito del sistema penitenciario en el que tiene lugar la procuración de la reinserción social, cuya responsabilidad se encuentra a cargo de los poderes Ejecutivos Federal y Estatales que, a partir de la reforma, progresivamente está siendo objeto de supervisión judicial en los casos que la legislación lo requiera.

Es claro que en México con la reforma penal ha habido un crecimiento sin precedente en la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia, sin embargo, en los ámbitos en que éstos operan requieren de la adopción, en la legislación ordinaria, de los nuevos paradigmas de la justicia penal, que superen el enfoque de la retribución que continua campeando en el sistema de justicia y proyecte el verdadero espíritu restaurativo de la reforma, que conlleva la reparación del daño causado y la intervención de todos los partícipes del drama penal en la atención de los conflictos derivados del delito para resarcir integralmente el daño, lograr su saneamiento y conseguir una respuesta socialmente constructiva, se privilegie la comprensión y aceptación de la responsabilidad personal ante las consecuencias del comportamiento antisocial mostrando una responsabilidad genuina, se asuma el respeto al otro y se favorezca la utilización de la negociación y la comunicación para la paz y el desarrollo colectivo.

De ninguna manera puede negarse el progreso que ha conseguido la utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias, de desconocidos hace 20 años a los logros alcanzados hasta hoy, y ahora

impulsados a raíz de la reforma constitucional penal con la obligada transformación de la legislación estatal que debe reglamentarlos para su aplicación en todos los ámbitos del sistema de seguridad pública y justicia penal. A 20 años de haber iniciado su aplicación en el país, el avance legislativo en México ha sido mayúsculo como se podrá constatar a lo largo de esta SEGUNDA PARTE, así también en la modificación institucional, en su operación y en la creación de nuevos cuadros profesionales.

Ciertamente, los asuntos resueltos a través de los mecanismos alternativos de justicia no representan un dato significativo en términos de la realidad conflictiva nacional y, mucho menos, si se insiste en compararlos con los casos que la jurisdicción resuelve, aunque tal comparación no cabe, toda vez que ambas formas de justicia solucionan las controversias desde distintos enfoques del conflicto y de la manera de enfrentarlo. Aunado a ello, pesan la costumbre del litigio, el desconocimiento que de los mecanismos alternativos de justicia tienen autoridades y gobernados, la ausencia de políticas públicas encaminadas a la solución pacífica de los conflictos, la falta de infraestructura para implantarlos, la arraigada violencia en la cultura de los habitantes del país para resolver sus desacuerdos y la reiterada recurrencia al pleito como forma de solución.

A partir de esa frecuente e impropia comparación, a lo largo de sus 20 años de vida en México, se ha cuestionado absurdamente la eficacia de los mecanismos alternativos de solución de controversias y limitado su aplicación y desarrollo al regatearles y reducirles el espacio de acción y los recursos; pero tal comparación no sirve para considerarlos ineficaces o inviables, más bien, su bajo rendimiento en el país debe atribuirse a su desconocimiento, a la falta, desde siempre, de voluntad política, de una política pública que los haga llegar a todos los niveles de la estructura social, que sensibilice a las autoridades, difunda su información, bondades y logros entre gobernantes y gobernados, propicie su instauración en las diversas instituciones e instancias de la sociedad y se evalúe y retroalimente constantemente.

En la actualidad, la disposición constitucional “*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. ...*”, obliga a las autoridades de todos los niveles de gobierno a generar políticas públicas que reviertan tal situación, pues este imperativo está determinando la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en todos los ámbitos de la vida relacional donde el conflicto se suscite, abriendo el espacio a todos los mecanismos existentes y por existir que conlleven la solución consensada y pacífica de los conflictos. En la medida que la legislación secundaria sea capaz de interpretar fielmente y regular en toda su amplitud el espíritu de tal disposición, eficaz será su implementación y entonces el éxito real de estos mecanismos podrá ser evaluado con certeza contra indicadores claros y precisos.

Por supuesto que se observa que la tarea legislativa realizada no ha sido fácil ni tampoco la implantación y aplicación de tales mecanismos en las instancias de seguridad y justicia, pero es indispensable redoblar el esfuerzo para disponer con precisión, claridad y sin prejuicios las bases normativas para que las instituciones, conjuntamente con las autoridades y los servidores públicos habilitados, logren convencer y orientar a los gobernados para recurrir a la justicia alternativa que en muchos casos ofrece mayores ventajas (economizando costos financieros, materiales, emocionales y de tiempo, logrando la erradicación de la violencia, la satisfacción de las partes y la aceptación institucional) que recurrir a litigar un asunto, tanto para el justiciable, como para las instituciones, para la sociedad y para el Estado en su conjunto, porque los costos son incalculables y trascienden a lo meramente material.

Sólo en la medida en que las instituciones conozcan y se convenzan y convenzan a las personas en conflicto de las ventajas de recurrir a estos mecanismos y de que los usen y promuevan, tendrá sentido el derecho a una justicia alternativa y se reducirá la litigiosidad.

Particularmente en el ámbito de atención de los efectos del delito, es de señalarse que desde antes de la reforma, poco a poco, se ha ido progresando en el tema de la aplicación de los mecanismos alternativos a la justicia penal con la administración de la mediación y la conciliación restaurativas, que se han institucionalizado en la mayoría de los tribunales de justicia del país desde finales de los años noventa y, actualmente, en algunas de las procuradurías de justicia estatales, mismos que se gestionan a través de organismos especializados que los ofrecen y continúan desarrollándolos como los Centros de Mediación o de Justicia Alternativa de los Poderes Judiciales, ahora incrementados con los propios de las Procuradurías Generales de Justicia.

Es incuestionable que la mejor noticia que pudieron recibir en este siglo los impulsores de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el país, particularmente de la mediación, fue la reforma constitucional de los artículos 18, publicada el 12 de diciembre del año 2005 y 17, publicada el 18 de junio de 2008, ya que obligan a crear un sistema integral de justicia penal que impone una justicia alternativa restauradora y con ello un enfoque más democrático, respetuoso de la dignidad humana, participativo y garantista de los derechos de víctimas y ofensores.

En este contexto, la reforma que impulsara el Estado Mexicano a su sistema de seguridad pública y de justicia penal, que implicó la modificación y adición a diez artículos de la Constitución Nacional, de los cuales siete fueron en materia estrictamente penal (16 a 22) y, de esos, en 2 dispone el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias (17 y 18), erigiéndolos en el punto total de la reforma al otorgar el derecho a una justicia alternativa para todos los gobernados en los diversos ámbitos de la vida social y, especialmente en el ámbito penal, con un sentido restaurativo para los afectados por el delito, hay evidencia de que legislativamente se ha ido avanzando con rapidez en tal dirección como se podrá observar en esta SEGUNDA PARTE, con el nuevo sistema penal de carácter acusatorio que pretende ofrecer a la población un mejor

y más amplio acceso a la justicia como contraposición al anacrónico sistema inquisitivo.

Se reconoce que lo anterior ha implicado una pluralidad de cambios en los ordenamientos federales, estatales y del Distrito Federal, haciendo en sus respectivas competencias las modificaciones conducentes en las leyes secundarias y expidiendo por parte de los órganos legislativos los diversos cuerpos normativos para el desarrollo de una justicia opcional, fincada en el aprovechamiento de los mecanismos de la justicia alternativa, trasladando a esos los principios y lineamientos de la reforma, a fin de implantar en congruencia un nuevo sistema de seguridad pública y justicia penal en sus jurisdicciones y entre sí, bajo una forma distinta de entender el delito y la manera de enfrentarlo.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MÉXICO

Hacer mención de la situación que actualmente guarda la aplicación y desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, especialmente en el ámbito del delito, conlleva empezar por hacer un recuento general retrospectivo, ya que muchas de las experiencias en el país con el uso de algunos de esos mecanismos y el enfoque restaurativo tuvieron lugar antes de la reforma, para continuar con la revisión de la legislación vigente que actualmente está previendo los alcances de la justicia alternativa en el territorio nacional, en particular en la justicia penal.

El movimiento a favor de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el país, concretamente con el uso de la mediación como forma pacífica de solución de conflictos, se remonta a los años noventa del siglo pasado, ya que ésta no formaba parte del derecho patrio, registrando su primera experiencia en las aulas del posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad

de Sonora (1993) al incluir en el plan de estudios de la especialidad de Psicología y Desarrollo de Familia la materia de Mediación y Psicología Aplicada a la Práctica Judicial, así como con la creación en el mismo espacio, de la Unidad de Mediación Familiar que da servicio gratuito a la comunidad, siendo la mediación el mecanismo con el que el movimiento se inicia, no sin antes reconocer que la conciliación siempre ha estado presente en la cultura jurídica nacional y en el marco jurídico del país para la atención de casos de diversa naturaleza en distintas instancias (procesalmente como audiencia previa, en la procuración de justicia familiar, penal, civil, mercantil, ambiental, condominal, otros) como fórmula para la solución de conflictos y que, junto con el arbitraje, dan cuenta anticipada del uso de opciones judiciales, extrajudiciales, procesales y extraprocesales, alternativas al juzgamiento.

Otro antecedente trascendente y decisivo para el desarrollo de los mecanismos en cuestión fue la creación del Instituto de Mediación de México, A.C., con sede en la ciudad de Hermosillo, en el Estado de Sonora, fundado en 1998. En ese entonces, único centro de investigación, estudio y capacitación sobre el tema en el país, del cual salieron las inquietudes, los conocimientos y los cuadros que durante esa década y la siguiente, hasta la actualidad, permitieron y coadyuvan en el desarrollo de la mediación y de la justicia restaurativa en la mayoría de los Estados de la República, colaborando con su implantación en las sedes tribunales. Este Instituto impartió el primer Diplomado en Mediación en México en el año de 1999 en la ciudad de Querétaro y con ello dio un paso importante para la construcción de una mediación judicial que ya cuenta con más de una década, de la cual, por cierto, a más de 12 años de distancia, no se cuenta con información estadística confiable, pues a nivel nacional ésta difiere en extensión y contenido, hay dispersión y falta de sistematización en la misma, que poco ayuda a tener un panorama objetivo de sus logros en algunos Estados y por consiguiente en territorio nacional. No obstante, existe información que no se puede dejar de lado y debe aprovecharse al implementar la reforma, por lo que se hace necesario la creación de un sistema único de estadística en la materia, que

aporte la información válida y confiable acerca de las dimensiones y el impacto de la justicia alternativa, particularmente en el ámbito penal, útil para la toma de decisiones, ya que tratándose de esta modalidad de la justicia, se torna indispensable apoyarse en la experiencia capitalizada y la infraestructura material y humana de los órganos que han venido operándola, pues esos constituyen recursos reales y poderosos para materializar la transición.

En el ámbito de los poderes judiciales, espacio en el que concretamente ingresa la mediación en México y adquiere carta de naturalización y su mayor grado de desarrollo y experiencia, el primer cambio relevante tiene lugar en 1997 con la reforma a la Constitución local del Estado de Quintana Roo y la expedición de su Ley de Justicia Alternativa, disponiendo la aplicación de la mediación, la conciliación y el arbitraje como formas alternativas de justicia a su sistema judicial, disposición de la cual surge el primer Centro de Mediación en el país, en la ciudad de Chetumal, dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, seguido en 1999 por el Estado de Querétaro que, mediante la expedición de un acuerdo por el Consejo de la Judicatura local, se crea el Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado.

Cita destacada merece el *Libro Blanco de la Reforma Judicial* realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2003 a 2005, como resultado de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente sobre el Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano; en el Libro se sintetiza la pluralidad de principios y propuestas recibidas durante la consulta.

Esta obra anticipó la inclusión de los mecanismos alternativos de solución de controversias a la Constitución al señalar que *“En el tema legislativo, parece necesario revisar la terminología empleada y tratar de uniformarla. Incluso hay propuestas que se inclinan por reformar el artículo 17 de la Constitución, a fin de incorporar el derecho a la justicia alternativa”*.

En la parte del Libro denominada “Agenda para la Reforma Judicial”, que condensa 33 acciones, en la número 12, se señala la promoción del uso de los medios alternativos de solución de controversias.

Por otra parte, el Libro reconoce la importancia de los cambios que conlleva la inclusión de estos mecanismos al sistema de justicia vigente cuando señala: *“No pueden dejar de mencionarse los problemas técnicos que surgen con motivo de la justicia alternativa. En este sentido los poderes judiciales del país deben revisar sus experiencias en la ejecución de sus programas de justicia alternativa y proponer las reformas legislativas que se estimen necesarias. En particular parece necesario legislar sobre cuestiones como el carácter voluntario de la justicia alternativa, la confidencialidad en la mediación y el reconocimiento de los convenios”*.

Otro gran instrumento de impulso para el conocimiento y desarrollo de la mediación y otros mecanismos alternativos de justicia, fueron los Congresos Nacionales de Mediación que, a partir del año 2001, en el que tuvo lugar el primero, año con año, de manera ininterrumpida, se han llevado a cabo en diversas entidades federativas del país (I Sonora, II Distrito Federal, III Nuevo León, IV Estado de México, V Sonora, VI Tamaulipas, VII Coahuila, VIII Yucatán, IX Jalisco y X Chiapas y XI Estado de México), estando por celebrarse el XII en el Estado de Oaxaca del 01 al 05 de octubre de 2012, en los que, desde entonces, la justicia restaurativa ha sido tema obligado.

Valga resaltar que a partir del V Congreso Nacional, se han llevado a cabo, paralelamente, los Congresos Mundiales de Mediación con los Nacionales, organizados por México en diferentes países de América Latina (México, Bolivia, Paraguay, Argentina y Brasil, éste en agosto de 2012), así como que, en 2009, el Tribunal Superior del Estado de Guerrero auspició el I Congreso Nacional sobre Justicia Restaurativa y Oralidad, con el apoyo de la Academia Mexicana de Justicia Restaurativa y Oralidad, A.C., creada en 2008. El saldo más importante de

estos eventos fue impulsar la reforma constitucional del artículo 17 en la materia, con la propuesta que se hizo en la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente sobre el Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, que pasó al citado Libro Blanco y con los pronunciamientos de cada congreso que se allegaron a las autoridades competentes, y ver finalmente la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en la norma máxima.

Entre otros muchos eventos de naturaleza similar que han tenido lugar en el país, coadyuvando en el conocimiento de la justicia restaurativa, valga citar el Congreso llevado a cabo por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca conjuntamente con la USAID (United States Agency for International Development) en 2008, sobre este tema, presentando un cúmulo de experiencias internacionales que permitieron mostrar las bondades y el potencial de este enfoque de la justicia penal, en la atención de toda la gama de delitos, desde el genocidio cometido por la violencia de Estado hasta los llamados de barandilla, con responsabilidad tanto de adultos como de adolescentes. Los resultados con esta herramienta son asombrosos en la reparación del daño, la reinserción social, el resarcimiento del tejido social y la pacificación de la comunidad. Materia en la que en México está todo por hacerse.

A partir de 2001, en los años subsecuentes, la mediación logró un importante avance ubicándose para el año 2005 en la estructura institucional en más de la mitad de los Tribunales Superiores de Justicia de México; a la fecha son 28 las entidades federativas que en el ámbito de la administración de justicia cuentan con organismos de aplicación de la mediación y de otros mecanismos alternativos, y 9 en la procuración de justicia, dotados de diversa naturaleza jurídica: adscritos a los juzgados; con autonomía técnica y de gestión; desconcentrados; auxiliares; de atención temprana y otros, mecanismos a los que se les ha dado diferente tratamiento. Todo esto demuestra que cada Estado ha creado su propio modelo de justicia alternativa de conformidad con su particular circunstancia, con características propias que los diferencian entre sí, proveyendo al país de un

amplio espectro de posibilidades en la materia, en las cuales se pueden asentar parte de los requerimientos de la reforma penal, pues actualmente en 29 Estados y el Distrito Federal se prevén, ya sea en la procuración, en la administración de justicia o en ambos ámbitos, de forma extrajudicial o judicializada la mediación, la conciliación, la negociación y en algunos casos el arbitraje u otro, en el sistema penal, con y sin enfoque restaurativo.

Los Estados de Guerrero y San Luis Potosí no cuentan con órganos de tal naturaleza en la administración de justicia y Colima, Durango, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora y Tabasco en la procuración de justicia.

Las entidades de Hidalgo, Baja California, Coahuila, Durango, Nuevo León, Zacatecas y el Distrito Federal cuentan con 2 organismos administradores de los mecanismos alternativos de justicia, uno en el ámbito de la procuración y otro en el de la administración de justicia.

Es de señalarse que alcanzar esta realidad no fue fácil y sí múltiples las dificultades y retos enfrentados para la implantación y desarrollo de tales mecanismos ante su desconocimiento por parte de la población; la ausencia de una política pública nacional dirigida a la solución pacífica de los conflictos; el desinterés; su incomprensión y la falta de voluntad política a todos los niveles de autoridad; la indisposición para el cambio y el autoritarismo institucional; el escepticismo; los ataques constantes a sus promotores y operadores; el desprecio por ellos y su minimización; la precaria y deficiente capacitación y la carencia de recursos financieros. Sin embargo, lograron surgir experiencias por demás valiosas y exitosas que han aportado importantes resultados y que siguen exigiendo esfuerzos permanentes, pues aún se está muy lejos de mostrar su mayor potencial y obtener de ellos todo lo que pueden ser capaces de dar, particularmente en el marco de la reforma.

Por otro lado, en la historia de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México, es menester hacer mención, a manera de ejemplo, de leyes como la Ley de Comercio Exterior que en su artículo 97, a partir de la reforma de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres, prevé que *“...cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos...”*.

Igual ocurre en la Ley Ambiental del Distrito Federal que en su artículo 209 Bis, adicionado el diez de febrero de 2004, dispone que *“De conformidad con lo que establezca el reglamento de este ordenamiento, las autoridades ambientales podrán aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos derivados de infracciones a las disposiciones jurídicas a que se refiere el artículo 201 del mismo. Dentro de dichos mecanismos, se podrán considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación”*.

“En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos de la normatividad ambiental y tendrán por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales”.

CAPÍTULO TERCERO

LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La Constitución Federal que como norma máxima rige al Estado Mexicano y asienta los derechos, deberes y libertades que garantiza a sus habitantes, con la reforma y adición de sus artículos 17, párrafo cuarto, y 18, párrafo sexto, ha incorporado los mecanismos alternativos de solución de controversias al orden jurídico nacional, plasmado en su texto legal el derecho a una justicia alternativa,

que da a los gobernados la opción de resolver por sí mismos sus conflictos poniendo límites al poder sancionador del Estado, ampliando así el acceso a la justicia con instancias que conllevan la solución dialogada y negociada de las controversias, especialmente en el ámbito del delito entre ofensores y víctimas.

A partir de tales disposiciones está teniendo lugar la construcción y operación de un sistema de justicia alternativo para adultos y otro para adolescentes con fundamento en los principios de última razón e intervención mínima del Estado, en el marco de una política criminal de *desjudicialización* con tendencia a la prevención del delito y la reinserción social.

El artículo 17 reformado dispone en su párrafo cuarto que: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”*, con lo que la justicia alternativa alcanza su máxima cuota, ya que prevista como obligatoria en la norma constitucional para todas las áreas del derecho y concretamente para la penal, el legislador deberá trasladarla en todos los ámbitos del sistema a la legislación ordinaria.

En cuanto al artículo 18, éste dispone en su párrafo sexto, refiriéndose a la justicia para adolescentes que, *“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente...”*, con lo que el legislador se propone evitar que los adolescentes tengan que vivenciar la dura experiencia del enjuiciamiento y sus consecuencias, al haber obligado a construir un nuevo sistema integral de justicia para este sector de la población, con la incorporación de formas alternativas de solución de conflictos para enfrentar las consecuencias de su conducta antisocial, inclinándose por la desjudicialización y por reducir al máximo las posibilidades de ingreso al proceso penal o por conseguir la salida anticipada del mismo, toda vez que pondera la

reeducación y la reinserción social del adolescente por encima del juicio y el castigo.

Sin duda, las reformas a los citados artículos han venido a ser de las de mayor trascendencia en materia de mecanismos alternativos de justicia, en especial por lo que hace a la materia penal, cuando la Constitución los dispone para la atención de los conflictos derivados de la conducta criminal, lo que ha implicado e implica profundos cambios e importantes retos para sentar las bases de un nuevo sistema de justicia frente al hecho delictivo, que abre las puertas a una justicia civil, al devolver el conflicto generado por el ilícito penal a sus protagonistas, permitiéndoles la participación como particulares en un plano de igualdad en la solución pacífica de las consecuencias del delito en las cuales se ven inmersos, con la creación de una instancia de justicia dual, judicial y extrajudicial, que disminuye y hasta excluye el tradicional juzgamiento y la pena, para dar paso a la autocomposición, al restablecimiento de relaciones y al resarcimiento del tejido social, con la construcción de acuerdos que reflejen lo que ellos consideran una solución justa para todas las partes afectadas así como los compromisos para su interacción futura.

Privilegiar la desjudicialización en el ámbito penal, significa que el Estado está renunciando a reaccionar punitivamente frente a cierto tipo de delitos cometidos, despenalizándolos al instalar las formas alternativas de justicia para enfrentarlos y reservar la culpabilidad, la sanción y la pena sólo para aquellas conductas delictivas de mayor agravio social que en verdad dañen bienes jurídicos relevantes de titularidad individual o colectiva.

La desjudicialización como principio para hacer frente a los conflictos derivados de la comisión del ilícito penal, sustenta la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia desde tres niveles: uno, en la fase inicial tanto de prevención como de investigación del delito; dos, en la fase jurisdiccional y, tres, en la fase de ejecución de sanciones, con objetivos tan claros como prevenir

el delito; no hacer llegar a juicio al inculpado; reparar el daño a la víctima; interrumpir la continuación del proceso judicial; suspender la ejecución de la sentencia; reeducar y reinserir socialmente al ofensor, así como sustituir, modificar y hasta suprimir las medidas sancionadoras impuestas.

El protagonismo de la víctima y del ofensor en la justicia penal alternativa, dentro o fuera del procedimiento judicial y la participación de la comunidad en la solución del conflicto penal, han sido y son retos mayúsculos para las instituciones del sistema criminal, en cuanto a la instrumentación y aplicación de los mecanismos alternativos de justicia y su enfoque restaurativo, sobre los que hay mucho que trabajar por parte de las autoridades a todo lo largo y ancho de la estructura institucional.

La oportunidad de que tenga lugar el encuentro entre la víctima y el ofensor para formar parte en la solución a los efectos del delito, en la que, por un lado, el ofensor efectivamente tenga la posibilidad real de reconocer y asumir en conciencia la responsabilidad de su conducta en la comisión del ilícito penal y voluntariamente se someta a los programas de reinserción social, a través de los cuales pueda encontrar opciones de vida que le permitan insertarse dentro de la legalidad, evitar la reincidencia y prevenir el delito; y, que por otro lado, dé lugar a la reparación integral del daño a la víctima, esto es, en los espacios moral, psicológico y material y a que ésta asuma la capacidad de aceptar disculpas y otorgar el perdón por convicción, demandan un amplio conocimiento teórico y práctico de los mecanismos de la justicia alternativa en diversas disciplinas por parte de sus diseñadores, implementadores y operadores para su exitoso abordaje.

Demanda que va mucho más allá de las importantes modificaciones jurídicas, normativas, organizacionales, administrativas y de recursos que como consecuencia de la innovación constitucional están ocurriendo y habrán de ocurrir, pues implica un cambio de mentalidad en los operadores del sistema con relación

a la nueva concepción del delito y su atención y, un cambio cultural del justiciable en cuanto a la solución de sus efectos. Aspectos que deben proyectarse desde el marco jurídico.

Especial apuntamiento hace la reforma al artículo 17 en cuanto a la reparación del daño a la víctima, dándole primacía y colocándola como protagonista en la solución del conflicto generado por el delito en el cual ha quedado involucrada, de aquí que uno de los puntos torales del nuevo sistema de justicia penal lo constituya la reparación del daño a las víctimas. Qué tanto el nuevo sistema de justicia alternativa puede satisfacer sus expectativas, estará determinado en principio por la claridad de la propuesta legislativa que se construya, redimensionando los conceptos de reparación del daño y de reinserción social en el marco de una justicia restauradora, que sienta las bases para una eficaz instrumentación y operación de los organismos especializados así como para la capacitación y formación de los cuadros gestores.

El Artículo Segundo Transitorio del Decreto reformador, disponen que la reforma penal prevista en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto, 19; 20 y 21, párrafo séptimo, entrará en vigor en el territorio nacional cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente sin exceder el plazo de 8 años, contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Esta disposición abre las posibilidades para que la implementación de la transición del sistema penal tradicional al nuevo sistema procesal penal acusatorio, se lleve a cabo en el tiempo señalado con base en la gradualidad y progresión derivadas de la propia reforma; para tal graduación, se consideraran los criterios regional o por tipo de delito para adoptar dicho procedimiento.

Publicados los ordenamientos legales necesarios para la incorporación del sistema procesal penal acusatorio por parte de la Federación, los Estados y el

Distrito Federal, la reforma obliga a los poderes u órganos legislativos a emitir una declaratoria a través de los órganos oficiales de difusión en la que se señale expresamente que el sistema acusatorio ha sido incorporado.

De acuerdo al Artículo Tercero Transitorio de dicho Decreto, las entidades federativas que con anterioridad a la reforma incorporaron en sus ordenamientos legales vigentes, el sistema penal acusatorio, se entiende que éstos entraron en vigor al día siguiente de la publicación del citado Decreto, por lo que serán plenamente válidas las actuaciones procesales practicadas con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que esos hayan entrado en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el Artículo Segundo Transitorio.

De lo anterior que la transformación normativa en los distintos ámbitos competenciales de la seguridad pública y de la justicia penal esté siendo uno de los primeros efectos a atender a través de la expedición y puesta en vigor de las modificaciones a la legislación secundaria: a las Constituciones Locales, a las Leyes de la Seguridad Pública, a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, a las Leyes Orgánicas de la Procuración de Justicia, de la Defensoría de Oficio, del Ministerio Público, a las Leyes de Justicia Alternativa, entre otras.

Concretamente sobre la justicia penal alternativa, la transformación normativa está comprendiendo los cambios legales, adiciones o expediciones de nuevas leyes que prevén la regulación de los mecanismos de la justicia alternativa y el enfoque de la justicia restaurativa, más allá de la simple enunciación de los mismos. En dicha expedición normativa es necesario se respete y enriquezca el espíritu de la reforma, so peligro de desvirtuarla y hasta fracasarla de no tener el cuidado de hacerlo.

Desde esta perspectiva, los diversos ámbitos del sistemas de seguridad pública y justicia penal están obligados y comprometidos a materializar con la

mayor fidelidad los valores y principios del nuevo paradigma de la reforma constitucional, a efecto de que se traduzcan en una oferta eficiente de justicia alternativa para dar respuesta a los delitos estimados por la ley como atendibles fuera de la jurisdicción penal, lo que implica una transformación legislativa apegada a la esencia de la reforma que tutele los derechos de los gobernados de acuerdo a la línea trazada por las disposiciones constitucionales reformadas.

Por lo anterior se considera conveniente la expedición de una ley general reglamentaria que interprete, amplíe, esclarezca, detalle y precise los artículos de la reforma constitucional, ya que por su espíritu requieren de una mayor explicación jurídica que ponga los lineamientos y bases generales conforme a los cuales el legislador encuentre los orientadores para su adecuada interpretación y derivación eficaz a la normatividad secundaria, y entren en vigor las reformas constitucionales con la más escrupulosa interpretación de su contenido ante la diversidad jurídica del país.

La reforma constitucional demanda la homologación de criterios para su adecuada aplicación en la realidad. Demanda que se potencializa cuando se trata de concentrar y racionalizar los alcances de la justicia alternativa, dado el limitado conocimiento que en México aun se tiene sobre los mecanismos de ésta y la poca experiencia en cuanto a las posibilidades de la justicia restaurativa.

La demanda de homologación de criterios se sustenta en la búsqueda de soslayar la existencia de profundas diferencias en el tratamiento a los justiciables del país, evitando situaciones de desigualdad y de propiciar mayores similitudes a efecto de lograr la máxima igualdad, seguridad, armonía y cooperación institucional en el tratamiento a víctimas y ofensores a nivel nacional.

CAPÍTULO CUARTO

DISPOSICIONES SOBRE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES

1. Presentación. La reforma a los dispositivos constitucionales en materia penal supedita a las Constituciones de los Estados a la regulación de sus mandamientos, principios, criterios, derechos y prohibiciones, toda vez que éstas se constituyen en el fundamento de toda la legislación local, es decir, de la generación de las leyes ordinarias que en cada Estado emanan de su propia Constitución como texto fundamental del orden estatal y que integran su propio derecho, siendo la norma federal el punto de partida de todas ellas.

2. Los imperativos de la reforma constitucional y su reflejo en las constituciones estatales. Cada Estado de la federación ha hecho lo propio para la regulación de una justicia penal alternativa en el marco de los artículos 17 y 18 reformados. A nivel del ordenamiento constitucional local, a la fecha, son 14 las constituciones de los Estados que bajan la reforma a su texto: Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Tamaulipas y Yucatán, disponiendo sobre la justicia alternativa, de las cuales 6 lo hacen en términos del artículo 18, específicamente con relación a la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal.

Cabe resaltar que las constituciones de los Estados de Durango y Guanajuato, a partir de la reforma al artículo 17, disponen: la constitución de Durango, en su artículo 6, párrafo cuarto, "*Las personas podrán acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevean las leyes ... En materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño...*" reforma del 12 de febrero de 2009; y, la de Guanajuato, en su artículo 2°, párrafo cuarto, indica que "*La ley regulará la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, en los que se asegure la reparación*

del daño...”, párrafo que fue adicionado el 26 de febrero de 2010, siendo las dos únicas constituciones estatales que utilizan estrictamente la disposición del indicado artículo constitucional. Sin embargo, las constituciones de los demás Estados mencionados aluden a la justicia alternativa en términos tan generales que hacen sus disposiciones en la materia aplicables a cualquier sistema de justicia. Corresponderá a la normatividad ordinaria, códigos y leyes, la claridad y precisión en la interpretación del espíritu consagrado en la Constitución Federal para la regulación de su alcance.

Las Constituciones de Chiapas y Guanajuato disponen que el Estado contará con un órgano de mediación, conciliación y arbitraje, dependiente del Poder Judicial local; otras simplemente aluden a centros de mediación y justicia alternativa, como la de Oaxaca; la Constitución de Michoacán indica la existencia de centros especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias y las constituciones de Coahuila e Hidalgo, señalan la creación de un sistema de justicia alternativa.

En general, estas constituciones establecen como derechos del justiciable resolver sus controversias de carácter jurídico a través de diversos mecanismos alternativos de justicia, básicamente con el uso de la mediación, la conciliación y el arbitraje, disponiendo además la Constitución de Coahuila “... *cualquier otro medio de solución alterno para resolver las controversias entre particulares*” (art. 154-IV).

Por otra parte, la Constitución de Oaxaca, señala: “*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial sin perjuicio de los centros de mediación y justicia alternativa que puedan crearse por las autoridades, los que en materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial*” (art. 11); en los mismos términos se expresa la Constitución de Quintana Roo, que además

dispone que: *“El Poder Judicial del Estado, tendrá la obligación de proporcionar a los particulares, los medios alternativos de solución a sus controversias jurídicas, tales como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones”* (art. 97).

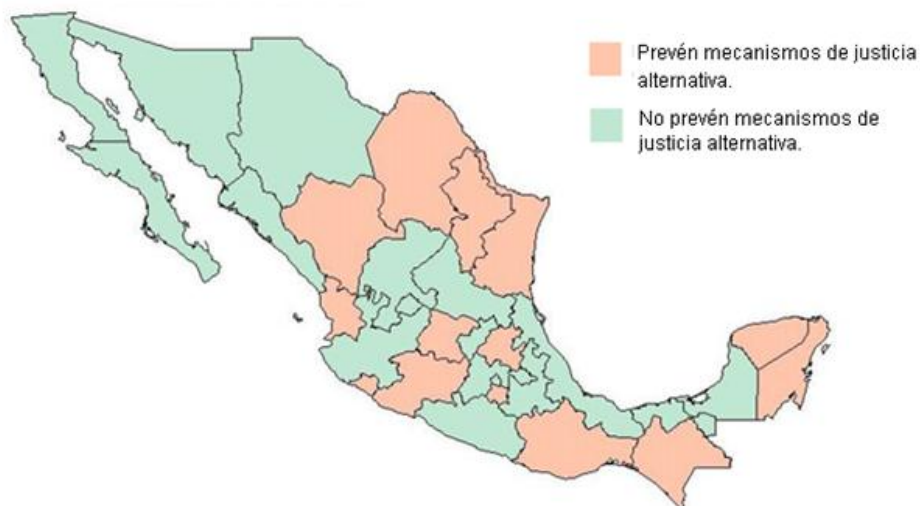
Vale resaltar que la Constitución de Tamaulipas es la única que concretamente alude a la justicia restaurativa, además de las formas alternativas de justicia, en los sistemas penal y de justicia para adolescentes respecto de los delitos que proceda conforme a la ley, dejando la construcción de los catálogos de delitos despenalizados a las normas secundarias.

Mención especial merece la Constitución del Estado de Michoacán, al disponer en su artículo 100, párrafo quinto, que en el ámbito de la procuración de justicia (MP): *“La Ley Orgánica de la institución... establecerá centros especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias y determinará los casos que requieran supervisión judicial”*.

3. Principios rectores de los mecanismos alternativos de justicia. De todas estas constituciones, únicamente las de Chiapas y Guanajuato, precisan los principios bajo los cuales operarán los mecanismos de la justicia alternativa: equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo y confidencialidad, adicionando la de Chiapas el de gratuidad. Es de hacer notar la omisión del principio fundamental, la voluntad, ya que sin este principio no hay posibilidades de que operen los mecanismos alternativos de justicia, pues para ello se requiere de manera explícita y expresa la manifestación de la voluntad de las partes involucradas en el conflicto para participar en ellos y llegar juntos a una solución justa para ambos. En la materia penal, son la víctima y el ofensor los que tienen la potestad para efectuar una negociación, una conciliación, una mediación u otro procedimiento y construir acuerdos voluntariamente si así lo deciden.

En el 55% de las Constituciones Locales no hay disposición alguna sobre la justicia alternativa.

CONSTITUCIONES LOCALES



CAPÍTULO QUINTO

LAS LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA

- 1. Presentación.** Apartado exclusivo merece la regulación específica de los mecanismos alternativos de solución de controversias. En los Estados de la República y en el Distrito Federal, los respectivos órganos legislativos han expedido leyes especiales reguladoras de los mecanismos alternativos de justicia en sus jurisdicciones, tratándolos como un aspecto constitucional objeto de regulación jurídica particular, por lo tanto de tratamiento especial, leyes que tienen distinta denominación.

En el presente, existen la Ley de Mediación y Conciliación de los Estados de Aguascalientes y Campeche; Leyes de Justicia Alternativa en materia penal o justicia restaurativa de Morelos y Chihuahua; Leyes de Justicia Alternativa de Baja California, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco,

Nayarit, Quintana Roo, Zacatecas, y la del Distrito Federal, con la aclaración de que en esta última entidad existen dos leyes especializadas en la materia: una que regula la justicia alternativa en sede judicial y otra que la regula en la procuración de justicia; Leyes de Mediación de Oaxaca y Tamaulipas; Leyes de Medios, Métodos o Mecanismos Alternos de Coahuila, Nuevo León, Sonora, Veracruz y Yucatán; Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, y Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación de Tlaxcala.

Actualmente, son 25 las Entidades Federativas que cuentan con una ley de esta naturaleza: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; los Estados de Guerrero y San Luis Potosí no cuentan con ley en la materia. La justicia alternativa en los casos de Baja California Sur, Michoacán, Puebla, Querétaro y Tabasco, se regula en los Reglamentos de los Centros de Mediación y de Conciliación expedidos por sus respectivos Plenos de Magistrados y de Consejeros de la Judicatura para su aplicación en aquellos asuntos que les son derivados por disposición de los códigos procesales civiles y penales.

FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA



2. Mecanismos alternativos de justicia. De la revisión de tales ordenamientos se desprende que los centros encargados de la promoción de los servicios de justicia alternativa aplican los siguientes mecanismos: en los Estados de Aguascalientes, Campeche, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Tamaulipas, Veracruz y Tlaxcala, la mediación y la conciliación; Oaxaca sólo la mediación, al igual que el Distrito Federal, con la salvedad de que este último la enmarca en los modelos de la justicia restaurativa; Baja California, Chihuahua, México, Nayarit, Sonora, Yucatán y Zacatecas, la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa (Juntas restaurativas); Chiapas, la mediación, la conciliación, la justicia restaurativa y el arbitraje; Hidalgo, la mediación, la conciliación y el arbitraje; Coahuila, la mediación, la conciliación, la evaluación neutral y el arbitraje; Durango, la mediación, la conciliación, la negociación y la justicia restaurativa; Jalisco, la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje; Morelos, la mediación, la conciliación y la negociación; Nuevo León, la mediación, la conciliación, la justicia restaurativa, la transacción, el arbitraje y la amigable composición y, Quintana Roo, aplica la mediación, la conciliación, la negociación, la justicia restaurativa y el arbitraje. Es de observarse que toda esta legislación privilegia la mediación, mecanismo que desde hace varios años ha venido permeando los sistemas de justicia del

país, seguida de la conciliación. Por otra parte, poco se registra la presencia de la justicia restaurativa, indispensable para la atención de los conflictos generados por el ilícito penal en busca de la auténtica reparación del daño a las víctimas y la reinserción social del ofensor.

De las 30 leyes que regulan la justicia alternativa, en el caso del Estado de Morelos, se trata de una ley que dispone sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias en la procuración de justicia; 24 leyes los prevén en sede judicial: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. En materia penal, 4 leyes remiten a la procuración de justicia: Baja California, Sonora, Hidalgo y Yucatán; en las leyes de los Estados de Campeche y Zacatecas, sólo se observa que el Ejecutivo del Estado podrá crear las unidades administradoras de mecanismos alternativos de justicia que considere conveniente; en el caso de Tamaulipas, la ley señala que el Instituto de Mediación del Estado estará a cargo de la Secretaría General de Gobierno; y, en el caso de Yucatán, la ley dispone que podrán existir centros públicos a cargo de los Ayuntamientos.

Por otra parte, 20 de estas leyes disponen la posibilidad de la certificación y apertura de la mediación privada o independiente: Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

En 12 leyes se regula la mediación penal, ya sea en las leyes de procuración o de administración de justicia: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Sonora, Yucatán y Zacatecas.

3. Principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Con respecto a los principios que sustentan a los mecanismos alternativos de justicia existe uniformidad al menos en dos de los principios básicos para el desarrollo eficaz de la justicia alternativa, ya que de la leyes revisadas se desprende que todas contemplan como principios indispensables el de *voluntariedad* y el de *confidencialidad* y, la mayoría de ellas, el de *imparcialidad*; sólo Chihuahua no la contempla; el de *flexibilidad*, casi todas, salvo las de los Estados de Aguascalientes, Colima, México, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo y Tlaxcala; en cuanto al de *neutralidad*, igualmente coincide la mayoría, excepto Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima y Veracruz; respecto al de *legalidad*, los Estados de Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Nuevo León, Oaxaca, Veracruz y Tlaxcala no lo contemplan; el de *equidad*, de igual forma, los Estados de Coahuila, Colima, Nuevo León y Quintana Roo no lo citan como uno de los principios rectores.

PRINCIPIOS RECTORES QUE PREVEN LAS LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Estados	Aguascalientes	Baja California	Campeche	Chiapas	Chihuahua	Coahuila	Colima	Distrito Federal	Durango	Estado de México	Guajuato	Hidalgo	Jalisco	Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca	Quintana Roo	Sinaloa	Sonora	Tamaulipas	Tlaxcala	Veracruz	Yucatán	Zacatecas
Principios																									
Voluntariedad	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Confidencialidad	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Imparcialidad	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Flexibilidad		✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓		✓	✓	✓
Neutralidad	✓	✓		✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Legalidad			✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓			✓
Equidad	✓	✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Algunas entidades, sin absoluta homogeneidad, han establecido los siguientes principios: *gratuidad*, Chihuahua, Zacatecas y Tlaxcala; *rapidez*, Aguascalientes y Chiapas; *honestidad*, Baja California, Chihuahua, Durango, México, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nayarit, Sonora, Tamaulipas, Yucatán, Zacatecas y Veracruz; *economía*, Chiapas, Coahuila, Distrito Federal, Jalisco y Yucatán; *profesionalismo*, Chiapas, Chihuahua; *consentimiento informado*,

Chiapas, Estado de México y Yucatán; *protección a los más vulnerables*, Chiapas; *perspectiva de género*, Chihuahua; *seguridad jurídica*, Coahuila y Nayarit; *ética*, Colima; *buena fe*, Durango y Yucatán; *igualdad*, Chihuahua, Nuevo León y Oaxaca; *intervención mínima*, Yucatán; *oralidad*, los Estados de México y Yucatán; *especialidad*, Baja California; *complementariedad*, Campeche, y sólo la ley de Jalisco contempla además *ejecutoriedad*, *inmediatez*, *informalidad*, *accesibilidad* y *alternatividad*.

OTROS PRINCIPIOS QUE PREVÉN LAS LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA

Estados																								
	Aguascalientes	Baja California	Campeche	Chiapas	Chihuahua	Coahuila	Distrito Federal	Durango	Estado de México	Hidalgo	Jalisco	Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca	Quintana Roo	Sinaloa	Sonora	Tamaulipas	Tlaxcala	Veracruz	Yucatán	Zacatecas	
Gratuidad																								
Rapidez	✓			✓																				
Honestidad		✓			✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓					✓	✓		✓	✓	✓	✓
Economía				✓		✓	✓				✓		✓										✓	
Profesionalismo				✓	✓																			
Consentimiento Informado				✓					✓														✓	
Protección a los mas vulnerables				✓																				
Perspectiva de genero					✓																			
Seguridad Jurídica						✓							✓											
Buena Fe								✓															✓	
Ejecutoriedad, inmediatez, informalidad, accesibilidad y alternatividad											✓													
Igualdad					✓									✓	✓									
Intervención Mínima																							✓	
Oralidad									✓														✓	
Especialidad		✓																						
Complementariedad			✓																					

4. Intervención de los mecanismos alternativos de justicia por materia.

Las leyes revisadas muestran un mosaico importante en la intervención por materia, ya que la mayoría contempla la aplicación de la justicia alternativa en las materias: Civil, Mercantil, Familiar, Penal y Justicia para Adolescentes. Cabe hacer énfasis en las leyes de los Estados de Coahuila, Quintana Roo y Sonora que explícitamente establecen: la del primer Estado, la intervención de los mecanismo

alternativos para prevenir y solucionar controversias en asuntos donde los derechos se encuentren a la libre disposición de las partes y exista voluntad para negociar de manera asistida; la de Quintana Roo, que la justicia alternativa se puede aplicar en el manejo y resolución pacífica de conflictos interpersonales en el ámbito socio jurídico bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y, la de Sonora, que los mecanismos alternativos de justicia son aplicables en todas las diferencias que se susciten entre personas interesadas, en asuntos que puedan ser objeto de transacción o, en su caso, de conductas tipificadas como delitos; la de Oaxaca, prevé también su aplicación en el ámbito vecinal; las leyes de Tlaxcala y Nuevo León, adicionan en lo administrativo (administración pública), en este último Estado, también en materia de ejecución de sentencias; en Aguascalientes podrán someterse a justicia alternativa derechos y obligaciones susceptibles de transacción o convenio entre particulares.

CAPÍTULO SEXTO

LAS DISPOSICIONES SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES

1. Presentación. Los códigos procesales, como conjunto de normas jurídicas que regulan de principio a fin el desarrollo del proceso judicial, con la reforma han sido objeto de importantes modificaciones en todas las materias, incluyendo disposiciones respecto al alcance de los mecanismos alternativos de justicia en el proceso penal. En el caso concreto de algunos de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas del país han habido cambios sustanciales en la normatividad relacionados con la adopción del nuevo sistema procesal penal acusatorio para investigar, identificar y sancionar las conductas tipificadas como delitos, así como en la competencia y actuación del órgano jurisdiccional y de la acusación y, en otras, se han expedido nuevos códigos en la materia, lo que ha originado que algunos Estados cuenten con dos ordenamientos adjetivos vigentes (nuevos y anteriores), de aplicación simultánea en ciertas regiones de su jurisdicción: Chiapas, Oaxaca, Michoacán, Baja California, Yucatán y Sonora por

encontrarse en la etapa de transición del proceso tradicional al nuevo proceso penal acusatorio, con base en la gradualidad progresiva contemplada para ello en la reforma constitucional.

Con la reforma, estos códigos están siendo objeto de un trascendente proceso de transformación en la regulación del nuevo juicio acusatorio para determinar si se cometió un delito y, de comprobarse su existencia, tratar al infractor conforme al espíritu de la Constitución; toda vez que este nuevo juicio, fincado en un paradigma contrario al tradicional, entiende al moderno procedimiento penal como un instrumento de resolución del conflicto en el que caben otras respuestas diferentes a la coercitiva para enfrentar al delito, de más intensidad humana y social como son las salidas alternas, la renuncia de la prosecución penal, el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de la justicia restaurativa.

2. Los códigos reformados. De los 32 Códigos de Procedimientos Penales y el Federal que regulan el proceso penal, tanto en la jurisdicción local como federal, a la fecha, 13 son los códigos que se han modificado con la regulación del juicio acusatorio y los mecanismos alternativos de solución de controversias para su aplicación en el nuevo sistema de justicia penal para adultos: los de los Estados de Baja California, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, Yucatán y Zacatecas, mismos que privilegian el uso de la conciliación y la mediación en la búsqueda de los acuerdos reparatorios o como la mayoría les ha comenzado a llamar *acuerdos restaurativos*, que eviten el enjuiciamiento o anticipen el fin del procedimiento; los códigos de los Estados de Nuevo León, Morelos, Durango y Chihuahua, además prevén la negociación para los mismos fines; los códigos de los Estados de Chiapas, Zacatecas, Durango, Chihuahua y Nuevo León disponen, “otros”; el del Estado de Chiapas precisa las reuniones o conferencias restaurativas; el del Estado de México también prevé el arbitraje, y el de Zacatecas, la suspensión del proceso a prueba y los demás que establezca la ley.

CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES



3. Los códigos reformados y la justicia restaurativa. En cuanto a la justicia restaurativa, los 13 códigos de los Estados mencionados aluden a la misma y la definen de manera coincidente en los siguientes términos: “Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador”.

“Se entiende por resultado resarcitorio, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”, definiciones que encuadran en las que aporta el documento denominado Principios Básicos para la Utilización de los Programas de Justicia Restaurativa del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

4. Regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Los códigos referidos, dividen la regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en dos capítulos, denominados CRITERIOS DE OPORTUNIDAD, uno, y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, el otro.

En el primer Capítulo, el Código del Estado de México, dispone en su Artículo 110, párrafo primero, “*El ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente...*” y, párrafo segundo, “*No obstante lo anterior, el Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la prosecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo:... XII. Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento...*”, mientras que el segundo Capítulo, alude en general a los acuerdos reparatorios y a la suspensión del procedimiento a prueba, Capítulo en el que se están previendo dos salidas alternas al juicio acusatorio y no dos mecanismos alternativos en sentido estricto.

En cuanto al tipo de delitos que podrán someterse a la justicia restaurativa mediante cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias, los códigos de los Estados de Guanajuato, Chiapas, Morelos, Durango, Oaxaca y México, los enmarcan centrándose básicamente en los delitos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; que se trate de delitos perseguibles por querrela disponen los códigos de los Estados de Guanajuato, Yucatán y Oaxaca; de delitos culposos, prevén los códigos de Zacatecas, Durango y el Estado de México, con excepción de los homicidios y los de naturaleza sexual; de los delitos patrimoniales que no se hayan cometido con violencia física sobre la persona disponen, los códigos de Guanajuato, Chiapas, Zacatecas, Durango, Oaxaca y el Estado de México; de los delitos perseguibles de oficio cuando la pena no exceda de cinco años, señalan los códigos de Guanajuato y Chiapas; de aquellos delitos

en los que el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, toda vez que el acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena, sustitución de sanciones, condena condicional o a la ejecución de la sanción, disponen los códigos de los Estados de Chiapas, Zacatecas, Durango y México, éstos también prevén como requisito, cuando se trate de delitos cuyo término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión. En todos los casos, es un requerimiento *sine qua non* que víctimas, ofendidos e imputados acepten voluntariamente el proceso restaurativo.

5. Procedibilidad. Por lo que hace a la susceptibilidad para la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia, la mayoría de los códigos disponen que para efectos de alcanzar el acuerdo reparatorio esos se aplicarán cuando se trate de delitos de querrela y, con algunas variantes, en razón a la pena media aritmética del delito, que no exceda de cinco años, con excepción del Código del Estado de Morelos que prevé su aplicación en los delitos cuya pena máxima de prisión no exceda de 6 años.

Hay en los códigos reformados algunas disposiciones que llaman la atención en cuanto a la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias; ejemplos: en el caso del Estado de Guanajuato, el artículo 161 de su Ley Procesal Penal, determina: "*Los medios alternativos de solución de controversias señalados en el artículo anterior relativos a la mediación y la conciliación, podrán aplicarse desde antes de que se presente la denuncia o querrela, hasta antes de que se dicte el auto de apertura del juicio oral*"; en el caso de los Estados de Chiapas, Chihuahua, Durango, México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, con respecto al principio de oportunidad, los códigos prevén los acuerdos reparatorios mediante la aplicación de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias y procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral; en el caso del Estado de México, a partir de su código, en el artículo 25, define a la *Justicia Restaurativa* como "...todo proceso en el que la

víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador.”

6. Los acuerdos. En relación a los acuerdos reparatorios o restaurativos, las nuevas normas procesales penales disponen: en el caso del Estado de Guanajuato, la Ley del Proceso Penal, Artículo 161, párrafo segundo, dice: *“Los convenios escritos que contengan los acuerdos restaurativos deberán celebrarse:*

I. Ante un agente del Ministerio Público mediador y conciliador o ante un mediador y conciliador oficial adscrito al Centro Estatal de Justicia Alternativa, cuando se celebren antes de la presentación de la denuncia o querrela. En el primer caso, el convenio deberá ser ratificado ante un agente del Ministerio Público, quien lo calificará y aprobará, en tanto que, en el segundo supuesto, ante el Subdirector de la Sede Regional del Centro Estatal de Justicia Alternativa que corresponda;

II. Ante un agente del Ministerio Público mediador y conciliador, durante el periodo comprendido entre la presentación de la denuncia o querrela y la formulación de la imputación. En este caso, el convenio deberá ratificarse ante un Agente del Ministerio Público a fin de que éste lo califique y, en su caso, lo apruebe; y

III. Ante un mediador y conciliador privado certificado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa o ante un mediador y conciliador oficial adscrito al Centro Estatal de Justicia Alternativa, cuando se celebre durante el periodo comprendido entre el auto de vinculación a proceso y el auto de apertura del juicio oral. En este caso el acuerdo restaurativo será ratificado ante el Subdirector de la Sede Regional del Centro Estatal correspondiente, para que éste remita un ejemplar al Juez de Control a fin de que sea calificado y, en su caso, lo apruebe”.

En el Estado de Chiapas el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado, publicado el 9 de febrero de 2012, que entrara en vigor el 21 de mayo del

mismo año gradual y progresivamente bajo el criterio de delitos en bloques y regiones, inicia su vigencia con la cobertura total de los delitos no graves en el Distrito Judicial de Tuxtla Gutiérrez, Región I, en su artículo 182 prevé “Para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias se podrá admitir, como procedimiento:

a) La conciliación entre víctima, ofendido, o sus familiares con el imputado y/o sus familiares;

b) La mediación entre víctima, ofendido e imputado o cualesquiera de los involucrados, partícipes o intervinientes, a través de un tercero experto adscrito al Centro Estatal de Justicia Alternativa;

c) La mediación del Juez o del Fiscal de Ministerio Público;

d) La reunión o conferencia de acuerdos entre terceros ajenos al conflicto relacionados con la víctima, los ofendidos y el imputado, previamente admitida por estos;

e) El perdón de la víctima, y

f) Los acuerdos reparatorios que se susciten de los procedimientos dichos o, aquellos que se acuerden entre el fiscal del ministerio público del ministerio público (sic), los abogados de los actores y demandados civiles y el defensor de los imputados, con aceptación expresa de la víctima, ofendido e imputado”.

Disposición del inciso f) que resulta contradictoria con lo que señala el mismo ordenamiento en su artículo 184, primer párrafo, que a la letra dice: “Para facilitar el acuerdo de las partes, el Ministerio Público o el Juez, a solicitud de las mismas, dependiendo de la etapa procesal, ordenará la intervención de un

especialista en conciliación o mediación certificado en términos de la legislación correspondiente, adscrito al Centro Estatal de Justicia Alternativa”.

En este tenor, el Código del Estado de Zacatecas, en su Artículo 102, párrafo segundo, dice: *“Para conciliar, el Ministerio Público o el Juez podrán solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o instancias especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o persuadir a los interesados para que nombren un conciliador o facilitador a fin de lograr la avenencia entre los intervinientes”,* agregando en el párrafo séptimo: *“No obstante lo dispuesto anteriormente, en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, el Ministerio Público o el Juez no deberán procurar la conciliación entre las partes ni convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales”.*

En este mismo tema, el Código reformado del Estado de Durango prevé, en su artículo 215, párrafo primero, *“Para facilitar el acuerdo de las partes, el Ministerio Público o el Juez de Control, a solicitud de las mismas, dependiendo de la etapa procesal, ordenará la intervención de un especialista en mecanismos alternativos de solución de controversias certificado en los términos de la legislación correspondiente”.*

El Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, en el artículo 193, párrafo primero, dispone: *“Para conciliar, el juzgador convocará a una audiencia y podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para que designen un amigable componedor”* y, en el párrafo sexto, *“Si la conciliación se produce antes de que se judicialice la investigación, el Ministerio Público siempre deberá auxiliarse de un facilitador certificado”.*

El código reformado de Baja California, en su artículo 198, en vigor desde el 11 de agosto de 2010 en el partido judicial de Mexicali y, a partir del 3 de mayo de 2012, en el de Ensenada, dispone, en su párrafo segundo, que *“En aquellos casos en que no se ha formulado la imputación a que se refiere el artículo 274 de este Código, la aprobación de los acuerdos reparatorios estará a cargo del Ministerio Público, teniendo en su caso la víctima u ofendido, o el imputado, dentro de los cinco días siguientes a su celebración, la potestad de solicitar al juez de garantía verificar que el acuerdo se haya celebrado en condiciones de igualdad para negociar y sin coacción o amenaza a las partes.*

Tratándose de aquellos asuntos en que se ha formulado la imputación, el juez de garantía deberá aprobar los acuerdos reparatorios que se hayan celebrado por la víctima u ofendido y el imputado.

El Juez o el Ministerio Público no aprobarán los acuerdos reparatorios cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.”.

En el mismo sentido, en Michoacán, el Código Procesal Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, en su artículo 110, regula lo que éste denomina Control Judicial de los Acuerdos, que a la letra dice: *“Cuando las partes o el ministerio publico tengan motivos fundados para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza, podrán impugnar ante el juez de control de garantías la validez del convenio.”.* Es decir, que estos dos últimos Códigos prevén que los acuerdos sean realizados sin coacción de las partes para arribar y aceptar el acuerdo y que no sean inequitativos.

En este Estado, el 4 de enero de 2012 se expidió el Código Procesal Penal de corte acusatorio, mismo que fue publicado el 13 del mismo mes y año. En el ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO dispone: *“La implementación del sistema procesal penal acusatorio en el Estado será regional y gradual, ...”,* entrando en

vigor de conformidad con lo dispuesto en los ARTÍCULOS TERCERO a NOVENO TRANSITORIOS.

Por otra parte, los códigos reformados disponen la prohibición de la incorporación de antecedentes procesales derivados de la construcción de los acuerdos de conciliación o mediación incumplidos.

Logrado el acuerdo reparatorio, los códigos modificados coinciden en la suspensión de la prescripción y del procedimiento; salvo los códigos de los Estados de Chihuahua y Nuevo León, la mayoría de los códigos de manera textual expresan que para el caso de cumplimiento del convenio alcanzado a través de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias entre la víctima, el ofendido y el imputado, se excluye el ejercicio de la acción para la reparación del daño derivada del delito y su cumplimiento extingue la acción penal y, en caso de incumplimiento, se retrotrae la prescripción y el procedimiento se reanuda al momento procesal en el que se celebró el convenio.

Hay entre estos códigos procesales dos que prevén el acceso a los programas de justicia restaurativa o mecanismos alternativos de solución de controversias como un derecho de las víctimas y ofendidos, tal es el caso de los Estados de Chiapas y México.

7. Aplicación de los mecanismos de la justicia alternativa en los juicios tradicionales. En el caso de las disposiciones referentes a la facultad para abstenerse de investigar, de aplicación de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal y, respecto de las etapas del procedimiento penal: conciliación, suspensión del proceso a prueba, procedimiento abreviado y acuerdos reparatorios, los nuevos códigos reformados coinciden en que siempre que sea oportuno, tales disposiciones deberán aplicarse en el curso del procedimiento tradicional regido por el código anterior, al momento en que las mismas entren en vigor.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. Presentación. El Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal constituye un todo integrado de etapas concatenadas, progresivas e interdependientes, siendo las anteriores la razón de las posteriores y éstas las consecuencias de las que las antecedieron, estructura que comprende la reforma penal de manera integral, impactando desde las instituciones de la seguridad pública hasta las de la ejecución de sanciones, pasando por la procuración y la administración de justicia, de ahí que no puede aislarse a ninguna de ellas del proceso de transformación que la reforma implica, particularmente respecto a la adopción de los mecanismos de la justicia alternativa en cada una.

La seguridad pública como una función del Estado encargada de vigilar el orden público y garantizar la paz y la seguridad ciudadanas, para hacerlo efectivo, comprende la prevención general y especial de las conductas delictivas, la atención integral a las víctimas y la investigación, así como la sanción de las infracciones administrativas, de aquí que corresponde al Estado desarrollar políticas públicas cabales en materia de prevención social del delito que lleven aparejada la atención de las causas que lo impulsan.

Ciertamente, en las últimas décadas, muchos y trascendentes cambios han tenido lugar en el ámbito de la seguridad pública, entre otros, la creación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la integración de la Policía Federal Preventiva, la creación de la Secretaría de Seguridad Pública, la creación de la Agencia Federal de Investigaciones, la promulgación de Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, más sin embargo, a partir de ésta ley, es necesario diseñar e impulsar en este ámbito una política pública de prevención del delito fincada en un sistema de mecanismos alternativos de solución de controversias capaz de permear todo el sistema.

En el ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO del citado Decreto reformador, se establece que en un plazo máximo de seis meses a partir de su publicación, el Congreso de la Unión deberá expedir la nueva Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública y obliga también a las entidades federativas a promulgar sus propias leyes en la materia, a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor de dicho Decreto, con elementos comunes con la ley federal; esta norma general, reglamentaria del artículo 21 constitucional, que trata de armonizar un conjunto de criterios y competencias sin centralizar, y que abre ampliamente la posibilidad a la participación de la sociedad civil, no alude explícitamente a criterios, competencias, modelos, instituciones, autoridades u organismos respecto a una seguridad pública fincada en los mecanismos alternativos de justicia, enfocada a la prevención de la conducta delictiva.

Sin embargo, el Título Primero de la citada ley, que alude a las disposiciones que orientan el Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el ARTÍCULO SEGUNDO, SEGUNDO PARRAFO, reza "...El Estado desarrollará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas."; y, el Capítulo I, Titulo Segundo que dispone sobre las competencias para determinar las políticas en materia de prevención, atención integral a víctimas, participación ciudadana, entre otras, ponen las bases para que las entidades federativas construyan las políticas conducentes y las leyes locales dispongan las formas para implementarlas y lograr esos objetivos, entre ellas, con la obligada adopción de los mecanismos de la justicia alternativa; por lo tanto, corresponderá a la legislación ordinaria de la seguridad pública, desarrollar el marco jurídico de referencia que establezca los alcances, modelos, instrumentación y operación de los mecanismos de la justicia alternativa, que sirva de guía para su aplicación en la prestación de los diversos

servicios de esta función del Estado, como ya lo prevén las leyes de algunas entidades federativas.

En el espacio de la seguridad pública, función a cargo de las secretarías locales y federal de seguridad pública, dependientes de los poderes ejecutivos estatales, del Distrito Federal y de la federación así como de la acción ciudadana cuya competencia es, en términos del artículo 21 constitucional, velar por el cumplimiento de los reglamentos gubernativos y de policía y la aplicación de sanciones por el incumplimiento a los mismos cuando se trate de asuntos de delincuencia común o de orden público; es de destacarse cómo la reforma involucra activamente a la ciudadanía con una visión global e incluyente en la búsqueda de soluciones para prevenir el delito, resarcir el tejido social y propugnar por la seguridad de la comunidad, pues con la reforma, la sociedad civil juega un papel fundamental en el diseño y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a proteger y preservar el orden y la tranquilidad social. Aspecto que ya se expresa en ciertas leyes locales.

La seguridad pública, espacio de la seguridad ciudadana, representa uno de los espacios más significativos para la justicia alternativa, por lo que hace a la prevención del delito y la sanción de las infracciones administrativas a cargo de las policías preventivas y de tránsito así como de los oficiales calificadores; en este espacio la relación entre las policías de los tres órdenes de gobierno y la sociedad civil es directa y cercana. Sin embargo con relación a estas autoridades, en la legislación federal no hay una mención explícita respecto a un involucramiento encaminado a la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en sus funciones, cuando que su uso debe ser parte de las estrategias de seguridad pública para controlar la repetición de la conducta antisocial en la comunidad.

2. La regulación de los mecanismos alternativos de justicia en las leyes estatales. En la legislación local de Baja California Sur, Hidalgo, Sinaloa y del

Estado de México, existe una regulación en la que subyace la importancia de la acción policial en este espacio en el que el conflicto es más vulnerable, fácil de ser resuelto y menos lesivo, ya que es aquí donde se inicia a nivel de hechos de mínima gravedad que pueden y deben ser atendidos por la policía en el momento en que se suscitan, dada la inmediatez entre éste y el ciudadano común, propiciando la negociación, la conciliación o la mediación entre los involucrados en el conflicto y resolviéndolo en el tiempo en el que tiene lugar, evitando así que se convierta en delito al facilitarles el arreglo de sus diferencias por ellos mismos con una solución equitativa que recupere sus buenas relaciones.

Es en la Policía Preventiva en quien está la posibilidad de prevenir la criminalidad, pacificar la vida en comunidad y recobrar la confianza de la ciudadanía. En otras latitudes el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias en esta instancia ha mostrado efectividad en la prevención y lucha contra el delito, como es el caso de Inglaterra.

Algunos de los aspectos que la reforma prevé dentro del nuevo paradigma de la seguridad pública con la inclusión de los mecanismos alternativos de solución de controversias y el enfoque restaurativo de la justicia, es el de la transformación de las policías, a efecto de coadyuvar en la modificación a fondo de su operación en la calle, aspecto a considerar que debería quedar debidamente regulado en los ordenamientos normativos, para ir mejorando la eficacia en la prestación del servicio de seguridad y protección ciudadana, con una visión preventiva del delito en contraposición a la visión represiva que ha mostrado no ser la más eficaz forma de enfrentar los conflictos, lo que obliga al legislador y a las instituciones policiales a poner especial atención en los aspectos de formación, superación personal, desempeño y dignificación de los cuerpos policíacos en esta materia.

Por lo que hace a la normatividad que en materia de seguridad pública incorpora los mecanismos alternativos, destaca: la de Baja California Sur, cuya

Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública maneja la figura de la prevención comunitaria del delito que involucra a la comunidad organizada en Comités de Protección Ciudadana, a través de los cuales aplica la negociación, fomentando una cultura de prevención, *autoprotección de la denuncia ciudadana* y la solución de los conflictos a través del diálogo y la negociación; y, las Leyes de Seguridad Pública de Hidalgo y Nuevo León que se pronuncian en el mismo sentido.

Es de resaltar que en el caso de Nuevo León la Ley de Seguridad Pública para el Estado es explícita al aludir al principio de *proactividad* para regir la actuación de la policía municipal, que se traduce en la participación activa del elemento policial en el diseño e instrumentación de estrategias o acciones para evitar la generación de delitos e infracciones administrativas, facultando a los elementos del orden público, en los casos en que la Ley lo prevé, para participar en la solución dialogada de conflictos de menor agravio social, con el propósito de armonizar los intereses de las partes y restablecer las relaciones entre ellas.

Estas leyes incluyen a los miembros de la comunidad y a las policías en la prevención y solución de los delitos, lo que denota el espíritu del artículo 21, inciso d, de la Constitución Federal: “*Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública*”.

En el Estado de México, la Ley de Seguridad Pública prevé interesantes avances como la construcción de la Mediación Policial y el hecho de que sean los mismos elementos de la Policía Preventiva los que participen directamente en la aplicación de la mediación frente al conflicto, llevándola a cabo los propios elementos de la Policía Municipal.

Es de resaltar que esta Ley dedica todo un capítulo, dentro del TÍTULO SÉPTIMO. DEL DESARROLLO POLICIAL. CAPÍTULO NOVENO. DE LA MEDIACIÓN POLICIAL, a la regulación de la *Mediación Policial*, del artículo 190 al

198 y aporta una definición de Mediación Policial, al disponer que es: “*El proceso en el que uno o más elementos de las Instituciones Policiales de los Municipios intervienen en cualquier conflicto social, facilitando a las partes la comunicación, con el objeto de que ellos mismos construyan un convenio que dé solución plena, legal y satisfactoria al conflicto*”; asimismo, hace mención de los principios que deben sustentarla: *voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad, honestidad, oralidad y consentimiento informado*”.

Ligado a lo mismo, prevé que en materia penal la Mediación Policial sólo se puede aplicar cuando se trate de delitos culposos, aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas y en aquellos que tengan señalada una pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

En el artículo 195, la misma Ley señala que, en el caso de que se aplique la Mediación Policial, concluida ésta, se procederá a la elaboración de un acuerdo que será firmado también por el o los elementos de las Instituciones Policiales que hubieren facilitado la mediación, y será registrado en los archivos de la unidad de policía a la que pertenezcan; si se llegara a incumplir el acuerdo se procederá nuevamente a la Mediación Policial, a fin de propiciar un nuevo acuerdo o el cumplimiento del ya firmado. Es interesante ver como en este precepto se está previendo la etapa posterior a la mediación, que es la *remediación* o *retromediación* que tiene lugar ante el incumplimiento parcial o total del convenio para su modificación o la construcción de uno nuevo y evitar la vía coercitiva para exigir su cumplimiento.

El artículo 196 señala que si no fuere posible la Mediación Policial o si una vez agotado el procedimiento para su aplicación las partes no llegan a un acuerdo, el o los elementos de las Instituciones Policiales que hayan intentado propiciar la mediación, les informarán a las partes los derechos que tienen para agotar las

instancias legales correspondientes, advirtiéndoles tanto de los beneficios como de las desventajas que, en su caso, pudieran obtener.

La disposición de este artículo deviene en un caso que con toda claridad proyecta su sustrato de proximidad e inmediatez en la actuación policial, ya que desde el momento de la comisión del delito la policía procede a la mediación atendiendo oportunamente el conflicto y, de no llegar a la solución, está obligada a continuar asesorando a las partes para recurrir a otras vías de solución.

Similar situación ocurre en el Estado de Sinaloa con la Policía Municipal Preventiva, que dentro de los principios rectores de su actuación la ley prevé el de *Proximidad*, que obliga a establecer un vínculo permanente de comunicación, cercanía y colaboración con la comunidad, a efecto de permitir al elemento policial ejercer con mayor eficacia el cumplimiento de sus atribuciones, entre ellas, la de privilegiar, en los casos en que la ley dispone, el diálogo, la conciliación o la mediación.

En el caso de Sonora, cabe destacar que la regulación de la justicia alternativa en este ámbito se enfoca a las sanciones administrativas, en que la falta cometida derive en daños o perjuicios reclamables por la vía civil, el órgano calificador impondrá las sanciones administrativas que correspondan y, oficiosamente, propondrá a las partes conciliar o someter a mediación el conflicto; el artículo 223 de la Ley de Seguridad Pública del Estado prevé que: *“En caso de que en la conciliación o en la mediación se llegue a convenio, éste tendrá carácter de título ejecutivo. En el supuesto de que no se llegue a convenio, quedarán expeditos los derechos de las partes para hacerlos valer ante la autoridad que corresponda... En el procedimiento de conciliación o mediación a que se refiere este artículo, se aplicará supletoriamente, en lo conducente, la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora”*.

Resulta relevante señalar que es la única ley en el país que involucra al oficial (juez) calificador con los mecanismos alternativos de solución de controversias; en este aspecto las demás son omisas, a pesar de que este órgano realiza funciones que tienen que ver de forma directa con los conflictos ocasionados en la comunidad: de vecindad, de tránsito, faltas administrativas que conoce en el recinto de Barandilla, además define multas e infracciones, lo que lo hace junto con las policías un agente de solución inmediata del conflicto y de prevención del delito, por lo que en el marco de los mecanismos alternativos de justicia cabría redefinir algunas de sus funciones y ubicarlo en un esquema de participación para la solución negociada de los conflictos, dada su inmediatez y responsabilidad en el conocimiento y solución de los mismos.

En dicha entidad federativa, el Sistema Nacional de Seguridad Pública comienza a introducir, entre sus planes de estudio, la conciliación y la mediación como instrumentos que los agentes policiacos deberán usar en la solución de los conflictos comunitarios que se les presenten en el ejercicio de su función. Recientemente egresó una generación de policías de proximidad del Instituto de Seguridad Pública, cuyos miembros participaron en los cursos.

En el caso de Tamaulipas, la Ley de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública para el Estado, publicada el 16 de julio de 2009, en cuanto a la justicia alternativa, en su artículo 7º, señala: *“En la definición de políticas, programas, estrategias, objetivos y acciones, las autoridades e instancias de coordinación ceñirán sus acciones con base en las disposiciones de los siguientes ordenamientos legales y administrativos: ... XVIII, Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas...”*, de donde deriva la consideración de la solución de los conflictos de la comunidad, a través de un acuerdo voluntario entre las partes.

Ciertamente, en este ámbito, los avances mencionados conforme a la reforma en materia de justicia alternativa en la seguridad pública, de hecho son muy significativos; pero no se puede dejar de mencionar que aún son escasos en

un espacio clave para la prevención del delito y la pacificación de la comunidad. El panorama que refleja la revisión a la legislación ordinaria en cuanto a la integración de los mecanismos alternativos de solución de controversias en la atención inmediata de los conflictos en la comunidad, en el vecindario, en la escuela y en la familia, otros, sigue siendo muy escueto.

Es de fundamental importancia completar el marco jurídico de la seguridad pública en un nuevo diseño de la institución policial que incorpore dichos mecanismos para su aplicación en este sensible ámbito, capaz de establecer un plan rector de actuación y capacitación, que dote a las policías de las competencias propias de este nuevo actuar (conocimientos, habilidades y actitudes), como son los que demandan la aplicación de la mediación, la conciliación u otro en la atención inmediata de los conflictos en la comunidad.



CAPÍTULO OCTAVO

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

1. Presentación. Para la implementación de la reforma constitucional penal en la procuración de justicia, función del Estado que forma parte de ese todo integrado de etapas concatenadas, progresivas e interdependientes del sistema integral de seguridad pública y justicia penal, en la que tienen lugar los actos de la acusación y la defensa como actos propios, se ha llevado a cabo una importante y trascendente transformación legislativa, institucional y organizacional, con la adopción del sistema acusatorio que pretende ser más justo, equitativo, transparente, respetuoso de los derechos humanos y alternativo con la inserción de las salidas alternas y de los mecanismos alternativos de solución de controversias, que han venido a modificar sustancialmente las prácticas de las instituciones del Ministerio Público y de la Defensoría.

El obligado cambio legislativo que en esta función se ha suscitado plantea la creación de nuevos órganos, así como la transformación de los roles de los responsables de la acusación y de la defensa, en el marco de en una nueva concepción de procurar justicia que da prioridad a las formas consensuales para enfrentar las consecuencias del delito por encima de la persecución y la sanción.

En México, la *procuración de justicia* es la institución encargada de garantizar el pleno ejercicio de las libertades ciudadanas por medio de la seguridad, de aquí que al Ministerio Público, tanto del fuero federal como del fuero local, dentro de sus funciones corresponda el ejercicio de la acción penal, conducir la investigación, solicitar las órdenes de aprehensión contra los agresores, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad atendiendo al principio del debido proceso y pedir la aplicación de las penas, y que a la institución de la defensa penal, toque la función de asistir a todo inculpado para que tenga una defensa pública adecuada; funciones a las que con la reforma se han incorporado las

propias de la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia, en los términos de la legislación reformada o de la nueva legislación secundaria para las diferentes entidades de la federación, fortaleciendo al órgano acusador y, sobre todo al de la defensa, ya que de su ejercicio deriva el derecho de igualdad de fuerzas, oportunidades e instrumentos procesales para enfrentar el delito.

El *Ministerio Público* es una institución con poder de mando (autoridad) a la que corresponde el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado al actuar en representación del interés social y, dentro del sistema de justicia, es la primera autoridad que conoce y tiene contacto con el hecho ilícito acaecido y sus presuntos actores: ofensor y víctima, momento en el que debe resolver ejercer o no la acción penal frente al caso concreto.

En el entendido de que el ejercicio de la acción penal se rige por los principios de legalidad y de oportunidad, cuando el Ministerio Público aplica el de legalidad está obligado a ejercer la acción penal una vez satisfechos los requisitos de ley que la condicionan; pero cuando aplica el principio de oportunidad, como excepción al de legalidad, tiene la posibilidad de considerar la conveniencia o no de ejercer la acción penal atendiendo a criterios extrajudiciales y puede abstenerse de ejercerla cuando perciba que, de acuerdo a su valoración del caso, su ejercicio puede causar mayores perjuicios, ya que es un procedimiento de apreciación racional, al que recurrió el legislador para hacer expedita la justicia penal tratándose de ciertas conductas delictivas o faltas catalogadas por la ley, y recurrir al derecho penal como *última ratio*, en los delitos que más lesionan al grupo social. En el nuevo procedimiento penal acusatorio el principio de oportunidad puede aplicarse hasta antes de la audiencia de juicio.

Con la reforma se privilegia el principio de oportunidad; por lo tanto, el Ministerio Público con fundamento en el mismo, puede resolver que no es conveniente ejercer la acción penal y, como consecuencia, desistirse de la acusación y decidir por una solución alternativa del conflicto fuera del sistema

judicial en los casos que la ley prevé, ejerciendo la facultad que el nuevo párrafo séptimo del artículo 21, apartado C, de la Constitución Federal le otorga al establecer: “*El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley*”, dando calidad de excepción al *ius puniendi* del Estado, en cuanto a la obligación de perseguir conducta delictiva.

Al desistirse del ejercicio de la acción penal, facultad exclusiva del Ministerio Público, éste puede optar por la justicia alternativa de manera extrajudicial como vía de solución del caso, como ha venido sucediendo en algunas entidades federativas del país con la remisión de los involucrados en el delito a los órganos especializados en la administración de los mecanismos alternativos de solución de controversias: Unidades de Atención Temprana, Centros de Mediación, Módulos de Atención Ciudadana, Agencias Conciliadoras, otros.

Por otra parte, se sabe que durante la depuesta averiguación previa los mayores logros, se debieron a la actividad de la *defensoría*; ahora, en el sistema procesal acusatorio puede decirse que la llamada etapa de investigación (investigación previa o indagación preliminar) vino a sustituirla, con una más consolidada participación de la defensa y, dado que la defensa asiste al inculpado durante la investigación y el juicio, es decir en todos los actos procesales hasta la decisión definitiva; en apego al principio de igualdad en derechos, oportunidades e instrumentos procesales que debe existir entre la acusación y la defensa, el legislador ha dado facultades equivalentes al defensor para resistir la persecución, adquiriendo especial relevancia en el sistema acusatorio, en el que tanto el Ministerio Público como el Defensor deben actuar con iguales recursos durante el proceso; por lo tanto, para acogerse a los mecanismos de la justicia alternativa a efecto enfrentar las consecuencias del delito, al igual que el órgano de la acusación, el órgano de la defensa debe estar facultado para asesorar, orientar y convencer al inculpado de la conveniencia de recurrir a las formas alternativas de justicia y hasta de participar en su aplicación. Además de que, junto con el

Ministerio Público, son los órganos que primero establecen contacto con los protagonistas del hecho delictivo, al tener a su cargo la mayoría de los casos que se tramitan en las agencias investigadoras y en los tribunales, por lo que, tanto el titular de la acusación como el de la defensa, están obligados a informar a inculcados y víctimas sobre el uso y las bondades de optar durante la procuración de justicia por los mecanismos alternativos de solución de controversias, en aquellos casos que las leyes lo prevén.

En la legislación ordinaria de la procuración de justicia compuesta por las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia Federal, Estatales y del Distrito Federal, del Ministerio Público y de la Defensoría de Oficio, la actividad legislativa transformadora ha sido ardua en lo general y particularmente en cuanto a la regulación de los mecanismos de la justicia alternativa, disponiendo aspectos relevantes.

A pesar de la reforma, la realidad es que aún la estructura de estas instituciones no parece estar muy orientada hacia una política de prevención del delito, de reinserción social, de no reincidencia, de participación de la comunidad en la justicia penal, toda vez que en la procuración de justicia sigue imperando el endurecimiento de la ley penal con el incremento de la punibilidad y un impertinente uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias; esta situación, en mucho imputable a la falta de cambio en la mentalidad de los responsables de las funciones de la acusación y la defensa y a las deficiencias o ausencia de formación en la materia, peor ahora que en algunos Estados están previstos como legítimos responsables de la aplicación de la negociación, la mediación, la conciliación u otros y la justicia restaurativa en los casos penales.

En este contexto, se corre el riesgo de que el consenso de las partes como resultado de una negociación, mediación o conciliación realizadas por los agentes del Ministerio Público en su calidad de autoridad, que carecen de la debida formación en el campo de los mecanismos alternativos de justicia y sin los

principios éticos que deben regir su función como facilitadores, recurran al uso de la intimidación para obtener la reparación del daño a cargo del inculpado, siendo que el método debe ser voluntario y pacífico, o bien, favorezcan las condiciones para una justicia negociada que pone precio al convenio, que ni rezarse el daño y que nada tiene de restauradora para la prevención del delito y la reinserción social, y sí mucho de fortalecimiento de la impunidad, incurriendo en una justicia negociada que se concreta a la reparación pecuniaria de los daños ocasionados, sin buscar un resultado restaurativo que impida represalias y reincidencias.

2. Leyes orgánicas de la procuración de justicia. De la revisión de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se desprende que una de las funciones que dispone para el Ministerio Público consiste en propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías alternativas de solución que logren la avenencia en los casos que la ley lo permita, colocándola al lado de su función sustantiva de investigar y perseguir los delitos, poniendo la pauta para alinear en congruencia las leyes locales.

Por las características del enfoque todavía punitivo del sistema de justicia frente a la conducta criminal y, por consiguiente, del Ministerio Público, es claro que éste no es el operador idóneo de los mecanismos alternativos de justicia, dada la función que le es propia, su falta de conocimiento y experiencia sobre los mismos, su carácter de autoridad y el conflicto entre el interés estatal de la prosecución del delito y el interés como representante social de velar por los intereses del justiciable que ello genera tratándose de un servidor público.

Adoptar el rol de facilitador que la ley está asignando en algunos casos al órgano persecutor para conciliar o mediar, como se desprende de la legislación ordinaria de algunos Estados, implica la transformación del mismo en el proceso penal, tarea harto difícil, pues se está hablando del cambio de mentalidad y actitud de toda una formación y práctica. Por lo tanto, el Ministerio Público deberá concretarse a su rol de autoridad judicial y a orientar, convencer y canalizar a las

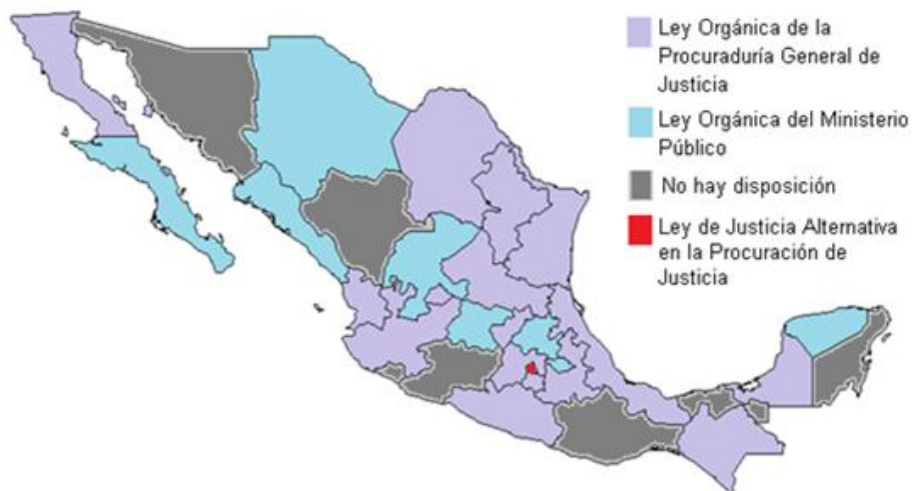
partes para que recurran a la justicia alternativa, pero no a conciliar o mediar directamente, pues esa es la función del facilitador especializado en mecanismos alternativos de solución de conflictos en los casos en que el Ministerio Público le derive el asunto.

La mediación y la conciliación, debidamente aplicadas por los operadores especializados, se convierten en medios que favorecen a la víctima y al ofensor, pues al evitar la intimidación o imposición dejan en las partes la satisfacción de que se les hizo justicia, siendo capaces de obtener en ellas la justa compensación moral y material de los daños causados por el delito que el infractor y la víctima necesitan, para no incurrir en nuevos delitos, de ahí la importancia de la existencia y preparación del facilitador.

Actualmente, los Estados de la República han modificado sus leyes y códigos procesales y expedido nuevas leyes explicitando el principio de oportunidad, al prever las hipótesis en las cuales el Ministerio Público puede abstenerse del ejercicio de la acción penal y recurrir a la justicia alternativa. En este supuesto encuadran la mayoría de las leyes de todas las entidades federativas del país.

De los 32 ordenamientos orgánicos locales de la procuración de justicia, reguladores de la institución del Ministerio Público en México, 25 leyes se encuentran en congruencia con la disposición de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en cuanto a la vinculación del Ministerio Público con los mecanismos alternativos de solución de controversias, de las cuales, 17 son Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados y 8 son Leyes Orgánicas del Ministerio Público locales, mismas que regulan los alcances de la justicia penal alternativa y de cuya revisión se transcriben los artículos que aluden a las facultades del órgano persecutor con relación a los mecanismos de esa.

DISPOSICIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS



Las 17 Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia, involucran al Ministerio Público con la justicia alternativa, al disponer: la de Aguascalientes, art: 6º, *“La intervención del Ministerio Público, tratándose de hechos punibles que no revistan el carácter de graves, deberá ser primeramente para procurar la conciliación entre los sujetos procesales interesados, utilizando las reglas de mediación por si o con la colaboración de las instituciones públicas autorizadas para tal caso. Para tal efecto se celebrarán los convenios en los términos previstos por la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes. En caso de que la conciliación no sea posible, deberá iniciar la Averiguación Previa correspondiente”*; la de Baja California, art. 6º, *“Son funciones del Ministerio Público: ... IV. Promover la resolución de los conflictos surgidos como consecuencia de los delitos a través de la mediación, conciliación y el proceso restaurativo entre la víctima u ofendido y el imputado, en los casos autorizados por las leyes; y en su caso sancionar los convenios que resulten procedentes de acuerdo a las disposiciones aplicables...”*; la de Campeche, art. 14, *“Las atribuciones propias de la institución en la investigación del delito y en el proceso son: ... II. Promover la resolución de los conflictos surgidos como consecuencia de la comisión de delitos, a través de los mecanismos alternativos de solución de*

controversias entre la víctima u ofendido y el imputado, en los casos previstos en la Ley de Mediación y Conciliación del Estado...”; la de Chiapas, art. 6°, “Son atribuciones del Ministerio Público: I. Investigar y perseguir los hechos probablemente constitutivos de delitos del orden común. El ejercicio de esta atribución comprende: a) En la Investigación: ... 20. Promover la resolución de conflictos surgidos como consecuencia de los delitos, a través de la mediación o conciliación, en aquellos casos en que la ley lo permita, entre la víctima u ofendido y el imputado; y en su caso, validar los convenios que resulten procedentes de acuerdo a las disposiciones aplicables... 26. Suspender el ejercicio de la acción penal hasta que se concluya la mediación o se logre la conciliación...”; la de Coahuila, art. 283, “PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA CON INTERVENCIÓN DE FACILITADOR. Cuando los interesados hayan externado su deseo de someterse a la justicia restaurativa, el Ministerio Público asentará razón de ello y procederá a designarles mediador o a canalizarlos a cualquiera de las instituciones autorizadas para fungir como tal y les señalará un plazo de treinta días para el desarrollo de la mediación...”; la del Distrito Federal, art. 21, “El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, titular de la institución del Ministerio Público, ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución. Para el despacho de los asuntos que competen a la institución... contará con las unidades administrativas y los servidores públicos siguientes: Las unidades... contarán con el personal que requieran para el ejercicio de sus atribuciones, tales como:... n) Mediadores; o) Auxiliares de Mediadores”; y, art. 73, “Los Agentes del Ministerio Público tendrán las obligaciones siguientes:... XIII. Abstenerse de ejercer o desempeñar las funciones de... arbitro o mediador ...”; la del Estado de México, art. 10, “El Ministerio Público tendrá las atribuciones y obligaciones que... además de las siguientes: ... XIV. Procurar la solución del conflicto penal mediante el uso de las formas de justicia restaurativa y de la conciliación, en los términos que esta ley establece”; la de Guerrero, art. 11, “En las atribuciones de investigación de los delitos y persecución de los probables responsables, corresponde al Ministerio Público:... XI. Procurar la conciliación de las partes en los delitos que se persigan por querrela, aun en el caso de delitos

graves cuando no se afecte el interés público o de terceros”; la de Jalisco, art. 3º, “Las atribuciones que tiene el Ministerio Público respecto de la averiguación previa, comprenden:... IX. Promover los medios alternativos de solución de conflictos en todos los delitos, salvo los excluidos por la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco... X. Determinar el no ejercicio de la acción penal: ... f) Cuando se eleve a la categoría de sentencia ejecutoriada el acuerdo final del método alternativo de solución de conflictos en los delitos no excluidos por la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, salvo que declare la nulidad del convenio final señalado...”; la de Morelos, art. 5º, “Son funciones del Ministerio Público:... IV. Promover la resolución de los conflictos surgidos como consecuencia de los delitos, a través de la mediación, conciliación y negociación, acuerdos reparatorios entre la víctima u ofendido y el imputado, en los casos autorizados por las leyes...” y, art. 46, “Son obligaciones de los Agentes del Ministerio Público, con independencia de las señaladas en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como la presente ley, su reglamento: I. Recibir las denuncias o querellas relativas a comisión de hechos punibles que puedan constituir delito; y propiciar de estas últimas su solución a través de los medios alternos...”; la de Nayarit, art. 22, “Son atribuciones del Ministerio Público respecto de la averiguación previa, las siguientes:... IX. En aquellos casos en que la naturaleza del delito lo permita, el Ministerio Público propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia...”; la de Nuevo León, art. 22, “A la Procuraduría le corresponde:... XII. Realizar las acciones que le correspondan en materia de mediación y de otros métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley de la materia y demás disposiciones legalmente aplicables”; la de Puebla art. 19 “Son atribuciones del Ministerio Público: I. En la Averiguación Previa:... j) Privilegiar la aplicación de medios alternos de solución de conflictos y, en su caso, someter a consideración del Procurador, la aplicación de criterios de oportunidad...”; la de Querétaro, art. 4º, “Son atribuciones del Ministerio Público:... X. Propiciar la conciliación para llegar a arreglos entre las partes, derivados de conflictos que puedan tener por origen un hecho posiblemente constitutivo de delito que sólo sea

perseguable por querrela, sin demérito del derecho que el ofendido tiene para querrellarse y dar inicio a las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal...”; la de San Luis Potosí, art. 11, “La investigación y persecución de los delitos del orden común comprende:... III. Propiciar adecuadamente la conciliación o la mediación, entre las víctimas u ofendidos por delitos y quienes aparezcan como probables responsables, en los casos y en delitos que proceda conforme a las leyes...” y, art. 31, “Los agentes del Ministerio Público serán investigadores, auxiliares del Procurador, adscritos a órganos jurisdiccionales, conciliadores, mediadores, resolutores, visitadores y especiales, de conformidad con la designación o nombramiento que determine el titular de la institución”; la de Tamaulipas, art. 7°, “Al Ministerio Público del Estado le compete el ejercicio de las siguientes atribuciones: I. La función de seguridad pública relativa a la investigación y persecución de los delitos, que comprende: A) En la etapa de la averiguación previa:... 20. Proponer a las partes a someterse voluntariamente a los procedimientos alternativos de solución de conflictos en los casos en que proceda, a fin de llegar a acuerdos reparatorios, explicándoles el procedimiento de mediación o conciliación disponible y sus efectos, emitiendo el acuerdo correspondiente y dejando constancia de ello en el expediente respectivo...”; la de Veracruz, art. 2°, “Corresponde al Ministerio Público: I. Investigar los delitos del fuero común que sean cometidos dentro de su territorio y aquellos que, habiendo sido perpetrados o ejecutados fuera de él, causen efectos dentro del mismo” y, art. 3°, “Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo anterior, en el periodo de investigación ministerial, son:... X. Iniciar el procedimiento de mediación en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales en el Estado”.

3. Leyes orgánicas del Ministerio Público. Las 8 Leyes Orgánicas del Ministerio Público se encuentran también en congruencia con la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en cuanto a la vinculación del al órgano persecutor con los mecanismos alternativos de solución de controversias, al disponer: la de Baja California Sur, art. 6°, “Corresponde al

Ministerio Público: I. Investigar los delitos del Fuero Común, en el ejercicio de esta facultad comprende: A) En el Periodo de la Averiguación Previa: ... n) Proponer al denunciante o querellante, el Procedimiento de Mediación o Conciliación, en los supuestos señalados en el Código de Procedimientos Penales”; la de Chihuahua, art. 12, “Son atribuciones de los agentes del Ministerio Público: ... VI. Promover la conciliación y los acuerdos reparatorios entre la víctima u ofendido y el imputado, en los casos autorizados por la ley”; la de Guanajuato, art. 27, “El Ministerio Público analizará el contenido de las actuaciones de investigación para determinar si:... VI. Es posible la aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o los medios alternativos de solución de controversias” (en este Estado se aplican 2 Leyes Orgánicas del Ministerio Público, una para el nuevo sistema procesal penal y otra en la justicia para adolescentes) ; la de Hidalgo, art. 18, “La Procuraduría General de Justicia, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público le competen, se integrará de las unidades administrativas, siguientes:... VIII. Centro de Justicia Alternativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado”; y, art. 69 BIS, “El Centro de Justicia Alternativa de la Procuraduría General (sic) Justicia del Estado, estará a cargo de un Director General y se integrará por Mediadores, Conciliadores, Notificadores y con el personal de apoyo que autorice el presupuesto, teniendo a su cargo los objetivos y atribuciones que se señalan en la Ley de Justicia Alternativa del Estado y otras disposiciones aplicables”; la de Sinaloa, art. 9º, “La investigación y persecución de los delitos del orden común... comprende: ... II. Propiciar adecuadamente la conciliación entre las víctimas u ofendidos por delitos y quienes aparezcan como probables responsables, en los ilícitos que se persigan por querrela”; la de Tlaxcala, art. 3º, “Al Ministerio Público como autoridad en la investigación y persecución de delitos y de las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes le corresponde:... VIII. Procurar la conciliación en los delitos y en las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, de conformidad con la ley aplicable”; la de Yucatán, art. 8º, “Corresponde al Fiscal General el ejercicio de las siguientes facultades: A. Indelegables: ... XII. Emitir el nombramiento del personal que haya tomado el curso de capacitación respecto de

mecanismos alternativos de solución de controversias, en términos del reglamento de la Ley de la materia, y que cuenten con la certificación expedida por la autoridad competente...” y, art. 11, “El Vice Fiscal de Prevención del Delito, Justicia Restaurativa y Atención a Víctimas, tiene las facultades y obligaciones siguientes:... IV. Realizar las acciones que le correspondan en materia de mediación y de otros mecanismos alternativos de solución de controversias, conforme a la Ley de la materia y demás disposiciones aplicables...”; y, la de Zacatecas, art. 5°, “La persecución de los delitos del orden común comprende: I. En la Averiguación Previa:... i) En aquellos casos en que la Ley lo permita, el Ministerio Público procurará la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia”.

En general, todas estas leyes facultan al Ministerio Público para propiciar, proponer o promover el uso de la mediación y de la conciliación, derivar a las partes a los órganos especializados y procurar por si mismos la solución de los conflictos con la aplicación de la conciliación o de la mediación, ya sea con base en la regulación que la propia ley hace o en términos de las Leyes de Justicia Alternativa y demás aplicables. Es interesante la disposición expresa de la Ley del Distrito Federal en cuanto a la abstención para que el Ministerio Público desempeñe o ejerza la función de árbitro o mediador. Por otra parte, como ya se mencionó, el Distrito Federal también ha expedido la Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal.

4. Leyes orgánicas de la defensoría pública. En cuanto a la defensa pública, son 8 las leyes orgánicas de la defensoría de oficio las que actualmente regulan la vinculación de los defensores con los mecanismos de la justicia alternativa y su alcance, en general, prevén que es obligación y atribución de los defensores procurar aplicar la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos en la solución de controversias; estas leyes disponen: la de Chiapas, art. 28, “*Los defensores públicos tendrán las siguientes obligaciones y atribuciones:... XII. Procurar se aplique en los casos que proceda la justicia restaurativa y los*

mecanismos alternativos en la solución de controversias...”; la del Estado de México, art. 3º, “El Instituto es un órgano desconcentrado de la Secretaría General de Gobierno... Los servidores públicos del Instituto deberán regirse bajo los siguientes principios:... VI. Solución de conflictos: promover la asesoría e intervención en forma adicional al proceso legal en el campo de la solución alterna de los conflictos participando en la conciliación, mediación y el arbitraje...” y, art. 17, “Serán atribuciones y obligaciones de los defensores públicos, además de las que se señalen en otras disposiciones aplicables, las siguientes: ... XI. Procurar la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos en la solución de controversias”; la de Guanajuato, art. 4º, “La Defensoría Pública en materia penal se regirá por los principios de... y justicia restaurativa. Por cada uno de los principios habrá de entenderse:... XI. Justicia restaurativa: Consiste en la búsqueda en forma preferente de la mediación y la conciliación, como medios de solución de controversias para lograr resultados restaurativos...”, art. 15, “La Coordinación Estatal de la Defensoría Pública Penal tendrá las siguientes atribuciones:... V. Vigilar que los defensores públicos utilicen lo mediación y conciliación como mecanismos alternativos de solución de controversias...” y, art.16, “Son atribuciones de los Defensores Públicos: ... III. Solicitar los mecanismos alternativos de solución de controversias”; la de Guerrero, art. 13, “Principios rectores del Instituto. Los principios rectores del Instituto son:... IX. Solución de conflictos: El Instituto promoverá la asesoría e intervención de especialistas en mecanismos alternativos, en forma adicional al proceso legal, para la solución alterna de los conflictos, participando, en la medida de lo posible, en la mediación y la conciliación ...” y, art. 35, “Obligaciones. Los Defensores Públicos tendrán las siguientes obligaciones:... VI. Promover la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos de solución de controversias...”; la de Hidalgo, art. 6º, “La Defensoría dará preferencia a la mediación o conciliación, en los casos previstos por la Ley correspondiente, por lo que, en su caso, canalizará al interesado al Órgano de Justicia Alternativa competente”; la de Michoacán, art. 34, “La Defensoría podrá proporcionar la conciliación, la cual tendrá por objeto procurar la solución extrajudicial de los conflictos planteados en su esfera de competencia. La

Defensoría podrá citar a las personas que estime conveniente, para que intervengan en la conciliación de conflictos. Los acuerdos que se alcancen en la conciliación, deberán constar en un convenio escrito, del cual se entregará una copia a cada uno de los interesados y el original se guardará en las oficinas de la Defensoría”; la de San Luis Potosí, art. 13, “Corresponden al Coordinador General de la Defensoría Social y de Oficio, las siguientes atribuciones:... VIII. Acordar los asuntos de su competencia con el Gobernador del Estado y que a su juicio sean de relevancia especial... proponiendo alternativas de solución cuando fuere el caso...”; la de Tabasco, art. 15, “Son facultades y obligaciones del Jefe del Departamento de Asuntos Penales, las siguientes:... IX. Intervenir a solicitud de los interesados o a propuesta del Director, en la vía conciliatoria, a efectos de pugnar por la solución de los asuntos que le planteen” y, art. 16, “Son facultades y obligaciones del Jefe del Departamento de Asuntos no Penales:... VI. Procurar, a solicitud de los interesados o a propuesta del Director, llegar por la vía de la conciliación a la solución de los asuntos que se le planteen”.

Por lo que refleja la revisión a la legislación ordinaria transformada de la defensoría, es notorio que en esta función son pocos los Estados que han involucrado al defensor público con los mecanismos de la justicia alternativa y si bien es cierto que está habiendo avance, también lo es que, es mucho el trabajo legislativo que queda por hacer respecto al uso en este ámbito de los mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que el defensor de oficio dada su proximidad con el ofensor puede ser un agente importante hacia una justicia encaminada a la solución conciliatoria de los conflictos y a la prevención del delito.

evitar el proceso penal mediante un arreglo conciliatorio entre las partes en conflicto, respetando los derechos de ambas, en donde ordinariamente el Ministerio Público tiene el carácter de tercero mediador. Asimismo, de dichas normas se desprende que el querellante tiene derecho a ser informado de la existencia del mencionado procedimiento de mediación, así como de decidir si agota o no esa alternativa extrajudicial. Por tanto, si durante la averiguación previa el Ministerio Público no informa al querellante sobre tal alternativa y, por ende, no se lleva a cabo la mediación, se actualiza una violación al procedimiento que causa perjuicio a la víctima, mas no al indiciado o procesado, pues la referida legislación procesal dispone que el inicio de la conciliación aludida sólo es prerrogativa del querellante, de ahí que si el inculpado interpone juicio de amparo indirecto contra la orden de aprehensión, su equivalente o el auto de formal prisión, carece de interés jurídico para prevalerse de la referida omisión.

Novena Época. Registro: 173911. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Noviembre de 2006. Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 61/2006. Página: 142

Debe quedar claro, sin embargo, que la jurisprudencia en cuestión no solo opera para la legislación Veracruzana, sino para todos los códigos que incluyen como obligación del Ministerio Público, durante la indagatoria, el informar al ofendido por delito querrelloso que puede optar por el procedimiento de mediación o conciliación, en lugar de acusar al inculpado.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, en su artículo 126 BIS, señala que “...*el Ministerio Público procurará en todo momento la conciliación entre las partes en delitos de querrela, culposos y en aquellos cuya*

sanción máxima no exceda de tres años de prisión o tengan señalados una pena alternativa. Al efecto, el Ministerio Público deberá poner a consideración del ofendido o víctima, la posibilidad de llevar a cabo su conciliación con el imputado y si aquél aceptara, se dictarán las providencias necesarias para propiciar un acuerdo conciliatorio, procediendo en su oportunidad, a levantar acta donde se harán constar los resultados de la diligencia, dando fe y autorizando la misma el Agente del Ministerio Público”, por lo que debe aplicarse dicha jurisprudencia.

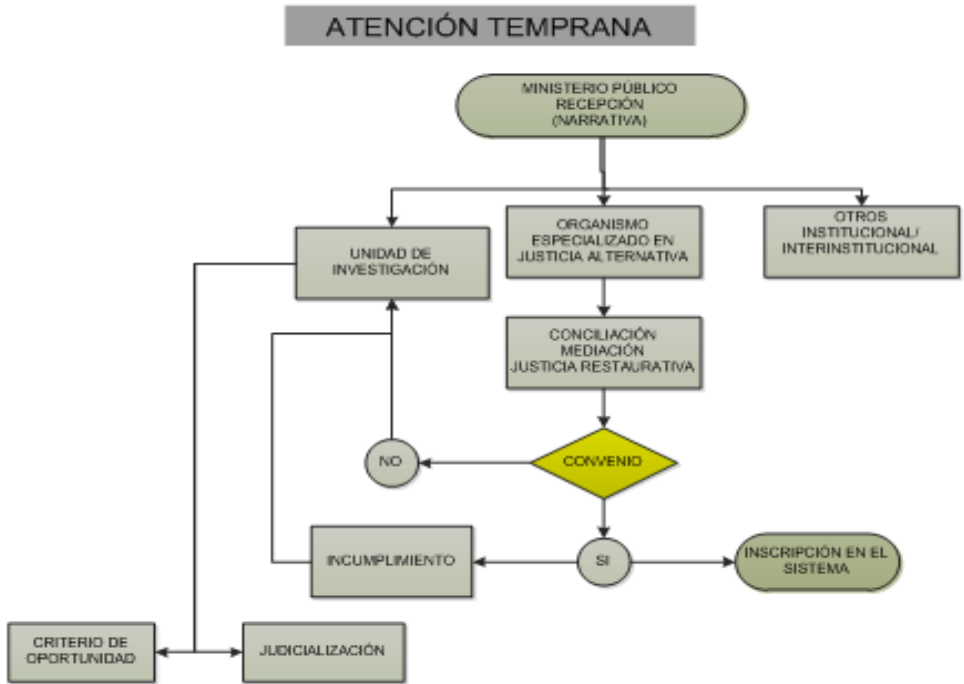
Una reforma posterior adiciona el artículo antes citado, diciendo que “*además de la conciliación, en los casos de los delitos a que se refiere este precepto el ministerio público orientará al ofendido y al inculpado para que, si lo estima procedente, acudan a un centro de mediación, para dirimir el conflicto en lo que resulte legalmente procedente”.*

6. Los organismos especializados. Con la implementación del reciente Sistema de Justicia Penal Acusatorio, algunas procuradurías estatales han creado nuevos organismos de respuestas jurisdiccionales de atención temprana: Unidades, Centros, Módulos, Institutos o Direcciones; en la mayoría de los casos, son áreas en las que un agente del Ministerio Público Orientador encargado de la recepción de las quejas, denuncias, querellas y reclamos sociales, escucha la narrativa del usuario (víctima, ofensor o persona distinta que requiere información) y de la misma proporciona orientación sobre las instancias competentes para la solución de su caso, realizando la canalización correspondiente, pudiendo ser al área de investigación cuando perciba la comisión de un hecho delictivo y éste sea perseguible de oficio. Si se tratara de una conducta considerada como no grave, de un delito de querrella, de delitos culposos en los que proceda el perdón, de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia, de delitos que permitan sustitución de sanciones, de delitos cuya pena media aritmética no exceda de 5 años, otros, con fundamento en el principio de oportunidad los remite al área de justicia alternativa en donde el Ministerio Público Mediador evalúa el caso y lo asigna al profesional en negociación asistida, a fin de que sea atendido a través

de un modelo de mediación, conciliación o, en su caso, por un mecanismo restaurativo; y si no se trata de un hecho delictivo, se envía al área o programa correspondiente, dentro de misma institución o a otra distinta.

Lo relevante de esta fase es que se logran depurar los casos en los que es realmente necesaria la intervención estatal para su solución, dejando abierta la posibilidad de que mediante los mecanismos de la justicia alternativa se resuelvan casos en los que, al elaborar acuerdos de forma democrática, voluntaria y empática, las partes concilien sus diferencias y se relacionen de manera distinta en el futuro, previniendo la comisión de nuevos delitos.

Para el caso en que en el área de atención temprana no se logre o se incumpla el acuerdo, las partes pueden proseguir con la gestión de su asunto por la vía judicial, es decir, las partes se regresan al área de investigación, en donde de igual forma tienen abierta la posibilidad de lograr de nueva cuenta un acuerdo a través de un criterio de oportunidad.



Si se logra el acuerdo, se inscribe en el sistema de gestión electrónico y se le da seguimiento y control por parte de la Procuraduría.

7. Las Unidades de Atención Temprana. En este tema los Estados de la República se pueden dividir en dos grupos:

a). Los Estados que se encuentran en la implementación del nuevo sistema de justicia procesal penal que cuentan con áreas de esta naturaleza y aplican los mecanismos alternativos de solución de controversias en la atención de los casos delictivos que se les derivan: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán, Zacatecas y el Estado de México, de las cuales se enuncian algunos datos:

Baja California: Unidad de Orientación y Atención Temprana. Objetivo: Brindar al usuario una atención más directa y humana en la recepción de sus denuncias y querrelas, canalizándolas de manera rápida y eficaz, reduciendo los tiempos de espera, e informando a la comunidad al respecto de las diversas opciones que tendrá para solucionar su problema. Mecanismo alternativo: Conciliación, Mediación y Justicia Restaurativa. Número de unidades: 5 Unidades y 4 Centros de Justicia Alternativa. Ubicación: Mexicali, Tecate, Playas de Rosarito, Tijuana y Ensenada, los SEJAP (Sistema Estatal de Justicia Alternativa Penal) son 3, 2 en Mexicali y 1 en Tijuana.

Chiapas: Módulos de Atención a Tu Denuncia. Objetivo: Orientar a la ciudadanía de manera gratuita, ágil y eficaz para que conozcan dónde y cómo denunciar el delito del que hayan sido objeto o del que hayan tenido conocimiento, fortaleciendo con ello, la cultura de la denuncia y la legalidad, en pro de una mejor procuración de justicia a través de una participación ciudadana. Mecanismo alternativo: conciliación. Número de unidades: 27. Ubicación: Distrito Norte, 2, 1 en Pichucalco y 1 en Reforma; Distrito Selva, 3, 1 en Ocosingo y 2 en Palenque;

Distrito Altos, 3, los 3 en San Cristóbal de las Casas; Distrito Metropolitano, 6, los 6 en Tuxtla Gutiérrez, Distrito Centro 7, 2 en Chapa de Corzo, 1 en Ocozocoautla de Espinosa, 2 en Villa de Corzo y 2 en Villaflores; Distrito Fronterizo Sierra, 4, 2, en Comitán de Domínguez y 1 en Frontera Comalapa y Motozintla; Distrito de Istmo Costa ,3, 1 en Cintlapa, 1 en Huixtal y 1 en Tonalá; Distrito Fronterizo Costa, 6, 3, en Tapachula y 1 en Huehuetán, 1 en Mazatán y 1 en Suchiate.

Chihuahua: Unidad de Atención Temprana. Objetivo: Resolver el conflicto antes de canalizarlo a la autoridad correspondiente y resolver el conflicto por las vías alternas si es conducente. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 4. Ubicación: Zona Norte, agencia central en Ciudad Juárez; Zona Centro, en la capital del Estado; Zona Sur, en Delicias y Zona Occidente, en Urique.

Morelos: Unidad de Atención Temprana. Objetivo: Canalizar las investigaciones y tratar de resolver mediante mecanismos alternos de justicia. Mecanismo alternativo: Mecanismos alternativos. Número de unidades: 1. Ubicación: Cuernavaca.

Nuevo León: Atención Ciudadana y Justicia Penal Alternativa. Objetivos: Recibir las denuncias, querellas y partes policiales de los delitos que serán investigados y procesados conforme al Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, iniciando la carpeta de investigación; enviar a los Agentes del Ministerio Público y a los Delegados del Ministerio Público correspondientes, los asuntos que serán investigados y procesados conforme al Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León; promover la mediación, conciliación y justicia restaurativa como mecanismos alternativos para la solución de conflictos; supervisar los procesos de mediación, conciliación y justicia restaurativa cuando no sea posible la intervención de un facilitador; supervisar la elaboración de los acuerdos reparatorios en los casos que se haya llevado a cabo un proceso de mediación, conciliación o justicia restaurativa y llevar su registro; canalizar a las instancias

correspondientes los asuntos que por su naturaleza no ameriten una investigación por parte del Ministerio Público. Mecanismo alternativo: Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa. Número de unidades: 2 Direcciones y 13 Módulos de orientación social. Ubicación: Dirección de Atención Ciudadana y Dirección de Atención Ciudadana y Justicia Penal Alternativa, en Monterrey; Módulos de atención ciudadana, 8 en Monterrey: Centro, Independencia, Valle Verde, Sierra Ventana, San Bernabé, Alamey, Palacio de Justicia en Monterrey e itinerante, 1 en Santa Catarina, 1 en Guadalupe, 2 en Escobedo, 1, en Cadereyta y 1, en San Nicolás de los Garza.

Oaxaca: A partir del 09 de mayo de 2012, en la Región de la Costa Chica, entró en la fase de implementación el nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado y, a fin de poder ofrecer una respuesta oportuna a los usuarios de la Procuraduría Estatal, se capacitó desde el mes de septiembre de 2011 a los operadores de la Unidad de Atención Temprana en esta Región y en todo el Estado. Sin embargo, en la Región citada, la Unidad atenderá los asuntos del nuevo sistema, siendo que en julio de este año, cuando entre en la fase de implementación en la Zona Centro, atenderá asuntos del viejo sistema a fin de descongestionar los asuntos mediante la aplicación de programas de mediación, conciliación y justicia restaurativa. Se encuentra pendiente la publicación de la modificación a la Ley Orgánica de la Procuraduría así como la aprobación de su Reglamento Interno. El modelo de intervención se toma con base a la experiencia del Estado de Baja California.

Yucatán: Unidad de Solución de Controversias. Objetivo: Brindar orientación y asistencia jurídica al ciudadano, así como a las víctimas de algún delito que acudan a solicitar atención o presentar su denuncia o querrela, o bien, canalizarlas a la dependencia que corresponda cuando la conducta expuesta no sea de carácter delictuoso. Asimismo, y cuando el caso lo requiera, se proporciona asistencia legal a las víctimas menores de edad, cuando éstas no cuentan con un familiar, tutor, abogado o persona de su confianza para interponer su denuncia o

querrela correspondiente. Mecanismo alternativo: Conciliación y Mediación. Número de unidades: 1. Ubicación: Mérida.

Zacatecas: Módulo de Atención Temprana. Objetivo: Recibir de forma inmediata, las quejas y reclamos sociales que se presenten en la procuraduría; canalizando ya sea a las Unidades de Investigación o al Centro de Justicia Restaurativa de la procuraduría o, en su caso, si los hechos narrados no son evidentemente constitutivos de delito, se remitirán a otras instancias de gobierno o instituciones privadas, quienes proporcionarán el servicio que necesite el solicitante. Mecanismo alternativo: Justicia Restaurativa. Número de unidades: 1. Ubicación: ciudad de Zacatecas.

Por lo que hace a los Estados de Durango, México y Guanajuato, aun cuando están implementando o iniciando la operación del Nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal, en sus procuradurías no reflejan datos que cuenten con este esquema de Unidades de Atención Temprana, sin embargo sí aplican los mecanismos alternativos de solución de controversias

Aguascalientes: Dirección General de Participación Ciudadana y Servicios a la Comunidad. Objetivo: Resolver el Conflicto antes de canalizarlo a la Autoridad correspondiente. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 1. Ubicación: ciudad de Aguascalientes.

Baja California Sur: Unidad de Atención Temprana y de Investigación. Objetivo: Resolver el conflicto antes de canalizarlo a la autoridad correspondiente y la aplicación de los mecanismos alternativos. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 5. Ubicación: 1 en La Paz, 1 en Santa Rosalía, 1 en San José del Cabo y 1 en Ciudad Constitución.

Campeche: Dirección de Prevención al Delito en Campeche. Objetivo: Resolver el conflicto antes de canalizarlo a la autoridad correspondiente. Número de unidades: 1. Ubicación: ciudad de Campeche

Colima: Dirección de Atención y Participación. Objetivo: Gestionar, atender, dar seguimiento y respuesta a las solicitudes ciudadanas, institucionales y a las peticiones de los comités de participación social, mediante los servicios que se brindan en las áreas de atención y participación social. Mecanismo alternativo: no se señala. Número de unidades: 1. Ubicación: ciudad de Colima.

Durango: Sistema Estatal de Propuestas. Objetivo: Establecer una vinculación activa y permanente con la sociedad y ampliar los espacios para que la ciudadanía participe presentando temas que tienen un impacto o pueden afectar a la comunidad, ya que a través de este esquema se brinda atención utilizando diferentes medios. Mecanismo alternativo: Medios diversos. Número de unidades: 1. Ubicación: ciudad de Durango.

Estado de México: Instituto de Prevención del Delito. Objetivo: Garantizar la seguridad de la ciudadanía mediante el establecimiento de una política de prevención del delito que permita disminuir los índices delictivos en la entidad. Mecanismo alternativo: Mediación y conciliación. Número de unidades: 1. Ubicación: Metepec.

Guanajuato: Módulos de Atención Ciudadana. Objetivo: Orientar con respecto a un hecho que se considere que afecte legalmente, informar cómo hacer una denuncia, canalizar a la instancia correspondiente, recibir quejas y denuncias por un mal servicio del personal de la procuraduría de justicia y conducir personalmente con el funcionario que te brindará atención. Mecanismo alternativo: no señala. Número de unidades: 6. Ubicación: 1 en León, 1 en Irapuato, 1 en Celaya, 1 en San Miguel de Allende, 1 en Dolores Hidalgo y 1 en Guanajuato.

b). Los Estados en los que se encuentra vigente el sistema tradicional de justicia penal en los que también existen organismos y programas de igual naturaleza a la de los anteriores, tendientes a la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia en la atención de los casos que les son derivados, que permiten despresurizar el sistema penal y ofrecer una respuesta diferente a los asuntos de mayor relevancia, son:

Jalisco: Agencias Conciliadoras del Ministerio Público de Jalisco. Objetivo: Conciliar asuntos para no elevarlos a juicio. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 2. Ubicación: Guadalajara.

Michoacán: Dirección de Prevención del Delito y Participación Ciudadana. Objetivo: Resolver el conflicto antes de canalizarlo a la autoridad correspondiente. Número de unidades: 1. Ubicación: Morelia.

Nayarit: Dirección General de Prevención del Delito, Participación Ciudadana y Difusión. Objetivo: Prevenir el delito mediante programas sociales. Dependencia: Secretaría de Seguridad Pública. Número de unidades: 1. Ubicación: Tepic.

Puebla: Prevención del Delito. Programas de difusión de prevención del delito. Objetivo: Dar a conocer los delitos de mayor incidencia y como prevenirlos. Dependencia: Secretaría de Seguridad Pública. Ubicación: ciudad de Puebla.

Quintana Roo: Dirección General de Atención Ciudadana. Objetivo: Atender a los sectores marginados de la población con la finalidad de que se canalicen adecuadamente sus demandas y entregarles de manera ágil las repuestas de las mismas; todo esto mediante gestiones con los tres niveles de gobierno y de los organismos empresariales. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 8. Ubicación: 1 en Tulum, 1 en Cozumel, 1 en Solidaridad, 1 en Cancún, 1 en Chetumal, 1 en Benito Juárez, 1 en José María Morelos y 1 en Carillo Puerto.

San Luis Potosí: Dirección de Prevención del Delito. Objetivo: Previene el delito y tiene programas de prevención. Mecanismo alternativo: no señala. Número de unidades: 1. Ubicación: Ciudad de San Luis Potosí.

Sinaloa: Servicio de Atención Ciudadana. Objetivo: Asesorar, canalizar a las diversas áreas y conciliar los asuntos sencillos. Mecanismo alternativo: Conciliación. Número de unidades: 1. Ubicación: Culiacán.

Sonora: Centros de Orientación, Protección y Atención a Víctimas del Delito en el Estado. Objetivo: Proporcionar a la víctima orientación y asesoría jurídica, canalizar a la víctima cuando el asunto no sea de la competencia del Centro ante la autoridad correspondiente, promover en la víctima que haga efectiva la reparación del daño cuando proceda, y realizar el seguimiento de los casos durante todo el proceso legal. Mecanismo alternativo: Justicia Restaurativa. Número de organismos: 1. Ubicación: Hermosillo, 9 Centros de Orientación, Protección y Atención a Víctimas del Delito (COPAVID), 1 en Hermosillo, 1 en Agua Prieta, 1 en Huatabampo, 1 en Guaymas, 1 en San Luis Río Colorado, 1 en Ciudad Obregón, 1 en Nogales, 1 en Navojoa y 1 en Caborca. En las Agencias de Delitos Sexuales, se incluye a 2 COPAVID en Hermosillo, 1 en Ciudad Obregón y 1 en Nogales.

Tabasco: Programa de Prevención al Delito. Programa de Vinculación y Colaboración Interinstitucional: Objetivo: Mantener estrecha relación con diversas instituciones públicas, privadas y asociaciones civiles con el fin de establecer acuerdos de colaboración y desarrollar actividades conjuntas que fomenten la prevención del delito y la cultura de la legalidad. Subprograma de Vinculación y Canalización a Otras Dependencias Públicas y vincular el trabajo de la Procuraduría con otras instituciones de gobierno, con el fin de proporcionar al ciudadano tabasqueño una atención integral de calidad, realizando las canalizaciones y seguimientos necesarios para tal efecto.

Tamaulipas: Instituto Tamaulipeco de Atención a la Víctima del Delito. Objetivo: Orientar y apoyar a toda persona víctima de un delito a través de la Dirección de Atención a la Comunidad, canalizándola a la Unida de Orientación y Apoyo del Ciudadano o a la Oficialía de Partes quien a su vez reorientará al usuario o ciudadano a la agencia investigadora o a mediación. Mecanismo alternativo: Mediación y Conciliación. Número de unidades: 5. Ubicación: 1 en Ciudad Victoria, 1 en Tampico, 1 en Nuevo Laredo, 1 en Matamoros y 1 en Reynosa.

8. Los centros especializados en justicia alternativa. Así mismo, las procuradurías cuentan con 9 Centros de Justicia Alternativa dependientes de las mismas, que se encuentran en los Estados de: Aguascalientes, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México (áreas o unidades de mediación, conciliación y apoyo para la solución de controversias), Hidalgo, Nuevo León (Dirección de Justicia Penal Alternativa), Querétaro (Agencias del Ministerio Público Conciliador), Tamaulipas y Yucatán.

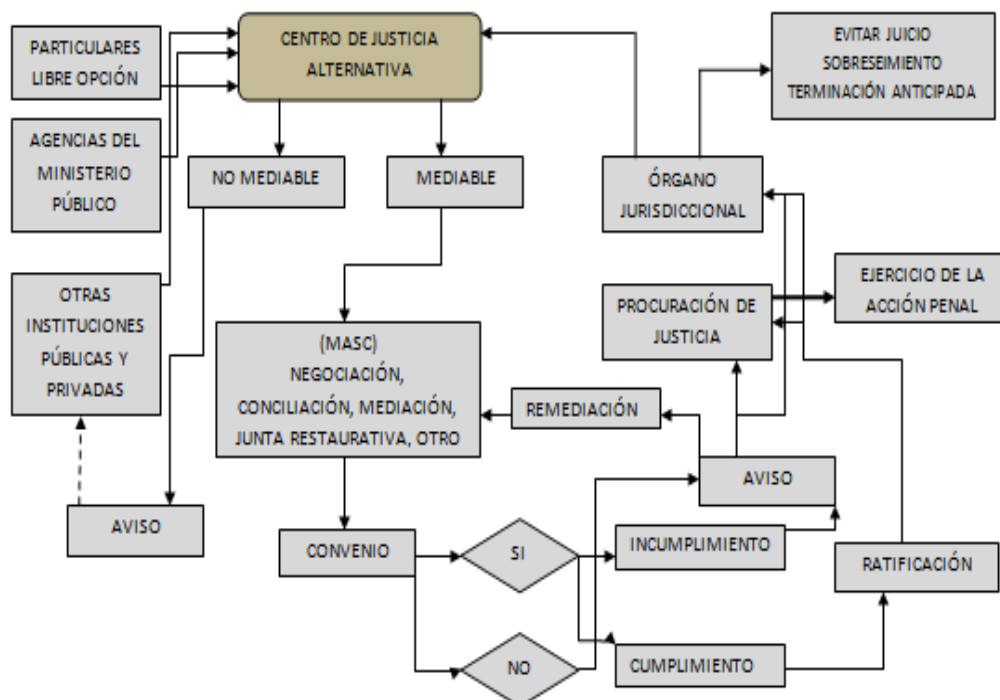
Los centros de mediación, de justicia alternativa penal o de justicia restaurativa dependientes de las procuradurías, se nutren de casos derivados por las propias agencias del Ministerio Público o por instituciones públicas o privadas, así como por los propios particulares cuando optan por resolver sus diferencias mediante el diálogo y la negociación asistida; en estos órganos administradores de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, primeramente, el caso es evaluado a efecto de verificar si el asunto cubre los requisitos establecidos en la legislación para ser considerado como mediable; si no lo es, el caso se canaliza a el área o instancia correspondiente para su atención. En el supuesto de ser mediable, se valora el tipo de modelo de intervención para el abordaje del conflicto, pudiendo ser la conciliación y la mediación restaurativas u otro.

Derivado del proceso de negociación asistida, el asunto puede terminar con la firma de un convenio; en estos casos, el convenio que resuelve las cuestiones

derivadas del delito, como el pago de la reparación del daño y la solicitud y otorgamiento del perdón, se ratifica ante la autoridad competente (Ministerio Público u órgano jurisdiccional) y produce sus efectos, de conformidad con el momento procedimental en el que tuvo lugar: evita el enjuiciamiento, se decreta el sobreseimiento o la terminación anticipada del procedimiento penal.

De no concluir la negociación asistida con la firma de un convenio, el Centro da aviso a la autoridad que derivó el asunto para su canalización o, en su caso, continuar por la vía penal ordinaria.

De haber incumplimiento parcial o total del convenio, el asunto se puede regresar al centro para retomar los temas inherentes al incumplimiento a fin de rehacer o construir un nuevo convenio y, si el caso no se lleva a remediación o, habiéndolo hecho, no hay modificación o un convenio nuevo, el órgano de justicia alternativa dará aviso a la autoridad que derivó el asunto para continuar por la vía jurisdiccional.



CAPÍTULO NOVENO

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. Presentación. La *administración de justicia*, función del Estado que compete al Poder Judicial, concebida como el ejercicio de la jurisdicción, encomendada a los juzgados y tribunales, tanto del fuero federal como del fuero local, en la que tiene lugar el tradicional juzgar para la resolución de los conflictos individuales y colectivos y castigar las conductas consideradas como delitos por la ley, a efecto de implementar la reforma, está experimentado una de las transformaciones más trascendentes en lo legislativo, lo institucional, lo procesal y en el servicio.

El acceso a la justicia es una garantía consagrada en el artículo 17 Constitucional: “*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia...*” hoy, a través de los tribunales y de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El servicio público de administrar justicia establecido por la Constitución Federal como una garantía individual que, entre otras, implica el libre acceso a la justicia, permite a toda persona ejercer con libertad su derecho de elección para decidir la vía por la cual quiere acceder a la solución de sus conflictos. Con la reforma, los gobernados tienen la vía de la jurisdicción y la vía de la justicia alternativa.

Es incuestionable que con la reforma al artículo 17, el legislador modifica la forma tradicional de hacer justicia al disponer el uso de otras formas de administrarla, elevando a rango constitucional la aplicación de las vías autocompositivas como formas para armonizar los intereses opuestos de las personas o resolver los conflictos derivados de ellos, vías que en los últimos tiempos han alcanzado un rápido y mayor desenvolvimiento; a grado tal, que El

Libro Blanco ha reconocido que *“Los medios alternativos para resolver controversias han experimentado un rápido desarrollo en los poderes judiciales del país. Más de la mitad de ellos cuenta ya con áreas que ofrecen servicios alternativos de justicia”*.

Los poderes judiciales locales son los espacios de mayor recurrencia entre los gobernados y el Estado cuando enfrentan situaciones de conflicto, pues a los tribunales acuden en busca de una solución.

Siendo los juzgados y los tribunales el espacio natural para dirimir las controversias, en México, éstos se constituyeron en el espacio propicio para el desarrollo de otros mecanismos con la misma finalidad que vinieron a ampliar y facilitar el acceso a la justicia.

En la administración de justicia en general, incluyendo la administración de justicia penal, los mecanismos alternativos de solución de controversias se han implantado y utilizado de manera extrajudicial como formas alternativas a la jurisdiccional para acceder a la justicia en casi todos los tribunales del país desde antes de la reforma, arribando a ellos ya sea por decisión propia del gobernado, por orientación de otro (abogado patrono, asesor legal, campaña de difusión), por recomendación de usuarios o ex usuarios, o por derivación del órgano jurisdiccional u otras instituciones.

2. Los organismos de la justicia alternativa. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en el ámbito de la administración de justicia penal, se han venido aplicando en las diferentes etapas del juicio para los fines previstos por el legislador, esencialmente para el otorgamiento del perdón procesal, la reparación del daño, la solución consensada de las controversias generadas por el ilícito, el sobreseimiento del juicio o la terminación anticipada del mismo, teniendo lugar la mediación, la conciliación u otro en el propio juzgado, con el apoyo de facilitadores capacitados o en los organismos especializados para su

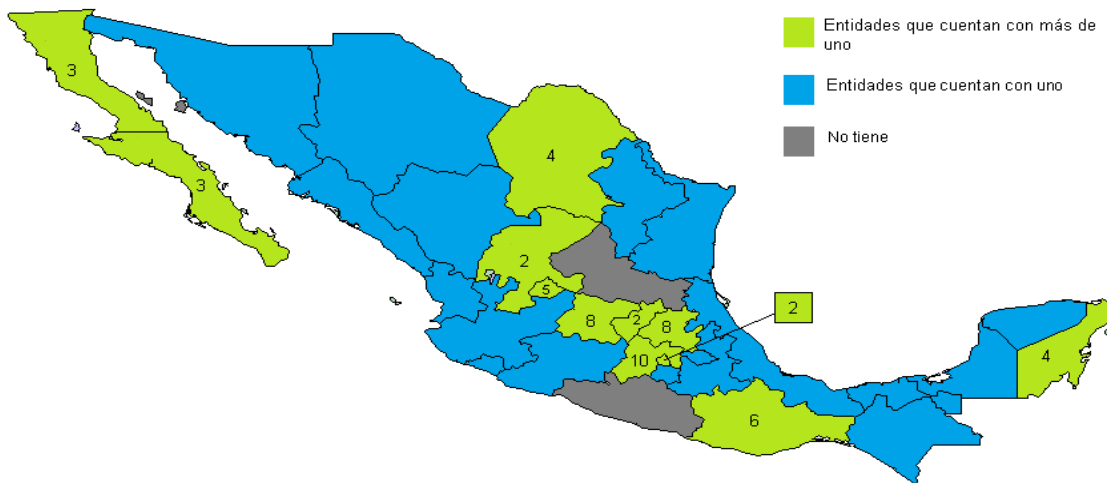
administración y órganos de los poderes judiciales como son los Centros de Justicia Alternativa del Distrito Federal y de Quintana Roo; los Centros de Mediación de Aguascalientes, Querétaro, Sonora y Tamaulipas; el Centro Estatal de Mediación de Chihuahua; el Centro de Mediación Judicial de Oaxaca; los Centros Estatales de Justicia Alternativa de Baja California, Chiapas, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo y Nayarit; los Juzgados de Conciliación (Indígena) de Campeche; los Juzgados Comunales de Michoacán; el Centro de Mediación y Conciliación del Estado de México; el Centro Estatal de Mecanismos Alternos para la Solución de Controversias del Estado de Guerrero (sin operar); el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos de Nuevo León; el Instituto Estatal de Justicia Alternativa de Jalisco; el Centro Estatal de Medios Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz; los Jueces de Garantía de Morelos; la Unidad de Mediación y Conciliación del Estado de Tlaxcala; los Jueces de lo Civil del Estado de Puebla, y los Jueces para Adolescentes del Estado de Baja California Sur.



Actualmente, varias de las entidades federativas cuentan con más de un órgano administrador de los mecanismos alternativos de justicia en su territorio, dependientes de los Tribunales Superiores de Justicia: el **Estado de México** tiene 10, ubicados en los municipios de: Toluca, 1; Naucalpan, 1; Tlalnepantla, 1; Texcoco, 1; Tecamac, 1; Ecatepec de Morelos, 1; Cuautitlán, 1; Neza, 1; Chalco, 1, y Atizapán de Zaragoza, 1; **Guanajuato** cuenta con 8, 1 en la capital del Estado y una Unidad Móvil, 1 en la ciudad de León, 1 en Salamanca, 1 en Celaya, 1 en San Francisco del Rincón, 1 en San Miguel de Allende y 1 en Acámbaro; **Quintana Roo** tiene 4: 1 en Chetumal, 1 en Cancún, 1 en Playa del Carme y 1 en Cozumel; **Baja California** cuenta con 3: 1 en Mexicali, 1 en Tijuana y 1 en Ensenada; **Coahuila** cuenta con 4, 1 en Saltillo, 1 en Torreón, 1 Monclova y 1 en Piedras Negras; **Hidalgo** tiene 8, 1 en Pachuca, 1 en Huejutla, 1 en Ixmiquilpan, 1 en Tenango, 1 en Tula, 1 en Tulancingo, 1 en Apan y 1 en Pecoquantla; **Zacatecas** cuenta con 2, 1 en la capital del Estado y otro en Fresnillo; el **Distrito Federal** cuenta con un Centro, Sede Central y un Módulo especializado en mediación penal, en **Aguascalientes** hay 5: 1 en la ciudad capital, 1 en Rincón de Romos, 1 en Jesús María y otro en Pabellón de Arteaga; **Baja California Sur** tiene un Centro, Sede Central y 2 Módulos especializados en materia penal y de adolescentes, respectivamente; **Querétaro** tiene 1 en la ciudad capital y una Unidad en Justicia Penal itinerante; en **Oaxaca** hay 6: una sede central con un módulo en el reclusorio de la ciudad capital y 5 módulos comunitarios en los Municipios de Acatlán de Pérez Figueroa, Nochixtlán, Candelaria, Loxicha, Ciudad Ixtepec y San Juan Guelavia.

En total, en el ámbito de los poderes judiciales, de la legislación revisada y la información obtenida se desprende que el país cuenta con 77 organismos de justicia alternativa, así como con 3 módulos especializados, 2 unidades móviles y 2 unidades itinerantes, para la resolución de conflictos de la más diversa naturaleza: familiar, civil, mercantil, laboral, agraria, penal, otros.

ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS POR ENTIDAD



3. Naturaleza jurídica de los organismos especializados prevista en las leyes orgánicas de los poderes judiciales. En la mayoría de los Estados, además de encontrarse previstos los organismos administradores de mecanismos alternativos de justicia en algunos ordenamientos constitucionales locales, aparecen en las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales, determinando su naturaleza, estructura y alcances, a saber: en el Distrito Federal, la Ley considera al Centro de Justicia Alternativa como órgano de su estructura dotado de autonomía técnica y de gestión, y lo instituye para desarrollar y substanciar, particularmente la mediación, para la atención de conflictos civiles, mercantiles, familiares y penales, así como para llevar a cabo otras funciones: información al público, orientación jurídica, psicológica y social a los justiciables; la capacitación, certificación, selección, registro y monitoreo de los mediadores; la difusión y divulgación permanente de los servicios que presta; el fortalecimiento de sus funciones y la ampliación de sus metas a partir de su experiencia y del intercambio permanente con instituciones públicas, privadas, nacionales y extranjeras; la supervisión constante de su servicio y su retroalimentación oportuna, para mantenerlo dentro de niveles superiores de calidad y dar apoyo al trabajo jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la entidad. De forma semejante se pronuncia la Ley de Durango que prevé al Centro Estatal de Justicia Alternativa como un órgano con autonomía técnica especializado para conocer e intervenir en

la solución de conflictos a través de procedimientos alternativos en las materias civil, familiar, mercantil y penal que planteen los particulares, sean remitidos por los órganos jurisdiccionales u otra institución; la Ley de Hidalgo, prevé el Centro Estatal de Justicia Alternativa como parte de la estructura del Tribunal, en su artículo 158, define a la justicia alternativa como “...un procedimiento no jurisdiccional para solucionar conflictos al que pueden acudir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada por ellas, que ponga fin a su controversia por medio de técnicas específicas aplicadas por especialistas.” y, al igual que la ley del Estado anterior, señala que el centro cuenta con autonomía técnica para conocer y facilitar la solución de controversias planteadas mediante procedimientos no jurisdiccionales, para lo cual remite a la ley en la materia y establece la competencia en toda la entidad para conocer de controversias de naturaleza civil, familiar y penal, en esta última materia, únicamente proceden tratándose de delitos de querrela necesaria y que no sean considerados graves; la Ley de Quintana Roo, considera a los organismos de justicia alternativa desconcentrados del Poder Judicial y a través de ellos otorga los servicios de mediación, conciliación y arbitraje, mismos que para su aplicación deben cumplir con los requisitos de ley y ser requeridos; en el Estado de México, la Ley dispone a los Centros de Mediación y Conciliación como parte del Poder Judicial en los que deben sustanciarse los servicios de mediación y conciliación extrajudiciales en los asuntos susceptibles de transacción cuyo conocimiento está encomendado a los tribunales del Poder Judicial, dentro de las funciones que esta ley les asigna se encuentran: evaluar las peticiones de los interesados y determinar el medio idóneo para el tratamiento de sus diferencias; substanciar procedimientos de mediación y conciliación que pongan fin a las controversias judiciales; modificar el medio elegido cuando de común acuerdo resulte conveniente a las partes emplear un método alterno distinto al inicialmente seleccionado; dar por terminado el procedimiento de mediación o conciliación cuando alguna de las partes lo solicite; redactar los acuerdos o convenios a que hayan llegado las partes a través de la mediación o de la conciliación, los que deberán ser firmados por ellas e impresa la huella digital cuando sean autorizados por el mediador o el conciliador que

intervino y revisados por el Director del Centro, Delegado o Subdirector correspondiente; proporcionar asesoría técnica en materia de mediación y conciliación a los oficiales calificadores y conciliadores de los Ayuntamientos, y las demás que establezcan los ordenamientos legales, en la estructura orgánica del Tribunal, son una dependencia del Consejo de la Judicatura del Estado y sus reglas de operación se establecen en los reglamentos y manuales de la Institución; en Tlaxcala, la Ley deposita el ejercicio de la justicia alternativa en una Unidad de Mediación y Conciliación; la Ley de Nuevo León, señala que el Consejo de la Judicatura cuenta con un Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, así como con Unidades Regionales; en Guanajuato, la Ley prevé que corresponde al Centro Estatal de Justicia Alternativa la aplicación de la mediación y la conciliación como formas alternativas de solución de controversias en el espacio judicial, ejerciendo sus funciones en sede fija o en unidad itinerante; en el mismo sentido se pronuncia la Ley de Veracruz; en Colima, de la Ley se desprende la existencia del Centro Estatal de Justicia Alternativa, al señalar, en el CAPITULO II. DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA. LIBRO TERCERO, DISPOSICIONES GENERALES, Art. 180, *“La Jurisprudencia por reiteración o por contradicción que pronuncie el Pleno, así como la que emane de las Salas del Supremo Tribunal de Justicia, son de observancia obligatoria para... el Centro Estatal de Justicia Alternativa...”* y, de conformidad con el artículo 187, da atribuciones al Director del Centro para solicitar a las Salas la modificación de la jurisprudencia sustentada, con motivo de un caso concreto que conozca; en Puebla, la Ley faculta al Pleno de Magistrados para establecer los mecanismos necesarios para que se instituyan la mediación y la conciliación como medios en la resolución de conflictos legales, y a los Jueces de lo Civil, a homologar las resoluciones de los procedimientos de mediación y conciliación, sin aludir al órgano encargado; en Sonora, dentro de la potestad que la ley otorga al Consejo de la Judicatura, está la de *“Acordar la creación de Centros de Mediación, regular su funcionamiento y designar al personal que formará parte de ellos”*.

En otros Estados, de sus Leyes Orgánicas se desprende que los Centros de Justicia Alternativa son considerados órganos auxiliares de los Tribunales; tal es el caso de Aguascalientes, cuyo Centro de Mediación está dispuesto como auxiliar y depende de la Presidencia del Supremo Tribunal de Justicia; en Baja California, la Ley dispone al Centro Estatal de Justicia Alternativa como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura del Estado y señala dentro de sus funciones: instrumentar y operar los servicios de mediación y conciliación extrajudiciales en los asuntos susceptibles de transacción, cuyo conocimiento está encomendado a los tribunales del Poder Judicial del Estado, a efecto de que pongan fin a las controversias judicializadas a petición expresa de parte interesada en los términos de la ley de la materia, promover la mediación y la conciliación como alternativas de prevención y solución de confrontaciones, asimismo, autoriza la prestación del servicio por especialistas privados, en los términos de la ley de la materia y de las disposiciones reglamentarias que se expidan para este efecto; en Chiapas, la Ley prevé a la mediación como uno de los métodos alternos de solución de conflictos, por lo que las personas dedicadas a ella son consideradas como auxiliares en la administración e impartición de justicia, que deberán cumplir con los requisitos que se señalen en el reglamento que al efecto se expida y estar debidamente registradas en el Consejo de la Judicatura; en Nayarit, la Ley otorga a los especialistas en justicia alternativa la calidad de auxiliares de la administración de justicia, los que deberán ser certificados por el propio Centro; en Oaxaca, la Ley dispone que el centro operará como auxiliar de la administración de justicia, ofreciendo el servicio de mediación para la pronta, pacífica y eficaz solución de controversias entre particulares en asuntos de naturaleza civil, familiar, mercantil, vecinal y penal. En el Estado de Chihuahua, la Ley Orgánica no menciona los Centros de Justicia Alternativa, pero sí alude a los mecanismos alternos de justicia y a la existencia de mediadores.

Con la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio y su implementación, en algunos Estados de la República, las Leyes Orgánicas de los Tribunales disponen el uso de los mecanismos alternativos de solución de

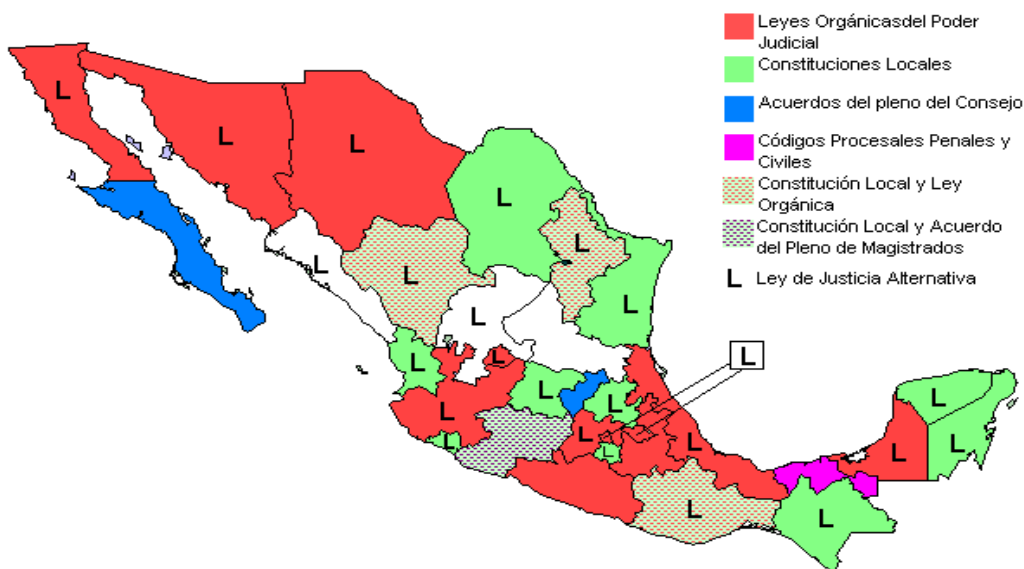
controversias: en Guerrero, la Ley en el artículo 40 QUINTUS, alude a la figura del Juez de Control y dentro de sus atribuciones dispone “*Facilitar, de oficio o a solicitud de parte la solución de las controversias a través de mecanismo (sic) alternativos de solución de controversias de (sic) conforme a lo dispuesto en la ley...*”, así como contar al Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como parte del Consejo de la Judicatura del Estado; en Morelos, la Ley en el artículo 69 bis, alude a los Jueces de Garantía y dentro de sus atribuciones, en la fracción V ,señala “*Procurar la solución del conflicto a través de medidas alternas, con las limitaciones que establezca la ley...*”; en Michoacán, la Ley prevé la figura de los Jueces Comunales y dispone la aplicación por parte de ellos de la mediación y la conciliación en materia civil, familiar y mercantil, y en materia penal señala que el Juez Comunal podrá intervenir en el proceso conciliatorio previo a la querrela, tratándose de delitos que se persigan a petición de la parte ofendida y de aquellos en los que los interesados decidan someterse a la conciliación, siempre que no se trate de delitos graves o que afecten sensiblemente a la sociedad. El Juez comunal deberá procurar la conciliación entre el ofendido y el inculpado en cualquier etapa del proceso hasta antes de pronunciar el fallo o antes de la diligencia de exhortos, requisitorias o despachos que reciban y sean de su competencia, así como en los demás asuntos que les encomienden las leyes; en Querétaro, la Ley señala que el Tribunal cuenta con el Centro de Mediación, con competencia para toda la entidad en el otorgamiento de los servicios de justicia alternativa a solicitud de las partes en los casos civiles, mercantiles y familiares; tratándose de asuntos penales, podrá recurrirse a la mediación cuando sean delitos perseguibles por querrela y respecto del pago de la reparación del daño en los delitos graves perseguibles de oficio.

Son 27 las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales Estatales las que se pronuncian sobre los mecanismos alternativos de justicia, de las cuales el 84% prescriben la existencia de un Centro Especializado en Justicia Alternativa y el 16% restante faculta a los órganos jurisdiccionales para su aplicación.

A partir de lo expuesto, se evidencia que en la administración de justicia, en algunos Estados, son diversos los ordenamientos que prevén la aplicación de una justicia alternativa a través de los mecanismos de mediación y conciliación, en lugar o en apoyo de la jurisdicción: Constituciones Locales, Leyes Orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia, Leyes de Justicia Alternativa y Acuerdos; de aquí que la existencia, instrumentación y operación de esta modalidad de justicia encuentre su fundamento en la estructura institucional: en las Constituciones Estatales, el 42%, igual a 14 Estados: Chiapas, Colima, Coahuila, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Tamaulipas y Yucatán; en el derecho orgánico de los poderes judiciales determinando su alcance en las Leyes Orgánicas, el 46%, igual a 15 Estados: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, México, Guerrero, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tlaxcala y Veracruz; y, en acuerdos emitidos por el Consejo de la Judicatura del Estado, 2, Baja California Sur y Querétaro, por acuerdo del Pleno de Magistrados, 1, Michoacán, que representan el 09%; y, en los Códigos Procesales Civil y Penal, 1, Tabasco, que equivale al 03%.

Por lo que hace particularmente a las Leyes de Justicia Alternativa para la administración de justicia, cuentan con este tipo de normatividad 24 Estados, esto es, el 80% (ver Capítulo V)

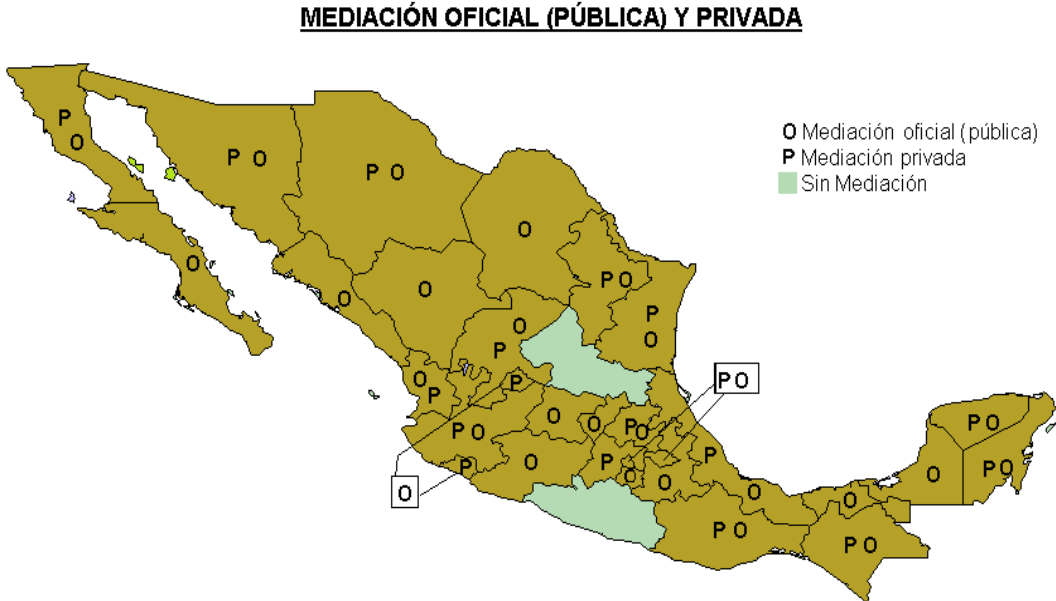
NORMATIVIDAD DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA



A manera de nota, valga señalar el caso de Querétaro que, si bien su Constitución desde 2005 ya disponía sobre el Centro de Mediación, con la reforma de que fue objeto en 2008, que es la Constitución vigente, la justicia alternativa fue omitida, no obstante el Centro de Mediación y la Unidad itinerante continúan dando el servicio administrando mecanismos alternativos, con fundamento en el citado acuerdo y la Ley Orgánica del Poder Judicial que reconoce su existencia y regula su operación y, el caso del Distrito Federal, que con la reforma de 2008 a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la entidad, se adicionaron el CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO y los artículos 186 bis, 186 bis1, 186 bis 2, 186 bis 3 y 186 bis 4, que regulan el sistema de justicia alternativa. Es de señalarse que esta reforma dispone la prestación del servicio de mediación a niveles público y privado; en el primero, a través del Centro de Justicia Alternativa y de la Unidad Especializada, en ésta con casos derivados de juzgados penales y, en el segundo, a través de despachos particulares. Esta Ley faculta a dicho Centro para capacitar y certificar mediadores privados.

Cabe comentar que, a nivel privado, son ya algunos los centros de mediación que existen en el país, en el ámbito de los Notarios, de las Barras de Abogados, de los Despachos Jurídicos, de las Universidades y de la sociedad civil, entre

otros, administrando la mediación en asuntos de carácter familiar y patrimonial, cuyos mediadores en el Distrito Federal deben estar certificados para operarla por el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de esta entidad.



4. Disposiciones de las leyes estatales de justicia alternativa. Resulta relevante mencionar que de la revisión de las leyes de justicia alternativa se deriva que los mecanismos que más comúnmente se están aplicando en la administración de justicia son: la negociación en 3 Estados sobre conflictos de carácter económico: Durango, Jalisco y Nuevo León; la mediación en 24 entidades federativas en la solución de conflictos de diversa naturaleza (familiares, civiles, mercantiles, penales, agrarios, laborales, comunitarios): Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, Chihuahua sólo la enuncia en su ley pero no la aplica en este ámbito; la conciliación en todos los Estados en conflictos varios (civiles, mercantiles, familiares, penales), excepto en Oaxaca; otros, como Coahuila también aplican la

evaluación neutral, con el objeto de ponderar la validez legal de las posiciones de las partes y sugerirles recomendaciones para llegar a un acuerdo; Tamaulipas y Guanajuato adicionan la autocomposición asistida; Nuevo León asimismo la amigable composición como arbitraje de equidad; Zacatecas incorpora el proceso restaurativo en cuestiones derivadas del delito. Son los Estados de Sonora y Durango los que aplican la mediación también en las materias laboral, agraria y comunitaria; Puebla, en la materia vecinal, Guanajuato sólo alude a las materias civil y penal y, Morelos, a las materias penal y de violencia familiar, únicamente en la procuración de justicia. Baja California Sur, Michoacán, Puebla y Querétaro, si bien no cuentan con ley en la materia, aplican la mediación a la solución de conflictos de diversa naturaleza con fundamento en otras normas.

Por cuanto hace a los requisitos de procedencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, en las leyes existen diversas variantes en las que procede la mediación: cuando se trate de conductas delictivas perseguibles por querrela; en aquellas causas en las que proceda el otorgamiento del perdón de la víctima u ofendido; en los casos en los que mediante el otorgamiento del perdón se logre la extinción de la acción penal o se logre la extinción de la facultad de ejecutar penas o medidas de seguridad; en tratándose de delitos perseguibles de oficio, siempre y cuando no sean considerados como graves; en delitos culposos; en delitos patrimoniales en los que no se haya cometido violencia física sobre la persona; en delitos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años; en delitos cuya sanción no exceda de cuatro años de prisión, y en las conductas delictivas en las que por derechos y obligaciones sean susceptibles de transacción o convenio y se garantice en todas el pago de la reparación del daño.

En el caso de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, se enuncian los delitos en los que no procederá la mediación penal aun cuando éstos se cometan en grado de tentativa: asociación delictuosa, corrupción de menores, pornografía infantil, lenocinio, falsedad en declaraciones, prostitución infantil,

suposición y supresión del estado civil, violación, robo de infante, tráfico de menores, homicidio por culpa grave, homicidio simple intencional en riña y calificado, secuestro, extorsión, extorsión agravada, parricidio, infanticidio, aborto, robo, robo equiparado, fraude, administración fraudulenta, delitos cometidos por servidores públicos, electorales, ecológicos y fiscales, todos del Código Penal de dicha entidad federativa.

Las Leyes en la materia de los Estados de Chiapas, Chihuahua, Colima, Jalisco y el Distrito Federal -en este último, también la Ley de Justicia Alternativa de la Procuraduría General de Justicia de la entidad-, remiten al Código Penal la procedencia de los mecanismos alternativos de justicia. La Ley de Justicia Restaurativa Penal de Durango, envía al Código de Procedimientos Penales; las Leyes de Nuevo León, Oaxaca y Morelos, mandan a ambos Códigos; la legislación penal del Estado de Guanajuato, dispone respecto de los delitos en los que la mediación, la conciliación o la justicia restaurativa son susceptibles de aplicarse; y, en el resto de los Estados, la prevén las propias leyes de Justicia alternativa.

Como comentario, vale decir que los mecanismos alternativos de solución de controversias vienen a dar un apoyo decisivo a la justicia en general, en particular, a la justicia penal, como elementos de una política más democrática, humanizada, igualitaria y equitativa, que da prioridad a la solución pacífica de los conflictos por encima del autoritarismo y la coerción, coadyuvando a la prevención de nuevos conflictos, la disminución de la litigiosidad y la despresurización del órgano jurisdiccional.

En los organismos administradores de los mecanismos alternativos de solución de controversias (centros de mediación, de justicia alternativa, otros), dependientes de los Tribunales Superiores de Justicia, se gestionan conflictos de diversa naturaleza (civiles, familiares, mercantiles, penales, laborales, agrarios, otros) provenientes de los particulares que voluntariamente deciden la solución de

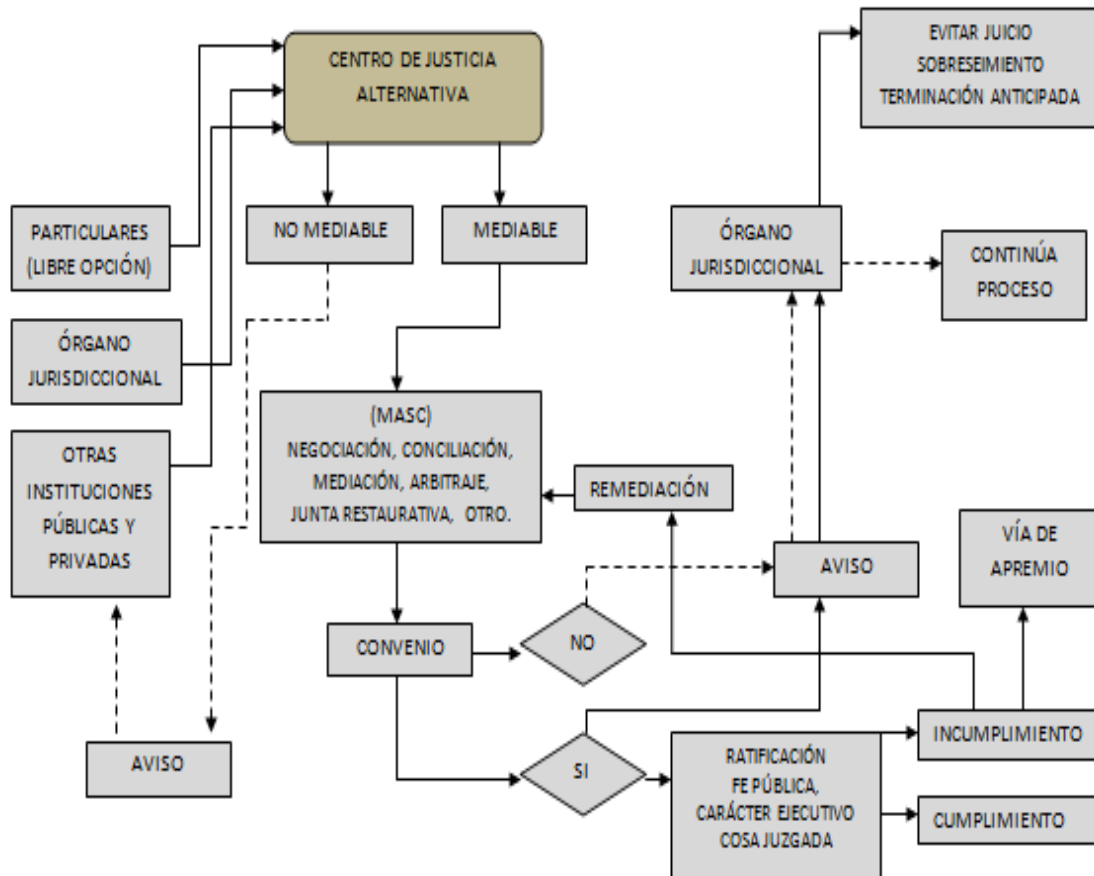
su conflicto a través del diálogo y la negociación asistida, de los juzgados o de las instituciones públicas o privadas, en términos generales lo hacen de la siguiente manera: ingresado el caso, primeramente es evaluado a efecto de cerciorarse si el asunto es mediable o no; de no serlo, el caso se rechaza o se canaliza a el área o instancia correspondiente o se regresa al órgano o institución que lo remitió, para su atención; en el caso de ser mediable, se gestiona con el modelo de intervención que la ley prevé, pudiendo ser la conciliación, la mediación, la justicia restaurativa u otro.

Concluida la gestión alternativa, el asunto puede terminar con la firma de un convenio, cuando es así, el convenio que resuelve el conflicto o las cuestiones derivadas del delito, en algunos casos, se ratifica ante la autoridad del juez que envió el asunto o ante el Director del Centro; en otros, se certifica con la fe pública de la autoridad facultada; y, en otros más, la ley le da el carácter de documento ejecutivo o la calidad de cosa juzgada y produce sus efectos, ya sea fuera o dentro del procedimiento, en el primer supuesto, solucionando el conflicto sin recurrir al juicio y, en el segundo, sobreseyéndolo o concluyéndolo anticipadamente.

De no concluir el procedimiento alternativo con la firma de un convenio, en los casos de los asuntos derivados por el órgano jurisdiccional, el Centro da aviso al juzgador que derivó, para que continúe por la vía ordinaria; si el asunto fue canalizado por otra institución, se le corre aviso para los efectos conducentes y, si las partes recurrieron voluntariamente, se les canaliza a la institución que corresponda, quedando expeditos sus derechos para hacerlos valer en la vía, forma y tiempo que lo decidan hasta antes de la prescripción.

Si hay incumplimiento parcial o total del convenio, el asunto puede regresar al centro a remediación y retomar las cláusulas no cumplidas o volver a mediar el caso, a fin de modificar el convenio o construir uno nuevo y, de no recurrir a la

remediación, o de haberlo hecho y no hubo modificación o nuevo convenio, queda expedita la vía de apremio para exigir el cumplimiento.



CAPÍTULO DÉCIMO

LOS MECANISMOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA EJECUCIÓN DE SANCIONES

1. Presentación. El ámbito de la ejecución de sanciones, última etapa de ese todo integrado de etapas concatenadas, progresivas e interdependientes que integran el Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal, en la que, no obstante, se ejerce la facultad del órgano jurisdiccional de hacer efectiva la sanción que ha

impuesto al agresor desde que la sentencia causa ejecutoria hasta que la sanción se extingue, su gestión queda a cargo de los Poderes Ejecutivo Federal y locales, a través de las Direcciones o Subdirecciones Ejecutivas de Sanciones Penales de los Estados (en algunos Estados con alguna variante en la denominación, como Dirección General de Prevención y Readaptación Social. otro).

Ahora la reforma, de conformidad con la actual doctrina penal que visualiza la ejecución de la sentencia ligada al sistema de administración de justicia, se propone reorientar esa gestión hacia el Poder Judicial al designarle su control mediante la vigilancia de su legal cumplimiento, a través del juez de la ejecución de sentencias, en busca de ejercer un efectivo control de la sanción, aparejado de una vigilancia eficaz de los derechos fundamentales de los internos, restableciendo así la secuencia del proceso penal que incluye la ejecución de las sentencias como última etapa del mismo.

En México el control judicial de la ejecución de las decisiones de los tribunales sigue creciendo paulatinamente con el surgimiento en las leyes de diversos Estados de la figura del Juez de Ejecución y la regulación del cumplimiento de las sanciones penales, así como de la organización y funcionamiento del sistema penitenciario para la supervisión de las condiciones en las que la sentencia se cumple. A este órgano de la jurisdicción las diversas legislaciones en el país le han dado distintas denominaciones: Juez de Ejecución de Sanciones, Juez de Vigilancia Penitenciaria, Juez de Ejecución de Consecuencias Jurídicas del Delito, Juez de Ejecución de Penas.

Si bien está en marcha el desarrollo e implementación de la figura del juez de ejecución de sentencias penales que buscará garantizar el respeto a los derechos de las personas en reclusión, la correcta administración de los centros penitenciarios, el control jurisdiccional en el procedimiento liberatorio para otorgar la libertad preparatoria o anticipada, los beneficios preliberacionales o la remisión parcial de la pena y el cumplimiento de la política penitenciaria nacional, en 27

leyes del país se prevé ya la figura del juez de ejecución y son las de las entidades federativas de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

Resulta significativo observar que dentro de las facultades que el legislador otorgó al órgano jurisdiccional encargado de la vigilancia, supervisión y control de la ejecución de sanciones, no lo involucra con la justicia alternativa, particularmente con la justicia restaurativa; si acaso, en algunos Estados se le faculta para la supervisión de convenios reparatorios, siendo que esta es una etapa decisiva para la reparación de daño, la reinserción social, el tratamiento de los efectos humanos recaídos a los involucrados en el hecho delictivo, la suspensión, modificación o extinción de la sanción, la prevención del delito y el encuentro con la familia y la comunidad, con lo que queda aún incompleto el proceso penal, de conformidad con el espíritu restaurativo de la reforma, pues el principio humanitario que le subyace, orienta a sanear los efectos del delito y a mitigar, disminuir o extinguir las consecuencias de la sanción punitiva.

2. Leyes que prevén la justicia alternativa. De las 22 leyes de las entidades federativas mencionadas, independientemente de la denominación que se les ha dado (Ley de Ejecución de Sanciones y Reinserción Social, Ley del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones, Ley de Ejecución de Sanciones Penales, Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad, Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, otras), por lo que hace a la regulación de la justicia alternativa en la etapa de la ejecución, son 8 las leyes que han bajado hasta aquí algo de la reforma constitucional en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias y justicia restaurativa, a saber: en **Aguascalientes**, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, en el artículo 64, fracción VII, señala que se debe contemplar el “...desarrollo de

*programas de justicia restaurativa, comunicación con el exterior y programas de pre liberación orientados a fortalecer las capacidades y derechos de los internos para una más eficiente reincorporación social...”; en **Baja California Sur**, la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad para el Estado, señala como uno de sus objetivos, art. 4º– II, b): “*Establecer las bases para la coordinación entre autoridades judiciales y administrativas, así como la concertación con entidades de derecho privado, en materia de ejecución y vigilancia de las condiciones a cumplir como consecuencia de los acuerdos suscitados en relación con los mecanismos alternativos de solución de controversias y la suspensión condicional del proceso*”. En este mismo sentido se pronuncia la Ley Número 847 de Ejecución Penal del Estado de **Guerrero** en su art. 2º– II, c); en el **Distrito Federal**, la Ley de Ejecución de Sanciones y Reinserción Social en su TÍTULO QUINTO. DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. CAPÍTULO ÚNICO, alude a la reparación del daño y señala que es un proceso en el que se busca que el sentenciado y todas las partes afectadas por la comisión de un delito, trabajen conjuntamente a fin de resolver de forma colectiva cómo tratar la situación creada y sus implicaciones para el futuro, orientada principalmente a la reparación del daño individual y social así como de las afectaciones causadas en las relaciones interpersonales, en el art. 56, párrafo segundo, dispone: “*Los instrumentos utilizados por estos mecanismos, incluyen respuestas y programas tales como la reparación o la restitución, así como las medidas compensatorias del daño que se acuerden, orientados a satisfacer las necesidades individuales y colectivas y las responsabilidades de las partes y a lograr la reinserción de la víctima y el ofensor a la comunidad*”, además, en el art. 60, párrafo primero, indica: “*Desde el momento en que el Juez de Ejecución tenga conocimiento de una sentencia donde se haya ordenado la reparación del daño, exhortará mediante acuerdo que se notificará personalmente a la persona sentenciada y a la víctima u ofendido, a quien tenga derecho conforme a la normativa vigente, para utilizar los servicios de la justicia restaurativa*”. Esta ley dispone la procedencia de la justicia restaurativa en delitos no graves, ya sea como medida alternativa o como medida adicional, orientada a fortificar la*

reinserción y prevé su aplicación desde el momento en el que el Juez de Ejecución tenga conocimiento de una sentencia donde se haya ordenado la reparación del daño. La justicia restaurativa sólo será empleada cuando exista consentimiento libre y voluntario de la víctima y del agresor para participar en una junta restaurativa y cualquiera de los dos puede retirar dicho consentimiento en cualquier momento de este procedimiento. Concluida la junta, las partes harán saber al Juez de Ejecución los acuerdos alcanzados, quien los escuchará y podrá hacer preguntas aclaratorias y, de considerarlo oportuno, aprobará de plano los compromisos y levantará el acta correspondiente (arts. 57, 58 y 59). Para efectos de la reparación del daño, la persona sentenciada, durante el tiempo que transcurra para cumplir su pena, podrá utilizar los servicios de justicia alternativa de la Unidad de Mediación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de esta entidad. Se tendrá por cubierta la reparación del daño para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, cuando se hayan cumplido los convenios suscritos con las formalidades que señalen las leyes respectivas (art. 61). El sentenciado podrá cubrir la reparación del daño, además de lo que contemplen las leyes en la materia mediante: restitución de los bienes materia del delito; la entrega, mediante traslado de dominio, de bienes o inmuebles o cualquier otra que sea acordada (art. 62). Los mecanismos de la justicia alternativa que esta ley dispone para la reparación del daño básicamente son la conciliación y la mediación, pero también deja abierta la posibilidad de recurrir a cualquier otro, siempre que no vulnere derechos de terceros (art. 62); en **Durango**, mediante el Decreto 420, se publica la declaratoria de adopción del Sistema Penal Acusatorio y, en el Artículo Cuarto, fracción II de esa, señala la fecha de publicación de la Ley de Justicia Penal Restaurativa del Estado (26 de febrero de 2009); esta Ley respecto a la ejecución de sentencias, en el Capítulo VII. DE LA SUPERVISIÓN JUDICIAL DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, expresa que los convenios que hayan sido resultado de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal por parte de la Dirección de Justicia Penal Restaurativa, en los cuales se

establezcan obligaciones a futuro para cumplir con la reparación, restitución o resarcimiento del daño ocasionado a la víctima u ofendido, deberán ser sometidos a supervisión judicial, en los casos de homicidio culposo, violencia familiar, lesiones previstas en el código penal, delitos patrimoniales cuando el monto exceda de 600 veces el salario y no se hayan cometido con violencia sobre las personas; delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, y delitos que atenten contra la libertad y seguridad sexual (art. 30); tratándose de los mecanismos alternativos de solución de controversias, la supervisión judicial de los mismos tiene como finalidad verificar que se trata de derechos susceptibles de someterse a dichos mecanismos y que se cubre la reparación del daño (art. 31). Esta supervisión está a cargo del Juez de Ejecución de Sentencia, para lo cual la citada Dirección deberá remitir dentro de los dos días siguientes a la celebración del convenio, un ejemplar del mismo a dicho Juez, quien lo registrará en el libro y medios electrónicos que para tal efecto se lleven e implementará todas las medidas necesarias para verificar el cumplimiento o incumplimiento de los convenios (art. 32), respecto al cumplimiento, el mismo precepto señala *“El debido cumplimiento del acuerdo o convenio extingue la acción penal”*; por lo que hace al incumplimiento, el artículo 33 dispone: *“En caso de que el Juez de Ejecución de Sentencia advierta que en el convenio sujeto a supervisión judicial no se ha cumplido en la forma y plazo establecidos, se procederá conforme a lo siguiente: si el interesado incumple las obligaciones pactadas dentro del término fijado por las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la suscripción del convenio ante la Dirección, el Ministerio Público o el Juez de Control, dependiendo del inicio del procedimiento o proceso, los interesados podrán presentar su denuncia o querrela o continuar con el primero, según la etapa en que se encuentre.”*; en **Tamaulipas**, la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado, en su TITULO CUARTO. DEL SISTEMA DE EJECUCIÓN DE SANCIONES, CAPÍTULO TERCERO. DEL TRATAMIENTO, en su artículo 56, señala que: *“El régimen básico del tratamiento institucional se fundará primordialmente en medidas de educación, trabajo, salud, deporte y capacitación para el mismo dentro del*

establecimiento. Este tipo de tratamiento podrá complementarse con disciplina, relaciones del exterior, actividades culturales, deportivas y recreativas que no impliquen externamiento, así como información y orientación especial relacionada con la justicia restaurativa"; en **Yucatán**, a nivel penitenciario, la Ley de Ejecución de sanciones y Medidas de Seguridad crea los Centros de Reinserción Social, y en el artículo 195, prevé, "Los Centros dependen de la Dirección, y para su funcionamiento dispondrán, en la medida que lo permita su presupuesto, de las áreas de seguridad, custodia y administración y las áreas técnicas siguientes: médica, psicológica, pedagógica, trabajo social y mediación." y, en el artículo 220, expresa: "El Sistema promoverá la mediación y la resolución pacífica de conflictos al interior de los Centros, para lo cual éstos contarán como parte de su plantilla laboral con los mediadores que permita el presupuesto."; y, en **Zacatecas**, la Ley del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones del Estado, en el CAPITULO V. DE LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO. SECCIÓN PRIMERA, DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS, en su artículo 74, prevé que "*Los Centros y Establecimientos Penitenciarios dependen de la Dirección General, y para su funcionamiento dispondrán, en la medida que lo permita su presupuesto, de las áreas de seguridad, custodia y administración y las áreas técnicas siguientes: médica, psicológica, pedagógica, trabajo social y mediación...*"; y, en el CAPITULO IV DEL PERSONAL PENITENCIARIO, en su numeral 97, expone que "*El Sistema Penitenciario promoverá la mediación y la resolución pacífica de conflictos al interior de los Centros, para lo cual éstos contarán como parte de su plantilla laboral con los mediadores que permita el presupuesto*".

En **Quintana Roo**, es en la Ley de Seguridad Pública que se encuentran aspectos de la justicia alternativa en la etapa de ejecución de sanciones al disponer en el art. 39, "*La Dirección de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del Estado, en coordinación con la Academia, desarrollarán planes de estudio específicos para los custodios y demás personal técnico penitenciario, en los que se contemplen de manera obligatoria materias básicas policiales y una*

especialización técnica adicional enfocada a la función a desarrollar, mediante el conocimiento de principios básicos de criminología, victimología, y otras afines al estudio para la reinserción social del delincuente, así como el uso de equipo táctico policial, manejo de incidentes de alto riesgo, mediación, seguridad a instalaciones penitenciarias y otras afines que coadyuven al cumplimiento de su deber, según corresponda". Disposición que explícitamente alude a la finalidad de esta etapa y considera el estudio de la mediación como tema obligado en la formación del personal encargado de la ejecución de sanciones;

LA JUSTICIA PENAL ALTERNATIVA EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN



Con la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de la justicia restaurativa, en esta etapa, algunos Estados están desarrollando interesantes programas específicos; como caso ejemplificativo, valga mencionar que, precisamente en el año 2005, se inició en el Centro Penitenciario de Sonora, un proyecto propuesto por el Patronato para la Reincorporación Social, que después se prolongó a otros centros de readaptación social de la entidad y que ha servido de ejemplo para otros Estados y países, se trata de un programa de mediación penitenciaria entre pares.

Es indispensable, por otra parte, que en este ámbito, el Juez de Ejecución de Sanciones sea sensible a la justicia alternativa y promotor del uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias en esta etapa, ya que corresponde a él dar cuenta del resultado modificadorio de la sanción en la conducta del agresor.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

1. Presentación. El 12 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 constitucional, que obligó a la federación, los Estados y al Distrito Federal a implementar un nuevo sistema de justicia penal para los adolescentes, lo que implicó un desafiante proceso de transformación que llevó a la modificación de los cuerpos normativos, instituciones y órganos en todo el país para la aplicación del nuevo sistema de justicia minoril.

Para la implementación del nuevo sistema, en el Segundo Artículo Transitorio del Decreto, se señaló un término de 6 meses a los Estados de la Federación y el Distrito Federal, a efecto de que, para septiembre de 2006, el nuevo sistema se estuviera aplicando en todo el territorio nacional, lo que no se logró, pues en algunos Estados y el Distrito Federal ello se cumplió hasta 2008, en otros se ha cumplido parcialmente o no se ha cumplido. En el caso de la federación, la Ley Federal de Justicia para Adolescentes aún continúa en discusión en el Congreso de la Unión.

La adición del párrafo sexto al artículo 18 que determina la observación de las formas alternativas de justicia en la aplicación del sistema de justicia para menores, coloca los mecanismos alternativos de solución de controversias como fórmulas viables para el logro de la reinserción social y familiar del adolescente. La

disposición de dicho párrafo conlleva una política de desjudicialización que se propone la reeducación frente al castigo para enfrentar la conducta antisocial de los menores infractores y obliga a la construcción de un sistema de justicia alternativo que busca evitar su enjuiciamiento o, en el caso de que ya se encuentren en proceso, hacer cesar anticipadamente la intervención judicial.

La transformación legislativa entrañó la modificación de normas federales y locales y la expedición de nuevas leyes procesales que en materia de justicia alternativa reflejaran el espíritu del citado precepto constitucional, obligando a observar la aplicación de las formas alternativas de justicia en el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

2. Normatividad aplicable en la atención de la conducta antisocial de los adolescentes con los mecanismos alternativos de justicia. La obligación de adoptar los mecanismos alternativos de justicia en este ámbito llevó a la modificación de diversos cuerpos normativos: Constituciones Locales, Leyes Orgánicas (de los Poderes Judiciales, de la Seguridad Pública, de la Procuración de Justicia, de los Ministerios Públicos, de la Defensoría Pública o de Oficio y de la Ejecución de Sanciones), Códigos Procesales Penales, Reglamentos, otros y a la expedición de nueva normatividad.

El proceso de modificación normativa ha irradiado el imperativo de la reforma a 7 constituciones locales, las de Colima, Durango, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo y Tamaulipas, que en términos generales disponen: *“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, se observará la garantía del debido proceso legal así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente”*; asimismo, ha llevado a cabo la expedición por las legislaturas estatales de 31 Leyes de Justicia para

Adolescentes, a excepción del Estado de Guerrero, cuya ley aún se encuentra en discusión en el Congreso local.

Es evidente que ardua ha sido la transformación normativa, la modificación institucional, la instrumentación y la implantación del nuevo sistema que, a 7 años de la reforma al artículo 18, y a más de 6 años de haber iniciado la operación de los primeros nuevos sistemas de justicia para adolescentes infractores de la ley penal, ha significado un gran logro legislativo, organizacional, administrativo, educativo y económico, realizado en tan corto tiempo para eliminar el antiguo sistema tutelar y sustituirlo por un sistema de justicia penal acusatorio y alternativo que implicó un cambio radical de paradigma, de la concepción proteccionista a la concepción garantista, dando lugar a la corrección y actualización de disposiciones a los diversos niveles de la legislación ordinaria, la creación de nuevas leyes, el rediseño de recursos materiales y la formación y capacitación de nuevos cuadros profesionales especializados, además de aprovechar, en lo posible, la infraestructura y el personal que operaba para los consejos tutelares.

La mayoría de la leyes orgánicas señaladas, han incluido en su reforma las disposiciones reguladoras de las formas alternativas de justicia: alcance, objetivos, procedibilidad, órganos competentes para administrarlas, facultades reglamentarias para instrumentarlas, otras.

Valga señalar que si en algún ámbito la justicia alternativa, especialmente de enfoque restaurativo, ha mostrado en otras latitudes ser eficaz, es en el tratamiento de los adolescentes infractores de la ley; en estos tiempos, la justicia restaurativa ha demostrado ser la más eficiente para afrontar la reinserción social, la disminución de la reincidencia y la prevención del delito, así como el saneamiento de las víctimas y el restablecimiento del orden en la comunidad.

Ciertamente, la justicia restaurativa no resuelve todos los conflictos pero se ha probado que puede utilizarse en cualquier disputa o conflicto, en la familia, la escuela, la comunidad, la empresa; esencialmente frente a las consecuencias del ilícito penal, desde la negociación de una resolución o castigo hasta lograr un cierre para las familias de las víctimas de un homicidio; desde resolver disputas en un vecindario o comunidad hasta la solución de delitos menores; desde la pacificación de centros de internamiento hasta la reeducación de internos en centros de reclusión con adultos y adolescentes. En América Latina, en los últimos años, los programas restaurativos de Puerto Rico, Argentina, Perú, Costa Rica y algunos más, han dado excelentes resultados en el tratamiento de primo delincuentes, entre otros, reportándose hasta el 93% de casos de no reincidencia.

El desconocimiento y la confusión con la que la justicia restaurativa se viene aplicando en el tratamiento de adolescentes infractores en México, con los riesgos que ello implica, hace urgente la formación y capacitación de expertos en mecanismos alternativos de justicia penal restaurativa que atiendan a la evolución mental, física y moral de los menores en su reeducación, y se evite el etiquetamiento criminal, pues está probado que los procesos restaurativos contribuyen eficazmente a su arrepentimiento, toma de conciencia y aceptación de su responsabilidad, a incluir en el procedimiento restaurador a los padres y otras personas vinculadas con el infractor y afectadas por el hecho delictivo, así como a la víctima y su familia, propiciando el trabajo conjunto en la reparación de los daños y en la sana reinserción social de todos.

De la revisión de las leyes locales que conforman el marco jurídico de la justicia para adolescentes que regulan el alcance de las formas alternativas de justicia en este sector, se señalan algunas disposiciones que ilustran sus avances en los distintos niveles normativos y ámbitos del sistema de justicia para menores.

Son 6 las constituciones estatales que en este sistema, de manera explícita han incluido las formas alternativas de justicia: la de Durango, art. 12; la de

Nuevo León, art. 17, párrafo sexto; la de Oaxaca, art. 15 y la de Quintana Roo, art. 26, apartado C, bajo el siguiente enunciado: “*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema siempre que resulte procedente*”, además en el artículo 97, la Constitución de este último Estado, dispone que “*El Poder Judicial del Estado, tendrá la obligación de proporcionar a los particulares, los medios alternativos de solución a sus controversias judiciales, tales como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones*”; la de Morelos, art. 19, al disponer: “*...dicho sistema deberá considerar formas alternativas de justicia que cumplan con las garantías del debido proceso legal...*”, y la de Tamaulipas, art. 124-XI, que prevé “*Promover la mediación, la conciliación y demás formas alternativas de justicia entre las partes en los delitos en que proceda conforme a la ley, así como la justicia restaurativa en los Sistemas Penal y de Justicia para Adolescentes*”.

En este sistema hay ámbitos como el de la procuración y la administración de justicia en los que las reformas han sido amplias y trascendentes en la materia, transformando parte importante de las instituciones, y casi ausentes en la seguridad pública y la ejecución de sanciones, siendo estos dos últimos los ámbitos de mayor relevancia para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, el primero en cuanto a la prevención del delito y la salida de la conducta desviada y el segundo en cuanto a la reeducación, la reintegración social, la reparación del daño, la participación de la comunidad y la reconstrucción del tejido social.

Por lo que hace a las leyes de seguridad pública, es la Ley del Estado de Sonora la única que alude a los adolescentes y de la que se infiere que los mecanismos alternativos de justicia son gestionados en los conflictos de este sector de la población, al disponer, en su artículo 223, en el entorno de las sanciones administrativas que, “*Cuando de la falta cometida deriven daños o perjuicios reclamables por la vía civil, el juez calificador... oficiosamente propondrá*

a las partes conciliar o someter a mediación el conflicto. En caso de que... se llegue a convenio... Los convenios en los que participen adolescentes o niños, deberán ser suscritos por éstos y por sus padres o por quienes ejerzan su patria potestad”.

3. Las leyes orgánicas de los poderes judiciales de los Estados. En el ámbito de los tribunales sólo la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del de Baja California Sur regula los mecanismos alternativos para la solución de controversias en el sistema de justicia penal para adolescentes, al disponer en su artículo 37 Bis. – II, con relación a los jueces especializados, *“Promover la conciliación entre el adolescente y la víctima u ofendido como alternativa al juzgamiento, a fin de cumplir con los principios de mínima intervención y subsidiariedad y en su caso, decretar la suspensión del procedimiento por arreglo conciliatorio”.*

Es de señalarse que la mayoría de las leyes orgánicas de los poderes judiciales prevén los mecanismos alternativos de justicia en términos generales, lo que hace que las disposiciones sobre los mismos constituyan el fundamento para su aplicación en cualquier espacio de la administración de justicia, incluso en la jurisdicción para adolescentes.

4. Las leyes orgánicas de la procuración de justicia. En el ámbito de la procuración de justicia son 3 las leyes orgánicas reformadas del Ministerio Público: las de Guanajuato, Sinaloa y Tlaxcala y 5 leyes orgánicas de las procuradurías generales de justicia locales: las de Aguascalientes, Nuevo León, Puebla, Querétaro y Yucatán, las que explícitamente disponen la aplicación de mecanismos alternativos de justicia tratándose de adolescentes:

a) Las 3 primeras expresan: la de Guanajuato, art.14, *“En la investigación y persecución de los delitos y de las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, el Ministerio Público tendrá las siguientes atribuciones: ... IX.*

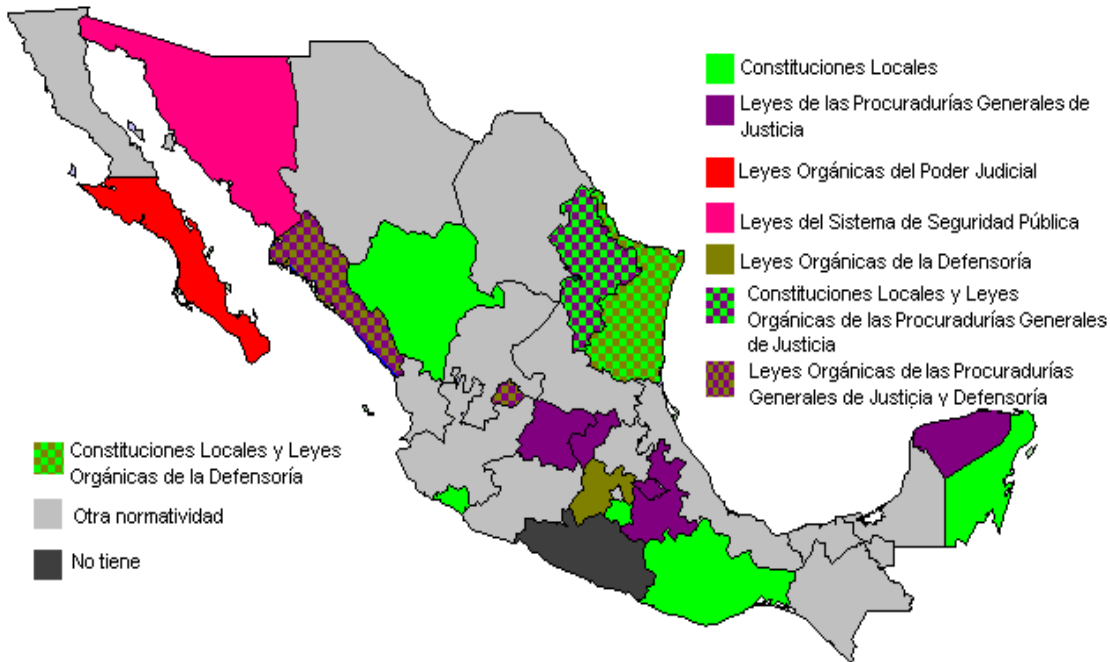
Procurar la conciliación en los delitos y en las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, que se persiguen por querrela o que admitan conciliación de acuerdo a la Ley”; la de 56 Bis., “La Dirección de Justicia Penal Alternativa... es la unidad administrativa responsable de fomentar el uso de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos, siendo competente para Prestar servicios en materia de métodos alternos en los casos que éstos sean procedentes de conformidad con las disposiciones en materia de adolescentes infractores...”; la de Puebla, art. 19, “Son atribuciones del Ministerio Público Sinaloa, art. 10 Bis., “Investigar y perseguir las conductas tipificadas como delitos... atribuidas a adolescentes, proveyendo al respeto de sus derechos fundamentales y ejecutando las acciones conducentes a la solución del conflicto y la obtención de justicia ante la autoridad judicial, comprende:... VII. Procurar, en los casos de querrela necesaria, la conciliación entre el adolescente y la víctima u ofendido”; y, la de Tlaxcala, art. 3º, “Al Ministerio Público como autoridad en la investigación y persecución de delitos y de las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes le corresponde: ... VIII. Procurar la conciliación en los delitos y en las conductas tipificadas como delitos atribuidas a adolescentes, de conformidad con la ley aplicable.”.

b) Respecto de las 5 leyes orgánicas de las procuradurías generales de justicia, disponen: la de Aguascalientes, art. 3º, C) - XII, “Procurar, en los casos procedentes, la conciliación entre el adolescente y la víctima u ofendido, así como la utilización de formas alternativas al juicio y los modos simplificados de terminación del proceso y proponer el convenio reparatorio al Juez de Preparación, en caso de suscribirse para la aprobación correspondiente...”; la de Nuevo León, art. : ... III.: ... III. Corresponde al Ministerio Público especializado en justicia para adolescentes: ... d) Privilegiar la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias”; la de Querétaro, art. 5º, “Corresponde al Ministerio Público Especializado en Justicia para Adolescentes: ... VI. Privilegiar la aplicación de medios alternos de solución de conflictos y, en su caso, someter a consideración y autorización del Procurador, la aplicación de criterios de

oportunidad...”; y, la de Yucatán, art. 12, “El Vice Fiscal Especializado en Justicia para Adolescentes vigilará y revisará los procesos penales que realice el personal de las áreas a cargo de la Vice Fiscalía Especializada en Justicia para Adolescentes, desde la etapa preliminar hasta la ejecución de la sentencia, conforme a las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones previstas en la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Yucatán. ... VIII. Promover el acuerdo de conciliación, y los demás mecanismos alternativos de solución de controversias, en términos de la Ley de la materia”.

c) En este ámbito son 4 las leyes orgánicas de las defensorías de oficio que han sido reformadas en materia de adolescentes y disponen: la de Aguascalientes, art. 22 BIS. *“A los Defensores Públicos Especializados en adolescentes corresponden, además de las atribuciones señaladas en los artículos anteriores que procedan, las siguientes: ... VI.- Promover soluciones o formas alternativas al proceso, así como los modos simplificados de terminación en los casos en que proceda...”*; la del Estado de México, art. 3º, *“El Instituto es un órgano... cuyo objeto es operar, coordinar, dirigir y controlar la Defensoría Pública del Estado de México, consistente en proporcionar orientación jurídica y defensa en materia penal, así como patrocinio... de justicia para adolescentes en cualquier etapa del procedimiento legal aplicable, a las personas que lo soliciten, en los términos que señala esta Ley”*; la de Sinaloa, art. 29 BIS., *“Son atribuciones de los Defensores Especializados para Adolescentes: ... VI. Promover soluciones alternativas al proceso...”*; y, la de Tamaulipas, art. 19, *“El servicio de la defensoría pública ante los ámbitos especializados en justicia para adolescentes comprende:... VI. Promover la mediación, la conciliación, los acuerdos reparatorios y demás formas alternativas de justicia entre las partes, a través de la autocomposición, para la solución del conflicto derivado de la comisión de la conducta tipificada como delito por las leyes del Estado”.*

NORMATIVIDAD DE LAS FORMAS ALTERNATIVAS DE JUSTICIA EN LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES



5. Los mecanismos alternativos de justicia en la ley de justicia para adolescentes. Los mecanismos alternativos de justicia por los que el legislador ha optado en la justicia para adolescentes son diversos, así se tiene que ha dado especial relevancia a la conciliación, siendo las leyes de los Estados de Campeche, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Zacatecas, México y del Distrito Federal las que admiten únicamente esta figura; prevén la mediación y la conciliación; las leyes de los Estados de Baja California, Colima, Sonora y Yucatán, adicionando la ley de Chiapas el desistimiento, la no procedencia de juicio y la suspensión del procedimiento, lo que la hace la entidad con mayor número de mecanismos alternativos de justicia explícitos a los cuales se puede recurrir; la de Puebla también prevé la negociación, siendo el único Estado que la admite; aluden al acuerdo reparatorio, las leyes de Aguascalientes, Chihuahua, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Veracruz, haciendo la ley de Tamaulipas la precisión del acuerdo reparatorio que tenga como resultado la solución del

conflicto, mediante cualquier mecanismo como la mediación o la conciliación; la de Coahuila dispone la conciliación y la suspensión del proceso a prueba; en los casos de Baja California Sur y Durango, sus leyes indican en un sentido muy amplio “cualquier medio alternativo”, dejando abierto el espectro de opciones; en de la de Colima, está considerada la reposición del procedimiento si no se intenta la mediación o la conciliación en los casos que la ley las prevé.

Casi todas estas leyes aluden a los principios que deben regir la aplicación de las formas alternativas de justicia, en general responden a los que se desarrollaron en la PRIMERA PARTE de este estudio: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, legalidad, honestidad, equidad; algunos Estados agregan otros como la gratuidad, el profesionalismo y la rapidez como la Ley de Baja California, o el interés superior del menor como lo hace la ley de Chihuahua.

Asimismo, facultan al Ministerio Público, al juez o a los organismos especializados, para la orientación, asesoría y, en algunos casos, aplicación de las formas alternativas de justicia y lograr el acuerdo. En cuanto al rol del juez como facilitador en los mecanismos alternativos, cabe hacer la misma observación que se hizo respecto del Ministerio Público en la procuración de justicia (es autoridad, no está preparado, hay conflicto de intereses).

Si bien en las formas alternativas de justicia previstas en la legislación penal para adolescentes subyace el enfoque de la justicia restaurativa, no todos los acuerdos que se obtienen son restaurativos; son acuerdos reparatorios que pueden no ser restaurativos, pues se concretan únicamente a la reparación del daño material, sin propiciar el diálogo restaurador entre víctima y ofensor.

En la práctica se ha visto que el abordaje de la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa se está centrando básicamente en la obtención de un acuerdo reparatorio, esto es, en determinar el monto de la restitución pecuniaria que debe

ser pagada como reparación del daño a la víctima, centrando más la atención en el ofensor para que pague, sin crear las condiciones para hablar del impacto total que el delito tuvo sobre la víctima, sobre el propio adolescente agresor, sobre las familias y la comunidad, es decir, son gestiones sin impacto restaurativo; o bien, el uso de tales mecanismos está siendo dirigido a lograr una obligación de hacer, de no hacer o de dar por parte del agresor a favor de la víctima, permitiendo la comunicación directa entre los dos de lo acontecido y sus repercusiones para ambos y sus familias, en busca de un impacto restaurativo, al propiciar una atención más equilibrada de comunicación entre víctima y agresor, yendo más allá de la simple restitución económica, pero siguen siendo gestiones de bajo impacto restaurador, en ninguno de los dos casos se insiste en la intención reeducadora del adolescente ni en la reparación del daño humano causado a las víctimas.

6. La desjudicialización de determinadas conductas delictivas. El legislador local ha previsto la desjudicialización de ciertos tipos penales cuyos efectos deben ser atendidos a través de mecanismos no jurisdiccionales como la mediación, la conciliación, la negociación, los acuerdos reparatorios, otro y, en general, su procedencia está determinada en la legislación para adolescentes por el tipo de delitos y por los requisitos exigibles en algunos casos; por lo tanto, procede la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia, de conformidad con la legislación en la materia: a) cuando en la conducta típica opere el perdón, no proceda el perdón pero sean de carácter patrimonial, siempre que se garantice la reparación del daño, como en los Estados de Aguascalientes y Baja California; b) delitos que se persigan por querrela o de oficio pero que sean de carácter patrimonial y no ameriten internamiento y se garantice la reparación del daño, como en Baja California Sur y Colima, en este Estado la ley adiciona no graves y que el menor admita su responsabilidad social y no tenga antecedentes por delitos dolosos, en Michoacán, la ley agrega que no hayan sido cometidos con violencia o intimidación de la víctima, se haya cubierto o garantizado la reparación del daño y el adolescente no represente riesgo alguno para la víctima, familiares y sociedad y, en Tamaulipas, la ley hace la salvedad de que el juez estime fundada

y motivadamente que el acuerdo afecta a intereses públicos de especial relevancia; c) delitos que se persigan a petición de parte o siendo de oficio sean patrimoniales y no ameriten medidas de internamiento y se garantice la reparación del daño, como en Campeche, Hidalgo, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala y Querétaro, la ley de este último, además precisa que no se consideren graves por el código procesal del Estado, asimismo, en Coahuila la ley alude a los que la propia ley prevé y agrega los delitos que se traten en vía de falta penal y, la ley de Sonora, además de las conductas tipificadas como delitos perseguibles a petición de parte y perseguibles de oficio, respecto de los cuales la ley penal prevea la posibilidad de la extinción de la acción penal, cuando exista manifestación expresa de desinterés jurídico por parte del ofendido en cuanto a la prosecución de la causa y alude concretamente al uso de la conciliación y la mediación para la reparación del daño en cualquier delito; d) que se trate de delito no grave y que quede debidamente garantizada la reparación del daño disponen las leyes del Distrito Federal, Durango, Estado de México, Jalisco, Nayarit, Yucatán y Guanajuato, en éste Estado, con la salvedad de que la conciliación procederá ante el Ministerio Público y si es ante el Centro de Justicia Alternativa, cuando se pronuncie el auto de sujeción a proceso o de formal internamiento preventivo en los casos previstos por la ley y haya víctima u ofendido identificado; e) en los delitos que no ameriten privación de la libertad, excepto los de carácter sexual, los cometidos en perjuicio de menores y en los de violencia familiar, tal es el caso de Zacatecas; f) no se trate de delito grave, el adolescente manifieste arrepentimiento y lo manifieste a la autoridad y en su caso a la víctima u ofendido, el hecho delictivo no afecte al interés público, el adolescente haya sufrido un daño físico o moral grave como consecuencia del hecho delictivo, tenga una sanción que carezca de importancia en consideración a la sanción que se puede esperar, así como en los casos de flagrancia y no se trate de delito grave como lo prevé la ley de Chiapas; g) en los casos de los delitos imprudenciales, en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, los de contenido patrimonial sin violencia, los que admitan la sustitución de sanciones o condena condicional, en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de

trascendencia social, tal es el caso de Chihuahua; h) cuando la forma alternativa recaiga sobre bienes jurídicos disponibles y las partes, sin transgredir el orden público ni el interés social, acuerden arreglarse pacíficamente, como en el Estado de Tabasco; i) en delitos graves, únicamente para la rehabilitación, concientización y perdón moral para el adolescente y la víctima, bajo la forma de justicia restaurativa, sin que se suspenda o impida la oficiosidad en la aplicación de la ley, como en Quintana Roo, disposición que refleja la acción conjunta de los enfoques punitivo y restaurativo, pues tratándose de delitos graves no son excluyentes y debe aprovecharse el tiempo y el espacio de la medida privativa de la libertad para el saneamiento de víctima, ofensor y otros, ambos enfoques pueden confluír y propiciar las condiciones para la reeducación del adolescente y la reinserción social.

Ciertamente, lo que hace la actual justicia penal por los adolescentes, es mucho, pero no reeduca para la reinserción social, para ello hacen falta programas restaurativos. Ahí está el buen éxito de Nueva Zelanda en el abatimiento y control de la delincuencia juvenil, con su política de atención restaurativa a través de las Conferencias de Grupo Familiar.

Hay un conjunto de estas leyes que aluden a la procedencia en sentido negativo, es decir, indican los delitos en los que no procede la aplicación de los mecanismos alternativos y por exclusión en los que sí, como en los casos de Morelos, Nuevo León, Veracruz y Oaxaca, condicionando éste último su procedencia, previa valoración por el juez o el Ministerio Público, en los casos de delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, en los de carácter sexual y en los de violencia intrafamiliar.

7. Momento procesal de aplicación de los mecanismos alternativos de justicia. En el actual sistema de justicia para adolescentes, de acuerdo con las disposiciones de las leyes estatales, las formas alternativas de justicia se suelen aplicar en distintos momentos procesales, desde que el adolescente es puesto a

disposición del Ministerio Público y en cualquier momento del procedimiento, hasta antes de que se dicte sentencia, lo que ocurre en los casos de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán, Baja California Sur, éste último precisa, hasta antes de que cause estado la resolución definitiva, de igual manera el Estado de México y el Distrito Federal; en Chihuahua, dichas formas serán aplicables hasta antes de que se decrete el auto de apertura de juicio oral, en los mismos términos en los Estados de Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Tabasco; siempre que no se contravenga el principio del interés superior del adolescente, requieren las leyes de Veracruz y Zacatecas; desde el momento en el que el juez declare la procedencia de la acusación hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva, como en Durango; en los casos de Colima y Sonora no hay disposición expresa en cuanto al momento procesal de su aplicación, dejando abierto el espacio para que se produzca en cualquier momento del proceso.

8. Los acuerdos de los mecanismos alternativos de justicia. A efecto de que el resultado de los mecanismos alternativos de justicia otorgue seguridad jurídica a las partes en el cumplimiento de lo convenido, las leyes en la materia disponen que el acuerdo: a) sea ratificado ante el Ministerio Público si se realizó durante la investigación o ante el juez si se logro durante el procedimiento, casos Baja California y Yucatán; b) sea sancionado por el Ministerio Público en resolución que dicte, Zacatecas; c) sea aprobado por el juez de preparación, de instrucción o de juicio, juez de primera instancia o juez de garantía, según corresponda, Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Chihuahua, adicionando este último que deberán ser registrados de modo fidedigno; d) sea sancionado por el Ministerio Público mediante un acuerdo y decretar su archivo, Guanajuato; e) sea sancionado en resolución que dicte la autoridad que intervenga en la conciliación, teniendo efectos de perdón del ofendido al cumplimiento, Nuevo León; f) sea aprobado por

la autoridad que corresponda, Querétaro; y, g) sea informado por escrito, por el Centro de Asistencia Jurídica, al Ministerio Público o al juez adjuntando el convenio para los efectos conducentes, Quintana Roo.

No hay disposición expresa en Baja California Sur, Colima, Estado de México, Michoacán, Sonora ni en la ley del Distrito Federal. El incumplimiento del acuerdo por parte del ofensor, conlleva la continuación del proceso a partir de la última actuación procesal realizada y registrada.

Hay leyes que establecen un tiempo de duración para lograr el acuerdo, en el caso de Guanajuato, cuya ley dispone el menor tiempo, el plazo es de 20 días; las leyes de 5 Estados coinciden en un plazo de 30 días naturales: Aguascalientes, Oaxaca, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas; las leyes de los Estados de Chihuahua y Sonora, también aluden a 30 días, pero sin señalar si serán naturales; en Sonora, las partes pueden solicitar un tiempo mayor a los 30 días; no hay disposición expresa en este sentido en las leyes de los Estados restantes. Durante estos plazos se suspenden el proceso y la prescripción.

9. Los mecanismos alternativos de justicia en el ámbito de la ejecución de medidas. Cabe hacer notar que solamente la ley del Estado de Quintana Roo, en el artículo 52, alude a la aplicación de los mecanismos alternativos de justicia tratándose de delitos graves, *“En tratándose de conductas tipificadas como delito grave en las leyes del Estado, las formas alternativas de solución de conflictos podrán aplicarse únicamente como medio encaminado a la rehabilitación, concientización y perdón moral para el adolescente y la víctima sin que pueda suspenderse o impedirse la oficiosidad en la aplicación de la ley, bajo el proceso de justicia restaurativa. Lo anterior con excepción de los delitos patrimoniales”*.

En el caso de Chiapas, de la disposición del artículo 404 de la ley, que habla de la conciliación entre el menor ofensor y la víctima u ofendido en esta etapa, se infiere el uso de algún mecanismo de naturaleza conciliatoria, al señalar: *“La*

conciliación del menor con la víctima u ofendido, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez de Primera Instancia, a propuesta del Ministerio Público o de la Defensa del Menor y oídos los especialistas y la Unidad de Ejecución de Sanciones o la Entidad Pública a que se haya ordenado la ejecución, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”,

LEYES DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES



De la realidad legislativa se desprende que el beneficio restaurativo, en el caso de la justicia para adolescentes, ha quedado relegado cuando se trata de ofensas graves, al dejar el legislador fuera de su impacto el ámbito de la ejecución de medidas, pareciera que los adolescentes involucrados en delitos graves fueran excepciones al derecho a la justicia alternativa, siendo que la justicia restaurativa, hoy por hoy, es la que más puede hacer por ellos.

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA JUSTICIA INDIGENA

1. Presentación. La administración de justicia indígena en México, es un tema complejo, ya que no hay consenso en cuanto a la aplicación de la administración de justicia respecto de los pueblos indios, por un lado, el artículo 2º, apartado A, fracción II, de la Constitución Federal, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a “*Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos...*” y, por otro lado, en la fracción VIII, reconoce el derecho a “*Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado... Para garantizar este procedimiento en todos los juicios y procedimientos en que sean parte... se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales...*”; es claro que la Constitución está reconociendo dos sistemas de justicia indígena, la que emana de un derecho consuetudinario que da la potestad a los pueblos indios de administrarse justicia, conforme a los usos y costumbres ancestralmente practicados con sus propias autoridades, y la que emana de la legislación ordinaria y de la institucionalidad jurídica del país, a través del conjunto de normas que determinan la situación de los indígenas y los sujeta al sistema de justicia oficial.

Independientemente de lo anterior, en ambos sistemas opera la justicia alternativa, en el primero, con la aplicación de sus propias normas, usos y costumbres, de donde provienen principios de los hoy llamados por la Constitución *mecanismos alternativos de solución de controversias*, ahora enriquecidos y modernizados con los aportes de distintas disciplinas (psicología, comunicación, derecho, otras) e institucionalizados; en el segundo, como personas del Estado Mexicano, les asiste el derecho a la justicia alternativa en la jurisdicción ordinaria, jurisdicción que siempre les está expedita en los términos y condiciones de ley.

La justicia consuetudinaria de los pueblos indígenas reglamenta la gestión de sus conflictos y sanciona la conducta antisocial mediante mecanismos pacíficos de solución de sus controversias, sustentados en fórmulas sencillas, históricamente eficaces de acuerdo con los valores de su cultura, aplicados a los diferentes aspectos de la convivencia humana y caracterizados por la participación de la comunidad en el juzgamiento y la sanción.

2. La legislación que regula la procuración y administración de justicia para los pueblos indígenas. La legislación de estos dos ámbitos, tratándose de indígenas, dispone el uso de formas alternativas de justicia para estos sectores de la población en los siguientes términos: en **Campeche**, la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé, para aquellas poblaciones en las que no hay un Juzgado de Primera Instancia, la instalación de un Juzgado de Conciliación (artículo 75 - 1) desde antes de la reforma, en la década de los años noventa y, en la Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en su artículo 51, señala *“Las controversias que surjan entre comunidades indígenas mayas serán resueltas, mediante la conciliación, por el Gran Consejo Maya, tomando en consideración los usos, costumbres y tradiciones propias de esa etnia”*; en **San Luis Potosí**, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, obliga *“...a los agentes Ministerios Públicos dependientes de la Subprocuraduría de Pueblos Indígenas, además de los requisitos señalados en la ley, deberán dominar, además del idioma español, una lengua indígena de la región a que se le adscriba”* (art. 31, segundo párrafo); en **Chiapas**, está previsto por la ley que, en casos de violencia familiar, los Jueces de Paz y Conciliación Indígenas podrán intervenir de oficio, decretando las medidas de protección respectivas y proponiendo alternativas de avenimiento o, en su caso, deberán hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos para la intervención legal correspondiente, sentido en el que también se pronuncian las Leyes de los **Estados de México, Jalisco, Morelos, Nayarit, San Luis Potosí y Sonora**; en el **Estado de México**, la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social, en su artículo 3°, dispone que *“Todos los habitantes del Estado de México*

tienen derecho de recurrir al diálogo, negociación, mediación, conciliación y justicia restaurativa para la solución de sus conflictos. Tratándose de Pueblos Indígenas, las instancias competentes deberán proveer lo necesario para garantizar a este sector de la población, dichos medios y derechos, en respeto a sus usos y costumbres”; **Jalisco** cuenta con la Comisión Estatal Indígena que, dentro de sus funciones, se encuentra la de fungir como Centro de Mediación, en los términos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado y en su Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Validación, al señalar en su artículo 4° que “Los métodos alternos de solución de conflictos podrán tener aplicación en los siguientes supuestos:... d) En materia de atención indígena en los supuestos que se deriven de conformidad con la Ley de la materia y la voluntad de las partes en conflicto para consentir la aplicación de la Ley y el presente Reglamento...”; en **Morelos**, la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal, en el dispositivo 25, señala que los Medios Alternos se rigen bajo diversos principios, dentro de los que se hace mención al principio de protección a los más vulnerables, contenido en la fracción X, que señala: “Los convenios finales se suscribirán observando adicionalmente los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores indígenas, según sea el caso”; en el caso del Estado de **Hidalgo**, la ley en la materia prevé en el Centro Estatal de Justicia Alternativa la existencia del Mediador Indígena, a quien define como: “Tercero imparcial ajeno a la controversia integrante de una comunidad indígena, con conocimientos de los usos y costumbres, cultura, tradiciones, lengua y valores culturales con ese sector de la población...”, asimismo en el artículo 13, la Ley de Derechos y Cultura Indígena para el Estado dispone, “Tratándose de delitos que no sean considerados como graves por las Leyes vigentes, las autoridades judiciales inicialmente propondrán la conciliación como medio de solución de controversias en los términos previstos en la justicia alternativa que contempla la Legislación Estatal” y, en su artículo 30, indica, “Para erradicar la violencia familiar, en caso de que se atente contra la vida, integridad física, salud o sano desarrollo de las mujeres, niños y adultos mayores indígenas; las autoridades internas, podrán decretar las medidas de protección respectivas y propondrán alternativas de

*conciliación al conflicto, o en su caso, de inmediato hacer del conocimiento de la autoridad competente, para su intervención legal correspondiente...”; en **Quintana Roo** se maneja el Gran Consejo Maya, que es la institución máxima de representación de los indígenas mayas del Estado, y los casos de controversia y los no previstos por la Ley, que no tengan carácter jurídico, serán resueltos conciliatoriamente por el Gran Consejo; así mismo, existe un sistema de justicia indígena compuesto por el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia (art. 57); en **San Luis Potosí**, la Ley de Justicia Indígena del Estado, en el artículo 17, prevé “*Los jueces auxiliares actuarán principalmente como mediadores y resolverán las controversias jurídicas sometidas a su conocimiento, apoyándose, fundamentalmente, en los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad...*”; el Juez Auxiliar tiene la obligación de tratar de avenir a las partes y, si no fuere posible, a mediar entre ellas, ofreciéndoles alternativas de solución viables. “*Si a pesar de ello, no llegaren a un arreglo conciliatorio, propondrá a las partes el procedimiento arbitral y aceptado que fuere su arbitraje, dictará su resolución a conciencia, verdad sabida y con apego a las costumbres o sistemas normativos del pueblo o comunidad indígena; resolución que producirá efectos de cosa juzgada...*” (art. 30- VII, párrafo segundo); en **Sonora**, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en su artículo 72, señala que el “*Gobierno del Estado establecerá Centros de Justicia Alternativa, para que operen oficialmente conforme a la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias, en los pueblos y comunidades indígenas que los soliciten, con el fin de desarrollar la conciliación y la mediación para la solución de conflictos entre sus integrantes, considerando sus usos y costumbres*”; la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya en el Estado de **Yucatán**, en el artículo 9, dispone que “*Los integrantes de la Comunidad Maya y demás personas que se sometan a las disposiciones de esta Ley y su Reglamento, tienen derecho de acceder a los otros medios alternativos de solución de controversias previstos en las leyes vigentes*” .*

**LEYES ORDINARIAS QUE PREVEN LOS MECANISMOS
ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN
MATERIA INDIGENA**



Cabe decir que en este doble sistema de justicia indígena, se visualiza la posibilidad para las personas de los pueblos indios de acceder a dos sistemas de justicia alternativa, al propio de su cultura y al de la justicia institucional con los mecanismos alternativos de solución de controversias y las salidas alternas al juicio acusatorio. También en las leyes especializadas en la protección de los derechos, cultura y organización de los pueblos indígenas, se encuentra regulado el uso de los actuales mecanismos alternativos de solución de controversias.

A través de la historia, la justicia indígena ha luchado por mantener su respeto y vigencia frente a la justicia institucional operada por el Estado. De hecho, la Corona Española ordenó en 1542 a las audiencias de indias que *“no den lugar a que en los pleitos de entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni haya largas, como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando*

sus usos y costumbres no siendo claramente injustos”, lo que demuestra el reconocimiento institucional de los usos y costumbres indígenas.

En 1580, la disposición se repite en los siguientes términos: “Como sabéis, tenéis orden precisa de que en los pleitos de dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, siendo necesario, por tanto, saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en tiempo de su gentilidad”.

El reconocimiento a los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas en México para resolver sus conflictos, ha sido una constante a través de la historia; actualmente, la situación dual de la justicia indígena se ha visto fortalecida por la reforma, con el derecho a acceder también a una justicia alternativa institucional, especializada para su aplicación a este sector de la población, con la infraestructura del Estado, operadores capacitados de las propias comunidades, en su propio idioma, respetuosa de las garantías individuales y de los derechos humanos, que toma en cuenta sus costumbres y especificidades culturales.

CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO

LAS NUEVAS LEYES REGULADORAS DE LA JUSTICIA PROCESAL PENAL ACUSATORIA

Indiscutiblemente que la reforma de 2008 significa un avance cualitativo sin precedente en el último siglo, que representa un reto mayúsculo de implementación para la transformación de las instituciones del sistema de justicia penal con la adopción del juicio penal acusatorio y las salidas alternas, así como con el uso de los mecanismos conciliatorios; este proceso de transformación ha obligado también a la expedición de nuevos ordenamientos jurídicos federales y locales y al rediseño, instrumentación y reorganización de las instituciones

procesales acordes a las nuevas exigencias del cambio y a las realidades de las diferentes jurisdicciones.

Para efectos de la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, como se ha venido mencionando, en diversos artículos transitorios, el Decreto Reformador estableció el inicio de la vigencia para los ámbitos del Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal en diferentes términos; en el caso de la seguridad pública, dispuso un plazo de 6 meses y, para emitir las reformas a la legislación local en la materia, un año (Artículo Séptimo); un plazo que no podrá exceder de 8 años, de 2008 a 2016, tanto a nivel federal como local, para la implantación del juicio acusatorio de conformidad con las reformas legislativas y las nuevas leyes expedidas en el ámbito de sus respectivas competencias (Artículo Segundo, párrafo primero); en el ámbito de la ejecución de sanciones, el plazo establecido fue de 3 años (Artículo Quinto).

A 4 años transcurridos para la instalación del sistema procesal penal acusatorio, las entidades federativas han ido implementando sus sistemas de manera progresiva en momentos diferentes, lo que las coloca en distintos estadios de avance, 11 lo han hecho con la expedición y aplicación de sus nuevos Códigos Procesales Penales de corte Acusatorio: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas. De éstos, modificaron sus Constituciones antes de la reforma: Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Morelos y el Estado de México, este parcialmente, Baja California y Durango después, en septiembre de 2010, el primero y en febrero de 2009, el segundo; 19 Estados han expedido nuevos Códigos de Procedimientos Penales de corte acusatorio: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Quintana Roo, Yucatán y Zacatecas; Chihuahua y Durango han emitido leyes sobre mecanismos alternativos y sobre justicia restaurativa en materia penal, el primero, la Ley de Justicia Penal Alternativa y, el segundo, la Ley de Justicia Penal

Restaurativa. Por lo que hace a sus disposiciones sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias, las mismas fueron citadas en el Capítulo VI de esta SEGUNDA PARTE.

NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL DE CORTE ACUSATORIO



Otros Estados están iniciando la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio con la transformación legislativa, en algunos casos sus códigos han sido aprobados y publicados pero se encuentran en *vacatio legis* como las de Coahuila, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, Puebla, Sonora, Tamaulipas y Veracruz; otros, como Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Guerrero, Jalisco, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco sus iniciativas aún se encuentran en discusión legislativa.

Los únicos Estados que ha implementado completamente y aplican su nuevo sistema de justicia procesal pena con totalidad y en todo su territorio son

Chihuahua, México y Morelos. Los demás lo están haciendo gradual y progresivamente, con significativos avances.

TERCERA PARTE

MÉTODOS ALTERNATIVOS Y JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL

CAPÍTULO PRIMERO

SISTEMA REPRESIVO TRADICIONAL Y NECESIDADES DE CAMBIO

1.- **Antecedentes y características del sistema de justicia penal en México.**- Probablemente hacer justicia sea dar a cada quien lo suyo, a la manera de los antiguos romanos. El problema es fijar el parámetro para medir lo que debemos dar a cada una de las partes en litigio y quién lo determina, sobre todo en materia penal, donde los sentimientos desplazan la razón y el mismo juez, humano al fin, se deja influenciar, no pocas veces, por el hecho; por el aspecto, origen y antecedentes de inculpado y, en ocasiones, por la comunidad que juzga y condena antes incluso que los tribunales, rara vez por la víctima, receptora del daño y, alguna vez, titular del derecho al castigo.

Efectivamente, muchos siglos después de haber entronizado a la víctima como la única derecho-habiente a la venganza y, por lo tanto, la que fijaba libremente el quantum del castigo, la misma sociedad que autorizó esta fórmula debió retractarse ante la desproporción de daño punitivo; un simple robo o una difamación merecían la muerte en la indignada mente del ofendido, como también ocurre en nuestro siglo, porque la ofensa y el deseo de venganza siguen siendo los mismos, aunque hoy exista un poco más de madurez en las personas; mayores controles en la sociedad y una terrible tabla de la Ley, labrada por el mismo Estado, que textualmente dice: *“Ninguna persona podrá hacer justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”*.

Y es que, *“una larga tradición de pensamiento nos dice que la solución de los conflictos entre los seres humanos debe concentrarse en manos de una*

institución fuerte e imparcial”, explica Hector Fix-Fierro. “Si la solución de estos conflictos se deja a las partes, a la venganza privada, se corre entonces el riesgo de que la violencia se transmita de generación en generación y acabe por destruir a los mismos grupos en conflicto. Por ello, el Estado, que pone fin a la venganza, expresa la victoria de la razón sobre el instinto animal (Grocio). Ante el estado natural de guerra entre los hombres, no hay otra solución que la concentración del poder en manos de un soberano que imponga orden (Hobbes)”¹³³

Sin embargo, la prohibición viene acompañada de una romántica promesa. Quienes renuncien a hacerse justicia por su propia mano para evitar el caos social y los excesos derivados del método recibirán, a cambio, un servicio gratuito: tendrán derecho a que se les administre justicia por tribunales del Estado, tan expedita como lo permitan los plazos y términos fijados por la ley, además de que las resoluciones se emitirán de manera pronta, completa e imparcial.

Todo parece indicar que el balance de la justicia mexicana, a principios del siglo XXI, no era favorable, por lo que se hizo necesaria una gran reforma. Pudiera ser gratuita porque están prohibidas las costas judiciales, pero la defensa privada se paga por el inculpado, como también el costo del desahogo de las pruebas y las cauciones para gozar de beneficios procesales, sin olvidar la grave afectación económica que supone la restitución de derechos, el embargo precautorio de bienes y el aseguramiento de objetos o instrumentos vinculados con el delito.

La realidad de una justicia pronta resultaba desmentida por los hechos, pues de nada valía que el artículo 20 Constitucional limitara la duración del proceso a cuatro meses o un año, según la pena de prisión prevista para el delito, menor o mayor a dos años, aun cuando el inculpado estuviera privado de su libertad, si el mismo numeral llegaba al absurdo de fijar un término para dictar

¹³³ Fix-Fierro, Hector.- “*Comentarios al Artículo 17 constitucional*”, en: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Editorial Porrúa. México, 2000, página 222.

sentencia y después autoriza que la prisión preventiva -una clara medida intraprocesal- pudiera prolongarse hasta la pena máxima fijada por la ley para el delito que motivara la causa, lo que convalidó procesos añejos que pudieron compensar el abuso cuando la sentencia resultaba condenatoria, porque el período de aprisionamiento cautelar se descuenta de la pena por disposición constitucional, pero jamás cuando se absolvía al acusado.

Bueno es, por eso, que la reforma constitucional publicada el 18 de junio del 2008 disponga, en su artículo 20, sección b), fracción IX, que “la prisión preventiva en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio de defensa del imputado” y que, “si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”, aunque esta fórmula siga enfrentada con la máxima duración del proceso, que es de un año, y no se aplique aún en la federación y en las entidades que no regulan, todavía, el juicio acusatorio oral, pues disminuye el impacto de esta medida.

Por lo que toca a la imparcialidad, mucho habría que decir, no tanto por lo que toca a la corrupción que se imputa, en distintos porcentajes, a la procuración y administración de justicia, al igual que al sistema penitenciario, sino porque es un adjetivo difícil de cumplir por razones culturales y humanas.

La disparidad de criterios de la judicatura y la falta de preparación jurídica de algunos operadores del derecho, afectan no sólo la seguridad jurídica de los mexicanos, sino que ponen en duda la imparcialidad objetiva de la justicia, pues a veces aplaudimos la solución pero mantenemos el problema, como ocurre con la jurisprudencia por contradicción de tesis, al evidenciar que los máximos Tribunales Federales, después de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Colegiados de Circuito, son capaces de sostener criterios desiguales sobre un mismo tema, lo que sólo se explica por deficiencias en el conocimiento o en la interpretación de las leyes, pero no hace menos parcial la sentencia basada en la opinión

equivocada o la que beneficie a una de las partes por simpatía, amistad, recomendación, o identificación por razones de género, origen o coincidencias vitales. Imaginemos la situación del adúltero, demandado por su esposa ante una juez del ramo familiar, casualmente divorciada por infidelidad de su respectivo cónyuge. La sentencia que disuelva el matrimonio y condene al culpable a ser fusilado no debería sorprender a nadie.

Pero la que no ha recibido críticas, porque no es fácil de entender, es la promesa constitucional de que la justicia que imparta el Estado será plena. Habrá quienes la identifiquen con la sentencia que resuelve todos los puntos litigiosos, en el mejor de los purismos procesales, cualquiera que sea el sentido del fallo. Sin embargo, sólo se habrá hecho justicia cuando la resolución de los tribunales se cumpla, porque la contenida en un papel, ni alimenta ni calma.

De nada sirve al ganancioso en un juicio mercantil, que se condene al demandado al pago de una fuerte cantidad si éste resulta insolvente, como tampoco a la víctima, en el mismo caso, pero referido a la reparación del daño. Menos aún es plena la justicia, cuando el responsable no puede ser llevado a los tribunales para ser juzgado o al centro penitenciario para que cumpla su pena, después de sentenciado, a consecuencia de la evasión. Siguiendo datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, se afirma que en México, un número muy cercano a quinientas mil órdenes de aprehensión o reaprehensión no se han cumplido, lo que mucho dice de la ineficiencia policial o ministerial, por no hablar de corrupción, pero que igual demuestra que la justicia penal no es plena, puesto que no castiga al delincuente, ni aún en los casos en que ya hubiera sido condenado, lo que provoca, justificadamente, esa percepción social de impunidad que legitima la venganza de la víctima o de cualquiera de los ofendidos porque, confiando en las promesas constitucionales de justicia y habiendo denunciado el delito, con su respectivas molestias y temores, se sienten obviamente engañados. Esta desilusión alcanza también a la sociedad e impacta también al sistema de prevención del delito, por las posibles represalias.

Pero tampoco sería plena la justicia, aunque todos los delincuentes fueran detenidos, procesados y castigados con el enfoque tradicional, si a través del procedimiento no se colman las verdaderas necesidades de la víctima o de los ofendidos; y, aunque se escuche extraño, del delincuente, de su familia y de la misma comunidad. La reparación del daño material, que pocas veces se obtiene, o el pago del daño moral con dinero, que resulta ofensivo, no cubre los requerimientos de la víctima y menos las exigencias de los demás involucrados en el hecho criminal. Si este defecto se produce también en el juicio acusatorio oral entonces, a pesar de sus bondades, nacerá enfermo de ineficiencia terminal.

Por lo antes dicho y por las abundantes críticas que la sociedad y la doctrina han dirigido al sistema de justicia; averiguación, proceso y ejecución de penas incluidos, se propuso a nivel constitucional cambios trascendentes, no sólo en los ritos procesales, sino en la filosofía que sugiere acercar a la víctima y al delincuente y la pertinencia de excluir de pena a ciertos infractores, convencidos de que estas transformaciones impactarían en forma positiva a la comunidad. Por eso algunos aplaudieron al juicio acusatorio oral, mientras otros afirmamos que la metamorfosis se manifestó, realmente, en los métodos alternos con enfoque restaurativo, aunque ambas formulas modifiquen paradigmas ancestrales en una época probablemente inoportuna por la violencia y confusión que genera la delincuencia organizada, si bien, para buscar la paz, ningún momento fue mejor que el de la guerra. Sin embargo, a fin de entender la simbiosis y los problemas derivados de la reforma, debemos contar la historia desde un principio.

2.- El sistema represivo tradicional.- Cuando un gobierno se propone apuntalar su sistema de justicia penal con nuevos métodos, evadiendo en forma paradójica el procedimiento judicial, a fin de reducir y acelerar la solución de los conflictos derivados del delito, además de operar sobre el condenado para reinsertarlo en la comunidad, una vez obtenida su libertad, sin olvidar las necesidades de víctimas y ofendidos, no es fácil admitir que por las vías pacíficas de comunicación y acuerdos se puedan lograr estos objetivos, pues son muchos

los convencidos -criminólogos, políticos y ciudadanos- de que al crimen se le combate por medio de la fuerza y del castigo, aunque este último sólo sirva para eliminar temporalmente al infractor, mientras se capacita mejor para el delito.

En efecto, el neoliberalismo enfatiza la dureza de las penas, como una reacción pertinente para retribuir y, eventualmente, inhibir la delincuencia, de ahí el aumento desmesurado de las penalidades. No hace mucho tiempo el máximo de la pena de prisión era de treinta años, mientras que hoy, varios códigos penales fijan setenta como límite máximo, haciendo innecesaria la prisión vitalicia.

Como ejemplo de esta tendencia, el Código Penal de Chihuahua instituyó la acumulación ilimitada de sanciones, al estilo de los Estados Unidos, en relación al delito de homicidio doloso en perjuicio de mujeres o menores de edad, como también para el delito de secuestro; resolviendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación la controversia planteada por una fracción parlamentaria de ese Estado, en el sentido de que tal medida no era inconstitucional, por lo que no resulta extraño que el 23 de octubre del año 2010 se haya reformado el artículo 61 de ese mismo Código, a fin de introducir la pena de prisión perpetua para el secuestro agravado, es decir, el que se realiza en lugar solitario con violencia, por dos o más personas, con allanamiento, el activo sea integrante de una institución policial o servidor público en el área de la seguridad y, también, cuando se torture, viole o prive de la vida o la víctima muera a consecuencia de la impresión causada por el delito o por la omisión de cuidados. En este tenor, no sería imposible que se reimplantara, a nivel constitucional y a pesar de los tratados internacionales, la pena de muerte para homicidas y secuestradores, como algún partido político propone.

Entre las anécdotas que confirman el endurecimiento del sistema, el gobierno del Distrito Federal pagó millones de pesos a Rudolph Giuliani, ex alcalde de New York, para que le ayudara a implementar "*el sistema de tolerancia cero*", sin que conozcamos todavía sus niveles de aplicación ni sus resultados. Se han creado nuevos delitos, como el hostigamiento sexual; la violencia intrafamiliar;

la inseminación artificial no consentida; la clonación; los delitos informáticos y las operaciones con recursos ilícitos, entre otros, como si la amenaza penal tuviera realmente efectos en la deliberación criminal.

En Baja California Sur, se califican como imprescriptibles el homicidio doloso en cualquiera de sus modalidades, así como el secuestro, mientras que algunos códigos penales de la república han aumentado las penas de la violación, del secuestro y otros delitos, sin atender a ningún parámetro punitivo, al grado que, en algunos ordenamientos, la violación se castiga con la misma sanción del homicidio y con mayor pena el secuestro, no tanto para intimidar al delincuente sino para satisfacer psicológicamente a la sociedad. Se han multiplicado los delitos graves que no admiten la libertad caucional, incluyendo algunas hipótesis perseguibles a querrela de parte que por definición no lo son, incrementando el hacinamiento de las prisiones; se ha prohibido el otorgamiento de beneficios penitenciarios para ciertos delincuentes, particularmente los organizados, aunque pudieran estar readaptados, violando el espíritu del artículo 18 Constitucional y la Ley de Normas Mínimas, como manifestaciones de un sistema represivo que jamás ha admitido sus deficiencias y contradicciones; que no atiende realmente a los ofendidos ni le preocupan las carencias de los autores del delito.

En la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, se llega incluso a una paradoja circular, ya que el artículo 20, Sección "B", Fracción II, dispone todavía que *"queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación"*, mientras que el artículo 18 del mismo ordenamiento permite que *"las autoridades competentes puedan restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor"*, lo que constituye claramente una forma de incomunicación autorizada por la misma Constitución que la prohíbe. Una discutible excepción.

En materia procesal, los legisladores, violando las normas constitucionales, endurecieron la flagrancia equiparada de la prueba, permitiendo la detención de

una persona, sin orden judicial y dentro de las 72 horas de cometido el delito, además de inventar un arraigo privativo de la libertad no autorizado por el artículo 11 de nuestra Carta Magna, las que no dejan de ser anécdotas criticables, aunque hayan sido corregidas, formalmente, mediante la resolución de la Suprema Corte de Justicia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 20/2003 sobre el arraigo y por la reforma constitucional del año 2008, que define la flagrancia en función de la inmediatez de la detención, creando hipótesis específicas del arraigo que puede aplicarse a la delincuencia organizada y del domiciliario para delitos graves, si bien los legisladores no se hayan percatado todavía de la inconstitucionalidad superviniente de sus normas o malignamente se nieguen a modificarlas.

Esta tendencia punitiva coincide en algunos países de América Latina, por lo que no resulta extraño que el Uruguayo Gonzalo Fernández sostenga que *“si el siglo XIX, a consecuencia de la ideología de la Ilustración, fue el siglo de las libertades, el siglo XX fue el siglo de la represión; vale decir, el mudo testigo de un proceso franco de expansión del control penal”*.

“Fueron la penología y el penitenciarismo progresista los que se encargaron de desentrañar la oscura historia de la cárcel, demostrando hasta dónde la pena privativa de libertad y su instrumento operativo, la prisión, heredera directa de las viejas “work-houses”, estaban vinculadas a la voluntad de disciplinamiento o domesticación, ligadas a una acusada obsesión correccional que, en la lectura Marxista, devenía funcional a los requerimientos del mercado de trabajo”.

3.- Búsqueda de soluciones para renovar el sistema de justicia .- Sin embargo, el sistema penal que ha venido operando en México bajo esta visión, ha sido incapaz de reducir la criminalidad y de reinsertar socialmente al delincuente, por lo que se llegó a la conclusión de que era el momento de ensayar nuevas fórmulas para que las partes solucionen su conflicto en forma integral, es decir, no sólo el aspecto material o patrimonial, sino también la carga emotiva y el problema relacional, sin excluir la posibilidad de procesar y castigar al responsable, cuando

proceda. Esto, porque *“penalistas y criminólogos han constatado -según el autor- que su saber se emplea como estrategia legitimadora del Estado. Sirve para otorgar legitimación científica al ejercicio progresivamente creciente del poder penal”*, lo que no puede admitirse en este siglo de la inseguridad, aclarando que con independencia de la bondades, ciertas o inventadas, del juicio acusatorio oral, no serán su estructura ni su dinámica las que produzcan el cambio, como juran sus pontífices, sino su correcta amalgama con los métodos alternativos de justicia.

Por eso Gonzalo Fernández propone un viraje epistemológico urgente, un giro estratégico: *“se trata ahora de formular propuestas políticas –o, mejor aún, político-criminales- bien concretas e idóneas para contener la expansión desmesurada de los sistemas penales”*.

“En ese sentido –dice- la dirección más radicalizada levanta las banderas abolicionistas, reivindicando el reemplazo o sustitución integral del sistema penal, por un mecanismo alternativo de solución de conflictos; los partidarios de la abolición del sistema penal creen que a través de mecanismos de mediación, conciliación y reparación, puede lograrse una autocomposición no penal y más efectiva de los conflictos sociales, sin perjuicio de alertar sobre la necesidad de vencer el paradigma mental de “solubilidad” de los conflictos, suplantándolo por un esquema de “convivencia” con ellos”.

“La orientación de mayor solidez científica y política, defiende el axioma de un `derecho penal mínimo´, conforme al cual el principio central del derecho penal pasa a ser el principio de `ultima ratio´... es decir, predica la intervención mínima del sistema penal en los conflictos sociales, que debiera aplicarse sólo y exclusivamente en los casos de extrema gravedad”¹³⁴. Casos que pueden ser

¹³⁴ Fernández D., Gonzalo. *La Expansión del Sistema Penal ante el Nuevo Milenio*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina, 2001. Pág. 88 y 89.

muchos, pero de ninguna manera incompatibles con mecanismos más eficientes, que solucionen el problema de fondo e involucren a todos los afectados.

Encontrar nuevas salidas a los conflictos penales resulta obligado, ante las críticas dirigidas al sistema actual, las que convencen en proporción a la dignidad de quien las hace. En el estudio sobre la implementación en la Federación del sistema penal acusatorio en México, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se admite, siguiendo a Guillermo Zepeda Lecuona, que:

“El sistema penal mexicano tiene dos grandes problemas: uno cualitativo (un sistema muy injusto) y el otro cuantitativo (un sistema muy ineficiente). Es injusto porque existe inequidad en el proceso, una gran concentración de facultades en el ministerio público que no son controladas adecuadamente, de los que se derivan numerosas violaciones a los Derechos Humanos, un culto al expediente escrito que coagula la realidad y la lleva, cercenada, al escritorio del gran ausente, el Juez (quien por exceso de trabajo, delega en sus colaboradores la conducción del proceso, siendo que él debería presidirlo). La defensa tiene grandes adversidades, pues enfrenta a un sistema que subsidia y valida las deficiencias de las policías y del ministerio público”.

“Pero, además, es un sistema muy ineficiente, agrega, sólo se reportan uno de cada cinco delitos y con ello basta para saturar a las procuradurías de justicia, pocas investigaciones son concluidas, los procesos se prolongan por meses y la víctima generalmente sale con las manos vacías y decepcionada del sistema penal. ¿De qué tamaño es la impunidad? Hoy en día la probabilidad de que el autor de un delito sea puesto a disposición de un Juez es de 2.9% (sólo 20% de los delitos se reportan, 26% de las averiguaciones previas se concluyen y se capturan o presentan ante los Jueces al 55% de los probables responsables)”¹³⁵.

¹³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El sistema penal acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder judicial de la Federación*. México, 2008. Página 19.

La denuncia resulta aceptable, aunque conservadora¹³⁶, y nos conduce, por coincidencia, a la visión del fiscal español José Miguel de la Rosa Cortina, quien sostiene también que *“la crisis del proceso penal ha traído consigo la búsqueda de vías alternativas de solución al conflicto generado por el delito”*.

“La necesidad de opciones suele anudarse a las enormes cifras de la criminalidad que implican graves dilaciones en la Administración de Justicia, por lo que el objetivo sería reducir el número de asuntos a procesar por cada órgano jurisdiccional para lograr una justicia de mayor calidad y permitir tramitar los asuntos más trascendentes con la debida disponibilidad personal y material. Igualmente, cuando se aborda el problema de la justicia alternativa, la doctrina suele plantearse mecanismos novedosos en la respuesta a la delincuencia, con mayor potencialidad resocializadora y menores costes sociales”

“A estos efectos se postulan diversas soluciones:

- 1) Modificación del sistema del ejercicio de la acción penal, de modo que las faltas y las infracciones más leves, en general, se configurarían como ilícitos independientes de acción privada.*
- 2) También tienen amplio eco los movimientos discriminatorizadores, siguiendo las orientaciones del Consejo de Europa. Se trataría de seguir la regla de mínima non curat praetor. Estos movimientos, en todo caso, deben partir de una previa decisión legislativa, debiendo rechazarse la discriminatorización de facto”.*
- 3) Sugiere el autor, que “ha de tenerse presente el principio de inversión mínima del Derecho Penal y el de la pena como última ratio, suprimiendo del ámbito penal, como sugiere Cándido Cónde-Pumpido Ferreiro, aquellas “infracciones*

¹³⁶ Según Juan David Pastrana y Hesbert Benavente Chorres, el 85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99 % de los delincuentes no termina condenado; 92% de las audiencias en los procesos penales tradicionales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos creen que se puede sobornar a los jueces; 60% de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los internos no ha sido condenados y el 80% nunca habló con el juez que lo condenó. *“Implementación del Proceso Penal Acusatorio de Oralidad en Latino América”*. Segunda Edición. Flores Editor y Distribuidor. México 2010. Página 220.

mínimas que han perdido ya el reproche social que en su día hizo se considerasen delictivas, o que tienen su sanción más propia en otros ámbitos, como el administrativo, e incluso el de la mera reparación civil". En todo caso, no debe caerse en utopías ni en teorías bienintencionadas, pero carentes de la más mínima base conforme a la experiencia humana. Seguimos muy lejos de la 'utopía penal' soñada por el penalista Pedro Dorado Montero: la de un derecho protector de criminales que fuese un derecho "sin delito y sin pena".

- 4) "Buscar mecanismos simplificadores del proceso penal, tendentes a reducir trámites, siempre sin merma de las garantías del imputado".

"A fin de que pueda garantizarse el cumplimiento de ese olvidado derecho fundamental, que es el que todo ciudadano tiene a un 'proceso sin dilaciones indebidas' algunos aconsejan... la puesta en práctica de una nueva política legislativa, tendente a reducir los costes de la justicia simplificando el tratamiento procesal de las infracciones leves (que son la mayoría), de tal suerte que el Juez de Instrucción, la Fiscalía y demás colaboradores puedan concentrar todos sus esfuerzos en aquellos hechos punibles que, por su complejidad o gravedad, requieran una más acentuada y eficaz excitación del ius puniendi del Estado".

"En todo caso,- advierte el autor- estas tendencias simplificadoras no deben llevar hacia otro tipo de excesos. El proceso penal, configurado como una estructura de garantías y como eslabón imprescindible entre el delito y la pena, es una gran conquista de la humanidad y sus principios esenciales no deben ser en ningún caso derogados"¹³⁷.

Pero si los defectos del sistema penal, derechos sustantivo y adjetivo incluidos, son innegables, la deshumanización del proceso resulta patente y

¹³⁷ De la Rosa Cortina, José Miguel. *Oralidad Justicia Alternativa y el Ministerio Fiscal Español*. Jornadas Iberoamericanas Oralidad en el proceso y Justicia Penal Alternativa. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Segunda Edición. México, 2008. Páginas 291-294.

patética, además. De nada ha servido que los códigos penales dispongan imperativamente, como condición para individualizar la pena, que el Juez tome conocimiento directo de la víctima y del delincuente pues, hasta ahora, esta exigencia se cumple excepcionalmente; se juzga sin conocer la personalidad de los grandes actores del delito, sus motivaciones y los daños verdaderamente sufridos, con base en pruebas que no fueron recabadas por el juzgador, a pesar de la exigencia de intermediación impuesta por la teoría de la prueba.

Esta deficiencia que afecta al activo del delito, trasciende a la víctima, a quien podemos llamar la “*eterna olvidada*”, siempre que nos refiramos a las últimas etapas del derecho a la venganza, es decir, la divina y la pública, ya que, por milenios, la venganza privada se produjo y prolongó con el consentimiento de los grupos primitivos y hoy, ante la ineficiencia del sistema y la impunidad generalizada, amenaza con regresar. Ésta constituye una primera advertencia para quienes se preguntan por placer morboso, aunque cubierto de intelectualidad, cuál sería la cuarta etapa en la titularidad del derecho al castigo, después de la sociedad, representada por el Estado, y buscan nuevas entidades, probablemente extraterrestres. La próxima etapa puede ser de nuevo la venganza privada, al fracasar el actual modelo que, precisamente, ignora al ofendido. Los primeros indicios son los diversos linchamientos reseñados por la prensa.

Y es que, “la nueva filosofía Jurídica y el contrato social rousseauiano dieron un paso hacia adelante -afirma Antonio Beristain Ipiña- entregaron a los profesionales del Derecho, a los Jueces, el proceso penal, el derecho y el deber de responder a los autores del delito. Este progreso conllevó, sin embargo, a una postergación excesiva de las víctimas, pues quedaron olvidadas, ya que los jueces consideraron que ellos (como representantes de la sociedad) y los inculpados, eran los únicos interesados. Que el objeto de protección y tutela a ellos encomendado era la seguridad de la comunidad, es decir, el ‘bien jurídico’ del Estado lesionado por el delito. Convencido de estas ideas, los jueces, lógicamente, marginaron a las víctimas”.

“Llega un momento en que este inadmisibles ‘olvido’ de las víctimas alcanza dimensiones gigantescas, insostenibles. Seis millones de judíos mueren en los campos de concentración alemanes. Y el victimario es, para colmo de la injusticia, el garante de la justicia: el Estado. Esta fecha concreta en el calendario -el holocausto nazi- los seis millones de judíos torturados y asesinados en Auschwitz (Oswiecim), en Dachau, etc., exigen un giro copernicano en el proceso penal”.

“Para colocar la ‘primera piedra’ se celebra en Jerusalén el ‘Primer Simposio Internacional de Victimología’, en septiembre de 1973, organizado por un penalista judío, el profesor Israel Drapkin, con sus colaboradores, y subvencionado económicamente (como reparación del holocausto) por el gobierno de Alemania Occidental. En Jerusalén se establecen las coordenadas hodiernas de la Victimología. Allí se define quiénes son víctimas y cuál es su misión en el proceso. Se abre la puerta a la nueva presencia de las víctimas en el proceso penal. Presencia controlada que corrige su protagonismo ilimitado en los pueblos primitivos y que supera su lamentable neutralización en el proceso tradicional”¹³⁸.

Tiene razón Fernando Díaz Colorado cuando dice que *“la justicia no es posible sin el concurso de los que la reclaman: ésta requiere la participación de los involucrados en la solución del desequilibrio. El Estado no puede continuar adueñándose de las soluciones como único participante; ya está demostrado que esto no ha servido, que no produce justicia, más aún, que agrava el problema”.*

“El derecho fundamental del Estado debe construirse contemplando la responsabilidad que le compete cuando ha sido incapaz de evitar la victimización, y no sólo debe responder ante la sociedad, sino en particular ante la víctima de acuerdo con la dimensión compleja del daño padecido. El derecho penal

¹³⁸ Beristain Ipiña, Antonio. *Nuevo proceso penal desde las Víctimas*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina, 2001. Págs. 20 y 21.

tradicional ya no responde a las demandas de la situación presente; su modelo se agotó en la búsqueda exclusiva de la sanción, olvidó la condición esencial de su tarea: hacer justicia. Un derecho reparador, tanto para el delincuente como para sus víctimas, que permita un acercamiento que genere el florecimiento de los sentimientos humanos más profundos, como el reconocimiento, la culpa, el perdón, el arrepentimiento y la comprensión, debe ser la tarea más urgente y el reto más importante en nuestra época”¹³⁹.

No se crea, sin embargo, que la intervención de la víctima o de los ofendidos en el procedimiento penal es sólo un acto de justicia. Debe concebirse también como una fórmula de prevención social, porque evita delitos posteriores a través de la pacificación de las partes y la restitución de la armonía a la comunidad. Y es que, cuando un sistema carece de válvulas homeostáticas, es difícil que pueda funcionar.

“Es posible preguntarse acerca de la legitimidad de las válvulas de escape de los sistemas penales, únicamente en el contexto de los problemas que la misma válvula ayuda a combatir, sostienen Samuel Gonzáles, Ernesto Mendieta, Edgardo Buscaglia y Moisés Moreno. Es evidente que la impunidad, como modelo estadístico, pueda ser vista a través de las distintas ópticas, en una de ellas se le ve como mecanismo de terminación de conflictos sociales, pero desde otra perspectiva, si la impunidad total del sistema es manifiesta, lo que sucederá con el sistema es que empezarán a campear la justicia privada y los linchamientos. Por esto la legitimidad de las válvulas de escape está íntimamente relacionada con el funcionamiento del sistema y con la propia legitimidad del Estado. Fenómenos tales como los linchamientos de personas sólo se producen cuando la desconfianza del sistema es tal, que afecta la propia legitimidad del Estado en su

¹³⁹ Díaz Colorado Fernando. *La justicia: de la venganza a la compensación*. La administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 2001. Página 84.

función de impartir justicia. Si bien todo sistema penal tiene válvulas de escape, no todas ellas producen el mismo resultado”.

“En nuestra teoría, -dicen los autores- las válvulas de escape del sistema pueden ser clasificadas en dos. Las legales y las ilegales. Ambas tienen relación con los problemas de legitimidad e ilegitimidad de los sistemas jurídicos y judiciales y, al final, de ellas mismas”.

“Los problemas de legitimidad de cada una de ellas tienen que ver con el consenso social que cada una adquiere y se refieren también a los procesos a través de las cuales las mismas son aceptadas. Es legal la transacción entre la víctima y el victimario, cuando está autorizada por la ley”¹⁴⁰.

Aquí resulta necesario aclarar dos posiciones. Una, la reforma estructural del procedimiento penal para incorporar los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, en un enfoque acusatorio que se contradice al admitir el ejercicio de la acción privada, pero que pretende resolver los problemas más ingentes del viejo sistema judicial en materia penal. Otra, que autoriza los mecanismos alternativos de solución de controversias en todas las áreas del derecho y, particularmente, en materia penal, devolviendo a la víctima parte de su antiguo protagonismo, no para castigar sino para intervenir directamente en el arreglo del conflicto, pero incluyendo también a los ofendidos, al delincuente, a la comunidad y al Estado, ya que el delito es un problema multidimensional, tanto en su génesis como en el daño que causa, por lo que ese mismo enfoque debe emplearse en su solución.

Lo interesante del nuevo sistema procesal, es que los métodos alternos de justicia se aplican paralelamente, como ha sido la tradición en los últimos años,

¹⁴⁰ González, Samuel; Mendieta, Ernesto; Buscaglia, Edgardo y Moreno, Moisés. *El Sistema de Justicia Penal y su Reforma*. Distribuciones Fontamara, S. A. Segunda edición. México, 2006. Páginas 485 y 486.

pero también como instrumentos de carácter intraprocesal, para legitimar las llamadas salidas alternas del juicio acusatorio oral, a las que nos referiremos en su oportunidad, en forma breve y en relación al proceso penal para vincularlas a los medios alternativos para hacer justicia.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS GRANDES MODIFICACIONES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO.

1.- El juicio acusatorio oral, como un nuevo sistema procesal.- Además de normas autoaplicativas sobre flagrancia, arraigo, delincuencia organizada y otras instituciones de carácter procesal, la reforma constitucional mexicana, publicada el 18 de junio del año 2008, instituye como norma programática dirigida a todos los derechos sectoriales, que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, aclarando que en materia penal estas leyes regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial.

El decreto anuncia, además, en su artículo 73, fracción XXI, y sexto transitorio, sin señalar fecha, la federalización de la delincuencia organizada; una nueva Ley de Seguridad Pública, que debió decretarse por el Congreso de la Unión dentro de los seis meses, contados a partir de la publicación del decreto, y en un año por las entidades de la república, según el transitorio Séptimo; un renovado sistema de reinserción social en el término de tres años, como dispone el transitorio Quinto y, a partir de la misma fecha, un nuevo sistema procesal, calificado como acusatorio y oral, que deberá organizarse y estar funcionando en el plazo máximo de ocho años, con base en los principios que se enuncian.

Para muchos, es esta parte de la reforma la más importante, ya que resuelve los problemas más visibles del procedimiento penal tradicional, a saber: la validez de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, todavía

secreta y no del todo imparcial; la supervisión de la función jurisdiccional a cargo de la comunidad; la celeridad y concentración de los actos procesales; el uso de técnicas que facilitan la oralidad y, sobre todo la intermediación probatoria por parte del juez. Algunos sostienen que el nuevo sistema es moderno, por las técnicas y los recursos que emplea, y lo relacionan con ciertos códigos sudamericanos, tomados como referencia, mientras que otros lo vinculan al sistema anglosajón, copiado por sus colonias y adoptado actualmente por muchos países latinos.

Un ejemplo histórico pudiera esclarecer su origen, para los que inician apenas el estudio del nuevo sistema, rogando disculpas por las imprecisiones, ya que la anécdota ocurrió hace mucho tiempo:

Preocupados los humanos de hace algunos milenios, por los excesos de la venganza privada, pues constituía, al lado de las enfermedades, el ataque de los animales salvajes, los enfrentamientos con otras tribus y la carencia de satisfactores básicos, un factor de posible extinción de la especie humana y, viendo que ni la *“Ley del Talión”* ni la composición fueron capaces de resolver el problema, decidieron prohibir la justicia de las víctimas, en una época en que no existía Estado, ni leyes, ni jueces, es decir, cuando todavía éramos felices.

El miembro más respetado del grupo; curandero, psicólogo y político natural, decidió crear un argumento que inhibiera a la víctima del enorme placer de la venganza, para lo cual ningún discurso racional habría servido. Dijo, un atardecer, a todos los componentes de su comunidad, que había oído la voz de dios que le ordenaba ascender a la montaña y que volvería en algunos días.

Regresó, efectivamente, vistiendo una túnica rústica, hecha con fibras vegetales, con el rostro y el cabello pintado con extractos de plantas y portando lo que llamó las *“tablas de la ley”*, en una noche de luna que hacía más espectacular su presencia. Aseguró a su pueblo que había conversado con dios y que éste le había ordenado la construcción de un hermoso templo para rendirle adoración y el

pago de tributo -diezmos y primicias-, además de que estaba prohibido robar y matar, entre otras conductas pecaminosas, advirtiendo que el infractor sería castigado por la divinidad, aunque juzgado por su representante en la tierra, ya que además de sacerdote fungiría como juez, por lo que si el ofendido se hacía justicia sería también castigado, ya que había usurpado una prerrogativa que sólo pertenecía al ser supremo. Prometió, sin embargo, administrar una justicia rápida, oral y pública, prácticamente en una sola audiencia, en la que, además de resolver sobre la responsabilidad, aplicaría la pena, si el inculpado resultaba culpable.

Poco tiempo después, el primer acusado fue llevado a su presencia arrastrado por otros miembros de la tribu, con lo que nace la detención por flagrancia; el sacerdote-juez ordena que se le asegure, para que no se evada, y se da por primera vez la prisión preventiva; el bisoño operador judicial fija fecha para la audiencia pública en que se juzgará al pecador, prefiriendo la próxima noche de luna llena, para producir el efecto teatral buscado desde aquellas épocas y tener tiempo para sondear al grupo respecto al inculpado, pues resultaba políticamente peligroso condenarle cuando el pueblo prefería una sentencia absolutoria o viceversa, surgiendo así el primer acto de parcialidad del sistema judicial.

Iniciada la audiencia ante el morbo o la curiosidad de la tribu presente; *principio de publicidad*, el juez teocrático escuchó a los testigos, a la víctima y requirió al inculpado para que confesara, bajo amenaza de ser más gravemente castigado por la divinidad; *inmediación probatoria*, y dictó sentencia en nombre de esta última en la misma audiencia, explicando brevemente las causas por las que se le consideraba culpable; *sentencia oral*, ordenando a sus auxiliares, la futura policía judicial, que aplicaran al responsable de violar los mandatos teocráticos, los azotes, las marcas, las mutilaciones o la muerte, penas frecuentemente utilizadas que, con el paso de los siglos, han sido proscritas en muchos países.

La presencia de la comunidad estaba permitida, no como una fórmula de control social sobre la administración de justicia, sino para demostrar a sus

miembros que la promesa teocrática de castigo se cumple, por lo que no hay necesidad de recurrir a la venganza propia y, también, para intimidar a los presentes, ya que de antaño se ha creído que la aplicación de la pena en forma pública, previene los delitos.

La oralidad del proceso sumario antes reseñado era producto, en principio, de la ausencia de medios para registrar los actos procesales y la sentencia, pero, principalmente, porque no existían recursos, es decir, no había tribunales que analizaran lo actuado para confirmar, modificar o revocar el fallo, razón por la cual podía ejecutarse inmediatamente la pena para castigar al pecador e intimidar a los demás, además de satisfacer a la víctima, por lo menos anímicamente, al gozar del placer del castigo, aunque éste fuera impuesto por un tercero, el juez.

Si nunca se hubiera aprehendido al victimario; el juicio hubiese durado muchos años con el inculpado en libertad; la sentencia resultara absolutoria por deficiencia de pruebas o defectos formales o no se cumpliera, por evasión del reo o corrupción de las autoridades, seguramente los ofendidos no habrían entregado su derecho a la venganza a un sistema tan deficiente para hacer justicia.

Este juicio tan antiguo y simple es, en gran medida, el juicio acusatorio oral que por muchos siglos se aplicó entre los hombres, mismo que subsiste entre los anglosajones y los pueblos indígenas, con salvedades que después señalaremos, y que según Jorge Bodes Torres *“se caracterizó por ser un proceso oral, sin actuaciones previas escritas, en el que se adoptaban las decisiones y se examinaban las pruebas de manera pública, en un solo acto que concentraba todas las alegaciones de los interesados, la práctica de pruebas y la decisión del juez o tribunal. El proceso mostraba la inmediatez o examen directo de las pruebas por el juez, quien emitía verbalmente y en el mismo acto la decisión final”*.

“Era una forma sencilla y fácil de arribar a un juicio o conclusión, con efectos jurídicos, que respondía a una organización primaria de la sociedad. El

acto mediante el cuál el tribunal arriba a una conclusión, coincide con el proceso penal en su conjunto y a todo ello se le denominaba juicio”.

Según el autor “La transformación posterior de la sociedad, con el surgimiento del Estado y su estratificación en clases sociales, condujo a un proceso de complejización ... los tribunales de la santa inquisición conformaron un procedimiento que aún se mantiene vigente en muchos países, sustituyendo la oralidad por la escritura, creando una fase anterior al juicio en la que se recopilaban por escrito las pruebas; se practicaban torturas para conseguir la confesión de los acusados... que constituían pruebas irrefutables, además de otras pre constituidas que tenían un valor establecido, adoptando los tribunales una decisión escrita después de leer las pruebas recopiladas en esa fase, con lo que se acabó no sólo la oralidad, sino también la publicidad, la concentración del acto de enjuiciar, la inmediatez o forma directa y libre de apreciar las pruebas, introduciendo la prisión provisional como parte indispensable del sistema”¹⁴¹.

Salta a la vista pues, de los relatos anteriores, que el juicio acusatorio oral que impone la reforma constitucional, no es un sistema nuevo, ni responde tampoco a la tradición española heredada por sus provincias en América, pero que puede ser una fórmula procesal de utilidad, siempre que se ajuste a nuestros valores y necesidades pues, como alguna vez dije, *“ante la crisis de la procuración y la administración de justicia penal tradicional, resultan necesarias nuevas fórmulas procesales para resolver la duración de los procesos, la corrupción de sus operadores y la falta de intermediación probatoria, facilitando la intervención de la víctima y también de la sociedad como titular del derecho a la venganza, porque resulta legítimo que mientras la judicatura procesa al delincuente la comunidad presencie el desahogo de las pruebas, pues sólo así podrá juzgar la objetividad y sapiencia del juez cuando dicte sentencia porque, al fin y al cabo, se trata de una justicia delegada por la sociedad que puede y debe ser supervisada”.*

¹⁴¹ Bodes Torres, Jorge. *El juicio Oral. Doctrina y experiencias*. Flores editor y distribuidor. Primera edición 2009. México, páginas XI y XII.

“Para lograr este doble juzgamiento (el tribunal enjuicia al inculpado y la sociedad al juzgador), se requiere que el procedimiento sea público; que el desahogo de las pruebas se produzca en forma oral y que la sentencia se dicte, o por lo menos se exprese su sentido y las explicaciones pertinentes, en la misma audiencia de pruebas y alegatos que aglutina obligatoriamente a las partes y al juez o tribunal, dentro de un procedimiento verdaderamente sumario”.

“Ante la preocupación legítima por el contenido y evolución del nuevo sistema procesal, obras que describan el juicio oral y que, además, se ocupen de la justicia alternativa, son aportaciones que deben agradecerse porque nos permiten iniciarnos en esas cuestiones y prepararnos con seriedad, porque si bien el sistema procesal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir de la publicación del decreto que modifica la Constitución, ... todos experimentamos las dificultades y angustias naturales de quienes desconocen el camino, ya que las leyes que instrumentan el sistema son apenas un mapa de papel y los legisladores, guías que conducen desde su escritorio y por sugerencias ajenas, sin haber sufrido las irregularidades conceptuales ni los peligros programáticos del terreno”¹⁴².

Precisamente para desbrozar el tema y ponderar la reforma, Gonzalo Armienta Hernández sostiene que, respetando los principios que caracterizan el nuevo sistema, *“resultará forzoso que dentro del juicio oral todo imputado tenga el derecho a ser juzgado, a través de un debido proceso; que los jueces emitan sus resoluciones con estricto apego a la ley, en forma imparcial, objetiva e independiente; que la presunción de inocencia persista hasta que haya una sentencia que declare su responsabilidad; que en caso de duda, se deba absolver; que en el momento en que una persona sea detenida se le den a conocer sus*

¹⁴² Armienta Hernández, Gonzalo. *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*. Editorial Porrúa. México, 2010. Prólogo del Doctor Miguel Ángel Soto Lamadrid.- Páginas XV, XVII y XVIII.

garantías y los hechos que se le atribuyen; que tenga derecho a una defensa adecuada; que el proceso se rija por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración; que toda persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma español, tenga derecho a un interprete; que los elementos de prueba sólo tengan valor si han sido obtenidos por medios lícitos; que los jueces y demás servidores públicos del poder judicial, relacionados con un procedimiento penal, no puedan tener ninguna comunicación con el fiscal, el imputado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal sobre los asuntos que conozca sin la presencia de las demás partes”¹⁴³.

A grandes rasgos, en el juicio acusatorio oral las fases tradicionales del procedimiento penal se mantienen con algunas modificaciones. Sin embargo, las pruebas recabadas durante la averiguación previa sirven para ejercitar la acción penal, obtener la orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso y, eventualmente, dictar sentencia en el juicio abreviado, pero no son válidas en la audiencia del juicio oral.

El término previsto en el artículo 19 constitucional, se reduce a la audiencia de imputación ante un juez de control o garantías, en la que el inculcado es informado y rinde, si lo desea, su declaración, además de ofrecer pruebas, y a la audiencia de vinculación a proceso, en la que se desahogan los medios de convicción propuestos por las partes, se hacen alegatos orales y se resuelve si procede o no vincular a proceso al inculcado.

La instrucción se traduce en la investigación extrajudicial que las partes hacen en un período determinado por el juez de control, ofreciendo, en una audiencia intermedia, las pruebas que desean desahogar ante los jueces de sentencia. En esta diligencia el juez de garantías purifica la litis, admite pruebas y ordena la apertura del juicio oral.

¹⁴³ Armienta Hernández, Gonzalo. *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*. Libro citado. Página 31.

El período de juicio queda reducido a una sola audiencia, presidida por uno o varios jueces (normalmente tres), que no han conocido del asunto previamente y que, frente a la víctima y victimario, así como al defensor y al ministerio público, además del público que asista, relacionarán los medios de convicción existentes, escucharán los planteamientos del caso y las pruebas ofrecidas; atenderán las conclusiones o alegatos de la parte acusadora y la defensa, dando la voz, si la solicitan, a la víctima o al inculpado y dictarán oralmente el fallo al finalizar la audiencia, exponiendo su sentido (condenatorio o absolutorio), y las razones condensadas del mismo, sin perjuicio de glosar por escrito, con las formalidades y en el término de ley, la sentencia respectiva, misma que puede ser impugnada.

La fase de ejecución penal, no difiere de la que actualmente se aplica en la federación y en las entidades que todavía no regulan el nuevo sistema, pero en virtud de las reformas al artículo 18 y 21 constitucionales, contenidas en el mismo decreto aunque no formen parte del juicio oral, el sistema de reinserción social quedó enriquecido con la salud y el deporte y controlado, por lo que toca a la duración y modificación de las penas; la revisión de las sanciones administrativas aplicadas por funcionarios de los centros y la vigilancia de los derechos humanos de los reclusos, por un juez penitenciario o de ejecución de sanciones.

La apretada condensación de un sistema que ya llena bibliotecas enteras, sólo pretende señalar algunas características del llamado juicio acusatorio oral, para reseñar el primero de los cambios al sistema de justicia penal en México, el de carácter puramente procesal, con el que se purgan algunos de los grandes vicios del procedimiento penal tradicional, sin que necesariamente se logre, a pesar de los esfuerzos y la buena fe de sus autores, una verdadera justicia, ya que no cubre todas las expectativas de la víctima y del resto de los afectados.

Pero el hecho de que un sistema procesal no sea capaz de cubrir todas las necesidades de la víctima, ni ocuparse de las causas concretas del delito para

evitar la reincidencia, ni de los requerimientos de la comunidad por lo que toca al hecho delictivo y su autor, porque su estructura jurídica no tiene esos alcances, puede parecernos tristemente normal, pero que ese mismo sistema, por defectos intrínsecos o por cuestiones conexas, se convierta en una fuente de impunidad, resulta inadmisibile, sobre todo cuando el país tiembla y se desangra ante el embate de la delincuencia organizada.

Es el caso que nuestro sistema de justicia opera, según diversos autores y el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad A.C. en apenas el diez por ciento de los delitos cometidos, ya que el noventa por ciento no es denunciado, por desconfianza de las autoridades, por temor a las represalias u otros motivos. Es sobre esta pequeña porción de la criminalidad que se inicia averiguación, se sigue el proceso, se dicta sentencia y se aplican penas, en proporción cada vez menor, según lo avanzado de cada fase. Y, sin embargo, basta este porcentaje para saturar a la procuración de justicia, congestionar a los tribunales y hacinar al sistema penitenciario que, por cierto, al no poder readaptar o reinsertar al delincuente en la sociedad, sólo sirve para inhibirlo de cometer delitos durante la reclusión, mientras que ésta, según sostienen respetables penitenciaristas, opera como una verdadera universidad del crimen.

Hablar de averiguaciones rezagadas, de órdenes de aprehensión no ejecutadas, de procesos añejos y de cárceles hacinadas, frente al exiguo porcentaje de delitos conocidos, parece una paradoja y, sin embargo, es cierto.

El equilibrio es tan precario que bastaría crear equipos especializados en ejecutar órdenes de aprehensión o reaprehensión, con experiencia, honestidad y recursos, para producir una grave crisis en el sistema general de justicia, por el número adicional de asuntos que volverían a los tribunales y la cantidad de indiciados, procesados y reos que ingresarían a los centros de reclusión. No cabe duda, entonces, que la impunidad que adorna automáticamente a casi el 90 % de los delitos no denunciados y los defectos que caracterizan al procedimiento

seguido contra los delincuentes conocidos, son una bendición para el Estado, responsable de la eficiencia de la procuración, administración y ejecución de la justicia penal, porque la situación pasaría de grave a caótica. Sin embargo el juicio acusatorio oral no se ocupa de todas estas deficiencias, mejora el proceso, es decir, la forma de administrar justicia, aumenta las garantías del inculpado y admite la intervención procesal de la víctima o del ofendido, en su caso, mediante nuevos ritos, pero no previene el delito ni readapta, aunque esto es otra historia.

En México la procuración y administración de justicia, al igual que la ejecución de penas, se consideran funciones improductivas, aunque necesarias para la paz social, pero hasta esta noción resulta confusa y poco apreciada, lo que se refleja en los limitados recursos asignados a la judicatura respecto a otros servicios o satisfactores públicos. Si una entidad requiere cinco jueces adicionales al año para mantener el mismo ritmo frente al aumento de los conflictos judiciales, es posible que a través de tortuosas gestiones, el poder judicial obtenga apenas dos plazas, lo que produce, al paso de los años y por efecto de la acumulación de carencias, las graves deficiencias que ahora reclamamos: tardanza en los juicios; superficialidad de las sentencias; falta de contacto del juez con la víctima y el victimario, desconocimiento del principio de inmediación probatoria, además del rezago cuantitativo en la realización de diligencias y en el dictado de sentencias.

El nuevo procedimiento requiere de dos tipos de jueces: el de control que autoriza o supervisa las actuaciones del Ministerio Público durante la investigación, para que no se violen garantías al inculpado; decide si se le vincula a proceso y prepara el caso para que sea resuelto por otros jueces en la audiencia del juicio, pública y oral, cuyo fallo puede ser impugnado ante el Tribunal de alzada que actúa también en forma colegiada.

Toda vez que el nuevo y costoso sistema acusatorio puede sufrir la misma suerte presupuestaria que el anterior, ya que la euforia no siempre es permanente ni los recursos ilimitados, los legisladores que iniciaron el juicio oral en México,

antes que la reforma constitucional: Nuevo León, Chihuahua; Oaxaca y el Estado de México, como también los diputados que aprobaron los códigos procesales posteriores al año 2008, adoptaron y reglamentaron lo que hoy conocemos como “*salidas alternas*”, es decir, formulas para reducir el número de causas que lleguen a la audiencia del juicio, para evitar el congestionamiento del sistema, entre otros fines que analizaremos, advirtiendo, desde ahora, que al abrir estas hipótesis, el sistema puede lograr una justicia oblicua o caer en la mayor de las degradaciones, la de producir impunidad, degradando la filosofía occidental sobre el delito, la peligrosidad y el fin de la pena, además de inducir a la venganza privada.

Quede claro que las salidas alternas previstas en los modernos códigos procesales, no deben confundirse con los mecanismos alternativos para hacer justicia. Las primeras están previstas en los mismos ordenamientos para evitar que el asunto llegue a la audiencia del juicio, son fórmulas intraprocesales, mientras que los métodos alternativos substituyen al procedimiento judicial para que las partes resuelvan su conflicto con el apoyo de un tercero imparcial, aunque en el procedimiento oral operan directamente en los convenios reparatorios.

2.- Las salidas alternas al juicio acusatorio oral.- Por la experiencia de rezagos ancestrales en el procedimiento tradicional y para que la judicatura se ocupe de delitos verdaderamente graves, además de evitar el etiquetamiento criminal en asuntos de menor cuantía y reducir la aglomeración penitenciaria, los creadores del nuevo sistema rastrearon en todos los códigos homólogos del continente, instituciones que sirvieran a este propósito, adoptándolas a todas y multiplicando sus hipótesis de aplicación, convencidos de que, mediante esta técnica típicamente mexicana, la agenda de las audiencias del juicio no se empantanaría, como ha ocurrido en otros países de América latina.

Se dijo que si la judicatura chilena había tenido éxito en la implementación del sistema, es porque acordó explícitamente que no permitiría que llegaran a los jueces de sentencias, es decir a la audiencia de la fase de juicio, más que el diez

por ciento de las averiguaciones previas que, en México, incluyendo al número oscuro del delito, significa el uno por ciento de la criminalidad y que, para lograr esa meta reduccionista, era necesario reglamentar las salidas que a continuación bosquejaremos, a reserva de profundizar en ellas después:

a).- **Principio de oportunidad.**- En el Benjamín de los códigos que regulan el juicio acusatorio oral en México; el de Michoacán de Ocampo, publicado apenas el 13 de enero del año 2012 en el Periódico Oficial, mismo que entrará en vigor hasta el 21 de febrero del 2013 en la región de Morelia y, sucesivamente, en otras regiones del Estado, se invoca este principio, cuando autoriza al Ministerio Público para prescindir de la acción penal en aquellos casos en que *“se trate de un hecho insignificante, de mínima participación del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él”*, como fórmula genérica seguida de seis hipótesis, casi todas referidas a la oportunidad de evitar el ejercicio de la acción penal en delitos menores o en contra de infractores de mínima culpabilidad, antes “peligrosidad”, aunque también se aplica al delinciente que colabore eficazmente con la investigación; que brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros; ayude a esclarecer el hecho investigado o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, hipótesis que no responde a la insignificancia del hecho o a la mínima culpabilidad del activo, sino a parámetros vinculados con intereses difíciles de justificar para el concepto latino de justicia.

El principio de oportunidad en este código, extingue la acción penal; puede aplicarse en cualquier momento procesal hasta antes de la apertura del juicio oral; no requiere la anuencia de la víctima, pero en los casos que se verifique un daño debe ser razonablemente reparado para la procedencia del criterio

Esta fórmula se repite en otros ordenamientos procesales, aunque no con la exuberancia del Código Procesal Penal del Estado de México, que contiene trece

hipótesis, ha sido criticada, pues no pocos argumentan que este perdón ministerial restituye al representante social parte del monopolio de la acción penal que había perdido con la reforma constitucional del artículo 21 en el año de 1994, y puede convertirse en fuente de corrupción y degradación de la justicia.

b).- **Los convenios reparatorios.**- Con dedicación especial para las vías alternativas de justicia, se incluye en los nuevos ordenamientos procesales, como una causa extintiva de responsabilidad penal, el cumplimiento de los convenios reparatorios aprobados por el juez que, en el código procesal penal para el Estado de Baja California, alcanzan su máxima expresión pues, reproduciendo al código adjetivo de Chihuahua, pueden celebrarse hasta antes de que se decrete el auto de apertura del juicio oral y operan en los delitos culposos; en los que procede el perdón del ofendido; en los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; en los que admitan la sustitución de sanciones o la suspensión condicional de la pena, así como en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión, los que representan casi el 70% de los delitos locales, dando un nuevo impulso a la mediación y la conciliación en materia penal, antes limitada a los delitos de querrela.

Sin embargo, si el único fin de estos convenios fuera la reparación del daño, sin tomar en cuenta otras necesidades de la víctima; si no se atienden las pretensiones de los ofendidos y de la comunidad; si se ignoran los reclamos del mismo delincuente y éste repara el daño sin muestra de arrepentimiento, entonces estaremos en presencia de una verdadera composición que, en épocas antiguas, fue conocida como “*compra de la venganza*” y que hoy podríamos llamar “*justicia negociada*”, lo que degrada, más que beneficia, a la dignidad de los medios alternativos porque eso no es realmente justicia.

c).- **La suspensión del juicio a prueba.**- Junto a estas formas de control del flujo procesal, se regulan la suspensión del juicio a prueba, tomada de la *probation* del derecho anglosajón que, a efectos de reducir costos y esfuerzos

resulta más inteligente que la suspensión condicional de la pena o condena condicional, que ya existe, de antiguo, en el derecho penal mexicano, como una forma de la *parole*, institución también anglosajona. La salida que nos ocupa evita el proceso, no la aplicación de la pena de prisión, por lo que sirve a los propósitos del nuevo sistema, aunque adopte denominaciones distintas, como ocurre en el nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, publicado el 8 de junio del 2011 para entrar en vigor el 15 de noviembre de ese mismo año, que le denomina suspensión condicional del proceso.

Este ordenamiento señala que dicha suspensión se decretará por el juez de control, a solicitud del imputado o del fiscal investigador, previo acuerdo entre ambos y después de dictado el auto de vinculación a proceso, siempre que las partes se hayan conformado con esta resolución y se trate de un delito cuyo término medio aritmético sea inferior a los cuatro años de prisión; el imputado no haya sido sentenciado previamente por delito doloso, ni haya tenido otro proceso suspendido condicionalmente y se pague la reparación del daño. Esta medida puede concederse hasta antes de que se ordene la apertura del juicio oral.

Recibida la solicitud, señala el código en consulta, el juez citará a una audiencia en la que, escuchadas las partes, fijará las condiciones y el plazo por el que se suspende el proceso o rechazará la solicitud. En caso de conceder la medida, aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a criterios de razonabilidad, pero la simple falta de recursos no podrá considerarse como una causa fundada para negarla. Si la víctima asiste a la audiencia, deberá ser oída pero su oposición no vincula al juez.

Las condiciones que debe cumplir el imputado, en caso de obtener el beneficio, se aplicarán por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años y pueden consistir en residir en un lugar determinado o no salir del país; dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o abusar de las bebidas alcohólicas o participar en programas especiales para ese

efecto; comenzar o finalizar la educación básica; aprender una profesión u oficio; realizar trabajos en favor de la comunidad; someterse a la vigilancia de autoridad; no poseer o portar armas; no conducir vehículos y cumplir con los deberes de asistencia alimentaria, entre otras, atendiendo al delito cometido.

Transcurrido el plazo de la suspensión, se extinguirá la acción penal, debiendo el juez dictar oficiosamente o a petición de parte el sobreseimiento, pero el incumplimiento grave o reiterado de alguna de las obligaciones impuestas dará lugar a la revocación de la suspensión.

d).- **El juicio abreviado.**- Después de dictado el auto de vinculación a proceso y antes de que se ordene la apertura del juicio oral, el juez de control, a solicitud del Ministerio Público y previo acuerdo con el inculcado , podrá decretar que éste sea juzgado en forma abreviada, siempre que admita el hecho que se le imputa y sus modalidades de manera libre y espontánea; renuncie al juicio oral; acepte ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la averiguación y entienda los términos del acuerdo celebrado con el Ministerio Público, quien podrá modificar su acusación y solicitar una pena hasta un tercio inferior a la mínima señalada para el delito por el cual se acusa.

El nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, pionero en la implementación del juicio acusatorio oral en México, desde antes de la reforma constitucional, además de las condiciones señaladas en el párrafo anterior, dispone que el juez de control aceptará la solicitud del Ministerio Público y dictará su resolución en una sola audiencia, cuando considere actualizados dichos requisitos, advirtiéndole que será escuchada la víctima u ofendido cuando tenga domicilio conocido, pero que su criterio no será vinculante.

Y es que la Constitución señala, en la Fracción VII del artículo 20 apartado A, como una de las características del juicio oral, que *“Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su*

terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios suficientes para corroborar la imputación, el juez citará para audiencia de sentencia”, agregando que “La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado que acepte su responsabilidad”.

El proyecto de decreto presentado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos para crear el Código Federal de Procedimientos Penales señala, bajo el rubro “*Formas anticipadas de terminación del procedimiento*”, que éstas son el acuerdo reparatorio; el procedimiento simplificado; la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado (artículo 523), por lo que le son aplicables las disposiciones constitucionales sobre el tema, pero aunque no admite la existencia de un acuerdo entre inculpado y Ministerio Público, se entiende que existe y que fueron materia del mismo el tipo penal, el grado de comisión y la pena, como antecedentes de la confesión y la solicitud de juicio abreviado, mientras que la víctima u ofendido, según el proyecto, sólo podrán oponerse al procedimiento cuando considere que en la acusación se efectuó una clasificación jurídica de los hechos diferente a la que legalmente corresponde o atribuido una forma de participación que no se ajuste a la conducta realizada por el imputado, pero su criterio no será vinculante, contradiciendo al mismo proyecto que autoriza al Ministerio Público para modificar su acusación, incluso verbalmente, en la audiencia intermedia, y solicitar una pena distinta, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas del procedimiento simplificado.

La justificación y alcance de la negociación entre el Ministerio Público y el inculpado, constituye una novedad procesal que agrava la confusión y el temor de los operadores del derecho, pues enfrentan un procedimiento desconocido que modifica los principios básicos del derecho penal y de la criminología tradicional.

Negociar con el indiciado para que admita ciertos hechos, a cambio de una clasificación más benigna o de una reducción de la pena, no parece propio de un individuo arrepentido que confiesa el acto criminal y admite sus consecuencias punitivas. Los beneficios que la misma Constitución promete al inculpado a cambio de que acepte su responsabilidad, degradan las bases de la responsabilidad penal y del castigo, facilitando que un individuo peligroso vuelva a la sociedad sin haber sido realmente sancionado, a menos que el arrepentimiento se produzca a través del encuentro víctima-victimario, conducido por un facilitador, que responda a los principios de la justicia restaurativa.

3.- Los métodos alternos con enfoque restaurativo, como un cambio substancial.- Dando por dicho lo que el Doctor Jorge Pesqueira Leal señala en la primera parte de esta monografía y atendiendo a la evolución legislativa de éstos métodos en México, explicada por la Maestra Rosalía Buenrostro Baez, a los que haremos constantes referencias, es conveniente señalar ahora que Benavente Chorres y Pastrana Berdejo afirman que *“la administración de justicia en todos los países se encuentra confiada a la responsabilidad de los Estados, constituyendo uno de los servicios de más difícil prestación por los inmanejables niveles de corrupción, morosidad, falta de independencia e inequidad que han demostrado, además de representar una carga presupuestal y burocrática. En torno a la misma, se vienen implementando diversos programas de reforma y modernización”*.

“Es por eso que, en países como el nuestro, donde la administración de justicia no ha respondido de acuerdo a las demandas sociales, y ante la necesidad de copar este vacío, son los propios usuarios del servicio de justicia -en algunos de los casos con el auspicio y apoyo del Estado- los que han promovido la utilización de mecanismos alternativos a la justicia ordinaria para la solución de sus conflictos, destacando entre ellos el arbitraje, la conciliación y la mediación”.

“Estos mecanismos se han convertido en medios más eficaces y menos onerosos que el Sistema Judicial para la solución pacífica de sus disputas. Por ello

existe una marcada corriente doctrinal que busca mejorar el funcionamiento del Poder Judicial mediante su utilización, que conllevaría a la reducción de la demanda del servicio de justicia por parte de la sociedad, esto es, reducción del número de conflictos sometidos a los tribunales para ser resueltos por éstos”.

“La existencia de estas vías alternativas o medios extrajudiciales de solución de conflictos, está íntimamente relacionada con diversas insuficiencias en los sistemas judiciales. Entre otras, existe déficit de recursos, dado que el índice de conflictividad en la sociedad contemporánea supera grandemente las asignaciones hechas a los sistemas judiciales”.

“La utilización de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, no niega la vía judicial sino, por el contrario, busca el fortalecimiento del Poder Judicial debido a que, por su utilización, se puede reducir la carga de trabajo judicial. Asimismo busca neutralizar los conflictos derivándolos a un acuerdo entre las partes”.

“En materia penal, la figura que se viene aplicando es la mediación, la cual es un proceso para solucionar los conflictos con la ayuda de una tercera parte neutral, un mediador que facilita la comunicación entre las partes, lo cual permite que las personas en conflicto expongan su problema en la mesa de negociaciones y, de esa manera, puedan acordar sus diferencias de forma coordinada y cooperando y sin juzgar. La meta no es determinar la culpabilidad o inocencia, sino arreglar sus diferencias constructivamente”¹⁴⁴.

No existen criterios unificados sobre cuáles son los métodos alternativos de justicia. Se admite que son formas extrajudiciales de carácter pacífico, pero van, según cada autor, de la mediación y la conciliación, al arbitraje, pasando por la negociación, la transacción y la amigable composición, siendo que la renuncia

¹⁴⁴ Benavente Chorres, Hasbert y Pastrana Berdejo, Juan David. *Principios del Proceso Penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Derecho Procesal Penal Aplicado. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Segunda Edición. México, 2011. Páginas 88 y 89.

parcial de las pretensiones de las partes, es decir, la transacción, es connatural a los primeros dos métodos, mientras que la amigable composición hace referencia a la buena fe que anima el acuerdo, independientemente de que intervenga un mediador o se logre por acuerdo directo entre las partes.

No es extraño que algunos autores invoquen a la negociación como una forma de autocomposición, como si fuera un método que pudiera aplicarse a los conflictos derivados del delito; mientras que otros se refieren exclusivamente a la mediación, como una fórmula concentradora, olvidando que existen otras vías, y que los códigos que regulan el procedimiento civil, especialmente, y no pocos en materia penal, hagan referencia a la facultad del juez para llamar oficiosamente a las partes a fin de que traten de conciliar su problema, sin necesariamente aludir a este método.

Para desbrozar el camino es conveniente señalar, primero, que los códigos antiguos y algunos de épocas recientes, se refieren a la conciliación como una forma de amigable composición, es decir, como una invitación a las partes para que diriman pacíficamente sus problemas, omitiendo referirse a éste método en sentido estricto y sin negar que existen otras fórmulas.

Precisamente, para evitar confusiones, veamos como operan los métodos alternos de justicia en el procedimiento criminal, sin negar que son alternativas para resolver disputas en forma pacífica.

a).- La negociación es la vía más antigua y universal de autocomposición. Es mediante la comunicación y el acuerdo directo entre las partes, como los hombres resolvían pacíficamente sus disputas hace veinte mil años y apenas ayer, cuando dos personas se pusieron de acuerdo en el precio de una mercancía, en la fecha de pago de una obligación o en el porcentaje en que cada uno pagaría los daños derivados de culpa concurrente. Supone la comunicación directa entre las partes,

sin ningún intermediario, advirtiendo que el acuerdo obtenido por ambas tiene la ventaja del libre consenso y la naturalidad de su dinámica.

Sin embargo, no siempre estos acuerdos satisfacen a las partes, a pesar de que fueron directamente negociados, ya que las personas en conflicto no son iguales en inteligencia, temperamento, capacidad de expresión, recursos e influencias, por lo que es posible, y ocurre constantemente, que una de ellas obtenga un mejor arreglo y que la otra ceda por temor, chantaje o cansancio, aunque normalmente el convenio resulte mejor que una eventual resolución dictada por un juez, en un procedimiento judicial largo, costoso e incierto, que no satisface sino al triunfador y que, normalmente no se cumple.

Por otra parte, la negociación, como fórmula rústica de solución de controversias, no tanto como método, es incapaz de resolver el drama creado por el delito, ya que la carga emotiva impide, normalmente, que las partes puedan discutir pacíficamente y lograr acuerdos. Esto que es posible en materia civil o laboral, como también en delitos de corte patrimonial, se vuelve difícil en las causas penales que impliquen daño moral o en los conflictos familiares, a menos que exista un intermediario que controle y conduzca la comunicación entre las partes. Nos referimos a un facilitador que equilibre las diferencias; evite manifestaciones injuriosas o violentas; permita que cada una tenga igual intervención y no sea avasallada por la otra, porque no sólo el resultado debe ser justo, sino que el procedimiento debe ser pacífico y democrático.

Se ha dicho que la mediación, la conciliación y el arbitraje, son fórmulas extrajudiciales para solucionar desavenencias, que pueden aplicarse a cualquier tipo de conflictos, incluso a los de carácter penal, con tal que involucren bienes disponibles, es decir, derechos renunciables, ya que cuando se trata de intereses públicos, no opera la voluntad de las partes. Sin embargo, resultan necesarias varias aclaraciones sobre los métodos que operan con apoyo de un tercero:

b).- La mediación es, como señala el colombiano *Marco Gerardo Monroy Cabra*, “un proceso mediante el cual los participantes, con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el fin de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”. El mediador no propone soluciones, sino que conduce el proceso para que sean las partes en conflicto quienes encuentren la solución.

Según este autor, “el propósito principal de este método es el manejo y solución del conflicto y tiene, entre otras bondades y fines que:

- a).- Reduce los obstáculos de comunicación entre las partes en conflicto;
- b).- Permite analizar diversas alternativas para solucionar el conflicto;
- c).- Es interactiva y atiende a las necesidades de las partes;
- d).- Es un proceso que se desarrolla en corto tiempo;
- e).- Requiere de seriedad y confianza de las partes;
- f).- No busca cambiar la personalidad de las partes, ni reemplaza a la terapia;
- g).- No sustituye al abogado;
- h).- Permite la intervención activa de las partes en la búsqueda de soluciones;
- i).- No está sujeta a ritos procesales, ni a reglas sustanciales;
- j).- No busca un ganador y un perdedor, sino que ambas salgan gananciosas;
- k).- Reduce la hostilidad y crea un ambiente propicio para el arreglo, y
- l).- Las partes le otorgan fuerza obligatoria”.

Para ponderar la importancia de este método, resulta interesante señalar que en China hay más de mil doscientos millones de habitantes, diez millones de mediadores y sólo quince mil abogados, lo que nos permite inducir la cultura pacifista de un país que ha sorprendido a todos por su pujante desarrollo y su

colocación en el contexto mundial, además de la universal y compartida fobia por los abogados.

Remitiéndonos, para mayor y mejor información sobre el tema, a la amplia explicación que contiene la primera parte de esta obra, podemos concluir que sin duda la solución mediada es una fórmula aplicable a la materia penal, ya que no es su dinámica la que nos preocupa, sino el enfoque o el fin que se pretenda, puesto que no opera de igual forma en materia civil que cuando se usa para resolver conflictos derivados del delito o de disfunciones familiares, sobre todo cuando existen entre las partes vínculos afectivos, matrimoniales o de parentesco. Resolver el aspecto material del problema no basta en estos casos, si quedan pendientes sentimientos afectados y relaciones dañadas, que también son parte del conflicto y que deben resolverse.

c).- *“La conciliación supone”, volviendo al autor, “que el papel del tercero es más activo que en la mediación, ya que puede proponer fórmulas no obligatorias para las partes mientras que, en esta última, el operador se limita a acercarlas para que busquen la solución más adecuada a su conflicto”*¹⁴⁵.

Efectivamente, aunque existen distintos modelos para mediar -colaborativo, transformativo, circular narrativo o asociativo- como aclara Jorge Pesqueira Leal al analizar el tema, en lo esencial todos coinciden en que al mediador le está vedado hacer propuestas para solucionar el conflicto, sólo opera como facilitador del encuentro, mientras que este método puede definirse a la manera de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz del Estado de México, como *“el proceso en que uno o más conciliadores asisten a los interesados, facilitándoles el diálogo y proponiendo soluciones legales, equitativas y justas al conflicto”*, lo que no aplica, como ya se dijo, para los antiguos ordenamientos en materia civil, mercantil, laboral y agrario, que se refieren a la facultad del juez para convocar a

¹⁴⁵ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*. Oxford University Press – Harla de Colombia. Colombia, 1997. Págs. 30, 64 - 66.

las partes a conciliar el conflicto; a la junta de avenimiento en el divorcio o a la audiencia conciliatoria en los juicios laborales o agrarios, como una oportunidad procesal para que lleguen a un arreglo extrajudicial, renunciando al litigio, sin hacer referencia a un método en particular. El proceso se extingue por transacción, aunque ésta sea producto de la negociación directa entre las partes o de la inducida y guiada por un facilitador, cualquiera que sea el método.

Considero -aunque no todos coincidan con este criterio- que, para llevar a cabo la conciliación, deben seguirse previamente todos los pasos de la mediación: informar a las partes en conflicto sobre las bondades del método, para que acepten someterse voluntariamente; crear empatía entre el mediador y las personas involucradas en la controversia; fijar las reglas para que el proceso sea respetuoso y democrático; facilitar la comunicación de los mediados y conducirlos para que lleguen directamente a un acuerdo, ocupándose de su redacción y firma. Sin embargo, cuando las partes, no obstante haber expuesto sus posiciones y manifestado su disposición a un arreglo, no pueden concretarlo, es entonces cuando el mediador puede convertirse en conciliador, previa autorización informada de los interesados, siempre que sus propuestas sean viables y no le hagan perder la confianza ganada. La conciliación se hace al final de la escalera, en los últimos peldaños, cuando los interesados necesiten ayuda para terminar de subir, pero debe intentarse sólo cuando no haya riesgo de que la propuesta se interprete como muestra de parcialidad en favor de una de las partes porque, entonces, el conciliador será quien caiga por las escaleras, empujado por la otra.

d).- El arbitraje, no obstante ser un método alternativo que responde bien a las cuestiones patrimoniales, particularmente a las de tipo civil o mercantil, no resulta aplicable a las controversias humanas de profunda carga emotiva y graves problemas relacionales, como ocurre en materia penal, aunque eventualmente puede utilizarse para determinar la cuantía de los daños y perjuicios materiales.

El hecho de que las personas involucradas acuerden la designación del árbitro y el método que éste aplicará (derecho o equidad), fijando la obligatoriedad del fallo, los eventuales recursos y las formas de ejecución, supone que la controversia no está contaminada por sentimientos negativos extremos y que las partes son capaces de comunicar y acordar estas cuestiones previas, lo que no ocurre normalmente en los conflictos derivados del delito, por lo que siendo, como lo es, un método extrajudicial para solucionar conflictos, no resulta muy distinto del proceso judicial, sobre todo cuando el laudo se dicta de acuerdo con la ley, ya que es un tercero el que resuelve, además de que adolece del mismo defecto de la judicatura, no se ocupa del drama emocional ni de mantener las relaciones entre las personas en conflicto, por lo que no es aconsejable en materia penal.

4.- Mitos criminológicos que afectan los métodos alternos.- Pero antes de señalar los avances en materia de justicia alternativa en México, debemos hacer algunas reflexiones sobre viejas hipótesis criminológicas que el mediador debe desechar, para no caminar de noche por una senda desconocida.

a).- Se dice que los delincuentes constituyen una categoría especial de personas, un grupo reducido que afecta injustamente a los miembros honrados de la sociedad. Tanto han influido las teorías sobre las causas del delito, que estamos en continua observación para constatar si el delincuente tiene algún rasgo antropomórfico vinculado con la teoría lombrosiana; si muestra signos de locura; si su ambiente es criminógeno o proviene de una familia disfuncional.

Si alguien quiere saber cómo es, físicamente, el delincuente, bien podría mirarse al espejo porque, en realidad, todos lo somos. Probablemente no hayamos incurrido en delitos graves como el homicidio o la violación, pero no resulta extraño que alguna vez hayamos pensado en cometerlos.

Somos reos, en cambio, de robos en pequeña escala, particularmente en perjuicio de nuestros ascendientes o de mercados de comestibles, ropas o

accesorios; abusos de confianza; fraudes por aprovechamiento del error; lesiones en riña; daños por culpa; abusos deshonestos; injurias; difamación; calumnia; contrabando; estupro; evasión fiscal; delitos ecológicos; cohecho de particulares; falsedad en declaraciones judiciales; violencia intrafamiliar y, para entrar en la modernidad del derecho penal, más de una violación entre cónyuges y no pocos delitos informáticos.

La diferencia, entonces, entre el delincuente y el ciudadano honesto, es que este último no ha sido descubierto, ha negociado con la víctima o utilizado su influencia para evitar la persecución, lo que demuestra que a los juzgados y a las cárceles llegan sólo los “*delincuentes fracasados*”, como les llama Elías Neuman, desde la Argentina, a consecuencia de esa selectividad penal que se advierte discriminatoria cuando emprende la judicialización de la pobreza¹⁴⁶.

b).- Los delincuentes primarios son candidatos a recibir los beneficios judiciales de libertad bajo protesta, conmutación y suspensión condicional de la pena, entre otros previstos en el procedimiento tradicional, así como algunas de las formas anticipadas de terminación del proceso, como serían el principio de oportunidad o la suspensión del juicio a prueba, vinculadas con el juicio acusatorio oral, además de que debe evitarse su etiquetamiento para que no admitan el rol de antisociales y obren permanentemente como tales, lo que es cierto, como también que los métodos alternos de justicia operan mejor en sujetos que hayan cometido su primer delito y que cualquier medida que impida el procesamiento y castigo, en estos casos, no podría calificarse como factor de impunidad.

La verdad es que las deficiencias del sistema en la investigación del delito, y el gravísimo déficit en la presentación de denuncias, por esa arraigada desconfianza en las autoridades, hacen poco creíble que el grueso de los primo-delincuentes no haya, realmente, cometido otros ilícitos anteriormente, aunque

¹⁴⁶ Prólogo de Elías Neuman al libro “*Lesiones que ponen en peligro la vida*”. Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2008.

sea esta la primera vez que los detienen, por lo que no debemos creer en los espejismos formales, ni legitimar el arrepentimiento interesado.

c).- Otra falacia es que el sistema penal, en sus fases de persecución, procesamiento y castigo, es el principal proveedor de delincuentes y víctimas para los métodos alternos, por lo que sólo los centros adscritos a las procuradurías o los tribunales de justicia pueden operar en los delitos de querrela, según los códigos antiguos o en los muchos previstos por los ordenamientos que ya aplican el juicio acusatorio oral, procurando la reparación del daño o facilitando el encuentro víctima-victimario, porque sólo a través del procedimiento penal es que se puede identificar al delincuente.

Como quedó ya señalado, según los autores citados en esta obra, en México, aproximadamente el 90% de los ilícitos cometidos en el país queda fuera del control institucional, no obstante que la víctima conoce, en muchos de los casos, al infractor pero no se atreve a denunciarlo o a presentar querrela en su contra, o se trata de parientes, compañeros o amigos a quienes no quiere someter al procedimiento penal, pero sí recibir satisfacción moral y el pago de los daños materiales.

La intervención de un tercero para ayudar a resolver el conflicto, en estos casos, se convierte en el medio menos perjudicial para la víctima y el delincuente, pues al evitar represalias posteriores y gastos, es capaz de obtener la justa compensación moral y material del daño causado por el delito, además de restaurar vínculos, aun cuando la autoridad investigadora no haya tomado conocimiento del hecho y siempre que admitamos que el mediador no está obligado a denunciar los delitos que conozca durante su intervención.

5.- Limitaciones y defectos de la mediación y la conciliación en materia penal.- Es necesario evitar y denunciar, en su caso, los defectos, contradicciones y abusos que se han originado o podrían darse al aplicar estos métodos en el

ámbito criminal, para que se corrijan legislativamente o se modifiquen las formas de intervención institucional, como serían:

a).- La participación no necesariamente voluntaria, sino más bien interesada del delincuente en el proceso de mediación o conciliación, esperando evitar en la mejor forma el procedimiento o las sanciones, como seguramente ocurrirá en las salidas alternas del juicio acusatorio oral, particularmente en los convenios reparatorios, en los que no podemos permitir una justicia negociada que se conforme sólo con la reparación del daño, sino buscar un enfoque restaurativo que atienda otras necesidades de la víctima, de los ofendidos y de la comunidad, impidiendo represalias y reincidencias.

Los beneficios previstos en el nuevo sistema procesal, basados en la cooperación del inculpado o en el pago del daño, constituyen fórmulas de posible impunidad, ya que todo parece indicar que aquellos criminales por tendencia o habitualidad, que son fácilmente exonerados a través del principio de oportunidad o del perdón del ofendido, reinciden a consecuencia del método empleado.

b).- Como los procedimientos de solución de conflictos requieren que el inculpado admita su responsabilidad, implementar estos métodos antes de que se dicte sentencia puede facilitar su condenación, si no se llega a un arreglo, cuando sea el Ministerio Público o el Juez quienes actúen como facilitadores, además de que la negativa del inculpado a someterse a estos procesos, puede provocar una represalia inconsciente por parte del órgano que habrá de acusar o juzgar.

La mediación, como fórmula genérica que admite la conciliación como especie, no debe ser aplicada por los funcionarios que investigan o juzgan, porque representan órganos de autoridad y normalmente intimidan con su sola presencia, además de que tienen poder sobre el asunto, por lo que resulta necesario crear centros de mediación adscritos a las Procuradurías Generales de Justicia o al Poder Judicial, en su caso, dejando que el Ministerio Público o el Juez de la causa

convoquen e informen al inculpado, a la víctima y a los ofendidos, sobre las bondades de estos métodos, obtengan su anuencia y los canalicen al centro que corresponda, sin intervenir directamente en estos procesos, a menos que no haya en el lugar medidores o conciliadores institucionales.

Es posible que la aplicación de este método por agentes del ministerio público, sin la debida preparación ni los principios morales que deben regir su función, facilite el uso de la intimidación para obtener la reparación del daño a cargo del inculpado, siendo que el método debe ser voluntario y pacífico.

Todo parece indicar que algunas agencias ministeriales, aprovechando la función conciliatoria que le ha encomendado el legislador, pudieran estar lucrando con el método, convirtiéndose en agencias de cobranzas por un porcentaje de la reparación del daño acordado con el ofendido, aunque el código penal para Sonora legitima el entuerto en su artículo 29, pues incluye como si fuera parte de la reparación, el pago de porcentajes adicionales para el abogado coadyuvante: el 10% del valor de la cosa que se deba restituir, del daño material o moral y de los perjuicios causados, en concepto de gastos por reclamación prejudicial, si la reparación se obtiene antes del proceso; el 15% de esos valores, si se logra durante el proceso; el 20%, si se paga con motivo de la sentencia, y sólo el 10% si se gestiona durante la ejecución, sin haber intervenido en las fases anteriores, lo que pudiera ser materia de acuerdo pesar de que resulta aberrante.

Seguramente que la intervención institucional del ministerio público o del juez pueden ser interpretadas por el inculpado como una amenaza o forma de coacción para aceptar el arreglo, ya que de oponerse podría ser consignado o condenado, en su caso, por lo que las leyes que autorizan la conciliación a cargo de estos funcionarios probablemente están equivocadas.

c).- Si uno de los fines de los métodos alternos de justicia es la reparación del daño material, además de facilitar el perdón del ofendido, bien pudiera

calificarse como discriminatorios para los insolventes, conduciendo a la típica paradoja de que *“quien roba porque no tiene trabajo ni bienes, no puede participar en la mediación porque carece precisamente de recursos para reparar el daño”*, por lo que se debe flexibilizar los objetivos de la justicia alternativa y facilitar los acuerdos reparatorios que proyecten el pago en parcialidades o con trabajo del responsable, sobre todo en materia de menores infractores, sin perder de vista que si el acuerdo resarcitorio y el perdón del ofendido no tuvieran efectos definitivos respecto a la extinción de la acción penal y su incumplimiento pudiera producir la condenación posterior del inculpado, es posible que la pena que se aplique sea mayor a la que se le hubiera impuesto en origen, ya que el juez tomaría en cuenta precisamente su incumplimiento, lo que debe prohibirse.

d).- La victimización puede alcanzar una nueva cuota, cuando se informa al ofendido que la liberación o la condena del inculpado depende de su intervención en el proceso alternativo y del perdón que otorgue, haciéndolo sentir culpable, cuando se niegue, o nuevamente abandonado, cuando el Ministerio Público, aplicando un principio de oportunidad, decide prescindir del ejercicio de la acción penal o en el caso de los juicios abreviados del sistema acusatorio oral, en los que existe un acuerdo previo entre el inculpado y el representante social y una autorización legislativa para reducir la pena, cuando no se le toma en cuenta o su oposición no resulta vinculante.

En estos casos, el mediador o cualquier interviniente, en su afán de solucionar el conflicto, bien podría hostigar o coaccionar moralmente al ofendido para que otorgue el perdón, haciéndole responsable de que el imputado continúe sometido a proceso, aprisionado o incapaz de ayudar a su familia, soslayando el daño derivado del delito y olvidando quién es la verdadera víctima o, en su caso, utilizar como fórmula de presión la eventual prolongación del proceso, mediante la impugnación que haga el inculpado de las resoluciones judiciales, dilatando en la misma proporción la condena o la ejecución de la resolución que ordene la reparación del daño, además de la amenaza, cierta o falsa, de que la reparación

no podrá cumplirse por insolvencia del obligado, a menos que la víctima o el ofendido acepte el convenio reparatorio o no se oponga a la salida alterna.

e).- El proceso de mediación institucional excluye la participación de la sociedad, agraviada también por el delito, de forma tal que no se produce una reconciliación comunitaria, por eso los mediadores deberían pertenecer al mismo grupo social como son el barrio, el pueblo o la tribu e incluir otras fórmulas de arreglo, como las conferencias, los encuentros y los círculos familiares.

Corrigiendo el camino podremos evitar seguramente los inconvenientes antes planteados, pero sólo regulando estos métodos en una ley reglamentaria de la justicia alternativa aplicable al sistema, avanzaremos rápido y seguro.

6.- Logros iniciales de la justicia alternativa en México.- No obstante el panorama, estamos progresando en el tema de los métodos alternos de justicia penal. Probablemente se trate de logros aislados pero importantes para los que aspiran a la aplicación indiscriminada, legalmente legitimada y realmente eficaz de estos métodos, ya que las siguientes anécdotas constituyen buenas nuevas y pruebas irrefutables de que los mecanismos alternativos en sede de procuración, administración de justicia y ejecución de penas, están evolucionando en México.

a).- El Sistema Nacional de Seguridad Pública comienza a introducir, entre sus planes de estudio, la conciliación y la mediación como instrumentos que los agentes de policía deberán usar en la solución de los conflictos comunitarios que surjan en el ejercicio de su función. Recientemente egresó una generación de policías de proximidad en el Instituto de Seguridad Pública en el Estado de Sonora, en el que miembros del equipo local participaron en dichos cursos.

b).- En la Ley de Justicia Alternativa de Colima y en el Código de Procedimientos Penales para Baja California Sur, el mediador es expresamente reconocido, al igual que el abogado y el sacerdote, como un profesionalista

amparado por el impedimento legítimo, es decir, no está obligado a denunciar ni declarar sobre los delitos que conozca al mediar o conciliar un conflicto, porque está sometido al secreto profesional.

c).- El Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Séptimo Circuito, creó jurisprudencia en la que sostiene que antes de analizar la constitucionalidad o menos de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión decretado por los jueces penales de Veracruz, es necesario analizar si el Ministerio Público informó al querellante la posibilidad de someterse al proceso de mediación previsto por el Código de Procedimientos Penales de ese Estado, ya que al no hacerlo se trasgrede en su perjuicio el principio de legalidad, es decir, se violan las garantías del debido proceso tutelado por la Constitución.

Debe quedar claro, sin embargo, que la jurisprudencia en cuestión no sólo opera para la legislación Veracruzana, sino para todos los códigos que incluyen como obligación del Ministerio Público, durante la averiguación previa, el informar al ofendido por un delito querreloso que puede optar por un procedimiento alternativo, en lugar de acusar al inculpado, lo que resulta aplicable en el nuevo sistema procesal respecto de los delitos susceptibles de acuerdo reparatorio, que superan por diez tantos a los querrellosos.

El artículo 126 bis del Código de Procedimientos Penales para Sonora, todavía vigente, señala por ejemplo, que **“el ministerio público procurará en todo momento la conciliación entre las partes en delitos de querrela, culposos y en aquellos cuya sanción máxima no exceda de tres años de prisión o que tengan señalada una pena alternativa”**, agregando que **“al efecto, el Ministerio Público deberá poner a consideración del ofendido o víctima, la posibilidad de llevar a cabo su conciliación con el imputado y si aquel aceptara, se dictarán las providencias necesarias para propiciar un acuerdo conciliatorio, procediendo en su oportunidad a levantar el acta donde se harán constar los resultados de la diligencia, dando fe y**

autorizando la misma el agente del ministerio público”, por lo que debe aplicarse, también en este Estado, la jurisprudencia transcrita.

Una reforma posterior, adiciona el artículo antes señalado diciendo que **“además de la conciliación, en los casos de los delitos a que se refiere este precepto, el Ministerio Público orientará al ofendido y al inculcado para que, si lo estima procedente, acudan a un centro de mediación, para dirimir el conflicto en lo que resulte legalmente procedente”.**

La obligación directa del ministerio público en este tema, se concreta en proponer a la víctima el método de referencia, por lo que coincide con la legislación Veracruzana, pudiendo orientar al ofendido y al inculcado para que recurran voluntariamente a la justicia alternativa, lo que podría, en caso de no hacerse, alegarse como violación procedimental, aclarando que en la misma reforma se faculta al juez penal para que, en los mismos casos, oriente al ofendido y al inculcado para que acudan al centro respectivo.

d).- En el Código penal para Sonora, como ha ocurrido en otros códigos de la República, además del perdón del ofendido en los delitos de querrela, que son los que legitiman, en principio, la intervención del mediador y del conciliador, han surgido fórmulas de perdón judicial y de perdón ministerial que justifican la aplicación de estos métodos, aunque se trate del sistema tradicional.

Por ejemplo, refiriéndose a los delitos culposos, el artículo 67 del Código Penal en consulta señala que **“el Ministerio Público, de oficio o a petición de parte ofendida podrá, motivadamente, prescindir del ejercicio de la acción penal, cuando atendiendo a las circunstancias generales y especiales sobre la gravedad de la culpa, se desprenda que la acción u omisión culposa es leve, y siempre que la parte ofendida haya manifestado su desinterés jurídico, dándose además por pagada de la reparación del daño”,** refiriéndose obviamente a los delitos culposos que se persiguen de oficio, pero que son

tratados como si fueran de querrela, en los que el desinterés y el pago del daño serían obtenidos por métodos alternos.

Por lo que toca al delito de lesiones que tardan en sanar más de quince días, pero que no ponen en peligro la vida, la reforma del Código Penal para Sonora señala que, ***“pese a que se trata de un delito perseguible de oficio, la acción penal se extinguirá cuando exista manifestación expresa de desinterés jurídico de la parte ofendida”***.

Independientemente de los ridículos giros conceptuales del precepto, pues sustituye desinterés por perdón del ofendido, no cabe duda que estamos en presencia de una nueva hipótesis en la que, por vía de métodos alternos, puede obtenerse si no el perdón, sí la ***“manifestación expresa del desinterés jurídico de la parte ofendida”***, como también ocurre en el delito de robo simple, en el que, ***“pese a que se trata de delito perseguible de oficio, la acción penal se extinguirá cuando exista manifestación expresa del desinterés jurídico, por parte del ofendido, en la prosecución de la causa, siempre y cuando el monto del objeto materia del robo o su equiparable no exceda de 400 veces el salario mínimo diario general vigente en la Capital del Estado al momento de cometerse el delito”***, pudiendo concluir que antes de la reforma constitucional que amplía el número de ilícitos que pueden ser materia de convenios reparatorios, los códigos de la república ya buscaban nuevas hipótesis para extinguir la responsabilidad penal en delitos de poca monta.

e).- Probablemente la primera mejor noticia que los impulsores de los métodos alternos de justicia en México pudieron recibir en este siglo, fue la reforma constitucional del artículo 18, publicada el 12 de diciembre del año 2005, por lo que toca al tema de menores infractores, ya que crea un sistema integral de justicia a cargo de jueces, ministerios públicos y defensores especializados, pero también impone como obligatorias las formas alternativas de justicia, resolviendo

imperativamente la profunda injusticia de que en México, habitado por individuos que responden a la misma cultura, la edad penal fuese distinta.

7.- **Los medios alternos en las reformas constitucionales.-**

Efectivamente, como si hubiera escuchado los reclamos del minimalismo penal y la necesidad de alternativas, el Congreso de la Unión reformó por decreto la constitución, a fin de crear un Sistema Integral de Justicia para Adolescentes que hubieran incurrido en hechos delictivos, a cargo de operadores especializados, fijando la inimputabilidad penal entre los 12 y 18 años, además de prohibir el internamiento preventivo o terapéutico para los menores de 14 años, cualquiera que fuera el delito cometido, y para los mayores de esta edad, pero menores de 18 años, cuando el delito imputado no fuese grave.

Incluye esta reforma, como una novedad, que ***“las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de ese sistema, siempre que resulte procedente”***, lo que sin duda constituye una norma programática que debió reglamentarse en los términos previstos en los transitorios, pues si bien la reforma entró en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, el 12 de marzo del 2006, su implementación, incluyendo las leyes que habrían de regular el procedimiento para menores, debió producirse a más tardar el 12 de septiembre de ese año, lo que no ocurrió en toda la república, arrastrando en este incumplimiento y en la confusión de sus alcances a las formas de justicia alternativa en materia de menores, que no fueron reguladas o, en el mejor de los casos, no se reglamentaron con igual criterio o importancia por el legislador.

Un ejemplo legislativo local, digno de mención, es la Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua, publicada el 27 de octubre del año 2007, un año después del plazo impuesto por la Constitución, que incluye un capítulo sobre ***“Formas alternativas de justicia”*** en un sólo artículo que identifica, por exclusión, los delitos en que procede la implementación de estos métodos, los requisitos formales como la autorización del adolescente y sus

representantes o, en su caso, la convalidación del consentimiento del menor por el Juez de Garantías, la presencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido, el adolescente, su defensor y sus representantes, aclarando que las autoridades deberán aplicar en forma prioritaria las formas alternativas al juicio y los modos simplificados de terminación previstos por la ley, aunque en el tema de los acuerdos reparatorios señala que *“la restauración a la víctima u ofendido consiste en una obligación de hacer, de no hacer o de dar, por parte del adolescente a favor de la primera”* y que *“la finalidad de la restauración a la víctima u ofendido es infundir en el adolescente el respeto a los derechos de las personas, así como el valor estimativo de los bienes privados”*, lo que desplaza el antiguo criterio de que son los padres quienes deben responder por el daño y que el infractor, por su edad e incapacidad económica es, en principio, ajeno a esta obligación.

Todo parece indicar, sin embargo, que las leyes que regulan el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes no concuerdan ni en la fórmula procesal, ni en el fin de las formas alternativas, pues siendo claros los métodos de la mediación, la conciliación y el arbitraje, algunas desconocen el concepto de **“justicia restaurativa”** que parece inspirar a la Ley Orgánica 8/2006 del 4 de diciembre del 2004, que modifica la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento del Juzgado de Menores en España, ya que contiene un modelo de responsabilidad a cargo del infractor, en el que se le reconocen los mismos derechos y garantías que a los adultos, pero también, sin negar su calidad de individuo en formación, su obligación de responder por el hecho.

El modelo español de responsabilidad para los incapaces por razón de edad, pretende potenciar la resolución de conflictos a través de una justicia restaurativa y reparadora, además de promover la prevención frente a la represión, mediante políticas sociales, educativas y laborales, lo que resulta coincidente con la reforma constitucional mexicana en ese tema, aunque pocos entiendan que el menor puede ser considerado como inimputable o como sujeto

especial, con inteligencia y voluntad disminuidas, por la fase de crecimiento en que comete el delito, pero que debe hacerse responsable de las consecuencias.

Refiriéndose al principio de oportunidad, la ley española señala que su objetivo es evitar procesos de estigmatización social, pretendiendo que no se abra el procedimiento o que se renuncie al mismo, como efecto del resarcimiento anticipado o del arreglo entre el infractor y la víctima, así como la suspensión o la sustitución condicional de la medida durante la ejecución, tal como resulta del artículo 19 de la ley reguladora, pues dispone *que “una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima, el ministerio fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará al juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones”*.

Esto, porque la averiguación previa y el procedimiento judicial aceleran el etiquetamiento criminal, tanto en los menores como en los adultos, mucho más cuando las audiencias son públicas y absurdamente se permita el ingreso de la prensa y la grabación de los actos procesales. Sin embargo, tratándose de los primeros, el efecto se produce con mayor facilidad, porque son individuos que no han integrado su identidad y sufren más gravemente el impacto social y criminológico de la crítica y del internamiento. De ahí la utilidad de estos métodos en épocas tempranas, pero sin olvidar las consecuencias patrimoniales, psicológicas y sociales del delito, ni que, respecto de menores, está prohibida la publicidad, aunque sea una de las características salientes del juicio oral.

Y es que la reparación del daño causado –el material y el moral- así como la pacificación y eventual revinculación entre el infractor y la víctima, revisten un interés particular cuando se trata de aplicar el principio de intervención mínima en el sistema de menores. Podríamos decir, aunque muchos nieguen que los métodos alternos deban responder a un fin, que éstos tienen por objeto, aunque no podamos explicitarlo ni imponerlo, que la víctima obtenga una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse sinceramente del

daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente muestre aflicción y se excuse de alguna forma, siempre que la persona ofendida acepte las disculpas y otorgue su perdón, porque es la única forma de reparar el daño moral que el legislador, poco versado en los conflictos emocionales, prefiere pagar con pecunia.

Por otra parte, además de la satisfacción emocional, el menor debe asumir el compromiso de reparar el daño, sea mediante trabajos personales en beneficio de la comunidad, mediante aportaciones o servicios, ajustados a sus posibilidades y en favor de la víctima, ya que si el infractor sale impune del delito y son sus padres quienes se ocupan del resarcimiento, obteniendo el menor su libertad a causa de su tierna edad; la categoría social o la falta de antecedentes criminales, y no por su arrepentimiento ni el esfuerzo personal para reparar el daño, entonces la reincidencia será sólo cuestión de tiempo.

Los métodos alternativos, en el caso de menores, deben estar matizados de esta filosofía y aplicarse antes de que el proceso judicial o el internamiento dañen para siempre su identidad o lo inicien profesionalmente en el delito, porque el delincuente profesional no nace, sino que se forja por muchos factores, pero también por la estigmatización social y la inducción de otros criminales.

Tres ideas fundamentales contempla el modelo de justicia reparadora: *“la primera se refiere a que el delito es un conflicto entre individuos que produce un daño a la víctima, a la comunidad y a los propios infractores, siendo la misión del proceso judicial en materia penal reparar todos estos daños. En la segunda, el objetivo es crear paz en la comunidad, reconciliando a las partes y reparando los daños ocasionados. Y, por último, el proceso judicial penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, infractores y sus comunidades para encontrar una solución permanente al conflicto”*, porque sólo entonces podemos concluir, con algún nivel de certeza, que la controversia derivada del delito ha sido plenamente resuelta pues, de no ser así, la impunidad, la falta de reparación del

daño o la actitud desafiante del activo en relación a la víctima o a los ofendidos, serán causa de nuevos delitos en los que, a veces, los papeles se invierten.

Tras descartar totalmente un sistema basado en penas y castigos, Gabrielle Maxwell, coordinadora del programa de investigación auspiciado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Victoria, Wellington, señaló ante sus escuchas mexicanos, que muchos programas no funcionan con menores que han cometido delitos, porque no los hacen participar en el proceso.

Al describir el sistema restaurativo en materia penal, aplicable en Nueva Zelanda, basado en los principios contenidos en la resolución 2002/12 de la Organización de las Naciones Unidas, refirió que, en su país, la reparación del daño de los responsables hacia las víctimas se basa en la participación de ambos, así como de los padres o tutores del joven, de quienes apoyan a la víctima, la corte, los jueces y abogados juveniles, así como los coordinadores, trabajadores sociales y prestadores de servicios de apoyo por parte de algunas organizaciones de la sociedad civil.

Todas las partes, dijo Gabrielle Maxwell, durante su intervención en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se reúnen en conferencias familiares o de grupo, para que el joven asuma su responsabilidad en el acto delictivo pero, además, aprenda a disculparse y él mismo ofrezca la reparación del daño a la víctima que, en la mayoría de los casos, no busca castigar a su agresor, sino que se repare el agravio.

La Consejera de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Doctora Elena Azaola Garrido, hizo notar en su intervención que, a diferencia del modelo de Nueva Zelanda, en México la última reforma sigue dando prioridad al derecho y otorga mayor control a las instituciones sobre los jóvenes en conflicto con la ley, más que a los métodos alternos.

Sin embargo, expresó su confianza en que México avance hacia un modelo de justicia restaurativa, que constituye una modalidad o un efecto de los métodos alternos aplicados al conflicto penal de los menores, pero también a los delincuentes adultos, como se verá en su oportunidad, sobre todo cuando son juzgados bajo el sistema acusatorio oral.

Como una nueva anécdota legislativa que potencia al extremo los métodos auto compositivos, aparece la propuesta de reforma constitucional planteada el 9 de marzo del año 2007 por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores, pues amplía al artículo 17 diciendo que **“las leyes regularán la aplicación de mecanismos alternativos de resolución de controversias”** y como explicación, en la exposición de motivos, que:

“Se adiciona un último párrafo para que los mecanismos alternativos de solución de controversias sean eje toral del sistema de justicia en general y, por supuesto, del penal. Esto implica la adopción de la justicia restaurativa sobre la represiva a efecto de que la capacidad del Estado en la investigación, persecución y sanción de los delitos, se centre en lo que realmente afecta a la sociedad”.

El texto definitivo de dicha reforma, según el decreto publicado el 18 de junio del año 2008, señala que **“las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”**. Pero la parte menos conocida, pero necesaria para desentrañar el sentido de la ley, es su exposición de motivos, la que nos conduce indudablemente al enfoque restaurativo, pues admite que **“se comparte la idea de establecer mecanismos alternativos de solución de controversias que se traduzcan en una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias (entre otros la mediación,**

la conciliación y el arbitraje), permitirán en primer lugar cambiar el paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; asimismo, servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho", aunque también pudieron incluirse el uso de estos métodos en la ejecución de penas, ya que también operan en esa fase del procedimiento.

No cabe duda, pues, aunque el texto de la reforma no sea tan claro como sus motivos, que los mecanismos alternativos de solución de controversias deben ser ***“el eje toral del sistema de justicia en general”*** y que todos ellos deben estar permeados de los principios que caracterizan a ***“la justicia restaurativa”*** aunque, como ocurre con muchas disposiciones genéricas, es posible que el mandato constitucional no se cumpla, a pesar de su rango, por ausencia de normas reglamentarias que definan los métodos, identifiquen sus principios y regulen el procedimiento y sus efectos, para dar coherencia al sistema alternativo de justicia, ya que deben operar en materia civil y familiar, entre otros derechos sectoriales, pero también en materia penal, advirtiendo que en las áreas laboral y agraria, estos métodos se proveen desde hace muchos años, pero no se aplican.

8.- Principios básicos de las Naciones Unidas y Declaración de Costa Rica sobre Justicia Restaurativa.- Uno de los instrumentos internacionales de mayor peso en la difusión de este nuevo enfoque, son ***“los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”***, aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por resolución 2002/12, elaborados por un grupo de expertos para ser instrumentados por sus miembros, México entre ellos.

Como parte del preámbulo, este documento define a esta justicia como una respuesta evolutiva al delito que, respetando la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los victimarios y las comunidades, aclarando que el uso de esta justicia no menoscaba el derecho de los Estados a perseguir a los presuntos delincuentes.

Esta declaración define como programa de justicia restaurativa el que utilice procesos restaurativos, en los que la víctima y delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por el delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, aclarando que entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas, entre otros métodos.

Por resultado restaurativo se entiende el acuerdo logrado en el proceso, que incluye la reparación del daño, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, además de reintegrar a la víctima y al delincuente.

Entre otros principios, señala que estos programas pueden operar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, pero que el proceso restaurativo sólo debe utilizarse cuando haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y siempre con el consentimiento voluntario de éste y de la víctima, atendiendo a la naturaleza de dichos programas.

Sugiere a los Estados miembros, que consideren la posibilidad de establecer directrices y normas, **con base legislativa** cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas, respetando los principios básicos enunciados en dicho documento, advirtiendo que los resultados de los acuerdos dimanantes

del programa de justicia restaurativa, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales.

Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos, pero el incumplimiento de un acuerdo, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.

Por lo que toca al desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa, la resolución señala que los Estados miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales, encaminadas al desarrollo de esta justicia y a la promoción de una cultura propicia para su utilización, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales, así como las comunidades locales.

También sugiere celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restaurativa, para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos y potenciar su eficacia, además de estudiar los medios para incorporar criterios de tipo restaurativo a las prácticas de la justicia penal.

Como la resolución obliga a los miembros de las Naciones Unidas, el gobierno mexicano deberían de tomar en cuenta estas recomendaciones, al igual que las contenidas en la *“Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa en América Latina”*, que admite como fundamento, precisamente, la resolución del Consejo Económico y Social, como también la *“Carta de Aracatuba”* del año 2005.

Entre las consideraciones para promover este proceso, el documento señala:

- Que América Latina sufre con los mayores índices de exclusión, violencia y encarcelamiento;
- Que coexisten maneras distintas de aplicar justicia para ricos y pobres;
- Que a pesar de que existen herramientas de justicia restaurativa, las sanciones retributivas, en especial el encarcelamiento, siguen siendo las más utilizadas;
- Que los procesos, como asistencia a las víctimas, mediación penal, cámaras restaurativas y otros, buscan resultados restaurativos;
- Que programas de justicia restaurativa garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de todos los involucrados;
- Que la aplicación de esos programas debe extenderse a los sistemas comunitarios, judiciales y penitenciarios;
- Que se debe sensibilizar a los organismos internacionales y modificar la legislación penal a favor de la adopción de los principios e instrumentos de la justicia restaurativa, como modo complementario de la justicia, y
- Que los principios y valores de este tipo de justicia contribuyen en el fortalecimiento de la ética pública, como paradigma de una sociedad más justa en los países latinoamericanos.

Esta declaración explica que:

Artículo 1°. Es programa de justicia restaurativa todo el que utilice procedimientos restaurativos y busque resultados restaurativos.

Parágrafo 1o. Procedimiento restaurativo es aquél que permite a víctimas, ofensores y cualquier miembro de la comunidad, con la ayuda de colaboradores, que participen, siempre que sea adecuado, la búsqueda de la paz social.

Parágrafo 2o. Pueden ser incluidos entre los resultados restaurativos, respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, responsabilidad, rehabilitación y reinserción social, entre otros.

Artículo 2°. Los postulados restaurativos son basados en principios y valores que:

- Garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de todos los involucrados;
- Se aplican a todos los sistemas comunitarios, judiciales y penitenciarios;
- Propician plena y previa información sobre las prácticas restaurativas a todos los que participen en los procedimientos;
- Ofrecen plena autonomía a los individuos para tomar parte en las prácticas restaurativas en todas las fases;
- Favorecen el mutuo respeto entre los participantes de los procedimientos;
- Estimulan la co-responsabilidad activa de todos los participantes;
- Consideran las necesidades de la persona que sufrió el daño y las posibilidades de la persona que lo causó;
- Estimulan la participación de la comunidad, pautada por los principios de esta justicia;
- Consideran las diferencias socioeconómicas y culturales entre los participantes;
- Consideran las peculiaridades socioculturales locales y el pluralismo cultural;

- Promueven las relaciones ecuánimes y no jerárquicas;
- Expresan participación bajo el Estado democrático de derecho;
- Facilitan los procesos por medio de personas debidamente capacitadas en procedimientos restaurativos;
- Usan el principio de la legalidad en cuanto al derecho material;
- Respetan el derecho de la confidencialidad de todas las informaciones referentes al proceso restaurativo;
- Buscan integrarse con la red de asistencia social de cada país, y
- Pretenden integrarse con el sistema de justicia.

Artículo 3°. Las estrategias para implementar prácticas restaurativas son:

a).- Concientizar y educar sobre la justicia restaurativa por medio de:

- Apertura de dialogo sobre el tema en las Universidades;
- Implementación de programas basados en este concepto en todos los niveles educativos;
- Adopción de metodologías de justicia restaurativa en las Universidades;
- Introducción de metodologías sobre este proceso, y
- Promoción de un cambio de cultura, a través de los medios de comunicación, para demostrar los beneficios de estos métodos.

b).- Promover la justicia restaurativa en las comunidades para:

- Usar procedimientos restaurativos como herramientas en la resolución de conflictos, y

- Aplicar programas basados en este concepto.

c).- Aplicar la Justicia Restaurativa en el sistema penal para:

- Derivar casos judiciales a programas de este tipo;

- Usar la prisión como último recurso, buscando alternativas a la misma, y

- Aplicar la Justicia Restaurativa en el sistema penitenciario.

d).- Aplicar la Justicia Restaurativa en cada Estado, en las políticas públicas y en la legislación según postulados restaurativos para:

- Eliminar barreras legales para esta forma de Justicia;

- Incentivar el uso de la Justicia Restaurativa;

- Crear mecanismos que provean dirección y estructura a los programas basados en este concepto;

- Asegurar la protección de derechos de victimarios y víctimas que participen en programas restaurativos, y

- Establecer principios guías y mecanismos de monitoreo para adherirse a dichos principios.

9.- La justicia restaurativa en el juicio acusatorio oral.- No cabe duda, por lo tanto, que existe una obligación legislativa de regular los métodos alternos en todas las áreas del derecho y que, en materia penal, las leyes deberán identificar los casos en que pueden instrumentarse; regular la reparación del daño como uno de sus fines y determinar los casos en que se requiere supervisión del juez para legitimar su aplicación en las hipótesis concretas, lo que no dice mucho

y deja en libertad al órgano legislativo para fijar los delitos en que puede operar los métodos alternativos; las condiciones y requisitos para que se apliquen y los efectos de los convenios, entre otros temas, pero de ninguna manera ignorar el enfoque restaurativo, porque éste sí está previsto en la constitución, como resulta de la sola lectura de la exposición de motivos.

No obstante que la justicia alternativa se remonta a épocas antiguas y que el enfoque restaurativo subsiste, todavía, en muchos pueblos indígenas de América y de otros continentes, no faltan quienes afirmen que sugerir un método auto compositivo, como fórmula aplicada a la justicia penal, es pontificar en el desierto, porque estos métodos resultan inoperantes en esta materia ya que sus normas son de orden público y no pueden invalidarse por voluntad de las partes, salvo un puñado de delitos perseguibles a querrela de parte que, en realidad, apenas afectan el principio de acusación oficiosa.

Bajo este pesimista enfoque, la Ley de Mediación–conciliación Argentina 24.573, publicada en el Boletín Oficial del 27 de Octubre de 1995, declara que la mediación obligatoria no es aplicable en las causas penales, mientras que la nueva Ley del mismo nombre pero numerada 26.589, publicada el 6 de mayo del año 2010, incluye todo tipo de controversias, excepto las acciones penales, entre otras.

Esta crítica ha sido superada en México por los códigos que regulan el juicio acusatorio oral que, como ya se dijo, autorizan los convenios reparatorios para delitos que superan el setenta por ciento de los tipos penales, lo que permite un crecimiento inusitado en la aplicación de los medios alternos, pero también de la impunidad por la compra del derecho al castigo, a través de métodos que ignoran a la justicia restaurativa, como la negociación directa o la amenaza, de signos opuestos pero capaces de producir acuerdos, pudiendo recurrir indebidamente a los métodos alternos para encubrir la coacción o el chantaje.

La regulación legislativa de los métodos para resolver conflictos en materia penal, sin intervención de la judicatura, pero con efectos procesales, aparece reglamentada en leyes sectoriales de carácter específico o en algún capítulo de los códigos procesales, como ocurre en el juicio acusatorio oral. Pero si el tema no es entendido o su regulación resulta caótica, como está ocurriendo en México porque sus entidades legislan independientemente en materia penal, entonces la solución para homogenizar el sistema es una ley reglamentaria de los artículos 17 y 18 Constitucionales, ya que una de las más importantes propuesta del proyecto de reformas presentado en marzo del año 2007 por el presidente de la república no fue considerada en el decreto publicado el 18 de junio del 2008, probablemente porque atentaba contra la autonomía legislativa de los Estados y del Distrito Federal, ya que incluía, como una nueva facultad de la federación, en el artículo 73, fracción XXI, que el congreso tiene facultad *“para expedir leyes en materia penal, procesal penal y ejecución de sentencias, las que serán aplicadas en toda la República por las autoridades de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal, así como determinar la competencia de cada una de ellas”*; lo que no fue entendido, porque el texto vigente señalaba que esa facultad era *“para establecer los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”*, lo que de ninguna manera coincide. El proyecto de Reforma Constitucional del presidente, pretendía federalizar las leyes penales; sustantiva, adjetiva y penitenciaria, para que fuese un solo código por cada materia el que rigiera en toda la república, derogando a los ordenamientos locales, para terminar así con el caos legislativo que nos heredó la independencia de México al auto designarse, sin ningún sustento histórico, como una federación.

Y es que, bajo el rubro *“de la soberanía nacional y de la forma de gobierno”*, nuestra Carta Magna señala en su artículo 40 que *“es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”*.

Independientemente del proceso de imitación que hizo de nuestro país una República, a la manera de los Estados Unidos de Norte América, el hecho indiscutible es que, a casi doscientos años de la independencia, lo que importa verdaderamente es que la estructura y el sistema político funcionen, porque la forma de gobierno puede variar sin afectar a sus destinatarios, como ocurre, por ejemplo, en las monarquías europeas y en los países con sistema centralizado.

Es el caso, sin embargo, que el régimen Federal en un país en el que, supuestamente, los Estados son los creadores de la Federación, se presta a confusiones y enfrentamientos, toda vez que **“las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”**¹⁴⁷ y, sobre todo, porque esa autonomía original permite a las entidades federativas tener su propia constitución; códigos autónomos en materia penal y civil, así como leyes procesales que se aplican en cada uno de estos derechos sectoriales, además de ordenamientos penitenciarios y leyes sectoriales de menor importancia.

La existencia en México de un Código Penal Federal que se aplica al mismo tiempo que el Código de Justicia Militar, el Código Penal para el Distrito Federal y los treinta y un Códigos Penales de los Estados, ha creado un mosaico legislativo que afecta, por su disparidad, al principio de seguridad jurídica de los mexicanos, además de contradecir la afirmación política de que somos una nación, es decir, un pueblo que se identifica por su idioma, religión, historia, raza y costumbres, entre otros parámetros de cohesión social, incluyendo en la paradoja legislativa a otros tantos Códigos de procedimientos penales, que guardan alguna simetría gracias a las normas constitucionales que regulan aspectos puntuales del proceso.

¹⁴⁷ Artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todavía en diciembre del 2005, como ejemplo de autonomía legislativa en materia penal, trece códigos de la materia consideraban que dieciséis años era la edad en que un individuo podía incurrir en responsabilidad penal; un solo código fijaba diecisiete para este efecto, mientras que el resto de los ordenamientos estatales sostenían que la edad penal iniciaba a los dieciocho años.

La disparidad de criterios no era una anécdota folklórica del sistema federal, sino una grave irregularidad legislativa que producía consecuencias dramáticas e injustificables entre individuos de una misma nación. Si un joven de diecisiete años cometía homicidio en el Estado de Querétaro, era juzgado por el Consejo Tutelar para Menores y, posiblemente, en el término de dos o tres años de reclusión podía ser liberado, mientras que si esta misma persona perpetraba idéntico delito en Guanajuato, Estado limítrofe, por ejemplo, como ya había cumplido los dieciséis años sería juzgado como imputable por un juez penal y castigado con pena de diez a veinticinco años de prisión.

Los diversos enfoques legislativos que permite el sistema federal, afectan la reincidencia que, en algunos códigos, se castiga como agravante y en otros no; el máximo de la pena de prisión que va de treinta hasta setenta años en las diversas leyes penales de la República; el castigo de la violación y el secuestro que no responde a ningún parámetro lógico, como tampoco las figuras calificadas de robo y otros delitos patrimoniales, desapareciendo como delitos el infanticidio y el adulterio en algunas legislaciones locales, mientras que en otras subsisten.

Por otra parte, hay quienes afirman que sólo el Derecho Penal, que contiene normas de carácter punitivo, puede afectar el patrimonio jurídico de las personas que hayan incurrido en hechos delictivos, mientras que las normas del Derecho Procesal Penal, por ser de carácter meramente instrumental, no pueden afectar al inculcado más allá de las molestias naturales del procedimiento.

La realidad ha demostrado que las normas procedimentales pueden dañar al acusado en sus más preciados derechos, contrariando, no pocas veces, la presunción de inocencia que los códigos de México, los tratados internacionales y ahora la constitución, le reconocen. Es así como la detención por flagrancia o urgencia administrativa, el arraigo y la ejecución de una orden judicial de aprehensión, pueden marcar para siempre la autoestima y respetabilidad social de un individuo que posiblemente resulte absuelto. La prisión preventiva se convierte en una verdadera pena de prisión que no solo afecta al inculcado sino a su familia, en lo económico y en sus relaciones afectivas, como ocurre en el arraigo, mientras la suspensión de derechos políticos a partir del auto de formal prisión, es materia de duras críticas por parte del derecho convencional de las naciones.

El embargo precautorio de bienes; la restitución de derechos; las condiciones para obtener la libertad caucional; el aseguramiento de bienes para fines probatorios o de posible decomiso, tienen efectos perjudiciales por sí mismos, a pesar de su carácter provisional.

El concepto de cuerpo del delito, por su parte, indispensable para el libramiento de la orden de aprehensión (hecho previsto por la ley como delito en los códigos que regulan el juicio oral) y el dictado del auto de formal prisión (de vinculación a proceso en este último sistema), entre otras instituciones de carácter procesal, responde a diversas posiciones legislativas en México y los delitos graves, que impiden la libertad caucional y permiten la detención por urgencia administrativa, entre otros efectos perniciosos, no tienen homogeneidad en los Códigos Procesales del país.

Es por eso que la columna vertebral del procedimiento penal se ubica en la Constitución de la República, por la íntima vinculación de las normas procesales con los derechos fundamentales en materia penal y porque, según ella misma señala, “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuos gozará de las garantías

que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Sin embargo, las muchas reformas constitucionales de los últimos años, si bien han cambiado conceptualmente el derecho instrumental para el inculpado y también en favor del ofendido, no todas han sido receptadas en los códigos procesales y sí, en cambio, continuamente violadas, no solo por los poderes Ejecutivo y Judicial, como había ocurrido tradicionalmente en México, sino, paradójicamente, por los mismos legisladores federales y locales que participaron en su aprobación. Véase el arraigo y la flagrancia equiparada.

En estos temas, muchas pueden ser las propuestas para restituir a los derechos sustantivo y adjetivo penal -incluyendo las normas penitenciarias- al cauce de las disposiciones constitucionales, pero sería un buen consejo el revisar precisamente nuestra Carta Magna, para hacer de ella, no solo la ley suprema de la unión sino, además, la fuente unificadora de criterios en aquellas instituciones penales confusas, abiertas o claramente contradictorias, que afectan los valores más importantes del ser humano.

Es importante la intervención del Congreso de la Unión para señalar, con claridad, conceptos, límites y prohibiciones de los derechos sectoriales que más afectan a los individuos, los integrados en la legislación penal, amplio sensu, a fin de que la diversidad legislativa que produce el régimen federal no afecte el principio de seguridad jurídica de los ciudadanos, como ocurrió ya en el tema de la edad penal, unificada constitucionalmente en la reforma del año 2005, cuya importancia como antecedente y su pacífica aceptación, motivó la propuesta presidencial de reforma constitucional para unificar el sistema penal en México.

Federalizar el derecho penal en nuestro país, como ocurrió en materia mercantil, laboral y agraria, para señalar ejemplos, resultaba una buena idea, pero no prosperó y, posiblemente, ni siquiera se entendió, a pesar de que el quinto

transitorio del proyecto presidencial disponía que *“los ordenamientos en materia penal, procesal penal, ejecución de sentencias y desarrollo policial que hayan sido expedidos por las legislaturas de las entidades federativas, **quedarán abrogados** a la entrada en vigor de la leyes a que se refieren las fracciones XXI y XXIII del artículo 73 que se reforman por virtud del presente ordenamiento”*.

El proyecto fallido será recordado, y ocurrirá en fechas muy cercanas, cuando el derecho de procedimientos penales de la federación, de la justicia militar, de los Estados, del Distrito Federal y de las leyes aplicables al sistema especial de justicia para menores, convertidos, fervorosamente o no, al sistema acusatorio y sus instituciones, sean tan disímbolos que produzcan nuevamente inseguridad jurídica y confusión, por no hablar todavía de injusticias.

Será entonces que nos preguntemos, aunque algunos lo hacemos desde ahora, cómo uniformar el derecho procesal penal en México, ignorando que la respuesta estuvo en nuestras manos y se disolvió sin dejar huella, aunque retomarla no sea fácil porque los Estados, indignados, alegarían abuso de la federación al adjudicarse nuevas facultades, olvidando que otros países con el mismo sistema político; Argentina y Brasil, tienen un solo código penal.

Este egoísmo legislativo que produce disparidad en la solución de los mismos problemas, puede ser paleado, al menos por lo que toca a los medios alternativos de justicia ya reconocidos e impuestos por la constitución, no sólo para el derecho penal, sino para todos los derechos sectoriales; para los adultos, y también, a mayoría de razón, para los menores infractores, pero debe hacerse mediante una ley reglamentaria de la constitución que obligue a todos, aunque sus normas sean genéricas y en parte programáticas.

Y es que, mucho antes de que se hablara de juicio acusatorio oral, la mediación y la conciliación habían sido aceptadas en México, no sin resistencia, como fórmulas para alcanzar justicia al lado del sistema tradicional, con una visión

limitada, si se quiere, y como un servicio adscrito a los poderes judiciales. La Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para Coahuila de Zaragoza, señala todavía, en su artículo segundo, que el objeto de ese ordenamiento “*es regular los medios alternativos para la solución de controversias interpersonales, como opciones distintas las jurisdiccionales, a las que las partes pueden acudir a fin de prevenir y solucionar sus diferencias en forma pacífica y colaborativa*”, partiendo de un planteamiento interindividual y refiriéndose a cualquier conflicto.

La sola denominación de las leyes sobre el tema, reflejan una suerte de diversidad de enfoques, además de que son aplicables a distintos tipos de conflictos, civiles y familiares incluidos. Ley de Justicia Alternativa le denominan en Jalisco, Nayarit, Hidalgo, Quintana Roo, Guanajuato, Zacatecas, Colima, Chiapas, Baja California, Durango y el Distrito Federal. Los Estados de Sonora y Yucatán la titularon Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias; Ley de Medios Alternativos y Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, en Veracruz y Nuevo León; Ley de Mediación para Oaxaca; Ley de Mediación y Conciliación en los Estados de Campeche y Aguascalientes; Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala y Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, cuyo artículo 19 señala que “*La mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, son métodos de solución de conflictos, que promueven las relaciones humanas armónicas y la paz social*”, lo que constituye una primera confusión, pues a través de cualquiera de estos métodos se puede obtener esta justicia, pero también mediante otros programas, como las reuniones o conferencias de restauración, los círculos y foros asociativos, pues una cosa es el medio y otra el objeto o fin.

Huelga decir que, por lo que toca al delito como objeto específico de estos métodos, podemos enunciar, como ejemplos, la Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua, la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos y, especialmente, la Ley de Justicia Penal Restaurativa del Estado de Durango, cuya aplicación corresponde a la Procuraduría General de

Justicia y que *“tiene como objeto asegurar la reparación del daño mediante los instrumentos considerados por la ley, tales como la mediación, negociación y conciliación entre otros, cuando procedan”*. Esta ley de apenas 33 artículos, contiene una visión estrecha de la justicia penal restaurativa, pues señala que es *“todo procedimiento no jurisdiccional al cual pueden recurrir las partes, en búsqueda de una solución acordada para poner fin a sus controversias, mediante la utilización de técnicas o instrumentos específicos aplicados por especialistas”*, por lo que el título le resulta holgado.

Al definir esta ley el proceso restaurativo que debe animar a estos métodos, explica que *“es un proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, participan conjuntamente, de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo”*, describiendo el procedimiento y los acuerdos, además de identificar a los interesados en estos mecanismos, como son las probables víctimas u ofendidos y el imputado, lo que poco tiene que ver con la justicia restaurativa a la que ya hemos hecho referencia, que no responde, por cierto, a la negociación.

Es el caso que el sistema acusatorio oral que ya se ha establecido, total o parcialmente, en varios Estados de la República -Chihuahua, Nuevo León, Campeche, Oaxaca, Estado de México, Hidalgo, Zacatecas, Guanajuato, Morelos, Durango y Baja California- aclarando que Sonora, Yucatán y Michoacán de Ocampo, han aprobado recientemente sus nuevos códigos pero no están todavía vigentes, incluye como salidas alternas para evitar el congestionamiento de las audiencias en que se dicta sentencia, tanto la aplicación del principio de oportunidad, que permite al Ministerio Público prescindir del ejercicio de la acción penal; como los convenios reparatorios, cuyo cumplimiento extingue la acción penal; la suspensión del procedimiento a prueba que, en algunos códigos requiere la anuencia del ofendido y en otros sólo un proyecto de reparación y, en fin, el juicio abreviado, que tiene su origen en una negociación entre el Ministerio Público y el indiciado, no con la víctima, a los que ya hemos hecho referencia sumaria

para profundizar después, advirtiendo que las diferencias que ya muestran los códigos que regulan el juicio oral, confirman nuestra predicción.

La verdad es que la estructura y fines del juicio acusatorio oral no son materia de impugnación pues, desde el punto de vista teórico, el nuevo sistema permite reducir los efectos de las pruebas obtenidas en la averiguación previa, al momento de juzgar definitivamente el caso; potencia el principio de contradicción y, sobre todo, la inmediación del Juez que sentencia con pruebas desahogadas en su presencia, permitiendo el control social por su publicidad y mayor rapidez por su forma oral. Lo que preocupa realmente es que el procedimiento acusatorio se desnaturalice y la filosofía punitiva de occidente se pierda por culpa de un sistema pragmático, que facilite la impunidad y potencie la reincidencia, todo porque no entiende las necesidades de la víctima, de los ofendidos y de la sociedad. Deben preocuparnos, pues, los defectos y contradicciones que ya afectan al nuevo sistema procesal, incluida la visión de este tipo de justicia.

Y es que estos métodos deben procurar una justicia restaurativa, aun en las salidas alternas, cualquiera que sea el método o el momento procesal en que se apliquen -la averiguación previa, la fase intermedia o en la ejecución de las penas- ya que no debemos conformarnos con la reparación del daño, como si fuese ésta la única pretensión de la víctima, a la manera de la mediación mercantil o laboral, sino procurar que no haya represalias, gracias a la reducción o eliminación del conflicto emotivo y, en lo posible, la reanudación de las relaciones interpersonales, base de la armonía social. El pago de la reparación del daño debe ser un síntoma, por parte del delincuente, que sugiera un real arrepentimiento y una reducida posibilidad de reincidencia, lo que sólo puede lograrse a través de una intervención restaurativa y no simplemente reparadora del daño.

Hasta para otorgar la suspensión condicional de la pena y la libertad preparatoria, los códigos antiguos exigen que el individuo esté readaptado o no

represente un peligro social, aunque esta pretensión nos parezca romántica y pasada de moda, ya que no aparece como condición en las salidas alternas.

Es cierto que el procedimiento penal acusatorio y oral, cuyos principios generales se enuncian en el apartado A del artículo 20 Constitucional, reformado el año 2008 requiere, para operar con eficiencia, que se apliquen con objetividad las salidas antes enunciadas, a fin de que sólo un reducido número de causas lleguen al conocimiento del Juez o Tribunal de sentencia, pero también que la instrumentación de estas vías no sea caótica y, menos todavía, facilite la impunidad de los delitos. Si las salidas alternas se aplican para regular estadísticamente los procesos, como válvulas formales de escape, sin atender a las necesidades de todas las partes y sin una mínima seguridad de que no habrá reiteración delictiva, entonces el fracaso del sistema está garantizado.

Precisamente, en las entidades que ya regulan este procedimiento, como también en los países latinoamericanos que lo aplican, un alto porcentaje de la percepción ciudadana califica al sistema como una justicia penal privatizada, mercantilizada o blanda, por la facilidad con que se conceden las salidas alternas. Incluso se habla, con insistencia, del nuevo sistema, como el equivalente a una puerta giratoria en la que el probable responsable de un delito entra por un acceso y sale con prontitud por otro, sin sufrir las consecuencias previstas por la ley y sin un verdadero arrepentimiento, cubriendo solamente la reparación del daño.

Un solo ejemplo debería servir para advertir del peligro de otorgar, en forma indiscriminada o abierta, las salidas previstas para evitar el juicio oral. Mientras en el sistema tradicional los delitos de querrela eran pocos y sólo respecto de ellos podía otorgarse el perdón del ofendido, usando para obtenerlo de cualquiera de los métodos alternos, incluyendo la negociación directa, en el nuevo sistema procesal la situación ha cambiado peligrosamente.

Entre las salidas alternativas para terminar el proceso, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua dispone que los acuerdos reparatorios pueden aplicarse en los delitos imprudenciales; aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; en los que se admitan presumiblemente las sustitución de sanciones o condena condicional, así como en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social.

El Código de Procedimientos Penales para Baja California reproduce la disposición anterior en su artículo 196, bajo el rubro de *“Medios Alternativos de Terminación del Proceso”*, al igual que el Código Adjetivo Penal para Durango, en su artículo 210 y el Código Procesal Penal para el Estado de Morelos, en el artículo 205, mientras que este mismo ordenamiento, pero del Estado de México, dispone en su artículo 117 que *“procederán los acuerdos reparatorios en los delitos culposos; aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas y en aquellos que tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión”*.

Esta forma de terminar el procedimiento se distingue del perdón del ofendido, que sólo opera en los códigos tradicionales cuando se trate de delitos de querrela, en que incluye al perdón como una de sus especies y que, del siete por ciento, aproximadamente, de los delitos querrellosos, se pasa al setenta por ciento de todos los ilícitos previstos en los ordenamientos traídos como ejemplos, lo que facilita la reducción de los procesos pero, también, como ya se dijo, una posible forma de impunidad, pues el cumplimiento de dichos convenios, es decir, la sola reparación del daño, constituye una causa extintiva de responsabilidad para los códigos que regulan el juicio oral, aunque el delincuente no esté realmente arrepentido ni dispuesto a evitar la reincidencia. Esta denuncia de lo posible obliga a la reflexión, pues la hermosa criatura, el juicio acusatorio oral, puede morir por

un virus congénito, no por defectos orgánicos, por lo que debemos buscar, desde ahora, una vacuna efectiva.

Para atenuar el abuso en la concesión de esta fórmula, el Código Procesal Penal para Chihuahua señala que *“se exceptúan los homicidios imprudenciales cometidos en estado de ebriedad o bajo influencia de estupefacientes o psicotrópicos o se produzca el abandono de la víctima, los delitos en contra de la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, la violencia familiar y los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones o por motivo de ellas y los realizados por sujetos que pertenezcan a alguna asociación delictuosa u organización criminal, de conformidad con el Código Penal”*, agregando que *“tampoco procederán los acuerdos reparatorios en los casos de que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza”*, como también disponen otros códigos de la república, con lo que al menos se impide su aplicación a reincidentes por delitos del mismo tipo que previamente hayan gozado de esta salida, aunque no se entienda la razón por la que sí puede concedérsele de nuevo cuando el nuevo delito sea de naturaleza distinta, ignorando su temibilidad.

El Código Adjetivo Penal para el Estado de México dispone, por su parte, que *“se exceptúan de esta disposición los homicidios culposos producidos en accidentes de tránsito bajo el influjo de sustancias que alteren la capacidad para conducir vehículos o con motivo de la conducción de vehículo de motor de transporte público, cuando se ocasionen lesiones que pongan en peligro la vida a más de tres personas o se cause la muerte de dos o más personas”*, pero sin limitar los acuerdos reparatorios en el caso de que el inculcado hubiera celebrado algún convenio de este tipo en el pasado y sin condicionar esta salida a que exista un verdadero arrepentimiento del responsable, lo que permite el uso ilimitado de esta vía, con pocos efectos preventivos por la facilidad con que se aplica.

No define este código el proceso restaurativo ni sus fines, aunque su título cuarto se denomine "*Justicia Restaurativa*", como sí intenta, al menos, el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California que, al referirse a los medios para terminar el proceso, incluye al proceso restaurativo como un método de justicia alternativa, diciendo que "*la Procuraduría General de Justicia, a través de su órgano u órganos competentes, promoverá y aplicará los mecanismos de justicia alternativa de mediación, conciliación y proceso restaurativo, los cuales permitirán a la víctima u ofendido y al imputado, actuar en forma activa y conjuntamente para resolver sus controversias a través de los acuerdos reparatorios*" ignorando, seguramente, que entre los procesos restaurativos, según el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se puede incluir, además de estos métodos, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas, sin excluir los círculos de conciliación, sanación o apoyo, los programas de restitución y los foros asociativos pero, sobre todo, que el "*proceso restaurativo*" no es una especie distinta de estos métodos sino, más bien, un enfoque o un efecto.

El Organismo Internacional entiende por resultado restaurativo, el acuerdo logrado a consecuencia de un proceso que incluye respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente, lo que no se rescata del artículo 116 del Código Procesal Penal del Estado de México, a pesar de estar ubicado en el título sobre Justicia Restaurativa, pues dispone escuetamente que "*se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el proceso*", pues refiere, en forma telegráfica, como contenido del pacto; la solución del conflicto, sin mayores precisiones, con tal que sirva para concluir el proceso, como si este fuera su fin.

Por lo menos el Código adjetivo de Baja California señala expresamente que *“la aplicación de estos mecanismos tendrá por objeto atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la integración de la víctima u ofendido y del infractor a la comunidad”*.

El concepto resulta menos claro, en las leyes que hablan de acuerdos reparatorios en los mismos términos que el Código del Estado de México, pero sin hacer ninguna referencia a la justicia restaurativa, como ocurre en los Códigos Procedimentales de Morelos (artículo 204); Durango (artículo 209) y Chihuahua (artículo 196), en los que, por cierto, se limita también la celebración de nuevos acuerdos, cuando el imputado haya celebrado anteriormente otros, por hechos de la misma naturaleza.

El nuevo Código de Procedimientos Penales para Michoacán de Ocampo dispone, por su parte, que *“los mecanismos alternativos de solución de controversias podrán referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; la rehabilitación de derechos, el pedimento de disculpas o perdón”*, lo que incluye elementos propios de este tipo de justicia, siendo el Código procesal Penal de Zacatecas el que regula con mayor claridad el resultado restaurativo, refiriéndolo al *“acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la sociedad, a partir de la determinación de cuanto daño se puede reparar y cuanto se puede prevenir en beneficio a la comunidad”*.

Agrega dicho código que, *“además de los directamente interesados, podrán participar en programas de justicia restaurativa los miembros de la comunidad que se estimen afectados por la conducta delictiva o su secuela”*, lo que le aproxima aun más al proceso restaurativo. Sin embargo, al señalar las características de este programa, dicho ordenamiento afirma que es *“todo proceso en que la víctima*

y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, **con o sin la participación de un facilitador**” lo que admiten también otros códigos, siendo que esta permisión conduce a la negociación directa, con todos sus defectos, particularmente la de omitir la preparación de las partes; la vigilancia durante el desarrollo del encuentro y el manejo de la carga emotiva que acompaña a la mayoría de los delitos; sin olvidar la dificultad para armar convenios reparatorios que cubran los requisitos legales, porque para esto se requiere de un facilitador capacitado. La verdadera justicia restaurativa no es tan fácil como la transacción mercantil.

Este es, precisamente, el talón de Aquiles de esta nueva forma de justicia en materia penal, ya que el odio y el temor al delincuente, por parte de la víctima o de los ofendidos, hace difícil el encuentro, la comunicación y los convenios, porque no es lo mismo entrevistarse con el gerente de una mueblería para renegociar un adeudo, que confrontar al violador, a quien intentó matarnos o a la persona que nos difamó o calumnió, produciéndonos graves daños morales y sociales.

Para buscar la solución profunda e integral del problema, se requieren mediadores calificados, ya que muy pocos han incursionado en el difícil tema del encuentro víctima-victimario, por eso sorprende la facilidad con la que algunos ordenamientos manejan los convenios reparatorios, que suponen la presencia y comunicación de las partes, permitiendo que se den sin prepararlas previamente; en ausencia de la confesión del inculpado y sin la presencia de un operador experimentado, porque así se traduce la frase “*con o sin la participación de un facilitador*”. La falta de previsión legislativa y la superficialidad de las autoridades, puede provocar una nueva victimización, en lugar de solucionar el conflicto.

Se concluye, entonces, que no obstante que la exposición de motivos de la reforma constitucional del año 2008, señala que “*estos mecanismos alternos a los*

*procesos jurisdiccionales para la solución de controversias **permitirán, en primer lugar, cambiar el paradigma de la justicia restaurativa**, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”, los códigos de la república que ya regulan el juicio acusatorio oral y sus salidas alternas, no tienen una clara concepción de dicha justicia que, de alguna manera, ya se enuncia en el Código Modelo elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, pues el artículo 122, epígrafe 2, señala que “los mecanismos alternativos de solución de controversias, podrán referirse a la reparación, restitución y resarcimiento de los perjuicios causados; a la realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; rehabilitación de derechos o pedimento de disculpa o perdón”.*

10.- Diferencias entre la justicia retributiva y la restaurativa.- Como ya hemos señalado la justicia retributiva, sólo aparentemente dirime el conflicto; castiga al delincuente y le obliga a reparar el daño, excepto en los casos de insolvencia que son muchos. Este tipo de justicia responde a los parámetros más antiguos de la humanidad; el delito es un acto injusto que debe ser castigado con una pena, como un imperativo de la razón y la esencia de la justicia.

Este enfoque atiende a las cuestiones que tienen relevancia jurídica o material, las que no son siempre las más importantes, mientras que la justicia que nos ocupa, atiende a las relaciones interpersonales, es decir, los sentimientos y los vínculos. Por eso el argentino, Ulf Christian Eiras Nordenstahl, señala que para el sistema tradicional, el delito (conducta típica, antijurídica y culpable) es entendido como una mera infracción a la norma, cuando debería ser visto como un conflicto social.

Para el procedimiento retributivo los actores son el infractor perseguido y el Estado sancionador, mientras que para el modelo restaurativo los verdaderos

protagonistas son la víctima y el ofensor. El Estado, a través de sus operadores, proveerá únicamente el ámbito y el apoyo adecuados para que las partes resuelvan su controversia, garantizando sus derechos constitucionales y los intereses colectivos, permitiendo la intervención de otras personas afectadas.

El sistema tradicional recurre al procedimiento adversarial, propio de los programas de formación profesional en las universidades y acorde con el sistema judicial, mientras que el modelo restaurativo deja de lado este método y busca una solución acordada por las partes, en un ámbito propicio para el diálogo y con la intervención de un operador (llámese mediador, conciliador o facilitador) que tiene a su cargo la función de promover la comunicación entre todos los involucrados, a través de la aplicación de técnicas y dinámicas adecuadas, por eso el término adversarial, como una característica del nuevo sistema procesal, parece enfrentar terminológicamente a la filosofía que anima a esta nueva forma de justicia, aunque en el fondo pretende la igualdad de las partes en el proceso, pero sí resultan contrarios, sin ninguna duda, los términos litigio, fuerza pública, apercibimiento, adversario, perdidoso, contraparte o vencedor, típicos de los procedimientos judiciales y que no han sido proscritos del nuevo sistema acusatorio oral.

Luis Miguel Díaz, analizando el artículo 17 de la Constitución señala que *“tradicionalmente, cuando existe un conflicto legal, la respuesta automática es pensar que la única opción es recurrir a un abogado para que atienda el asunto ante los Tribunales. Hay que desaprender ese prejuicio”*, sugiere el autor.

“En los asuntos jurisdiccionales nadie tiene el control total sobre el proceso ni sobre el resultado. Existe incertidumbre. El recurso a Tribunales generalmente deja insatisfecha a una o ambas partes y genera angustia. El derecho procesal es la ritualización de las guerras, donde unos ganan y otros pierden, o todos pierden y en donde se inhibe la comunicación personal. Por eso es necesario... aprender a utilizar los mecanismos alternativos de solución de controversias”.

“El motivo y sentido de la metáfora de desaprender el error y aprender el acierto, son recogidos en el ‘libro blanco de la reforma judicial’, cuando reconoce los cambios que implica el insertar los mecanismos alternos para la solución de conflictos o justicia alternativa, en el contexto de la justicia ordinaria”:

Entre las recomendaciones de dicho libro, el autor menciona que *“No pueden dejar de mencionarse los problemas técnicos que surgen con motivo del empleo de la justicia alternativa. En este sentido, los poderes judiciales del país deben revisar sus experiencias en la ejecución de sus programas de justicia alternativa y proponer las reformas legislativas que se estimen necesarias. En particular, parece necesario legislar sobre cuestiones como el carácter voluntario de la justicia alternativa, la confidencialidad en la mediación y el reconocimiento de los convenios”¹⁴⁸.*

Disertando también sobre los métodos alternos, Víctor Manuel Navarrete Villareal admite que los propios jueces y magistrados se han pronunciado en favor de que se empleen estas técnicas, ya que mediante ellas se logran los fines primordiales del derecho: la justicia, la paz y el bien común. *“Lo anterior -dice- no debe ser motivo de sorpresa en nuestro país. Es inobjetable que la mayoría de las democracias consolidadas del mundo contemplan a la justicia alternativa como parte integral de sus políticas públicas, y que, independientemente de su regulación normativa, dichos procesos están descargando a los tribunales y, quizás lo más importante, están reeducando a sus ciudadanos en una cultura de la paz, en la cual los gobernados resuelvan por sí mismos, de manera civilizada, participativa, democrática y responsable, sus desavenencias, acotando la intervención del*

¹⁴⁸ Díaz, Luis Miguel. *“Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico”*.- Libro Acceso a la Justicia Alternativa.- La reforma al artículo 17 constitucional. Editorial Porrúa. México 2010. Páginas 38 y 39.

Estado, el cuál pasa de ser un leviatán o -en el mejor de los casos- un ogro filantrópico, a un verdadero facilitador de la vida democrática en la comunidad”¹⁴⁹.

En realidad, la amplitud de los objetivos de la justicia restaurativa, merecen formar parte de las políticas públicas de cualquier Estado, ya que rebasan las expectativas de los métodos tradicionales, pues incluye aspectos psicológicos como el daño moral, el temor de la víctima a las posibles represalias del delincuente y el cuestionamiento de sus propias culpas, pero también criminológicos, como la evitación de nuevos delitos.

El cambio de paradigma para obtener una nueva forma de justicia que no se conforme con aplicar la pena, propiciado desde la Constitución y antes, por los instrumentos internacionales, supone, para los penalistas, una manera nueva de pensar. El modelo tradicional que se enseña en las universidades se limita a probar el delito, establecer la culpa y aplicar el castigo, mientras que el nuevo enfoque persigue la resolución profunda del conflicto mediante el conocimiento de sus causas y la asunción de diversas responsabilidades; la del acusado, del Estado y de la sociedad, aunque eventualmente pudiera incluirse a la víctima provocadora, como en la riña, no pocos delitos sexuales y la violencia intrafamiliar, pero también cubrir otras necesidades que no se agotan en la reparación del daño, a saber; la de información, seguridad y disculpas, que nunca se habían planteado como objetivos del frío procedimiento penal.

Además de la reparación integral de los daños causados, los beneficios de este enfoque trascienden a las partes e impactan al sistema penal, en lo que se refiere a la economía y mejor administración de los recursos de la judicatura; en la prevención del delito y la recuperación de la paz social, por lo que su

¹⁴⁹ Navarrete Villareal, Víctor Manuel. *“La reforma al artículo 17 constitucional en materia de medios alternativos de solución de controversias”*. Libro Acceso a la Justicia Alternativa.- La reforma al artículo 17 constitucional. Editorial Porrúa. México 2010. Página 303.

instrumentación requiere de juristas al igual que de psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos y, sobre todo, de operadores de los diversos métodos que pueden conducir a esa justicia; mediadores, facilitadores, coordinadores o como quiera la doctrina llamarles, siempre que respondan al perfil y posean habilidades para manejar la mediación y la conciliación, pero también otros métodos, como las reuniones para decidir condenas o los programas de restitución.

Y es que *“la justicia restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, que pretende reconocer que el crimen causa daños concretos a las personas y a las comunidades; por eso se insiste en que la justicia debe abogar por reparar esos daños y permitir que todos los interesados participen en el proceso”*.

“Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que se involucren directamente en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de la justicia penal, apoyados por profesionales adecuados de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y a la total participación de ésta, del infractor y de la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes, como requisito fundamental para alcanzar el resultado restaurativo, como condición para alcanzar la paz” dice, desde Colombia, Fernando Díaz Colorado, citando a Villa-Vicencio¹⁵⁰.

Según Erika Bardales, es posible definir a esta justicia como una respuesta sistémica frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas en víctimas, delincuentes y comunidades. La justicia restaurativa intenta mucho más que solucionar un conflicto de índole retributivo; pretende que la víctima obtenga la reparación; que el indiciado, procesado o sentenciado, esté consciente del daño

¹⁵⁰ Díaz Colorado, Fernando. *Psicología y ley*. Psicom Editores. Colombia, 2011. Página 456.

causado y se responsabilice de ello, y que la sociedad apoye y participe en la reintegración del tejido social

En la teoría existen varios tipos de principios, unos de tipo doctrinal llamados principios filosóficos y otros propuestos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, denominados principios básicos de la justicia restaurativa en materia penal, como serían:

1.- La justicia requiere que trabajemos para restaurar a quienes hemos dañado: víctimas, comunidades y al mismo delincuente;

2.- Las víctimas, los delincuentes y la comunidad deben tener la oportunidad de participar activamente en el proceso de justicia, para buscar una solución que satisfaga las necesidades de todos, y

3.- Mientras que el gobierno es responsable de procurar un orden de justicia público, el papel de la comunidad es establecer y mantener una paz justa¹⁵¹.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano establece, como principios generales para los procesos de justicia restaurativa; 1. El consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado para participar en el proceso restaurativo; 2. Los acuerdos alcanzados deben ser proporcionales al daño ocasionado; 3. La participación del imputado o acusado no se utilizará como prueba de la culpabilidad; 4. El incumplimiento de un acuerdo no será utilizado como elemento para fundamentar una condena o para elevar la pena; 5. Los facilitadores deben ser imparciales, y 6. La víctima y el imputado o acusado tienen derecho a consultar un abogado.

Para Diana Britto Ruiz, *“existen dos visiones para implementar dicha justicia: la primera, ligada al sistema jurídico, busca su aplicación en marcos*

¹⁵¹ Bardales Lazcano, Erika. *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. Flores Editor y Distribuidor. México, 2011. Páginas 113, 118 y 119.

jurídicos estrechos que la vuelven operativa a través de mecanismos. La segunda se mueve en un contexto interdisciplinario, en el que se busca desarrollar una filosofía y una nueva forma de comprender el delito, que pretende transformar las bases de la injusticia y construir la paz, por ello su ámbito de aplicación no se limita a lo jurídico, sino que trasciende al castigo y busca conocer las causas y las consecuencias de las conductas ofensivas, para que los implicados y la comunidad resuelvan el conflicto”¹⁵², lo que no impide que, aun cuando este enfoque haya sido adoptado por el sistema jurídico, mexicano, se requiera de una visión interdisciplinaria para entenderla y para implementarla, según lo permita la ley, en cada una de las salidas alternas del juicio oral o en forma autónoma cuando el conflicto entre por la puerta de la calle.

Y es que la fórmula de crear Centros de dos puertas, adoptada por muchos Estados, permite conocer, a través de los métodos alternos, de algunos conflictos ya judicializados, como serían asuntos civiles, mercantiles y otros, que ya están en trámite ante los tribunales, o problemas justiciables, es decir, que no han sido planteados todavía, pero que son competencia de la judicatura. En materia penal, las causas que estén en averiguación previa o ante el juez de control, por ejemplo, pero también los delitos de querrela, antes de que ésta se presente, o los que sean susceptibles de convenios reparatorios, aunque no se hayan denunciado, si bien esto último pueda ser cuestionado.

Señalar las características de este nuevo modelo de justicia, sus principios y valores, nos permite diferenciar los fines y efectos de una salida procesal, como los convenios reparatorios, ya que este enfoque no se conforma con el simple acuerdo sobre la reparación del daño, puesto que no es una justicia negociada la que se pretende, sino reducir la carga emocional del conflicto, revincular a las

¹⁵² Britto Ruiz, Diana. *Justicia Restaurativa, dos visiones: Mecanismos contra Procesos*. México, 2011. <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-dos-visiones-mecanismos-vs.-procesos>.

partes cuando proceda y evitar la reincidencia, pero también cuestionar si el resto de las salidas alternas (principio de oportunidad, suspensión del juicio a prueba y procedimiento abreviado) deben de integrarse a los medios alternos con enfoque restaurativo, por respeto a la víctima y para mejorar los efectos de la medida.

De ahí la necesidad de acotar legislativamente el concepto y potenciar las bondades del encuentro víctima-victimario, conscientes de que en los casos muy conflictivos, el acuerdo requiere la preparación de las partes, condición que parece ignorada por los códigos que regulan el tema. El mismo planteamiento opera en el sistema integral de justicia para menores, en el que los efectos del método restaurativo son mucho más profundos y necesarios, ya que pretende evitar el etiquetamiento criminal operando en forma temprana; integrar a la familia del infractor y de la víctima en el acuerdo y evitar la repetición de conductas delictivas.

Creemos que las diferencias son claras y que el problema estriba en su implementación legislativa y material, incluyendo el cambio de paradigmas desde la capacitación universitaria, para que se internalice por los futuros operadores del derecho, pero también por los comunicólogos, los psicólogos, los criminólogos y los trabajadores sociales, entre otras disciplinas, ya que estamos convencidos que el cambio sin conocimiento ni convicción jamás podrá lograrse, aunque aparezca escrito y con buena letra, en los textos legales.

Sin embargo, para regular la mediación y otras fórmulas que conduzcan a la justicia restaurativa, como una manera de coadyuvar con el sistema general de prevención del delito, además de impactar en el mundo penitenciario, resulta necesario identificar, no ya al delincuente que ha sido materia de estudio por siglos, como objeto principal de la criminología, sino a la víctima y también a los ofendidos, porque son sus necesidades las primeras que vemos en la mesa de los métodos alternos, aunque no son las únicas; están las carencias del inculpado y los reclamos de la comunidad, que también deben satisfacerse si se quiere solucionar integralmente el conflicto nacido del delito, porque si lo resolvemos sólo

en parte, corremos el riesgo de que los temas pendientes degeneren, como ocurre en el cáncer mal tratado, produciendo nuevos enfrentamientos.

CAPÍTULO TERCERO

LA VÍCTIMA Y LOS OFENDIDOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EN LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

1.- **Los conceptos de Víctima y Ofendido.-** Normalmente se reconoce como víctima a la persona física o jurídica que sufre directamente los efectos del delito, pero si ésta muere a consecuencia del mismo o por otras causas, el derecho a reclamar el daño material y moral correspondería a los ofendidos o víctimas mediatas, que todos los códigos penales reconocen al reglamentar la sanción pecuniaria, aunque difieren al identificar a los derecho-habientes.

En el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento de delincuentes, se hace referencia a las víctimas como *“las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, a consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”*, introduciendo al Estado como victimario, como fue el caso del Holocausto Judío y muchos otros.

Por eso, el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California define a la víctima, en su artículo 117, diciendo que se considera como tal:

I.- Al directamente afectado por el delito;

II.- A las agrupaciones, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que su objeto se vincule directamente con esos intereses, y

III.- A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de sus miembros o genere regresión demográfica o depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

En cambio, este ordenamiento señala en su artículo 118, que *“se considerará ofendido a aquel individuo que haya sufrido indirectamente alguna afectación en su persona o bienes con motivo de la comisión de un delito y que tenga derecho a la reparación del daño conforme al artículo 35 del Código Penal para el Estado”*.

El numeral invocado dispone, invirtiendo el concepto de víctima u ofendido, que tienen derecho a la reparación del daño:

I.- El ofendido;

II.- A falta de éste, sus dependientes económicos sean o no herederos;

III.- El cónyuge, y a falta de éste, la concubina o concubino;

IV.- Los descendientes;

V.- Los ascendientes;

VI.- Los parientes colaterales hasta el cuarto grado, y

VII.- Sus herederos.

Admite esta legislación que, en caso de concurrencia, serán preferidos en el orden que antecede y que, salvo prueba en contrario, se presumen que dependen económicamente del ofendido:

- a).- El cónyuge;
- b).- La concubina o concubino;

- c).- Los descendientes y ascendientes en primer grado, y

- d).- El adoptante y el adoptado

El artículo 30 bis del Código Penal de la Federación, señala que *“tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden; 1º el ofendido; 2º en el caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite, el concubino o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento”*. Este ordenamiento también le denomina ofendido.

a).- **El Estado como ofendido.**- El Código Penal de Sonora se refiere a la víctima u ofendido directo, ampliando el número de ofendidos indirectos en su artículo 30, abusando el legislador de sus facultades al disponer que *“tienen derecho a la reparación de daños y perjuicios, en orden preferente:*

I.- La víctima o el ofendido directo, y quienes realicen gastos aplicados directamente a la reparación del daño;

II.- A falta de la víctima o del ofendido directo, las personas que siendo o no herederas, dependieron económicamente de la víctima o del ofendido directo;

En el caso de controversia del carácter de dependiente económico, se resolverá por la vía incidental ante el mismo juez que conozca del asunto;

III.- Las personas que sin haber dependido económicamente de la víctima u ofendido, sean herederas, y

IV.- El Estado”.

En realidad, el Estado sólo puede ser considerado como ofendido indirecto cuando otorgue a la víctima la atención médica y psicológica de urgencia a que se refiere actualmente el artículo 20 Sección C, fracción III de la Constitución General de la República, como también los particulares que la hubieran auxiliado, ya que tienen derecho a repetir en contra el delincuente substituyéndose en los derechos del afectado, pero jamás en la forma simplificada y genérica en que fue redactada por el mismo Estado, para su conveniencia, como si se tratara de una herencia vacante, aunque la renuncia a la reparación del daño por parte de la víctima, sí produce ese efecto, porque en México es una pena pública.

b).- **La víctima difusa.**- Por lo que toca a los delitos que afecten intereses públicos o sociales, en los que no hay una víctima visible, el Código Procesal Penal para Oaxaca señala en su artículo 92 que *“El representante del Ministerio Público también exigirá la reparación del daño cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos o que afecten el patrimonio del Estado”*, situación, esta última (daños al Estado), en que no estamos en presencia de intereses difusos, sino de una víctima directa representada por dicho funcionario.

“En estos casos (intereses difusos), el monto de la condena será destinado a un fondo general de reparaciones a las víctimas, administrado por la Procuraduría General de Justicia del Estado, quien velará por su manejo y reglamentará la forma en la que estas indemnizaciones satisfagan mejor los intereses de la víctima”. Aunque su carácter difuso dificulte conocer sus intereses.

El artículo 166 del nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, sin vigencia todavía, dispone, por su parte, que *“cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos, el monto de la reparación del daño será destinado al Fondo para la Procuración de Justicia, para ser aplicado únicamente en apoyos económicos a las víctimas, en los términos de la Ley respectiva”*, lo que resulta posible porque la víctima es identificable; pueblos indígenas, asociaciones religiosas, ejidatarios, si bien la ley de atención y protección a víctimas del delito no reglamente esta hipótesis.

Sin contar los conflictos que puedan surgir entre Procuradurías y Poderes Judiciales, por lo que toca a la administración de este nuevo fondo para la reparación del daño, en el que se identifica su origen -delitos que afecten intereses colectivos o difusos- pero no claramente a los destinatarios, el hecho es que no hay coincidencia en los códigos sustantivos y adjetivos de México en relación a los conceptos de víctima y ofendido, ya que algunos consideran víctimas al afectado directamente por el delito, como también a su cónyuge o concubina, además de los parientes con derecho a alimentos o a la sucesión hereditaria, como lo hacen los Códigos Procesales Penales de Zacatecas y Oaxaca; otros, como el Código del Estado de México, califican como ofendido al directamente perjudicado por el delito y también a los otros afectados, pero es más común que los ordenamientos que regulan el Juicio Acusatorio Oral, al identificar a los sujetos procesales, designen correctamente a la víctima como el sujeto pasivo del daño, identificando como ofendidos a sus dependientes o a las personas relacionadas con la víctima por matrimonio, concubinato o parentesco, en las líneas y grados que cada uno señala, como ocurre en los Códigos Adjetivos de Morelos y Durango.

Debe quedar claro, sin embargo, que cuando estos códigos o la misma Constitución, otorgan un derecho sustantivo o procesal a la víctima u ofendido, no manejan esos términos como sinónimos, sino referido a sujetos conceptualmente diferenciados, aunque coincidan en sus pretensiones. Y es que para adquirir el carácter de ofendido es siempre necesario que la víctima haya fallecido pues, de

lo contrario, solo ésta podrá comparecer en juicio, en forma personal o por medio de representante, a reclamar sus derechos. Sin embargo, para la justicia restaurativa, tanto la víctima como el ofendido deben participar en los programas, porque ambos fueron afectados por el delito, aunque el segundo no pueda reclamar el daño material.

Al respecto, resulta digna de invocación, aunque se trate de una tesis aislada y antigua, el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, en la parte que nos interesa, señala:

OFENDIDO Y VICTIMA DEL DELITO.- Es conveniente precisar que dentro de la técnica del derecho penal no puede identificarse el concepto de la víctima del delito con el del ofendido, pues aunque bien es cierto que en la mayoría de los casos víctima y ofendido se reúnen en una sola persona, no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida y el ofendido con sus familiares o aquellas personas que se encuentran en relación de dependencia económica con él.

Amparo directo 4016/60. José Arévalo Córdova y coagraviado. 18 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Registro No. 261173.- Localización: Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Segunda Parte, XLIII.- Página: 59.- Tesis aislada.- Materia(s): Penal¹⁵³.

c).- **La sociedad como ofendido genérico del delito.-** Es de sobra conocido en la doctrina que, en el sistema de venganza pública que actualmente rige en el mundo occidental, es la sociedad la ofendida por el delito, ya que el hecho antijurídico violenta los principios de convivencia y los valores más

¹⁵³ Soto Lamadrid, Miguel Ángel. *La Víctima y el Ofendido como Titulares del Ejercicio de la Acción Penal*. Memoria del Congreso: Expositores del Procesalismo Penal Moderno. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho penal, A.C. México, 2012. Páginas 117 a 119.

importantes para la paz y el desarrollo de los seres humanos que la integran y, si bien es cierto que cada ilícito afecta en grado distinto a estos valores, también lo es que la comunidad cercana al delincuente y a la víctima, se siente afectada e insegura ante el delito cometido, si bien sus miembros no puedan ser catalogados en estricto rigor como víctimas, pero sí como ofendidos genéricos.

Es el caso que, como dice el psicólogo colombiano y especialista en derecho penal y ciencias forenses, Fernando Díaz Colorado, *“La concepción del derecho penal retributivo, reforzada por la mentalidad normativista de carácter dogmático, ha distanciado ostensiblemente al delincuente de la víctima y ha puesto a esta última como un simple sujeto pasivo, destinataria casual del crimen. El sistema penal ha despojado a la víctima de su carácter de sujeto del conflicto, para ser sustituido de manera simbólica y abstracta por la comunidad, en que el ofendido pierde su carácter de individuo, para convertirse en multitud y perderse en aquello denominado sociedad. Por tanto, es necesario, como afirma García-pablos, que la víctima sea descubierta, para definir su rol con los restantes protagonistas del proceso penal, esto es, con el victimario y con el operador judicial”*.

“Re-descubrir a la víctima en función de la comprensión del delito, es hallarla en la dimensión del sujeto activo al momento de la comisión del hecho punible que ha facilitado, provocado o motivado; es encontrarla como sujeto activo no sólo en la formulación de la denuncia, sino dando los pormenores como testigo o informando el modus operandi de ciertos delincuentes, para alertar a grupos con riesgo alto de ser victimizados; es descubrirla solidaria y sensible con otras víctimas, colaborando con la efectividad del sistema penal”. Lo que no excluye a la sociedad como víctima abstracta que también merece la atención del Estado, representada, al menos, por la comunidad cercana que se sorprende, angustia e irrita por el delito cometido en su proximidad.

Concluye el autor colombiano diciendo que *“un proceso de paz duradera no se puede dar sin la participación activa de los afectados, sin oír su voz y sin permitirles vincularse al proceso de construcción de una justicia que contemple elementos de restauración y reparación, es decir, una justicia que posibilite reconocer sus necesidades de reparación, no sólo económica, sino psicológica y moral; sólo así será posible la paz”*¹⁵⁴.

d).- **La familia del delincuente como sujetos ofendidos.**- A simple vista, parecería alejada del tema la familia de quien cometió el hecho delictuoso. Sin embargo, debemos incluirla en el amplio concepto de sujetos ofendidos y ocuparnos de ella, ya que marginarla sería un error, no sólo porque sus miembros han sufrido los efectos del delito, sino porque ellos son los únicos que pueden receptar al delincuente cuando sea liberado y evitar su reincidencia.

El delincuente afecta, en realidad, a muchas personas con su actuar ilícito. En el caso de una mujer violada, su marido, sus hijos, su familia de origen, como también sus amigos y compañeros de trabajo, se sienten ofendidos y, si pudieran, castigarían por su propia mano al responsable. Por eso la detección oportuna del autor, su procesamiento y castigo, inhiben la comisión de nuevos delitos movidos por el deseo de venganza, del mismo modo como la impunidad facilita y legitima, a nivel social, no obstante la prohibición del artículo 17 Constitucional, la justicia directa del ofendido.

Sin embargo, cuando el delincuente es identificado, procesado y sometido al castigo, particularmente a la pena de prisión, su propia familia sufre la infamia del delito; es igualmente etiquetada por la sociedad y seguramente afectada en su estatus económico y las expectativas personales de sus miembros. Es típico observar que el encarcelamiento del delincuente origina que su esposa trabaje,

¹⁵⁴ Díaz Colorado, Fernando. *La Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa frente a las necesidades de las víctimas*. Revista Umbral Científico, número 12, junio 2008. Bogotá, Colombia. Página 123.

aunque antes no lo hubiera hecho; que los ingresos desciendan visiblemente; que se muden a una morada de categoría inferior, que sus hijos abandonen los estudios y traten de ocultar la situación para no ser rechazados, lo que no siempre se logra, a pesar de ser inocentes. Todo esto a consecuencia del delito.

La relación del procesado o del reo con los miembros de su familia, directa o de origen, no es siempre la misma. Sólo los más cercanos lo visitan y ayudan; otros, sincera o falsamente indignados, lo abandonan, pero todos guardan, en diversa medida, un resentimiento o rechazo contra el delincuente, lo que impide el mantenimiento de lazos empáticos y solidarios, además de dificultar su reinserción social porque, para evitar la reincidencia, se requiere una motivación sólida, casi siempre de carácter afectivo y basada en la confianza, lo que no puede perderse de vista por el sistema penitenciario, si quiere cumplir su objetivo de reinsertar al reo en la comunidad cuando recupere su libertad.

e).- **El delincuente como víctima del sistema económico y social.**- Aunque es difícil aceptar la imagen del delincuente como víctima de la sociedad y de sus propias disfunciones, orgánicas y mentales, debemos reconocer que la escuela positiva rompió el paradigma del libre arbitrio aun en los sujetos imputables, puesto que circunstancias de este tipo conducen a la reducción de la pena al momento de su individualización. En efecto, el Ministerio Público y el juez deben analizar oficiosamente, durante la averiguación y el proceso, posibles excluyentes del delito o eventuales causas extintivas de responsabilidad que pudieran beneficiar al inculcado, pero también la edad, el sexo, la instrucción, los motivos que lo determinaron a delinquir y sus condiciones económicas y sociales, entre otros factores, para decretar, en su caso, una pena a la medida del sujeto.

Y es que no podemos negar que el desempleo, la incultura, la pobreza, las enfermedades, el hacinamiento habitacional, la marginación, las disfunciones familiares y ambientes antisociales, también llamados subculturas delincuenciales, son generadores del crimen, entre otros muchos factores, y aunque la inteligencia

y la voluntad jueguen su rol, los motivos para delinquir pueden influir en la decisión judicial, además de identificar la génesis particular del delito, lo que permite a un sistema preventivo el poder eliminarla, cuando sea posible, pues si ignoramos las causas de la infracción y soslayamos la prevención específica poniendo nuestra atención en la pena, posiblemente se colme temporalmente, por esta vía, el deseo de venganza social e institucional, pero no evitaremos la reiteración de la conducta delictiva. No, si las circunstancias que la motivan se mantiene. Esto ha sido constatado con tristeza por los operadores de centros de desintoxicación, cuando reciben reiteradamente al mismo sujeto, supuestamente recuperado, pero que regresó al mismo ambiente que propició su adicción.

Si la sociedad y las autoridades encargadas de prevenir el delito, estuvieran presentes al lado de la víctima y los ofendidos, para escuchar al delincuente y conocer las razones de su conducta, podrían tomar medidas para eliminar, en lo posible, las causas invocadas, como serían la atención médica, la gestión de un empleo, la capacitación, la terapia o revinculación familiar, según el caso, ya que sin buscar culpables, lo cierto es que el delincuente es víctima de estos factores.

2.- Los derechos de la víctima o del ofendido.- Es el caso que, en épocas no muy lejanas, la reparación del daño no era considerada en México como pena pública, por lo que el afectado debía recurrir a la justicia civil, ejercitando la acción derivada de hecho ilícito para ser indemnizado, como ocurre todavía en muchos países y que pasó, sin ningún análisis, a los códigos que regulan el juicio oral.

Posteriormente, los códigos sustantivos reconocieron el derecho de la víctima a la reparación del daño, elevada a pena pública cuando es reclamada al delincuente, la que debía solicitarse oficiosamente por el Ministerio Público. Sin embargo, en materia procesal, la intervención de la víctima o del ofendido estaba limitada, pues no era considerado parte y, por lo que toca a los terceros obligados a reparar el daño causado por el responsable del delito, los códigos sustantivos y

adjetivos penales, permitían que se tramitara por la víctima ante el mismo juez penal, pero a través de un incidente de naturaleza civil, en el que no participaba el representante social, aclarando que si el incidente no se interponía durante la instrucción, podía el afectado demandar posteriormente, por la vía civil, recurriendo de nuevo a la acción basada en el hecho ilícito.

En la actualidad y por lo que toca a México, la situación de las víctimas y ofendidos ha cambiado radicalmente. Hoy se les reconoce derechos de rango constitucional que arrancan desde la adición de una fracción X al artículo 20 de nuestra Carta Magna, en el año 1993; se amplían y sectorizan en el apartado B del mismo artículo, en el año 2000, y alcanzan su máxima expresión en la reforma del 18 de junio del año 2008.

Sin duda que las antiguas garantías de *“recibir asesoría jurídica; coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le repare el daño”*, entre otras incluidas en la primera reforma, no guardan ninguna proporción con los derechos constitucionales que actualmente se reconocen a la víctima o a los ofendidos, incluidas algunas prerrogativas procesales como la de ser informados de la evolución de la causa; que se les reciban todos los elementos de prueba con que cuenten, tanto en la investigación como el proceso; se desahoguen las diligencias correspondientes, así como a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos legales, sin olvidar el derecho a resguardar su identidad.

Además, ya que la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008 supera y absorbe lo previsto en la adición del artículo 21, publicada el 31 de diciembre de 1994, en la que se reconoce al ofendido el derecho a impugnar, por la vía jurisdiccional, las resoluciones del Ministerio Público que decreten el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, esta garantía se trasladada a la fracción VII del artículo 20 sección C de nuestra Carta Magna, convertida en la macroscópica facultad de *“impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de*

*reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento **cuando no esté satisfecha la reparación del daño***".

No obstante la posibilidad de la víctima y de los ofendidos de intervenir en el proceso, solicitando la restitución de derechos, el embargo precautorio y la reparación del daño, así como la de ofrecer las pruebas que posean, interrogar a los testigos e intervenir en el proceso, además de apelar de las sentencias condenatorias que absuelvan de la reparación del daño o de interlocutorias sobre el mismo tema y, ahora, el de intervenir como tercero perjudicado en el amparo, lo cierto es que ni las víctimas ni los ofendidos han sido considerados partes en el proceso penal tradicional, quedando confinados a la figura del coadyuvante procesal y derecho-habiente a la reparación del daño, pues ni siquiera en los delitos de querrela adquieren esta categoría. El Sistema Acusatorio Oral, al parecer, pretende revertir esa tendencia, aunque la filosofía constitucional que anima la reforma y potencia los derechos de la víctima, no parece del todo clara.

En efecto, parecería que los responsables de la reforma, ignorando las necesidades de la víctima y del ofendido o impregnados de un peligroso pragmatismo, condicionaron su derecho de impugnación a que *"no se hubiera reparado el daño"* negándolo, tácitamente, en el caso contrario. Para constatar esta terrible conclusión, basta leer la última fracción del artículo 20 Constitucional, antes transcrita, lo que debe ser materia de reflexión, porque la víctima puede conformarse con la reparación del daño, pero no es lo único que busca o necesita, además de que resulta contrario al enfoque restaurativo.

Con total independencia de los derechos reconocidos a la víctima en la constitución, es necesario instrumentar nuevas prerrogativas que incluyan el derecho de recurrir a los métodos alternos porque, al fin y al cabo, ya están reconocidos en nuestra carta magna.

Un buen ejemplo sería, la Ley de Atención y Protección a Víctimas del Delito para el Estado de Sonora, pues dispone:

Artículo 5.- Las víctimas por la comisión de un delito tendrán los siguientes derechos:

I.- A que se les otorgue un trato acorde con su condición de víctima por parte del Ministerio Público y organismos auxiliares, facilitándoles su participación en los trámites en que debiere intervenir;

II.- A recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia social, en los términos de esta Ley;

III.- A que no se haga pública su identidad tratándose de menores de edad, delitos sexuales, secuestro, delincuencia organizada y en aquellos casos que, a juicio del juzgador, sea necesario para su protección;

IV.- A recibir orientación y, cuando así lo requiera, asistencia social;

V.- A ser informado sobre los medios alternativos de justicia para la solución de sus conflictos, cuando el tipo de delito así lo permita; y

VI.- A los demás derechos establecidos en esta y en otras disposiciones legales.

Los derechos de la víctima que se vinculen con el procedimiento penal se ejercerán y harán efectivos en los términos que se contengan en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora.

3.- El derecho a la coadyuvancia y el carácter de parte procesal.- Por lo que toca a la intervención de la víctima u ofendido ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, ejerciendo derechos procesales, atendiendo a la reforma antes señalada, Hesbert Benavente Chorres sostiene que los derechos que le otorga el

artículo 20 Constitucional, literal C) fracción II, da a la víctima un papel activo en el proceso penal, ya que está interesada en que se resuelva el conflicto en su favor.

“Así, dice el autor, una primera forma de participación activa es colaborar con el Ministerio Público en la recolección del material probatorio, en la realización de diligencias de investigación para esclarecer los hechos, constituyéndose incluso en un órgano de prueba que aporte su versión de lo ocurrido”.

“Una segunda forma de participación es la de intervenir en el juicio oral, ya que la víctima es un órgano de prueba cuya declaración en el juicio tiene el valor de una testimonial y, por ende, puede ser valorada por el juzgador, luego que la víctima haya sido sometida al interrogatorio realizado por las partes”.

*“Una tercera forma de participación se da a través del ejercicio del derecho de impugnación. Este derecho descansa en la facultad de disentir que todo sujeto procesal tiene respecto de las decisiones judiciales”.*¹⁵⁵

Pero si bien el derecho a intervenir en el proceso no convierte a la víctima o al ofendido en parte procesal, porque coadyuvar significa ayudar o cooperar y resulta contraria a la autonomía que caracteriza a los sujetos procesales, lo cierto es que el resto de las prerrogativas previstas en la fracción II *-a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten; a que se desahoguen las diligencias que correspondan; a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley-* como también en la fracción VI *-a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos-* y en la VII *-a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño-* sí permiten

¹⁵⁵ Benavente Chorres Herbert.- *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral.*- Flores editor y distribuidor S.A., México.- 2010.- páginas 91,92.

equipararlo a una verdadera parte procesal, ya que impugnar las resoluciones y omisiones del representante social, resulta una función obviamente opuesta a la coadyuvancia y una prueba de que los intereses propios no siempre concuerdan con los que impulsa al órgano persecutor del delito, como pudiera ocurrir en la aplicación del principio de oportunidad, por ejemplo o la suspensión del juicio a prueba, salidas alternas en que la víctima no es siempre llamada.

En el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales se prevé que la víctima pueda oponerse al procedimiento simplificado y al abreviado, cuando considere que el Ministerio Público efectuó una clasificación jurídica de los hechos diferente a la que legalmente corresponde o atribuyó una forma de participación que no se ajuste a la conducta realizada por el imputado, pero su criterio no será vinculante (artículos 531 y 548), lo que confirma que no es llamada antes de que el Ministerio Público solicite la apertura de estos procedimientos, para intentar un encuentro con fines restaurativos. Puede efectivamente impugnar estos procedimientos especiales por razones jurídicas, pero ni su oposición ni su incomparecencia a la audiencia impedirá que el juez resuelva.

No resulta extraño, por lo tanto, que el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito resolviera, a raíz de la segunda reforma constitucional, relativa a los derechos de la víctima o del ofendido que:

*“El ordinal 20, apartado B, de la Constitución General de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, en vigor desde el veintiuno de marzo siguiente, consagra como garantías de la víctima u ofendido por algún delito, entre otras, el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se le reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano; ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, **el legislador evaluó la necesidad de otorgar***

garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerada como parte dentro del procedimiento, con la facultad expresa de poder constituirse no sólo como coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y el proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal, a efecto de manifestar todo lo que a su derecho convenga; lo que sin duda lo coloca en una situación que le permite la defensa oportuna de sus intereses en cualquier estado del juicio, en razón de que se le deben recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes; inclusive, procesalmente está legitimado para la interposición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adjetiva de la materia y que sean necesarios para tal fin, sin que resulte una condición para ello que se le reconozca por parte del Juez como coadyuvante del Ministerio Público”.

Amparo directo 569/2002. 15 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente Manuel Román Franco. Secretaria: Blanca Fuentes Sánchez.

Instancia.- Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época. Tomo XVI, agosto de 2002. Página 1337.

En épocas más recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su primera sala, reconoció también que la tendencia de la reforma del año 2000 fue precisamente la de reconocer al ofendido su carácter de parte procesal, como resulta el criterio que se transcribe:

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE EL DERECHO DE APORTAR PRUEBAS TANTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

*El reconocimiento de derechos subjetivos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, significa no sólo observar el comportamiento que satisface la pretensión en que se hacen consistir, sino que también trae consigo la obligación del legislador de establecer el medio eficaz que garantice su defensa. En ese sentido, cuando la Constitución prevé en el artículo 20, apartado B, fracción II, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, el derecho de la víctima u ofendido a que se le reciban todas las pruebas, ello implica que crea la obligación de establecer el medio idóneo para hacerlo efectivo, sin que pueda estimarse que lo es exclusivamente el juicio de garantías, pues dicho derecho tiene determinado constitucionalmente el momento de ejercerse y respetarse, esto es, en la averiguación previa y en el proceso penal, acorde con **el espíritu del proceso de reformas** al indicado precepto constitucional del año 2000, **consistente en ampliar los derechos de la víctima u ofendido para reconocerle los derechos de parte procesal.***

Amparo en revisión 407/2009. 2 de septiembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Eugenia Tania C. Herrera-Moro Ramírez.

Amparo en revisión 151/2010. 26 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Eugenia Tania C. Herrera-Moro Ramírez.

Registro No. 161422.- Localización: Novena Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXXIV, Julio de 2011.- Página: 313.- Tesis: 1a. CVII/2011.- Tesis Aislada.- Materia(s): Constitucional.

Incluso el antiguo criterio de que la víctima o el ofendido, en su caso, sólo podían interponer los recursos legales en contra de resoluciones que afecten su derecho a la reparación del daño, ha sido ampliado por la Primera Sala en los términos siguientes:

VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE DERECHO A IMPUGNAR LAS DECISIONES QUE AFECTEN LOS PRESUPUESTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO. *El artículo 20 constitucional otorga a la víctima u ofendido el derecho a la reparación del daño. De este derecho, en conexión con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, se deriva a su vez el derecho de la víctima u ofendido a tener acceso a los medios de impugnación ordinarios que le permitan inconformarse con cualquier decisión relacionada con los presupuestos lógicos de la reparación del daño en materia penal, tales como la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado.*

Amparo en revisión 502/2010. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Registro No. 161717.- Localización: Novena Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXXIII, Junio de 2011.- Pág. 179.- Tesis: 1a. XC/2011.- Tesis Aislada.- Materia(s): Constitucional, Penal.

No resulta claro, todavía, a pesar de las tesis transcritas, si los derechos procesales de la víctima o del ofendido son los mismos que corresponden al Ministerio Público, como parte procesal, ya que, en principio, crearía una peligrosa duplicidad, porque pueden llegar a la contradicción misma en la estrategia probatoria, además de que hay ciertas limitaciones que surgen del mismo texto constitucional.

En efecto, en la fracción II, inciso C) del artículo 20, se reduce el alcance del derecho a probar de la víctima, ya que no es verdad que nuestra Carta Magna, le reconozca el derecho a que se le reciban todas las pruebas, pues solo obliga al Ministerio Público y al Juez a recibirle los datos o elementos de prueba con que cuente, es decir, los que tenga en su poder, como documentos y objetos vinculados con el delito, pero queda en duda que pueda ofrecer probanzas que requieran desahogo y que, por lo tanto, no estén en su poder; el derecho a que se realicen las diligencias pendientes, no significa necesariamente que se trate de

pruebas ofrecidas por la víctima o el ofendido, además de que el Ministerio Público puede oponerse a realizarlas, cuando considere que no son necesarias.

Los recursos que puede interponer son los que la ley prevea, por lo que no se puede concluir que pueda apelar, por ejemplo, de la sentencia absolutoria si el Código de Procedimientos Penales no lo autoriza, aunque seguramente puede hacerlo si en ella se condena al inculcado pero se le absuelve de la reparación del daño pues, además de afectar sus intereses, la misma Carta Magna ordena que *“El juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”*, lo que obliga a condenar a la reparación de daños y perjuicios, sin determinación de cantidad líquida, lo que puede probarse por vía incidental, después de ejecutoriado el fallo.

Considerar a la víctima o al ofendido como parte en el proceso, es un tema que está todavía en discusión y a merced del legislador ordinario, pues debe aclararse, primero, cuales son los intereses que el Estado le reconoce; ya que una cosa es el derecho a reclamar el castigo del delincuente, que hasta ahora había sido facultad del Estado y, otra, la de exigir la reparación del daño, pues incluso la comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculcado, se consideran *“presupuestos lógicos de la reparación del daño en materia penal”*, mientras que el derecho a impugnar las resoluciones y omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, solo se reconoce a esta nueva parte procesal *“cuando no esté satisfecha la reparación del daño”*, como puede constatarse de la lectura de la fracción VII de la norma constitucional en estudio.

Puede ser considerada como una parte procesal, por su autonomía y derecho de intervención en el proceso, pero solo para determinados fines, porque así resulta de las garantías que le otorga nuestra Constitución.

Es posible que estemos en presencia de un espejismo procesal y que se hayan ampliado los derechos procesales de la víctima o del ofendido, pero no los

intereses protegidos, por lo que si su pretensión se agota con la reparación de los daños y perjuicios que sufrió por causa el delito, entonces sería una parte procesal interesada, pero distinta a la del Ministerio Público, además de que llamarle acusador coadyuvante prolonga la falta de autonomía que la coadyuvancia implica, como resulta de cualquier diccionario de la lengua.

Sin embargo, la discusión sobre la autonomía real de la víctima o del ofendido como parte en el procedimiento penal se trunca ante una nueva institución, ajena totalmente a la tradición jurídica mexicana, denominada “*ejercicio de la acción penal por los particulares*”, que la misma constitución autoriza y que crea nuevas interrogantes, pues la acusación directa de la víctima ante el juez de control, excluye la fase de averiguación previa y la intervención del Ministerio Público, de donde resulta que los principios de oportunidad, la suspensión del juicio a prueba y el procedimiento abreviado, quedan como materia de discusión en esta hipótesis, aunque sea posible recurrir a los convenios reparatorios.

Sin embargo, de nada sirve que la víctima o el ofendido hayan obtenido, a nivel constitucional y jurisprudencial, tantos derechos (sustantivos y adjetivos) y hasta el título de parte procesal, si la solución del conflicto derivado del delito queda en manos de terceros; el juez o tribunal, quienes lo resolverán conforme los estrechos límites del derecho penal. Por eso, la mejor y más importante prerrogativa que podemos reconocerle a quien sufrió el delito, es el de participar directamente en su solución para que se le cubran sus necesidades específicas.

4.- Los métodos alternos y las necesidades de la víctima.- Este panorama desolador para las víctimas del delito, explica el colombiano Julio Andrés Sanpedro Arrubla, impone la necesidad, como dice Antonio Berinstain, de “inventar” una justicia penal humanitaria, mediadora, reparadora y compensadora; una nueva justicia que propicie un diálogo respetuoso hacia la reconciliación entre las víctimas y el victimario (proceso de comunicación), a través del cual, aquéllas puedan expresar sus emociones frente al hecho; los sentimientos de terror que se

hubiesen generado; reconocer la porción de responsabilidad que puedan tener; además de obtener, por una parte, una explicación de lo sucedido y, por otra, la reparación del daño. Para el victimario puede ser una oportunidad para aceptar su propia responsabilidad, hacer una revisión de su vida y contribuir a la reparación del daño que comprende prestaciones materiales e inmateriales, además de la dedicación de tiempo y trabajo a favor de la víctima.

La mediación es un proceso por el que un tercero neutral trata de que las partes confronten sus puntos de vista y busquen, con su ayuda, una solución al conflicto que las enfrenta. Su recepción en el sistema penal tiene un doble fundamento, por una parte, contribuir a superar los problemas de ineficacia de la pena, en especial, la privativa de la libertad, al ser utilizada como única respuesta al fenómeno criminal... La cárcel no es solución para las víctimas en la medida en que permanecen en total desamparo; ni para el infractor, que, teniendo como respuesta única el castigo, apenas sufre una perturbación de su vida delictiva, sólo interrumpida por períodos de encarcelamiento, que suponen un alto forzado y temporal de su actividad criminal.

Este método tiene su fundamento en la necesidad de proporcionar una solución real y efectiva que deje satisfechos a todos los actores del conflicto, además de establecer las condiciones mínimas que garanticen la convivencia futura y el mantenimiento de la paz en la comunidad. El propósito de la intervención de un tercero es proveer un procedimiento para solucionar el conflicto que se perciba como justo, tanto por la víctima como por el autor del hecho.

En este sentido, la mediación constituye un instrumento que propicia el dialogo entre víctimas, sociedad y victimario; facilita la reparación creativa del daño; permite a los protagonistas del conflicto fijar un nuevo punto de partida en el que participen todos, no desde el sometimiento, sino desde la aceptación de un anhelo de convivencia futura, de tal manera que las partes involucradas en la experiencia ven en ella un tipo de justicia diferente del que esperaban, tienen la

sensación de que ellos mismos están creando justicia en vez de, pasivamente, recibirla, como ha venido ocurriendo en el procedimiento tradicional.

La mediación en el sistema penal es un mecanismo que aporta ventajas a cada uno de los actores. En efecto, para las víctimas supone el reconocimiento del papel activo que tradicionalmente se les ha negado en el proceso, concretamente en la resolución del conflicto; ofrece un cause para manifestar las emociones que experimentan desde su situación; constituye una oportunidad para, en determinados casos, enfrentar al victimario, recibir una explicación del hecho realizado y superar los temores generados por el delito, las posibles represalias, entre otros.

Para el infractor, constituye un espacio que le permite asumir su responsabilidad, enfrentar directamente el hecho y las consecuencias que ha generado; una ocasión para rectificar, ofrecer una disculpa, explicar su conducta y demostrar su voluntad de colaboración.

Adicionalmente, se le presenta como una oportunidad para reparar su propia imagen y, dependiendo del caso, evitar la persecución, los antecedentes criminales y hasta la privación de la libertad.

Finalmente, la sociedad se beneficia, entre otras razones, porque se genera un efecto pacificador en las relaciones sociales, un compromiso de la comunidad en la política criminal, además de reducir los efectos nocivos de la pena de prisión en la capacitación y el etiquetamiento criminal¹⁵⁶. Efectos que sólo pueden obtenerse a través de una intervención de amplio espectro, que supone grandes

¹⁵⁶ Sanpedro Arrubla, Julio Andrés. *En Busca de Nuevos Senderos para la Administración de Justicia en el Área Penal*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina, 2001. Páginas 252 a 254.

modificaciones en relación a las partes, a los intereses en juego y al objetivo general de la intervención de un tercero para facilitar la solución del conflicto.

Howard Zehr, uno de los más renombrados promotores de esta corriente, afirma que ni el perdón ni la reconciliación figuran como principios o ejes centrales de esta justicia, si bien proporciona un espacio en el cual pueden tener lugar estos procesos, aunque muchos códigos que describen este enfoque, expresamente incluyan la petición de disculpas como un efecto de carácter restaurativo.

En realidad, aclara el autor, es un enfoque que considera necesidades que no son atendidas adecuadamente por el sistema de justicia penal, lo que hace que las víctimas se sientan ignoradas, abandonadas e, incluso, hasta atropelladas por los procesos judiciales en los que el crimen es definido como una falta en contra del Estado, de modo que éste toma el lugar de la víctima sin atender las necesidades específicas del verdaderamente afectado, las que no se cubren con la simple reparación del daño material.

Zehr hace referencia a cuatro tipos de necesidades mal atendidas:

a).- ***“Información.*** *Las víctimas necesitan que sus preguntas acerca del crimen sean respondidas (¿Por qué sucedió? ¿Qué ocurrió con posterioridad a la ofensa? ¿Fui yo quien propicié el delito? ¿Seré atacado nuevamente por el mismo agresor?). Las víctimas necesitan información real, no especulaciones, ni tampoco la información legalmente restringida que se entrega en un proceso jurídico o en un acuerdo judicial. Para conseguir información real, generalmente es necesario tener acceso directo o indirecto a los ofensores que poseen dicha información”.*

b).- ***“Narración de los hechos:*** *Un elemento importante en el proceso de recuperación después de un crimen, es tener la posibilidad de relatar la historia de lo que sucedió. De hecho, es importante que la víctima tenga la oportunidad de narrar los hechos repetidas veces. Hay buenas razones terapéuticas para ello.*

Parte del trauma causado por el crimen se debe a que trastorna el concepto que tenemos de nosotros mismos, de nuestro mundo y de nuestra historia de vida”.

“Trascender a estas experiencias implica ‘re-escribir la historia’ de nuestras vidas, relatar estos hechos en espacios que sean significativos para nosotros, especialmente si estos relatos reciben reconocimiento público. Muchas veces, también es importante que las víctimas tengan la oportunidad de narrar los acontecimientos a aquellas personas que les causaron el daño y, así, puedan hacerlas entender el impacto que tuvieron sus acciones”.

c).- **“Control.** *Es frecuente que las víctimas sientan que los delitos sufridos les han arrebatado el control de sus vidas (el control sobre sus propiedades, sus cuerpos, sus emociones, sus sueños). La oportunidad de involucrarse en su propio caso, en el transcurso del proceso judicial, puede ser un aporte importante para que las víctimas recuperen un sentido de control”.*

d).- **“Restitución o reivindicación.** *Muchas veces la restitución por parte de los ofensores resulta ser importante para las víctimas, lo que a veces se debe a pérdidas materiales en sí. Sin embargo, el reconocimiento simbólico representado en la restitución es igualmente importante. Cuando el ofensor hace un esfuerzo para reparar el daño causado, aunque sea de manera parcial, en cierto modo está diciendo: “Reconozco que yo soy responsable y que tú no tienes la culpa”.*

“De hecho, la restitución es el síntoma de una necesidad más básica: la necesidad de reivindicación. Estoy convencido -dice el autor- de que se trata de una necesidad que todos sentimos cuando sufrimos una injusticia. La restitución es sólo una de muchas formas de satisfacer esa necesidad, de “quedar a mano”. El acto de pedir perdón también puede satisfacer esa pretensión”.

Por otra parte, sostiene Howard Zehr, el modelo tradicional de justicia penal pretende responsabilizar a los ofensores y asegurarse de que éstos reciban el

castigo que merecen, sin motivarlos a que comprendan las consecuencias de sus acciones, ni preocuparse porque desarrollen empatía hacia las víctimas, lo que facilita las racionalizaciones que los ofensores usan para distanciarse de las personas a quienes lastimaron.

Como resultado de este modelo confrontacional, el procedimiento judicial y el aprisionamiento, sólo exacerbaban la alienación social percibida por el ofensor y tienden a desmotivar la responsabilidad y la empatía de los ofensores por la víctima, por eso, una de las áreas de mayor importancia para esta justicia es la que se refiere a la responsabilidad activa del ofensor, para lograr una transformación personal que incluya la sanación de las heridas de su pasado que contribuyeron a la conducta delictiva; una oportunidad para el tratamiento de sus adicciones u otros problemas, además de fortalecer sus habilidades y destrezas.

Y es que los ofensores tienen sus propias necesidades. Este método enseña que si queremos que éstos asuman su responsabilidad, cambien su comportamiento y se conviertan en miembros útiles para la comunidad, entonces debemos atender a sus necesidades, lo que resulta extraño a la filosofía punitiva del derecho penal tradicional, que solo se ocupa de los requerimientos de la víctima o del ofendido y no necesariamente con recursos públicos, pues el fondo para la reparación del daño ha fracasado en América Latina.

La justicia restaurativa sugiere motivar y apoyar al delincuente para que se reintegre a la comunidad, sin excluir la reclusión temporal o permanente en algunos casos y, también, inducir a la sociedad para que desarrolle un sentido de responsabilidad en el drama delictivo y asuma su responsabilidad frente a todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores, porque restañar la armonía social es una condición de las comunidades sanas¹⁵⁷. Después de escuchar a

¹⁵⁷ Zehr, Howard. *El pequeño libro de justicia restaurativa*. Good Books. Estados Unidos, 2007. Páginas 19 a 22.

estos autores pocos seguirán creyendo que las necesidades de la víctima se agotan en la reparación del daño material.

CAPÍTULO CUARTO

SALIDAS ALTERNAS EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL Y LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA.

1.- **La disparidad de criterios.**- Antes planteamos, en forma muy genérica, los conceptos y fines de las salidas alternas al juicio oral, bajo promesa de volver sobre el tema para profundizar en las diferencias y las contradicciones que resultan en los códigos que ya regulan el juicio acusatorio oral, así como en la necesidad de oír a la víctima y aplicar, en lo posible, programas de justicia alternativa con enfoque restaurativo, porque no es sólo para los convenios reparatorios que deben operar.

Todo parece indicar que, como habíamos afirmado, la disparidad de criterios legislativos ya empezó a manifestarse, afectando a la seguridad jurídica y a la eficacia de las salidas alternas, lo que nos obliga a volver sobre nuestros pasos, para corregir el camino.

La aplicación de criterios de oportunidad, la suspensión del juicio a prueba o suspensión condicional del proceso y la admisión del juicio abreviado, pueden justificarse en aspectos criminológicos o de economía procesal, pero no pueden ignorar los reclamos y necesidades de la víctima y de los ofendidos, si no se quiere generar otros delitos o una grave desconfianza en el nuevo sistema. La reparación del daño no es la única pretensión de los sujetos pasivos del delito, como ya se dijo, y al ignorarlos se pierde una buena ocasión para hacer justicia.

En efecto, el criterio de oportunidad aplicado por el Ministerio Público en la averiguación previa o durante la fase intermedia, antes de que se ordene la apertura del juicio oral, le permite prescindir del ejercicio de la acción penal bajo el

criterio genérico de que se trata de delitos insignificantes, de exigua participación del inculpado y que no afectan al interés público, aunque todo delito, por serlo, lesiona supuestamente a la sociedad, así como la suspensión del juicio a prueba, basado en la confesión que el inculpado hace del hecho delictivo que se le imputa y la promesa de cumplir las obligaciones conductuales que imponga el juzgador, al igual que las negociaciones del órgano procurador de justicia con el acusado, para llegar a un acuerdo sobre la admisión de uno o más delitos y la fijación de una pena previamente convenida, el “plea bargaining” de los anglosajones, con el fin de acceder aun juicio abreviado que reportará beneficios al autor del delito, han sido ásperamente criticados por un sector de la doctrina que cuestiona su legitimidad y duda de la sinceridad del inculpado, resultan realmente inadmisibles, cuando se deja fuera a la víctima.

Esto puede constatarse con una superficial revisión de los nuevos códigos procesales, que admiten las salidas alternas antes reseñadas, al parecer, con el propósito básico de controlar el flujo de las causas que deben llegar a la fase de juicio; reducir, eventualmente, la carga de la judicatura y quizás el hacinamiento carcelario; beneficiar de paso y con muchas dudas criminológicas a delincuentes de baja peligrosidad, así como a la víctima con el pago del daño sufrido, pues el artículo 20, sección C, fracción IV, de la Constitución dispone con toda claridad que *“la víctima tiene derecho a que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”*. Por eso afirmamos, anticipadamente, que autorizar una salida sin reparar previamente a la víctima resulta aberrante.

2.- El principio de oportunidad en los Códigos de México.- Respecto al tema, una primera observación resulta de interés, pues mientras que el Código de procedimientos Penales para el Estado de México contempla trece criterios de oportunidad, el de Yucatán admite nueve; siete los de Michoacán de Ocampo y

Campeche; cuatro los de Morelos, Guanajuato, Hidalgo, Baja California, Sonora, Nuevo León y Chihuahua, mientras que los de Durango y Zacatecas sólo reconocen tres hipótesis, lo que refleja, en principio, una grave disparidad en el otorgamiento de este beneficio, lo que evoca las críticas que alguna vez merecieron los distintos criterios legislativos relacionados con la edad penal, ya que siendo cierto que los mexicanos respondemos a una misma cultura, no resulta lógico, ni justo, que seamos juzgados con parámetros diversos, nacidos de la imaginación de los legisladores, sin ningún sustento racional.

Lo paradójico es que, habiendo abrevado algunos Códigos Procesales de nuestro país en las disposiciones del Código Procesal Penal Chileno, en la cuestión que nos ocupa, se distancian del mismo, no solo en las hipótesis en que procede el perdón ministerial, sino en los efectos de la oposición de la víctima.

Sólo para fines de comparación señalamos que el artículo 170 del código adjetivo penal para Chile, dispone que *“los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”*.

“Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere”.

“Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto a la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito

cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. **También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal**".

"La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal".

El segundo código procesal para el Estado de México que regula el juicio oral, el publicado el 30 de julio del 2009, incluye trece criterios de oportunidad, como ya se dijo, algunos genéricos y otros de carácter concreto.

El ministerio público puede prescindir de la persecución penal en este código, *"cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe, por su mínima culpabilidad, no afecte al interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones"*, sería un ejemplo de los primeros y *"cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado"*, un caso de criterio específico, aunque el concepto mismo de *"seguridad exterior del Estado"*, resulte inconcebible en un sistema federal y prescindir de la acción penal por esta causa requiera de mucha imaginación y escasa dignidad.

Cierto es que la decisión del Ministerio Público de aplicar un criterio de oportunidad es impugnabile por la víctima u ofendido en algunos códigos, pero no obliga automáticamente, como se desprende del código procesal penal para Chihuahua (artículo 85), en el que la víctima u ofendido pueden impugnar esta decisión dentro de los tres días posteriores a la notificación, ante el juez de garantía; al igual que el código de Yucatán (artículo 143); el de Morelos (artículo 90) y el de Hidalgo (artículo 220), sin que estos ordenamientos señalen las causas de la impugnación.

El código procesal para el Estado de México autoriza a la víctima para objetar la decisión del ministerio público, cuando no se ajuste a los requisitos legales (artículo 114); en el código modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, el principio de oportunidad extingue la acción penal, siempre que la víctima no manifieste su intención de ejercer la acción particular en un plazo de diez días (artículo 99); en el código procesal de Baja California la impugnación procede cuando la decisión del ministerio público no se ajuste a los requisitos formales o constituya una discriminación (artículo 81); igual como dispone el código procesal del Estado de Durango (artículo 96), mientras que el nuevo código adjetivo penal para Nuevo León dispone que, en caso de ser autorizada por el procurador general de justicia del Estado la decisión del ministerio público de aplicar un criterio de oportunidad, ésta será impugnabile por la víctima u ofendido ante el juez de control siempre que no esté cubierta la reparación del daño, lo que supone que si ya se produjo dicha reparación, la víctima no tendrá derecho a impugnar.

Frente a la disposición del código chileno de que basta la oposición de la víctima para que no se aplique el criterio de oportunidad, destacan, sin duda, los códigos mexicanos que ni siquiera regulan la impugnación del ofendido en este tema, con lo que queda totalmente excluido, como ocurre en el novísimo código de Michoacán de Ocampo; en el de Campeche y en la iniciativa del código federal de procedimientos penales, que limita los criterios a tres (delitos que no tengan pena privativa de libertad, esta sea alternativa o la prisión máxima no exceda de tres años siempre que se hayan reparado los daños y perjuicios; cuando el imputado haya reparado integralmente el daño causado, a entera satisfacción de la víctima y en la hipótesis de que el imputado tenga una enfermedad terminal que sea consecuencia directa del delito) pero no autoriza la impugnación de la víctima respecto al acuerdo ministerial que prescinde de la acción penal.

Sin embargo, el tema que nos ocupa incluye también la determinación de los nuevos ordenamientos procesales en México, respecto a la reparación del daño como condición para autorizar la aplicación del principio de oportunidad, además de permitir al ofendido manifestar su anuencia o sólo recurrir el acuerdo, por razones objetivas, ante el juez de control o de garantías, porque todo parece indicar que la justicia restaurativa no está contemplada como una exigencia previa en esta salida procesal y que, en algunos ordenamientos, ni siquiera la reparación del daño es obligatoria, lo que violenta la garantía constitucional de la víctima sobre el tema, pues el juez, cuando condene al inculpado por el delito que se le imputa, deberá condenarlo también a la reparación del daño, aunque su monto no haya sido cuantificado durante el proceso.

En efecto, los Códigos Procesales de Guanajuato y Zacatecas imponen como condición para prescindir del ejercicio de la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad, que *“cuando haya un daño que reparar, este debe ser previamente resarcido en forma razonable”*, y sólo reconocen que la decisión de autorizar un criterio de este tipo, pueda ser impugnado por la víctima u ofendido ante el Juez de Garantías, dentro de los tres días posteriores a la notificación y que, una vez presentada la impugnación, el juez convocará a una audiencia para resolver, resultando visible que la víctima no es invitada a manifestar su conformidad para la concesión de este beneficio, aunque pueda impugnar su otorgamiento.

Precisamente en este tema, los Códigos Adjetivos Penales de los Estados de México y Durango, imponen como condición para aplicar criterios de oportunidad, en los casos en que se haya producido un daño, que éste deba ser reparado en *“forma razonable”*, aunque este último concepto resulte obscuro, pero más preocupantes resultan los Códigos Procesales de Hidalgo, Baja California y Morelos, porque disponen, el primero, en su artículo 219, que, *“en los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable. Sin embargo en el supuesto de la fracción II, del presente artículo*

(delitos graves en los que el inculpado colabore eficazmente con su investigación y persecución; brinde información esencial para evitar que continúe ese delito o se perpetren otros de la misma naturaleza; ayude a esclarecer el hecho investigado o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados), **la reparación del daño no será exigible al imputado que colabore si carece de los recursos económicos para resarcirlo, sin perjuicio de exigir la misma a los autores y demás partícipes del hecho**", mientras que el de Morelos señala amablemente que **" en el supuesto de la fracción II del artículo 88** (el mismo caso de quien colabore eficazmente para evitar o esclarecer otros delitos) **no será un requisito indispensable el pago de la reparación del daño cuando el imputado carezca de los recursos económicos o bienes suficientes para cubrir la misma, quedando a salvo los derechos de la víctima u ofendido para reclamar al imputado el pago de la reparación del daño**", solución que adopta también el Código procesal penal de Nuevo León. El de Baja California, más directo y pragmático, señala que **"para la aplicación de los criterios de oportunidad en las fracciones II y IV** (colaboración eficaz y pena de poca importancia en relación a la ya impuesta) **será necesario que en los supuestos en que sea exigible la reparación del daño, la misma se cubra en forma razonable, excepto cuando el imputado carezca de recursos económicos o de bienes suficientes para tal efecto**", lo que amplía el beneficio para **"el soplón o traidor"**, según entienden los versados en el crimen, lo que resulta inadmisibles.

Salta a la vista que liberar al inculpado a través de un criterio de oportunidad, sin garantizar la reparación del daño, crea un nuevo conflicto emotivo en la víctima y otro filosófico en el sistema, además de la inseguridad que deriva de la disparidad de criterios que animan a los códigos mexicanos que regulan el juicio acusatorio oral, pues basta observar que el de Michoacán de Ocampo, si bien ordena, como ya se dijo, una reparación razonable, ignora el derecho del ofendido a impugnar el otorgamiento de este beneficio, devolviendo de alguna manera al Ministerio Público el monopolio de la acción penal.

No es posible que mientras la Constitución impone como fin de los mecanismos alternativos de solución de controversias, el que se repare el daño, la aplicación del principio de oportunidad, basado en fórmulas genéricas y a veces subjetivas del Ministerio Público, no requiera de esta misma exigencia, siendo que en el sistema acusatorio, dicho funcionario está bajo sospecha de parcialidad, pues sus pruebas no se toman en cuenta para dictar sentencia.

Es tiempo de admitir que la expropiación, por parte del Estado, de las respuestas al fenómeno criminal, haciéndolas de su exclusiva competencia, ha convertido a la víctima y a la comunidad en un referente retórico, sin participación efectiva en la solución de los conflictos que se producen en su seno. Permitir que comuniquen y encuentren sus propias soluciones, es democratizar el sistema y volver a la simplicidad de la justicia indígena que, por la historia y la estructura de nuestra población, debería ser materia de regulación, pero, sobre todo, de ejemplo porque es bueno aprender de nuestros ancestros.

3.- Los convenios reparatorios en las legislaciones modernas.- Como antecedente obligado debemos recordar a los delitos perseguibles a petición de la víctima, que se regulan todavía en los códigos penales de México y del continente, antes de analizar esta salida alterna que recurre a los mecanismos alternativos y, a veces, a la justicia restaurativa para justificarse, ya que constituyen antecedente de los convenios reparatorios que impiden, también, que la causa llegue a la audiencia del juicio, por tratarse de una de las salidas alternas enunciadas, aunque en esta la víctima o el ofendido, tengan un rol protagónico.

Respecto a la querrela, dice Henry Arturo Cruz Vega, es oportuno resaltar siempre su condición de requisito de procedibilidad, lo cual tiene efectos procesales de suma trascendencia, tanto en la posibilidad de impulsar la investigación, como en materia de privación de la libertad, invocando en este tema a la Corte Suprema de Justicia Colombiana en uno de sus fallos, en el que ese alto Tribunal sostiene que:

“Sin querrela, ninguna conducta enlistada como delito es susceptible de investigación, sencillamente porque cualquier medida judicial resulta oprobiosa para el procesado por la falta de legitimidad del Estado para adelantar el proceso y dirimir el conflicto...no existe conflicto penalmente relevante pues la acción penal es, en esos eventos, dispositiva por antonomasia, de manera pues que la falta de presentación de la querrela implica renuncia expresa a judicializar el conflicto”¹⁵⁸.

Precisamente en el sistema acusatorio mexicano los delitos han sido, hasta junio del año 2008, de persecución oficiosa o a querrela de parte, es decir, de acción pública o de acción pública a instancia privada, entendiendo que los primeros se caracterizan por lesionar bienes jurídicos que involucran un valor social que va más allá del interés del ofendido, mientras que en los delitos que se persiguen a solicitud de la víctima se requiere que el afectado solicite la investigación y pida el castigo del responsable, ya que la publicidad derivada del procedimiento puede afectarle o la acusación puede lesionar los vínculos existentes con el delincuente por razón del matrimonio, concubinato o parentesco, entre otros, pero aún en este caso, una vez presentada la querrela, entendida como requisito de procedibilidad, el procedimiento seguirá su curso como si se tratara de un delito de oficio, aunque el ofendido conserva el derecho a perdonar al delincuente en los términos que fije la ley, lo que resulta, en principio, un contrasentido, ya que previamente se le otorgó la opción de no acusar.

La facultad del ofendido para otorgar su perdón en los delitos de querrela, no ha sido reglamentada de la misma forma en los códigos penales de la República. En épocas antiguas sólo operaba antes del ejercicio de la acción penal, es decir, durante la averiguación previa y excepcionalmente durante el proceso, pero antes de las conclusiones del Ministerio Público. Posteriormente se permitió hasta antes de que se dictara sentencia en la primera instancia y después,

¹⁵⁸ Cruz Vega Henry Arturo.- Los Principios Sustanciales del Proceso Penal con Tendencia Acusatoria en México. Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.- México 2010.- Páginas 135 y 136.

atendiendo a que la apelación dejaba sub iudice esta resolución, se admitió el perdón mientras no existiera sentencia ejecutoriada, facilitando su otorgamiento en la segunda instancia.

Hoy, la mayoría de los códigos penales en México admiten que el perdón puede otorgarse hasta antes de que la sentencia condenatoria cause estado (artículo 73 del código penal de Jalisco; 81 del de Colima, 121 del de Durango y 156 de código sustantivo penal de Baja California Sur), por lo que sólo sirve para extinguir la acción penal, incluso durante la fase de apelación, pero han surgido legislaciones que permiten que el perdón tenga efectos después de dictada la sentencia, como ocurre en el artículo 93, último párrafo, del código penal federal; artículo 100 del código penal para el Distrito Federal y el artículo 91 del código penal para Sonora, el que dispone expresamente que *“el perdón del ofendido también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora”*, lo que parece una burla al sistema de justicia, ya que la veleidad de la víctima puede dejar sin efecto, no sólo un largo y costoso proceso, sino la santidad de la cosa juzgada. Sin embargo, si el perdón se obtiene, aún en esta fase, mediante técnicas de justicia alternativa y se logra un resultado restaurativo pleno, bienvenido sea el perdón, aunque sea tardío y procesalmente inoportuno.

Hoy, como ya se dijo, en el nuevo sistema procesal, los delitos que pueden ser materia de convenio, cubren aproximadamente el setenta por ciento de todos los tipos penales previstos en los Códigos sustantivos de la materia, con muy pocas excepciones,¹⁵⁹ lo que produce una justificada preocupación, ya que su aplicación masiva e indiscriminada puede conducir a la impunidad de los delitos.

¹⁵⁹ El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales sólo autoriza los acuerdos reparatorios, en los delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente, salvo aquellos que se hayan cometido con violencia (artículo 525), mientras que el Código procesal penal par el Estado de Oaxaca autoriza la conciliación en los delitos culposos, aquellos perseguibles por querrela, los que admitan presumiblemente la substitución de sanciones o condena condicional (artículo 191) y el Código de Guanajuato que se limita a los delitos de querrela, los de oficio con

En efecto, los Códigos Procesales en materia penal que ya regulan el juicio acusatorio oral, incluyen los convenios reparatorios bajo diversos rubros que van desde “*medios alternativos de terminación del proceso*” (Baja California) “*mecanismos alternativos de solución de controversias penales*” (Michoacán de Ocampo), “*mecanismos alternativos de solución de controversias*” (Guanajuato, Durango, Hidalgo, Yucatán, Campeche y Estado de México), “*modos alternativos de terminación del proceso*” (Morelos y Chihuahua) o “*justicia restaurativa y formas alternativas de solución de controversias*” (Zacatecas), especificando, casi todos, que proceden los acuerdos reparatorios en los delitos imprudenciales; en aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; en los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; en los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o la condena condicional, así como en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social, con algunas excepciones como los delitos de homicidio imprudencial cuando el responsable conduzca en estado de ebriedad o drogadicción; los cometidos contra la libertad y seguridad sexuales, la violencia familiar y los ejecutados por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

La fórmula amplia ha sido receptada por los Códigos de Procedimientos Penales de Chihuahua (artículo 197), Baja California (artículo 196), Zacatecas (artículo 100), Durango (artículo 212), Michoacán de Ocampo (artículo 104); Hidalgo y Estado de México, que sólo excluyen a los delitos que pudieran merecer sustitución de sanciones o suspensión condicional de la pena (artículos 316 y 117 respectivamente); Nuevo León y Morelos que admiten todas las hipótesis, pero modifican la última, refiriéndola a delitos cuya pena máxima de prisión no exceda de seis años, (artículos 227 y 205 respectivamente); el de Campeche que exige que la pena máxima de prisión no supere los cuatro años de prisión (artículo 112)

punibilidad máxima de cinco años y los de contenido patrimonial, sin violencia en las personas o en las cosas, cualquiera que sea la pena.

y el de Yucatán que se refiere al termino medio aritmético que no exceda los cuatro años de prisión (artículo 183), con diversas excepciones.

A pesar del método anunciado, no podemos asegurar que estos convenios sean el producto de técnicas auto compositivas, aplicadas por un facilitador experimentado. Algunos Códigos permiten que las partes resuelvan directamente su conflicto, sin ningún intermediario; casi todos describen el proceso a la manera de una mediación básica, por los sujetos que intervienen y el resultado que pretenden, y son pocos los que se refieren a la justicia restaurativa.

Las mismas denominaciones y los nichos en que se ubican los acuerdos reparatorios en los Códigos de México, anuncian ya la disparidad conceptual que tanto nos preocupa por sus efectos criminógenos.

El nuevo Código Procesal para el Estado de Nuevo León los ubica en el título de los “*modos alternativos de terminación del proceso*”, bajo el capítulo de la justicia restaurativa, disponiendo que estos procesos se regirán por los principios generales establecidos en ese código y en particular por las siguientes reglas:

- I. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado o condenado de someter el conflicto a un proceso restaurativo;
- II. Tanto la víctima como el imputado o condenado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación, siempre que no haya concluido de acuerdo con la naturaleza de la especie de justicia restaurativa de que se trate;
- III. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionales al daño ocasionado con el delito;

- IV. La participación del imputado o condenado no podrá utilizarse en fases diversas del proceso penal, ni de alguna otra naturaleza;
- V. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena;
- VI. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado o condenado actúen con mutuo respeto;
- VII. La víctima y el imputado o condenado tendrán derecho a consultar a un abogado; y
- VIII. No se obligará a declarar a las personas que hayan participado en un proceso de justicia restaurativa, en relación con la información obtenida o sobre la cual tuvieron conocimiento durante el desarrollo de dichos métodos alternos.

Prohíbe este Código que se autoricen acuerdos reparatorios, cuando el imputado haya celebrado anteriormente otros por hechos de la misma naturaleza o si existe un interés público prevaleciente en que continúe la persecución penal, reiterando que la información que se genere en los procedimientos respectivos, no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal, por lo que los conciliadores y mediadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Señala por ultimo que el Juez o Tribunal homologará los acuerdos, los cuales se registrarán, y que no los aprobará cuando no sean procedentes conforme a dicho código o cuando las obligaciones de alguna de las partes resulten notoriamente desproporcionadas o tengan motivos fundados para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar

o ha actuado bajo coacción o amenaza, agregando el cumplimiento del acuerdo impedirá el ejercicio de la acción penal o, en su caso, extinguirá la ya iniciada.

El Código de Campeche contiene también un capítulo sobre justicia restaurativa, pero señala como efectos de esta justicia el convenio por escrito, en el que necesariamente debe estar la reparación del daño, pero en lugar de enviar dicho acuerdo al juez de control para su revisión oficiosa, hace lo que muchos códigos de la República, es decir, dispone que *“cuando las partes o el Ministerio Público tenga motivos fundados para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza, podrán impugnar, ante el juez de control, la validez del convenio”*.

El Código de Chihuahua, que no hace referencia a la justicia restaurativa, sí dispone que el juzgador no aprobará los acuerdos reparatorios, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza, sin necesidad de que sean impugnados por las partes o por el Ministerio Público.

Mientras que la doctrina auspicia los convenios con enfoque restaurativo, en cualquier delito, siempre que víctima y victimario estén de acuerdo, ambos hayan sido preparados para el encuentro y este último admita el hecho y muestre signos de arrepentimiento, aunque el acuerdo no tenga efectos sobre su libertad, el Código Procesal Penal de Michoacán de Ocampo dispone en su artículo 106 que *“el juez de control de garantías o el Ministerio Público, no procurarán el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias entre las partes, en los delitos de carácter sexual, los de libre desarrollo de la personalidad, los cometidos en perjuicio de menores de edad, los de violencia familiar, los homicidios culposos que se cometan con motivo del tránsito de vehículos y el responsable conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos y los cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, salvo cuando lo solicite en forma expresa la víctima, ofendido o su*

representante legal”, como también dispone el Código Adjetivo para Durango, lo que resulta criticable, toda vez que este tipo de justicia debe procurarse oficiosamente por el Estado en todos los delitos, con los recaudos necesarios, según la carga emotiva y la actitud de las partes, siempre que estén de acuerdo.

Códigos hay que hablan de justicia restaurativa, como los del Estado de México, Guanajuato, Yucatán y Durango, resultando anecdótico y digno de mención el Código Procesal Penal de Zacatecas, primero por sus dislates, ya que afirma que son formas de justicia alternativa, la conciliación, **la suspensión del proceso a prueba** y cualesquiera otros que establezca la ley y, refiriéndose a la búsqueda de un resultado restaurativo, afirma que éste se puede lograr con o sin la participación de un facilitador pero, también, por sus meritorios aciertos, ya que dispone que *“además de los directamente interesados, podrán participar en programas de justicia restaurativa, los miembros de la comunidad que se estimen afectados por la conducta delictiva o su secuela”*, disponiendo que *“los agentes del Ministerio Público y los jueces se limitarán a exhortar a las partes para que utilicen las formas de justicia alternativa y restaurativa; renviarán los casos, cuando proceda, a los facilitadores, mediadores o conciliadores, **pero no podrán intervenir directamente con éste carácter**”*, lo que coincide con la recomendación de que los mediadores sean autónomos y que ni el representante social, ni el Juez pueden actuar como mediadores, por su imagen de autoridad y el poder que tienen sobre el asunto, lo que afecta su imparcialidad.

De hecho, en su artículo 97, este código dispone que *“el ministerio público o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:*

I.- Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión, y

II. - Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se les haya inducido a hacerlo por medios desleales

El caso es que ni los Códigos Procesales que regulan el juicio acusatorio oral, ni las leyes que regulan la justicia alternativa, coinciden en el procedimiento, en las condiciones o en los resultados que se pretenden de los métodos alternos de justicia. Apenas se asemejan en los delitos susceptibles de convenios reparatorios, pero la revisión de los mismos se desvía, dejando a las partes el impulso por vía de impugnación.

La Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua señala, que están sometidos a supervisión judicial los convenios sobre homicidio culposo; violencia familiar; lesiones; delitos contra e patrimonio que no excedan de 600 veces de salario y no se hayan cometido con violencia en las personas, contra la subsistencia familiar o que atenten contra la libertad y seguridad sexuales, aclarando que la dicha supervisión tendrá como finalidad verificar que se trata de derechos disponibles y que se cubra la reparación del daño, dejando de lado si la víctima otorgó voluntariamente su consentimiento o si el inculcado mostró signos de arrepentimiento.

Parecería, además, que los convenios judiciales sobre otros delitos no previstos en el párrafo anterior, no estarían sujetos a la revisión del juez de control, siendo que cualquiera que sea el tipo penal de que se trate, el convenio debería ser supervisado para constatar que se trate de acciones renunciables y que las partes otorgaron voluntariamente su consentimiento, por lo menos.

El artículo 119 del Código Procesal Penal para el Estado de México dispone que *“el juzgador no debe aprobar los acuerdos reparatorios cuando tenga motivos fundados para estimar que no contienen los elementos de existencia o validez; que algunos de los intervinientes no está en condiciones de igualdad o que existe*

simulación en la forma de hacer efectiva la reparación del daño o que ha actuado bajo coacción o amenaza”, lo que constituye un avance respecto a otros códigos, pero en ningún momento se refiere a la simulación del inculpado, por lo que toca al arrepentimiento y a la promesa de no reincidir.

Violando, en principio, el texto constitucional, el Código de Baja California señala, en su artículo 198, que *“en aquellos casos en que no se ha formulado imputación, la aprobación de los acuerdos reparatorios estará a cargo del Ministerio Público, teniendo en su caso la víctima u ofendido, o el imputado, dentro de los cinco días de su celebración, la potestad de solicitar al juez de garantías verificar que el acuerdo se haya celebrado en condiciones de igualdad para negociar y sin coacción o amenaza de las partes”,* lo que supone una equivocación múltiple, toda vez que el artículo 17 dispone claramente, que la supervisión de los acuerdos será de carácter judicial y porque el hecho que las partes soliciten al Juez de Garantías la verificación de las condiciones de igualdad y de libertad, hacen pensar que el Ministerio Público no constató estos requisitos.

Pero la advertencia de que si la verificación no se solicita dentro de los cinco días de celebrado, el convenio nulo por lesión o coacción quedará convalidado, constituye una formalidad que contradice los principios generales de la lógica, pues la amenaza puede prolongarse en el tiempo, seguramente más de cinco días, de donde se concluye que los acuerdos deben ser revisados siempre, en forma oficiosa, por la autoridad judicial.

Contrario a lo que la mayoría de los Códigos Procesales disponen, al identificar los delitos en que proceden los acuerdos reparatorios, como si las hipótesis de mayor cuantía fueran refractarias a los métodos alternos de solución de conflictos, el código modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia dispone, en su artículo 122, que *“en los delitos con pena superior a cinco años los mecanismos alternativos de solución de controversias serán considerados para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o*

relacionados con la disminución de la pena, o la ejecución de la sanción”, como también señala el código de Michoacán de Ocampo, (artículo 104 fracción III) mientras que el de Guanajuato dispone en su artículo 160, fracción IV, que la mediación y la conciliación procederán *“en las conductas no comprendidas en las fracciones anteriores, cuando haya solicitud expresa del inculpado, pero en este caso, el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, ya que el efecto del acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena o a la ejecución de la sanción”,* lo que nos conduce a la aplicación de estos métodos en la fase penitenciaria, circunstancia ignorada por la mayoría de los códigos de México, pues limitan los acuerdos reparatorios hasta antes de que se decrete el auto de apertura del juicio oral, siendo que durante la ejecución de la pena, los encuentros víctima- victimario resultan más lógicos, aunque parezcan tardíos, porque ya el inculpado ha sido condenado y la carga emotiva del conflicto ha disminuido.

Lo más grave que deja la reseña sobre los diversos códigos procesales en México, es que, con reducidas excepciones, estos ordenamientos desconocen el concepto de justicia restaurativa y las necesidades de la víctima y el resto de las personas involucradas en el hecho delictivo, contrariando la pretensión de la reforma constitucional.

4.- La suspensión del juicio a prueba en el juicio acusatorio oral.- Esta salida puede solicitarse a partir de que el imputado haya sido vinculado a proceso y antes de acordarse la apertura del juicio oral, dispone el Código Procesal Penal para Zacatecas, como todos los demás Códigos de la República que regulan el procedimiento acusatorio. La solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido y un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir.

Este Código señala que *“el plan podrá consistir en **la realización de un procedimiento de conciliación con la víctima, la reparación del daño causado o***

una reparación simbólica inmediata o por cumplir a plazos”, pero aclara que “para el otorgamiento de la suspensión será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye”. También dispone que “la decisión sobre la suspensión del proceso se pronunciará en audiencia y en presencia del imputado, la víctima y sus representantes, con expresa advertencia sobre las reglas de conducta impuestas y las consecuencias de su inobservancia”, lo que confirma la presencia de la víctima en esta salida y la posibilidad de que se realice previamente un procedimiento de conciliación, entendido como una fórmula genérica, pues el arreglo entre partes puede obtenerse por vía de mediación.

El Código Procesal Penal para Campeche coincide en que *“el plan de reparación del daño podrá consistir en **la realización de un procedimiento de conciliación con la víctima**, la reparación material del daño causado o una reparación simbólica inmediata o por cumplir a plazos. Para el otorgamiento de la suspensión será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye y **que la víctima manifieste su conformidad con la suspensión del proceso a prueba**”,* lo que nos conduce necesariamente a la utilización de los métodos alternos, para obtener la conformidad de la víctima y acordar la reparación del daño.

Esta magnífica previsión legislativa no se repite en los demás Códigos de la República. El de Michoacán de Ocampo señala que *“la oposición por parte de la víctima u ofendido o del Ministerio Público no vincula al juez, salvo que se encuentre fundada, pero la simple falta de recursos no podrá considerarse como una causa fundada”,* mientras que el de Campeche, refiriéndose al plan de reparación propuesto por el imputado, autoriza al juez a resolver conforme a criterios de razonabilidad, aclarando también que la oposición de la víctima o del fiscal no lo vinculan, a menos que sea fundada, excluyendo que la simple falta de recursos sea causa suficiente para la oposición, como dispone igualmente el Código de Yucatán, Mientras que el Código Adjetivo Penal para Sonora señala que *“recibida la solicitud, el juez ordenará dar vista con la misma a la víctima u*

ofendido y al Ministerio Público por el término de tres días para que manifiesten lo que a sus intereses convenga”, pero no regula los efectos de la eventual oposición.

El Código de Chihuahua indica, por su parte, que el juez de garantía conocerá en audiencia sobre la solicitud de suspensión del proceso a prueba y que la víctima o el ofendido serán citados a la misma, aclarando que su incomparecencia no impedirá que el juez resuelva sobre la solicitud. *“En todo caso”,* agrega el Código de Nuevo León, *“el juez prevendrá a la víctima u ofendido que su ausencia implica que no tiene oposición a la concesión de la suspensión del proceso a prueba”.*

Es cierto que la gran mayoría de los Códigos admite que los afectados por el delito puedan oponerse a la suspensión condicional del proceso, sin vincular al juez, y que incluso el Ministerio Público, la víctima u ofendido pueden sugerir las condiciones que deben imponerse al imputado, como dispone el Código Procesal Penal para el Estado de México, pero lo cierto es que ninguno de estos ordenamientos impone un procedimiento de conciliación previo o posterior con la víctima, como uno de los requisitos para aprobar el plan de reparación y otorgar la medida, como atinadamente propone los Código de Zacatecas y de Campeche, con lo que se pierde una magnífica oportunidad de hacer justicia restaurativa.

A excepción del tipo de delitos, los requisitos previstos por estos códigos para decretar la suspensión condicional del proceso, se identifican con los previstos en el artículo 152 del ordenamiento Procesal de Guanajuato, a saber:

- I.- Que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito no grave;
- II.- Que el inculpado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso en los últimos tres años;

III.- Que no tenga o haya tenido otro proceso suspendido condicionalmente en los tres años anteriores;

IV.- que no exista oposición razonable del Ministerio Público ni de la Víctima u Ofendido; y

V.- Que la solicitud contenga un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el inculpado está dispuesto a cumplir, conforme el artículo 154 (requisitos de buena conducta, advirtiendo que este numeral permite al Ministerio Público, al acusador particular y a la víctima u ofendido que propongan al juez condiciones a las que debe someterse el inculpado), advirtiendo que la imputación subsiste mientras corre el período de prueba, que no será inferior a un año ni superior a tres.

Las condiciones que el beneficiario de la suspensión debe cumplir serán determinadas por el juez y pueden ser una o varias de las que a continuación se transcriben, tomadas del código procesal de Guanajuato:

I.- Residir en un lugar determinado;

II.- Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;

III.- Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, drogas, estupefacientes u otras semejantes o de abusar de las bebidas alcohólicas;

IV.- Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;

V.- Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en lugar o la institución que determine el juez;

VI.- Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;

VII.- Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;

VIII.- Tener un trabajo o empleo, o adquirirlos en el plazo que el juez determine, si no tiene medios propios de subsistencia;

IX.- Someterse a la vigilancia que determine el juez;

X. No poseer ni portar armas;

XI.- No conducir vehículos;

XII.- Abstenerse de viajar al extranjero;

XIII.- Cumplir con los deberes de deudor alimentario; y

XIV.- Cualquier otra que el juez estime adecuada al caso concreto.

El juez podrá modificar alguna de las medidas propuestas por otras que resulten razonables.

El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su artículo 537, que es el Ministerio Público quien puede solicitar la suspensión condicional del proceso, cuando:

I.- El imputado acepta en forma libre la imputación del Ministerio Público, es decir, admite el hecho y la clasificación jurídica del delito que se le atribuyen;

II.- El imputado no se oponga y asegure la reparación del daño y el cumplimiento de los acuerdos pactados;

III.- Se trate de delitos cuya pena máxima de prisión sea mayor de cuatro años siempre que no sean los previstos en el artículo 216 de este Código (delitos graves); que no se trate de los previstos en los títulos décimo y decimo primero del Código Penal Federal (delitos cometidos por servidores públicos y contra la administración de justicia); ni de aquellos en que se exija la calidad específica de servidor público como sujeto activo del delito en su comisión;

IV.- Que el delito no se haya cometido en asociación delictuosa, banda o pandilla;

V.- Que el imputado no se haya beneficiado con antelación por cualquier forma de terminación anticipada del proceso, tanto en el fuero federal como en cualquier otro, o se encuentre gozando de la misma, y

VI.- Que el imputado no haya sido condenado por delito culposo grave o doloso en cualquier fuero.

Esta salida, aparece descrita por el código procesal penal de Michoacán de Ocampo, señalando *“en los casos en que proceda la suspensión condicional, el perdón de la víctima u ofendido o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad y siempre que el imputado no haya sido condenado por delito doloso, el imputado y el Ministerio Público con acuerdo de aquel podrán solicitar la suspensión provisional del proceso”*.

“La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir”, agregando que luego de escuchar a las partes en audiencia, el juez fijará las condiciones para suspender el proceso o rechazará la solicitud y que “la oposición por parte de la víctima u ofendido o del Ministerio Público no vincula al juez, salvo que se encuentre fundada, pero la simple falta de recursos del imputado no podrá considerarse como una causa fundada”.

La suspensión del proceso a prueba no responde a los mismos parámetros por lo que toca al tipo de delitos. Una buena parte de los Códigos que regulan el tema exige que el delito cometido este sancionado con una pena máxima de hasta cinco años de prisión, como Durango (artículo 219); Chihuahua (artículo 201); e Hidalgo (artículo 320), pero el Código de Nuevo León dispone que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de ocho años, incluyendo las modalidades (artículo 231, fracción II), mientras que el de Yucatán autoriza la suspensión cuando el delito tenga una media aritmética inferior a los cuatro años de prisión.

El Código Procesal penal para Oaxaca impone, por su parte, como condición indispensable para el otorgamiento de la suspensión, que el imputado admita el hecho que se le atribuye y existan datos de la investigación que permitan corroborar su existencia, advirtiéndole que la suspensión procede en los delitos sancionados con una pena máxima de hasta cinco años, y que la decisión será pronunciada en audiencia, en presencia del imputado y de la víctima, quienes podrán hacer observaciones a las reglas, que serán resueltas de inmediato.

En realidad, el legislador no da mayor intervención a la víctima o al ofendido, a pesar del ejemplo de los Códigos de Zacatecas y Campeche, pues considera que su interés se agota en el plan de reparación, como si fuera esta la única pretensión de la víctima, dejando que los métodos alternos operen sólo para

negociar dicha prestación y, eventualmente, que sugiera o se oponga a ciertas medidas impuestas por el juez al imputado, pero no se regula la aplicación de métodos que conduzcan a una justicia restaurativa.

5.- El juicio abreviado en los nuevos Códigos Procesales.- Para que opere el procedimiento abreviado, como le llama el Código Adjetivo Penal para Sonora, publicado el 30 de enero del 2012 para empezar su vigencia el 18 de junio del año 2016, según dispone, paradójicamente, su primer transitorio, es necesario que el imputado, con asistencia de su defensor, admita el hecho que se le atribuye y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

Procedimiento abreviado lo denominan, también, los Códigos Procesales en materia penal de los Estados de Baja California, Hidalgo, Zacatecas, Michoacán de Ocampo, Chihuahua, Campeche, Nuevo León, Durango, Guanajuato y Yucatán y Estado de México, mientras que en el de Morelos aparece como procedimiento simplificado, exigiendo en forma excepcional, entre los requisitos para que el juez de control admita la solicitud y dicte sentencia, que la víctima u ofendido no se oponga, lo que obliga, de alguna forma, cuando exista disenso, a recurrir a los métodos alternativos para superar la oposición, lo que facilitaría el arreglo y hasta evitaría el dictado de la sentencia, por eso el Código Procesal de Baja California señala que *“en ningún caso el procedimiento abreviado obstará a la concesión de alguna de las medias alternativas consideradas en la ley, cuando correspondiere”*.

El procedimiento abreviado, según el Código Procesal Penal para Yucatán, se tramitará únicamente a solicitud del Ministerio Público, en los casos en que el imputado admite el hecho y las circunstancias que se le atribuyen en el escrito de acusación y consienta, además, en la aplicación de esta fórmula procesal sumaria, en donde será el Juez de garantía quien dicte sentencia.

La apertura del procedimiento abreviado deberá solicitarse desde la audiencia de vinculación a proceso y hasta antes del pronunciamiento del auto de

apertura del juicio oral, aclarando que en el caso de que el juez rechace la apertura de dicho procedimiento, el Ministerio Público podrá retirar su acusación y solicitar al juez que fije un plazo para el cierre de la investigación.

Como este procedimiento va precedido de un acuerdo entre el inculpado y el representante social, respecto al delito y sus modalidades; la reparación del daño y la pena que habrá de aplicarse, no resulta extraño que el Código en cita disponga que terminado el debate el juez dictará su fallo y que en caso de sentencia condenatoria, no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, mientras que el Código de Nuevo León dispone que dicho funcionario podrá solicitar la imposición de una pena inferior a la prevista en el tipo penal aplicable al caso que va de dos terceras partes del mínimo a dos terceras partes del máximo.

Por lo que toca a la víctima, el Código Procesal de Yucatán dispone que *“cuando no se haya constituido en parte coadyuvante, se escuchará a la víctima de domicilio conocido, pero su criterio no será vinculante”*, agregando que *“la incomparecencia injustificada de la víctima a la audiencia no impedirá que se resuelva sobre la apertura del procedimiento abreviado y, en su caso, que se dicte la sentencia respectiva”*:

Con una redacción casi idéntica aparecen los códigos procesales de Zacatecas (artículo 421); Baja California (artículo 387) y Nuevo León (artículo 404) mientras el de Michoacán de Ocampo requiere para admitir el procedimiento abreviado que el imputado admita el hecho que se le imputa, que consienta en la aplicación de este procedimiento y que el acusador o la víctima u ofendido, en su caso **no presente oposición fundada** (artículo 119), condiciones que también impone el código de Campeche, pero con una aportación que no contienen otros ordenamientos; señala que *“se entiende por oposición fundada, entre otras, cuando el querellante o denunciante se oponen al procedimiento abreviado, en virtud de que haya efectuado una clasificación jurídica de los hechos, atribuido una*

forma de participación o señalado circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal distintas a la sostenida por el Ministerio Público en su acusación y como consecuencia de ello, haya una modificación sustancial de la pena. Aun en esos casos, el Juez podrá apartarse de dicha solicitud mediante resolución debidamente motivada”, aclarando que “se escuchara a la víctima u ofendido, de domicilio conocido, pero su criterio no será vinculante” (artículo 466).

Y es que todo parece indicar que la víctima no resiente ningún perjuicio por el procedimiento especial, ya que se dictará igualmente sentencia, aunque sea el juez de control o de garantías quien se ocupe y se resuelva en una sola audiencia. Sin embargo, son los antecedentes de este juicio los que resultan sospechosos o, por lo menos discriminatorios.

El Ministerio Público negocia con el inculpado, pudiendo cambiar la imputación así como reducir la pena que corresponde al delito, pues la mayoría de los Códigos le autorizan para solicitar su disminución hasta en un tercio de la pena mínima, como ocurre en los Códigos de Baja California y Zacatecas; de las dos terceras partes del mínimo a las dos terceras partes del máximo, según el Código Procesal de Nuevo León, llegando al absurdo de aplicar oficiosamente el juez la pena mínima prevista por la ley para el delito cometido, reducida en un tercio, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda en los términos del Código Penal, como dispone el Ordenamiento procesal del Estado de Campeche.

Es cierto que, eventualmente, cuando considere fundada la oposición de la víctima u ofendido, el juez rechazará la solicitud del procedimiento abreviado como disponen los Códigos Adjetivos para Chihuahua e Hidalgo, y que durante el juicio sumario que supone esta salida, se le dará la palabra a todos los intervinientes, incluida la víctima, como señala el Código de Sonora, pero también que no todos los ordenamientos coinciden en la reducción extrema de la pena, aunque algunos permiten modificar el delito o el grado de culpabilidad mediante convenios en los que no estuvo presente el afectado directo, lo que parece una traición de su

representante natural, el Ministerio Público, pues la alianza con el inculpado a cambio de facilitar el proceso resulta patente y ofensivamente pragmática.

En realidad, no podemos asegurar que el acusado esté realmente arrepentido cuando admite el hecho que se le imputa y que no dañará nuevamente a la víctima o a la sociedad, porque es posible que pretenda acogerse a la reducción punitiva en forma interesada, todo porque la misma constitución legitima este beneficio en la fracción VII el artículo 20, sección A, al disponer que *“si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia”* aclarando que *“la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”*, y cuando muestre arrepentimiento, repare el daño y pida disculpas a la víctima y a los ofendidos, incluyendo a la comunidad y a su familia, y les prometa no reincidir, agregaríamos nosotros.

Quizás haya pasado inadvertido lo dispuesto por el Código Procesal Penal para Morelos, en su artículo 393 Bis, toda vez que al señalar los requisitos para tramitar el procedimiento simplificado, dispone que el Ministerio Público puede solicitar esta vía, siempre que:

I.- Se trate de delito flagrante en el que el imputado reconozca los hechos ante la autoridad Judicial voluntariamente, con conocimiento de las consecuencias y su participación en el delito;

II.- Existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación;

III.- El delito sea sancionado con pena pecuniaria, alternativa o con un máximo de prisión hasta por tres años;

IV.- Que el delito no haya sido cometido con violencia;

V.- Que el imputado sea primo delinciente y no sea beneficiado con antelación por esta medida o se encuentre gozando de la misma, y

VI.- La víctima u ofendido no se opongan.

Mientras los códigos procesales ignoran la pena del delito cuando reglamentan el juicio abreviado, permitiendo que esta salida se aplique en los delitos graves, el Código de Morelos reduce la hipótesis, excluye los delitos cometidos por violencia y niega el la apertura del procedimiento simplificado cuando haya oposición de la víctima o el ofendido, lo que conduce naturalmente a los medios alternos de justicia para obtener su anuencia.

6.- Efectos y riesgos de las salidas alternas al juicio oral.- La conclusión es simple. Si las salidas alternas -salvo los convenios reparatorios- se manejan al margen de la víctima, se pierde una oportunidad de resolver el conflicto de fondo, con un enfoque restaurativo, evitando nuevas victimizaciones y represalias, por eso los códigos de la materia deberían revisar sus disposiciones sobre el tema porque la abundancia de hipótesis para evitar la audiencia del juicio y de candados para evitar los excesos, puede producir una vía de impunidad, ante la impotencia de la víctima que teme al agresor y necesita información que solo él puede proporcionar, además de su promesa de no dañar y la petición de perdón que cura en parte el daño moral, pues solo así podrá rencausar su vida, sin olvidar la reparación del daño material, satisfactores que nunca obtendrá, si se le ignora o apenas se le escucha cuando se tramita una de estas salidas.

No resulta cierto, entonces, la promesa de que los métodos alternativos de justicia serían **“el eje toral del sistema de justicia en general”**, como sostiene la exposición de motivos de la reforma constitucional que origina este estudio.

CAPÍTULO QUINTO

LOS MÉTODOS ALTERNOS Y LA SEGURIDAD PÚBLICA.

1.- Los métodos alternos como instrumentos de política criminal.-

Pocos saben de las bondades de la mediación, la conciliación y otros métodos alternos, cuando se aplican en el área de la Seguridad Pública, no sólo en materia de justicia penal, mientras que abundan las sonrisas cuando se afirma que la justicia restaurativa conduce, con el tiempo y su constante aplicación, a un cambio en la actitud belicosa de la sociedad, ya que la solución pacífica de conflictos tiene, necesariamente, un efecto transformador en el mejor de los sentidos, tanto en las personas como en las comunidades.

Cuando capacitamos a policías para que medien en los problemas del barrio; cuando negociamos con pandillas; cuando intervenimos para obtener el perdón del ofendido y convenimos sobre la reparación del daño o conducimos el encuentro entre víctima e infractor, para fines restaurativos, devolviendo un poco de paz al ofendido y una nueva visión del daño al delincuente, estamos haciendo prevención del delito y probando un nuevo camino para resolver conflictos.

Es por eso, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas recomendó, en su período de sesiones de julio del 2002, al Secretario General, que vele por la máxima difusión de los principios básicos de la justicia restitutiva (entiéndase restaurativa) en materia penal entre los Estados miembros, los institutos de la red del programa de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Justicia Penal y otras organizaciones, señalando en el preámbulo de los principios básicos para la utilización de dicho programa, que las iniciativas se basan, a menudo, en formas de justicia tradicionales e indígenas y que *“la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad e igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, ya*

que permite a los afectados el compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias, y busca atender sus necesidades”.

“Este enfoque -sostiene el Consejo Económico y Social- da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, permite a la comunidad comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia”.

Desgraciadamente, el modelo de política criminal en México parece ignorar los principios que rigen la justicia alternativa y sus efectos restaurativos en favor de todos los ofendidos y preventivos en favor de la sociedad.

Y es que no debemos olvidar que la víctima no es sólo quien sufre el daño del delito, sino también su cónyuge o concubino, sus parientes, amigos e incluso la colectividad cercana, incluyendo a la propia familia del delincuente, afectada en su relación afectiva, su situación patrimonial y su dignidad, porque la infamia del delito también le alcanza, de donde resulta que la reparación del daño no es un proceso exclusivo entre víctima y victimario, sino uno más amplio, producto de nuevos paradigmas que, sin excluir la retribución penal, pretende aplicar los principios de esta justicia a todos los involucrados en el drama penal.

Por otra parte, si el delito es el resultado de un deficiente proceso de socialización que corre a cargo de la familia, en principio, pero también del sistema educativo, de la comunidad y de los medios de comunicación, los responsables por defecto u omisión son muchos y no exclusivamente el delincuente, sin olvidar los diversos factores criminógenos, difíciles de erradicar, pero que en alguna medida también lo victimizan.

Ante los elevados niveles de impunidad por desconocimiento del delito; a causa de las dificultades para probar el hecho delictivo o identificar al delincuente, es importante que en el procedimiento penal se promueva una nueva forma de justicia y que el sistema se ocupe de reinsertar efectivamente al reo, una vez cumplida la pena, utilizando de estos métodos a fin de pacificar los centros; que el interno reconozca su culpa y, también, para vincular al reo con su familia, creando un nido afectivo y un acuerdo de protección, a cambio de corregir su conducta.

2.- Mediación para pacificar los centros penitenciarios y facilitar la reinserción social.- Conociendo que la violencia de las calles se lleva como equipaje a los centros penitenciarios, en donde se manifiesta y magnifica por las condiciones de vida y la escasa vigilancia de interiores, en el año 2005, se inició en el Centro Penitenciario de Hermosillo, Sonora, un proyecto propuesto por el Patronato para la Reincorporación Social, presidido por el Dr. Jorge Pesqueira Leal, que después se prolongó a otros centros de readaptación social de la entidad y que ha servido de ejemplo a diversos Estados y países. Se trata de la mediación penitenciaria entre pares, que demuestra que los métodos alternos de justicia realmente operan como instrumentos de política criminal.

Un primer diplomado en el Centro de Readaptación Social Uno de Hermosillo, Sonora, permitió capacitar a 40 internos que reunían el perfil de mediador, para pacificar *“in situ”* e intervenir en los problemas relacionales entre ellos. Cuatro diplomados realizados en los años siguientes, en el mismo centro, hicieron posible que 200 internos más fueran habilitados como mediadores penitenciarios y un diplomado para el Centro Dos, permitió que en esta institución operaran 40 nuevos mediadores.

En los años 2008 y 2009, en un afán de multiplicar y diseminar la aplicación del método, se impartieron dos diplomados estatales en los que se capacitaron 40 internos en cada uno, traídos a la Ciudad de Hermosillo de casi todos los centros penitenciarios del Estado, a fin de que a lo largo de estos cursos participaran, en

función de co-mediación, en problemas reales con los mediadores antiguos y experimentados, siendo devueltos a sus respectivos centros como mediadores.

En el año 2009, 40 de los mediadores del Centro Número Uno de Hermosillo, fueron habilitados como mediadores familiares para resolver problemas de este tipo entre los internos y los miembros de su familia; 40 fueron capacitados para atender conflictos derivados específicamente de delitos cometidos entre los mismos procesados y reos, además de crear un laboratorio de encuentros restaurativos con víctimas externas, que incluyeron prácticas de negociación asociativa, círculos y conferencias.

Este proceso que ha sido observado directamente por funcionarios penitenciarios de los Estados de Nuevo León, Yucatán, Jalisco, Tamaulipas y Sinaloa, y difundido en Chile, Argentina, Panamá, Venezuela y Bolivia, requirió de la planeación y apoyo institucional para seleccionar, formar y supervisar los avances, además de resolver los problemas surgidos de su aplicación. Los resultados fueron tangibles en el Sistema de Readaptación Social de Sonora, ya que a cinco años de su instrumentación ha pacificado a la población penitenciaria, al grado de inhibir los homicidios entre los internos y reducir inusitadamente las lesiones y otros delitos.

La pacificación penitenciaria impacta no sólo la seguridad de las prisiones, sino que reduce también el número de custodios de interiores y, eventualmente, el costo del sistema, además de incrementar la reinserción social de los que son liberados, pues al menos quienes fueron mediadores cambiaron profundamente su actitud y se reintegraron a su familia y a la comunidad.

Hoy se proyecta hacer mediación familiar entre el interno próximo a su liberación y los miembros más significativos de su familia, a fin de que estos últimos puedan reclamar al reo el abandono económico y el rechazo social sufrido por causa del delito, mientras que el delincuente, por su parte, además de explicar

sus razones y pedir disculpas, podrá comprender que el daño causado afectó, no sólo a la víctima directa o a la familia de ésta, sino también a su propio cónyuge o concubina, a sus parientes y amigos, e iniciar el proceso de arrepentimiento, porque sólo conociendo la dimensión del daño puede inhibirse en el futuro la idea criminal. Esta es una intervención restaurativa, porque pretende recuperar los vínculos y perdonar injurias, además de obtener el apoyo y comprensión de la familia y, eventualmente, de la comunidad.

A consecuencia del proceso, el convenio resultante debería contener sólo dos cláusulas : la familia del delincuente se obliga a recibirlo y apoyarlo hasta que encuentre trabajo, mientras que éste se compromete a no delinquir de nuevo para no causar daño y vergüenza a los suyos.

Este proyecto de readaptación que opera a través de la familia, solo es posible si se cumple la promesa constitucional, prevista en el artículo 18, de redistribuir a la población penitenciaria -exceptuados los delincuentes organizados y los peligrosos- trasladando a los reos a centros cercanos a su comunidad para facilitar su reinserción social, además de crear un equipo de trabajadores sociales que identifiquen la situación del interno, las visitas que recibe y la ubicación de los miembros más significativos de su familia.

Pero, para esto, se requieren mediadores especializados, pues la fórmula tradicional de readaptar por el trabajo, la capacitación laboral y la educación escolástica, no ha operado en México y no es factible que esto ocurra por la sola inclusión de dos nuevos parámetros, como son la salud y el deporte, o por la futura presencia de un Juez de Ejecución de Sanciones.

Los parámetros clásicos de la antes llamada readaptación social, (trabajo, capacitación laboral y educación escolástica, además de la salud y el deporte, recientemente incorporados) son útiles cuando el interno decide seriamente evitar el delito, una vez liberado, pero esta decisión requiere de una motivación afectiva

y permanente. En nuestro caso, no ofender nuevamente a su familia, así como apoyos suficientes para que el desempleo y el rechazo social no le conduzcan a la reincidencia. Dicha respuesta se obtiene, en principio, de la familia, pero también del Estado y de la sociedad, mediante aportes económicos para crear empresas, empleos para liberados y otros beneficios.

3.- El Juez de Ejecución de Penas y la justicia restaurativa.- A raíz de la reforma del 18 de junio del año 2008, el artículo 21 Constitucional dispone que **“la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”**, siendo que en el texto original, la función jurisdiccional en materia penal se limitaba a la imposición de las penas, dejando al ejecutivo su ejecución y su modificación, lo que provocó el otorgamiento de beneficios penitenciarios a individuos todavía peligrosos y sin vínculos familiares.

Es cierto que la modificación de las penas o su reducción, se logra a través de la libertad preparatoria o anticipada; la remisión parcial de la pena por el trabajo y la readaptación social; la conmutación de sanciones y las formas de pre liberación, pero también la discrecionalidad, el abuso y la corrupción de las autoridades penitenciarias, lo que resulta del dicho público y de la afirmación de los mismos internos quienes, todavía hoy, son liberados sin dinero ni apoyo alguno, a miles de kilómetros de sus familias, en el mejor de los casos, pues otros ni siquiera saben a quien recurrir, por eso la reincidencia resulta obligada.

El artículo quinto transitorio de la reforma en cita, señala que **“el nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo veintiuno, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto”**, lo que significa que las leyes, así como los recursos materiales y

humanos que requiere el nuevo sistema para operar, debieron crearse antes del 18 de junio del año 2011.

Es claro, por lo tanto, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, debieron tener, para esa fecha, jueces de ejecución dependientes del Poder Judicial ocupados de los internos desde que cause estado la sentencia, decidiendo si procede el otorgamiento de beneficios que modifiquen o reduzcan la pena o la prolonguen, en su caso, como ocurre en la retención penitenciaria, atendiendo eventualmente las impugnaciones de los internos en contra de las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad administrativa y, también, de supervisar sus garantías constitucionales, para que se cumplan realmente, lo que no ocurrió en la mayoría de los Estados, además de que las leyes que contemplan al Juez de ejecución de penas le otorgan facultades distintas, con lo que se pierde una oportunidad para proteger la fase más olvidada del procedimiento penal.

Por eso, más allá de la mediación entre pares o de los acuerdos familiares para apoyar al interno, una vez liberado, a fin de que no reincida, es conveniente autorizar al juez de ejecución para que intervenga, también en esta fase, sugiriendo, conduciendo y aprobando acuerdos reparatorios entre el responsable y las víctimas del delito, al igual que en los conflictos que surjan entre internos durante la fase penitenciaria.

Según el Centro para la Justicia y la Reconciliación de Washington, el encuentro víctima-victimario se está produciendo en las prisiones de Europa y Norte América. Esto supone un tipo de intervención posterior a la sentencia, cuando ya el delincuente ha sido condenado, como ocurre en Texas, California y otros Estados de la Unión Americana, que requieren la autorización, el seguimiento y la aprobación de los convenios por parte de una autoridad confiable, como es el Juez de Ejecución de Penas.

Y es que la fase que nos ocupa es, probablemente, la más conveniente para aplicar los métodos alternos de justicia, buscando siempre resultados restaurativos, no sólo porque el delincuente ya fue condenado; ha pasado tiempo desde la comisión del delito, por lo que ha disminuido en la víctima y los ofendidos la carga emotiva del conflicto y el reo ha tenido oportunidad de reflexionar sobre el hecho ilícito y sus motivos. Además, cualquier encuentro resulta desinteresado, pues la justicia formal ya operó y son pocos los beneficios institucionales que puede recibir el condenado, quien ya nada pierde con confesar su responsabilidad, aunque pudiera gozar de algún beneficio penitenciario.

Visto que el procedimiento penal incluye la procuración y administración de justicia, pero también la fase de ejecución penal, son estos los rubros que debe contemplar una ley que reglamente la justicia penal restaurativa en México, ya que una ley modelo no es una fórmula que permita corregir urgentemente a las legislaciones vigentes que regulan el juicio acusatorio oral y prevenir a los Estados con proyectos legislativos, puesto que sus normas no se imponen, sino que operan como meras orientaciones para unificar conceptos y principios.

Si lo que se quiere es evitar la disparidad de criterios en la aplicación de los métodos alternos, además de dimensionar su aplicación en áreas no siempre conocidas, como la justicia de menores y la fase penitenciaria, se necesita de la imperatividad de una ley reglamentaria de la Constitución que ponga orden en este tema, pero también que prolongue el enfoque restaurativo al Sistema General de Prevención del Delito, usando como instrumentos de política criminal a estos medios, como la que se propone a continuación:

**PROYECTO DE
LEY MODELO SOBRE JUSTICIA
RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL**

TÍTULO PRIMERO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes y recomendaciones.

Atendiendo al acuerdo sobre “Principios Básicos sobre Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal”, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por resolución 2012/12, en que se sugiere a los Estados miembros que consideren la posibilidad de establecer directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de esos programas, respetando los principios enunciados en dicho documento, ya este enfoque otorga a la víctima la oportunidad de obtener reparación, sentirse más segura e intentar cerrar una etapa; permite al delincuente comprender mejor las causas y efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, además de que facilita a la comunidad y al Estado descubrir las causas profundas de la acción delictiva para prevenir la reincidencia y promover el bienestar comunitario.

Reconociendo que dicho instrumento propone a los Estados miembros que consideren la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales, encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales y sociales, así como las comunidades locales.

Admitiendo que ese documento sugiere celebrar consultas periódicas entre autoridades de justicia penal y administradores de programas de justicia restaurativa, para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos, a fin de potenciar su eficacia, además de estudiar los medios para incorporar criterios de este tipo a las prácticas de la justicia penal.

Informados de que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas recomendó al Secretario General, en su período de sesiones de julio del 2002, que vele por la máxima difusión de los principios básicos de la justicia restaurativa en materia penal entre los Estados miembros, los institutos de la red del programa de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Justicia Penal y otras organizaciones.

Convencidos de la pertinencia de aplicar “*Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*” (Reglas de Beijin) aprobadas por resolución 40/33 de la Asamblea General, en las que se recomienda la supresión del procedimiento judicial y la reorientación del infractor a instituciones pertinentes de la comunidad, a fin de que se le apliquen programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de las víctimas, para evitar futuras trasgresiones, así como de la importancia de “*Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*” (Directrices de Riad), adoptadas por resolución de la Asamblea General 45/112, que reconocen la necesidad de elaborar medidas que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás, admitiendo que la conducta de los jóvenes que no se ajusta a los valores y normas generales de la sociedad son, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer, en la mayoría de las personas, cuando llegan a la edad adulta, por lo que calificar a un joven de “*extraviado*” o “*delincuente*” a menudo contribuye a que desarrolle pautas permanentes de comportamiento indeseable.

En consecuencia, y siguiendo “*Las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal*” propuestas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 1997/30, basadas en el principio de intervención mínima, deben utilizarse mecanismos oficiosos para solucionar controversias en los casos en que estén involucrados delincuentes infantiles, comprendidas la mediación y las prácticas de justicia restaurativa o tradicional, en particular los procesos en que intervienen las víctimas, a fin de que el menor admita su responsabilidad, se arrepienta y se haga cargo de las consecuencias del hecho.

Advertidos de que, entre las consideraciones para promover el proceso restaurativo, la “*Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina*” señala:

- Que programas de justicia restaurativa garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de todos los intervinientes.
- Que la aplicación de esos programas debe extenderse a los sistemas comunitarios, judiciales y penitenciarios;
- . Que se debe modificarse la legislación penal en favor de la Justicia Restaurativa como fórmula complementaria, adoptando los principios e instrumentos restaurativos.
- Que los principios y valores de la justicia restaurativa contribuyen al fortalecimiento de la ética pública, como paradigma de una sociedad más justa en los países latinoamericanos.

Aceptando que dicha declaración sugiere que se desarrollen legislaciones según los postulados de la justicia restaurativa, para eliminar o reducir barreras sistemáticas de carácter legal, incentivar su uso; crear mecanismos que provean dirección y estructura a sus programas; asegurar la protección de los derechos de

victimarios y víctimas que participen en programas restaurativos y establecer principios, guías y mecanismos de monitoreo para adherirse a dichos principios.

Observando que la Declaración de Costa Rica propone derivar casos judiciales a programas de justicia restaurativa; usar de la prisión como último recurso, buscando soluciones alternativas y aplicarla en el sistema penitenciario.

Conscientes de que el Congreso de la Unión reformó el artículo 18 de la Constitución Federal, por decreto publicado el 12 de diciembre del 2005, con el fin de crear un sistema integral de justicia para adolescentes que hubieran incurrido en hechos delictivos, ordenando que *“las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de ese sistema, siempre que resulte procedente”*, lo que constituye una norma programática que debe reglamentarse.

Enterados de que la propuesta de reforma planteada por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores el 9 de marzo del año 2007, tenía como fin ampliar el artículo 17 de la Constitución Federal para incluir la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en todos los derechos sectoriales, incluyendo la materia penal.

Notando que en la exposición de motivos de dicha propuesta se advierte que *“se adiciona un último párrafo para que los mecanismos alternativos de solución de controversias sean el eje toral del sistema de justicia en general y, por supuesto, del penal. Esto implica la adopción de la **justicia restaurativa** sobre la represiva a efecto de que la capacidad del Estado en la investigación, persecución y sanción de los delitos, se centre en lo que realmente afecta a la sociedad”*.

Obligados por el decreto publicado el 18 de junio del año 2008, que señala *“las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”*, cuya

exposición de motivos “*comparte la idea de establecer mecanismos alternativos de solución de controversias que se traduzcan en una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias (entre otros la mediación, la conciliación y el arbitraje) **permitirán**, en primer lugar, **cambiar el paradigma de la justicia restaurativa**, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; asimismo, servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que la víctimas obtengan de forma rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho”.*

Preocupados por la disparidad de criterios de las leyes que se ocupan de los medios alternativos para la solución de controversias y de los códigos procesales en materia penal que regulan el juicio acusatorio oral, sobre el concepto de justicia restaurativa, sus principios, programas, procesos y resultados, consideramos necesario proponer una ley reglamentaria de los artículos 17 y 18 constitucionales, que identifique los principios y orientaciones básicas para la aplicación de estos métodos en materia penal, siguiendo las sugerencias de los instrumentos internacionales y los fines de las reformas constitucionales antes invocados, a fin de unificar conceptos e instituciones sobre la justicia restaurativa, no solo para hacer más eficiente el nuevo sistema procesal, incluida la fase penitenciaria, sino para potenciar la seguridad pública con nuevos instrumentos que prevengan el delito y reduzcan el problema de la impunidad.

Conceptos, principios y definiciones aplicables:

I.- Se entiende por víctima a la persona que sufre directamente, en su persona o bienes, los efectos del delito; a las asociaciones, por delitos que afecten

sus intereses colectivos o difusos y a las comunidades indígenas por ilícitos de genocidio, explotación económica, depredación o contaminación de su hábitat.

II.- Se consideran ofendidos a quienes hayan resentido, en forma indirecta, alguna afectación en su persona, bienes o funciones a causa del delito, tengan o no derecho a la reparación del daño. Responden a este carácter el cónyuge, el concubino o concubina y los parientes de la víctima en los tipos, líneas y grados previstos por la ley; sus amigos, compañeros, vecinos y miembros de la comunidad cercana; la familia del delincuente; los organismos, gubernamentales o no, encargados de la prevención del delito, de los problemas de drogadicción, alcoholismo, violencia y otras disfunciones familiares o conductas antisociales vinculadas concretamente al delito, así como a las instituciones relacionadas con el empleo, la salud, el desarraigo cultural o geográfico y la educación, cuando el hecho delictivo tenga relación genética con estos factores.

III.- Método alternativo de solución de conflictos, es cualquier mecanismo que permita resolver, pacíficamente y con la intervención de un tercero neutral, una controversia interindividual o colectiva sin recurrir al procedimiento judicial, entendido como fórmula complementaria que no desplaza al sistema tradicional.

Son métodos alternativos: la mediación, la conciliación y el arbitraje, así como las conversaciones, foros o conferencias restaurativas, reuniones para decidir condenas, círculos de sanación, o cualquiera que sea su denominación doctrinal o jurídica.

IV.- Facilitador o Mediador es toda persona capacitada que, en forma institucional o privada, interviene en la solución de un conflicto interindividual o colectivo a solicitud o con autorización de las partes, utilizando algún método alternativo de solución de controversias y respetando los principios de voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad que caracterizan su función.

V.- Por Justicia Restaurativa se entiende la orientación de una política criminal de mínima intervención, que facilita la autocomposición asistida de todas las personas afectadas directa o indirectamente por el delito, a fin de conocer sus sentimientos y experiencias para solucionar, en lo posible, sus respectivas necesidades, induciendo al Estado y a la sociedad a fin de que reconozcan su responsabilidad frente a todos sus miembros, incluidas las víctimas, ofendidos y ofensores, aportando soluciones específicas en cada caso, con el objeto de recuperar la armonía social y evitar nuevos delitos. Esta orientación no excluye la intervención judicial o la reclusión del delincuente, cuando sea necesario, pero sí reducir los procesos penales, el internamiento y el etiquetamiento criminal, cuando se trate de delitos de menor cuantía e impacto social o delincuentes juveniles, primarios o de mínima peligrosidad, con los requisitos previstos en la ley.

VI.- Son principios que animan a la justicia restaurativa, los siguientes:

a).- El delito se origina en conflictos interindividuales o colectivos, en necesidades insatisfechas o en disfunciones familiares o relacionales, pero siempre produce antagonismo entre la víctima, su familia, la comunidad y el infractor, en razón de los daños materiales y emocionales que provoca, por lo que deben atenderse tanto las causas como los efectos para resolver integralmente el problema y restablecer la armonía individual y social.

b).- El delito no debe ser considerado como una simple infracción a la ley del Estado que afecta los valores y la tranquilidad de la comunidad, ni el castigo como la justa respuesta al infractor por el hecho antijurídico, reconociendo a la víctima o al ofendido, en su caso, el derecho a la reparación del daño y sólo en algunas hipótesis, los delitos de querrela, la facultad de perdonar, ya que posterga a la víctima, ignorando sus verdaderas necesidades, y despersonaliza al delincuente, soslayando los orígenes del delito, con lo que se pierde una valiosa oportunidad para hacer prevención específica y reinsertar socialmente al infractor,

con el apoyo de su familia y de las instituciones públicas y privadas que atienden a los factores delictivos.

c).- La crisis cualitativa y cuantitativa que sufre tanto la procuración, como la administración de justicia penal y el sistema penitenciario, hace necesario cambiar los parámetros de la justicia represiva, otorgando a las víctimas y ofendidos, a los delincuentes y a la comunidad, la oportunidad de participar activa y directamente en el proceso de administrar justicia en los casos concretos, a través de una solución negociada que satisfaga a todos, con el apoyo de un tercero imparcial.

d).- La justicia restaurativa opera en todas las áreas del derecho, pero tiene su mayor impacto en los problemas familiares y penales, por las heridas emocionales que causan y la necesidad de mantener vínculos, además del daño material, por lo que el procedimiento tradicional, al ocuparse sólo de este último tema, tiene poca eficacia para resolver integralmente el conflicto, pues éste subsiste en sus aspectos más sensibles provocando, a su vez, nuevos delitos derivados del odio y la necesidad de venganza.

e).- El enfoque restaurativo debe operar también en el ámbito penitenciario, entendido no sólo como parte del procedimiento penal sino como la última oportunidad del sistema para reinsertar exitosamente al reo en el tejido social, con un pronóstico aceptable de que no volverá a delinquir, lo que sólo es pensable cuando el infractor haya admitido su responsabilidad, pedido disculpas, reparado el daño y resuelto sus conflictos con la propia familia, la que debe apoyarlo en la primera fase de la liberación y servirle de motivación para evitar nuevos delitos, convencido de que éstos afectan también a los miembros de su familia, a sus compañeros y amigos, por la infamia que conllevan, entre otros efectos negativos.

f).- Los métodos alternos de justicia, aplicados a la resolución de conflictos vecinales, violencia escolar y disfunciones familiares, entre otros problemas de tipo individual y social, operan como medios de prevención del delito, sobre todo

cuando responden al enfoque restaurativo, por lo que deben ser calificados como instrumentos de política criminal y difundidos para su aplicación en todas las áreas del sistema de seguridad pública

g).- Los programas de justicia restaurativa, aplicados oportunamente, en especial a los infractores jóvenes, tienen la virtud de impedir el etiquetamiento criminal y crear las condiciones para que el menor o el adulto admitan la comisión del delito y asuman las consecuencias, como condición para evitar la reincidencia.

h).- La justicia restaurativa reduce el número de asuntos encomendados a la judicatura y evita el hacinamiento penitenciario, permitiendo a los operadores del derecho atender delitos de mayor envergadura e impacto social, propiciando una intervención más activa de la comunidad cercana a la víctima y al delincuente, que coadyuve en la solución de sus problemas, sin excluir el procedimiento y la pena, cuando procedan, ni la supervisión judicial de los convenios obtenidos.

VII.- Programa de Justicia Restaurativa es el conjunto de directrices y acciones que, en respuesta al delito y atendiendo a la dignidad e igualdad de las personas, pretende recuperar la armonía social y prevenir nuevas conductas antijurídicas, evitando, en lo posible, el procedimiento judicial en los casos autorizados por la ley y con apego a los principios que animan a dicha orientación.

VIII.- Proceso o Método Restaurativo es aquel mecanismo que favorece el entendimiento entre la víctima y el delincuente incluyendo, cuando sea pertinente, a los ofendidos y otras personas o instituciones afectadas o vinculadas por el delito, para que participen en forma constructiva, con la ayuda de un facilitador, en la solución del conflicto originado por el hecho ilícito y sus antecedentes, sin recurrir al procedimientos judicial pero tomando en cuenta las necesidades de la víctima de recibir información; expresar sus sentimientos y razones; obtener seguridad y apoyo para evitar nuevos actos delictivos, procurando que se le cubran los daños objetivos, se curen las heridas emocionales y se reparen las

fracturas relacionales que impiden la armonía individual y colectiva, además de propiciar un clima de inseguridad ante posibles represalias.

En el proceso restaurativo deben de intervenir también los ofendidos, cuando lo pidan, aunque no tengan derecho a la reparación del daño, ya que tienen otras necesidades que deben satisfacerse para evitar represalias, curar heridas emocionales y mantener, en lo posible, los vínculos existentes con el ofensor. Dicho proceso puede realizarse a través de cualquiera de los medios alternativos para la solución de conflictos, siempre que se ajuste a la naturaleza y a las pretensiones del caso.

IX.- Por Resultado Restaurativo se entiende el acuerdo obtenido a través del proceso restaurativo, que obliga moral y jurídicamente a los intervinientes a resolver las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, como serían la reparación del daño y el servicio a la comunidad; la promesa de no ofender; la petición de disculpas y el compromiso de no reincidir; los apoyos psicológicos y sociales para que la víctima recupere su seguridad y estima, al tiempo que el delincuente logre su reinserción social a través de la revinculación con su familia y la comunidad.

La simple reparación del daño, sin arrepentimiento del delincuente ni satisfacción de las necesidades psicológicas de la víctima, no es suficiente para decretar la extinción de la responsabilidad penal, como tampoco los convenios reparatorios obtenidos por violencia física o moral, error o engaño, ni cuando el delito sea de los que no admiten legalmente la autocomposición. La justicia restaurativa se logra aun cuando el delincuente deba ser penalmente sancionado, siempre que se hayan cubierto otras necesidades del sujeto pasivo, los ofendidos, el victimario y la comunidad.

TITULO SEGUNDO

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA EN EL JUICIO ACUSATORIO ORAL

Capítulo Primero.- Disposiciones Generales.

Artículo 1.- Los métodos alternativos pueden aplicarse en la resolución de cualquier conflicto, siempre que se refiera a bienes o derechos disponibles, pero en materia penal deben seguir un enfoque restaurativo, procurando que se cubra el daño pero también otras necesidades de la víctima, los ofendidos, el delincuente y la sociedad, aun en los casos en que el proceso judicial deba continuar o sancionarse el delito cometido. Los defensores pueden participar, a solicitud del acusado, en los procedimientos alternativos.

Sólo en ilícitos de tipo patrimonial o de reducida carga emotiva los métodos alternativos de justicia pueden limitarse exclusivamente a la reparación del daño, permitiendo que las partes sean substituidas por sus representantes legales.

Artículo 2.- Las leyes deben procurar que no sean el Ministerio Público o el Juez quienes apliquen los métodos alternos, sino centros o instituciones autorizadas por el Estado. Sin embargo, deben ser estos funcionarios los que convoquen a las partes, cuando sea posible, a fin de informarles sobre las bondades de esos medios, obtener su anuencia y canalizarles al centro o institución que corresponda, ordenando la suspensión del procedimiento, por un período razonable. Sólo en lugares donde no existan centros de este tipo, podrán operar como mediadores, pero no podrán hacer conciliación.

Artículo 3.- La negativa del inculpado a someterse a los métodos alternos o el incumplimiento de los convenios, no debe utilizarse como argumento para

condenar o aumentar la pena. Las partes pueden suspender el proceso auto compositivo en cualquier momento y sin expresión de causa, pero deberá informarse esta circunstancia a la autoridad que conozca del caso para que ordene la reanudación del procedimiento.

Artículo 4.- En las salidas alternas al juicio oral se debe recurrir, en lo posible, a los métodos alternos con enfoque restaurativo antes de aprobar la medida. En su defecto, el Ministerio Público que resuelva la procedencia de algún principio de oportunidad o el Juez de Control que deba autorizar la suspensión del juicio a prueba o la apertura del juicio abreviado o simplificado, darán vista a la víctima o al ofendido, cuando sea conocido, para que exprese lo que a su derecho convenga, aunque su anuencia sólo sea vinculante en los convenios reparatorios, sin perjuicio de los recursos que conceda la ley para impugnar estas resoluciones.

Artículo 5.- Ninguna de las salidas alternas al juicio podrá concederse, si antes no se repara o garantiza el monto del daño probado por la víctima u ofendido o, estimado por el Ministerio Público o el Juez de control, en su caso, salvo el caso del juicio abreviado en que el tema se resolverá en la sentencia.

En los casos en que se aplique el principio de oportunidad o se suspenda condicionalmente el juicio, quien tenga derecho a la reparación podrá demostrar incidentalmente, ante las autoridades competentes, la cuantía real de los daños y pedir que se despache ejecución, una vez ejecutoriado el fallo, cuando el obligado no cubra su monto en el término que para ello se le fije.

El perdón ministerial o judicial que autorizan los códigos que no regulan todavía el juicio acusatorio oral, así como la suspensión condicional de la pena, sólo podrán otorgarse cuando se haya reparado o garantizado el daño por un período determinado y no mayor de un año, siempre que el responsable manifieste arrepentimiento y voluntad de no volver a delinquir.

Artículo 6.- Los jueces de control y, en su caso, los de ejecución de penas, deberán autorizar los convenios reparatorios cuando no existan vicios de la voluntad; se haya reparado o garantizado el daño; las víctimas u ofendidos los ratifiquen; el responsable manifieste arrepentimiento y exista razón fundada para creer que no volverá a delinquir.

Los convenios reparatorios siempre serán sometidos a la supervisión judicial, aun aquellos realizados durante la investigación ministerial, pudiendo intervenir en el proceso, a solicitud de las partes, sus abogados o defensores.

Artículo 7.- No podrá autorizarse ningún convenio reparatorio, ni otra salida alterna al juicio oral, cuando el inculpado o el reo hayan gozado previamente de este beneficio, a menos que se trate de un delito de distinta naturaleza y se observen los requisitos previstos en el artículo anterior.

Artículo 8.- En los delitos de grave carga emocional, sólo podrá realizarse el encuentro víctima-victimario para la solución del conflicto y la obtención de la justicia restaurativa, una vez que las partes hayan sido debidamente preparadas y acepten participar libremente, siendo requisito inexcusable que el delincuente admita su responsabilidad y muestre arrepentimiento, además de tomar medidas de seguridad cuando esté sometido a prisión preventiva o penitenciaria.

Artículo 9.- El facilitador debe ser aceptado expresamente por los participantes del encuentro y tener las habilidades y experiencia necesarias para atender el proceso restaurativo. Las leyes le reconocerán fe pública y, respetando el principio de confidencialidad, admitirán que está legalmente impedido para denunciar los delitos que conozca durante el proceso alternativo o testimoniar en juicio, a menos que las partes lo autoricen y fijarán, además, las responsabilidades penales, administrativas y civiles en que pueda incurrir en su función.

Artículo 10.- Los intervinientes en un proceso restaurativo deben ser informados, antes de suscribir los convenios obtenidos por este método, de su contenido y efectos, aclarando las cláusulas que les obliguen moral o jurídicamente, pudiendo ser ratificados ante el director del centro o instituto.

Los convenios suscritos ante un facilitador con fe pública o ratificados ante el director del centro o instituto de justicia alternativa, se remitirán a la autoridad judicial que remitió el asunto, para que, una vez supervisados y aprobados, se homologuen a la sentencia y adquieran calidad de cosa juzgada. Los convenios obtenidos en causas que no provengan de un procedimiento judicial, una vez certificados tendrán carácter ejecutivo.

Capítulo Segundo.- Los procesos restaurativos en el Sistema Integral de Justicia para Menores.

Artículo 11.- A fin de garantizar a los mayores de doce y menores de dieciocho años, los derechos fundamentales que la Constitución Mexicana otorga a todo individuo, así como aquellas prerrogativas específicas que deriven de su condición de personas en desarrollo, el procedimiento judicial que se les siga por hechos previstos por la ley como delitos, responderá a los principios del juicio acusatorio oral previstos en la sección A del artículo 20 de nuestra Carta Magna, a excepción de la publicidad que estará absolutamente prohibida en cualquier fase del procedimiento, por facilitar la estigmatización del inculpado.

Artículo 12.- En los delitos previstos en las leyes que regulan el sistema integral de justicia para menores y, en su defecto, en aquellos tipos penales que permitan convenios reparatorios, según los códigos que regulan el juicio acusatorio oral en la federación o en la entidad a que corresponda la causa concreta, los métodos alternos con enfoque restaurativos deberán aplicarse a la mayor brevedad, apenas iniciada la investigación ante la policía o el Ministerio Público especializados. En las entidades en que no rija todavía el sistema

acusatorio oral, deberán adicionarse dichas leyes a fin de identificar los delitos susceptibles de acuerdos reparatorios, incluyendo, pero no limitados a los de querrela, atendiendo el mejor interés del inculpado, pero también de la víctima, los ofendidos y la comunidad, procurando una justicia restaurativa.

Artículo 13.- El menor y quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, serán informados, después de recibir la denuncia o querrela y desahogar las diligencias urgentes, de que pueden acudir al centro ministerial o judicial de justicia alternativa, cuando proceda, explicándoles el funcionario que conozca del asunto las bondades de esos medios, a fin de obtener su anuencia y canalizarles a la institución que corresponda.

En los lugares donde no existan centros o instituciones de ese tipo, serán el Ministerio Público o el Juez de Control, en su caso, quienes sirvan de facilitadores, aplicando los principios y métodos que resulten oportunos para resolver el conflicto y evitar el etiquetamiento criminal del inculpado, siempre bajo un enfoque restaurativo en que el menor reconozca su participación en el hecho, muestre arrepentimiento, ofrezca disculpas, y se haga responsable de sus consecuencias. Cuando sea posible, debe ser el menor quien repare directamente el daño, con sus propios recursos o trabajo.

Artículo 14.- El Ministerio Público está obligado a prescindir de la acción, con la debida premura, cuando se trate de menores, en las hipótesis en que pueda aplicar el principio de oportunidad, pero deberá recurrir al proceso restaurativo, como condición para su otorgamiento, siempre que sea posible, y escuchar previamente a la víctima o al ofendido.

El Juez de Control ordenará la suspensión del juicio a prueba, siempre que el menor y sus representantes hayan participado en el proceso restaurativo o, en su defecto, cuando el inculpado admita su participación en el hecho que se le imputa, muestre arrepentimiento y existan datos de que no incurrirá en nuevas

conductas delictivas. Tampoco decretará esta salida del juicio oral, si no se ha reparado o garantizado convenientemente el daño.

Artículo 15.- Cualquiera que sea el beneficio otorgado a los menores, quienes ejercen la patria potestad o la tutela deberán comprometerse a vigilar y conducir al inculcado para que no cometa nuevos delitos.

Los convenios reparatorios deberán ser suscritos por ellos como obligados solidarios y mancomunados; contener la forma en que el menor habrá de reparar el daño a la víctima y a la sociedad, incluyendo los apoyos que deberá recibir para evitar la reincidencia; las condiciones de buena conducta que observará durante el plazo que fije la resolución, así como el apercibimiento de revocar la medida si viola las condiciones o de negarle un nuevo beneficio en caso de reincidencia.

Capítulo Tercero.- La justicia restaurativa en la fase de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Artículo 16.- Durante la ejecución de penas o medidas de seguridad, los menores o adultos condenados serán sometidos a programas de supervisión, orientación y apoyo, para que alcancen su reinserción familiar y social.

A este efecto, la mediación puede utilizarse como instrumento institucional para resolver disfunciones de este tipo o para recomponer los vínculos y afectos entre los miembros de la familia, como condición de una verdadera readaptación.

Artículo 17.- En los casos en que se aplique pena de prisión a los adultos o medidas de internamiento terapéutico para menores, una vez ejecutoriada la sentencia debe observarse, por analogía en este último caso, la obligación constitucional de que los sentenciados compurguen sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social, siempre que no se trate de

delincuencia organizada o de reos de alta peligrosidad, entendiendo que la verdadera referencia para el traslado, es la vinculación de los internos con los miembros más significativos de sus familias y que se requiere de apoyo institucional para fomentar las visitas y mejorar las relaciones interpersonales.

Artículo 18.- La redistribución penitenciaria prevista en el artículo 18 de la Constitución Federal debe realizarse, sean menores o adultos los internos, mediante tratados entre los Estados, el Distrito Federal o la Federación, en su caso, pero observando, como obligación institucional del sistema penitenciario, preparar la liberación del interno, no sólo mediante el traslado a centros cercanos a su familia para facilitar las visitas, sino superar los conflictos producidos por el delito entre sus miembros, a través de métodos alternos con enfoque restaurativo.

Artículo 19.- Para lograr una verdadera reinserción social y evitar la reincidencia, la Dirección de Prevención y Readaptación Social de la federación o de la entidad en que se compurgue la pena de prisión o la medida de internamiento, deberá crear programas para acercar al reo y a los miembros de su familia, facilitando las visitas; buscando apoyos para el cónyuge o concubino o los hijos del interno, a fin de reintegrar el núcleo familiar y preparar a sus miembros para la liberación del interno.

Debe promoverse, antes de que se produzca su liberación, programas restaurativos en forma de conferencias o círculos familiares, para que el condenado conozca los efectos del delito sobre su familia y ésta las razones de la conducta criminal, procurando un convenio en el que, además de reconocer responsabilidades y pedir disculpas todos los involucrados, el reo se comprometa a no volver a delinquir para no ofender ni afectar económicamente a su familia, mientras que sus miembros y las personas e instituciones que participen, a brindarle el apoyo moral y económico necesario para que no reincida.

TITULO TERCERO

LOS MÉTODOS ALTERNOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Capítulo primero.- Los métodos alternativos como instrumentos para la seguridad pública.

Artículo 20.- Los métodos alternos, con o sin enfoque restaurativo, deben ser parte de las estrategias en materia de seguridad pública, porque atender las causas del delito y las necesidades de todos los involucrados, permiten al delincuente comprender los orígenes de su conducta y la gravedad del daño causado, para que asuma su responsabilidad; a la víctima, la posibilidad de que se le reparen los daños sufridos además de la información y la promesa de no ofender por parte del delincuente, para recuperar su seguridad y autoestima, y al Estado y la comunidad, conocer las causas del delito y evitar que se repita, operando sobre las carencia específicas del reo, de la víctima, y los ofendidos.

Artículo 21.- La Federación, sus entidades y los municipios, deben instituir centros de mediación comunitaria para resolver controversias vecinales, así como crear y capacitar cuerpos de policías de proximidad, a fin de que apliquen métodos alternos en la solución de disputas interindividuales o de grupo, además de capacitar a jueces de barandilla o de paz, para aplicar estos instrumentos en materia de infracciones administrativas.

Artículo 22.- Los métodos alternos con enfoque restaurativo, puede aplicarse a los conflictos surgidos con pandillas, grafiteros, alcohólicos, prostitutas, drogadictos y niños de la calle, siempre que se involucre a la familia y a las instituciones públicas o privadas vinculadas con estos problemas, por lo que resulta conveniente crear y capacitar a cuerpos especializados.

Artículo 23.- La violencia y los delitos cometidos en las escuelas, deben atenderse mediante programas de mediadores pares, designados entre los mismos alumnos, con el perfil y la capacitación para intervenir en los problemas surgidos entre sus coetáneos, además de crearse instancias escolares de vinculación con familias de menores antisociales o problemáticos, por su íntima relación con las disfunciones y problemas de este grupo, a fin de que se resuelvan a través de los métodos alternos.

Artículo 24.- En los centros penitenciarios y en las instituciones para el internamiento de menores, deben instrumentarse programas de mediadores pares, a fin de que sean los mismos internos quienes intervengan en las disputas de sus compañeros, como parte del proyecto para pacificar las prisiones y centros de rehabilitación, prolongando su función a los conflictos de familia que afecten a los internos.

Capítulo Segundo.- Los métodos alternativos como objeto de enseñanza obligatoria

Artículo 25.- Los programas de estudio dirigidos a policías, Ministerios Públicos, miembros del poder judicial, operadores del sistema penitenciario y criminólogos, deben incluir, como asignatura obligatoria, el estudio y práctica de los métodos alternos y su enfoque restaurativo, a fin de que dichos funcionarios comprendan sus principios y técnicas para aplicarlos en sus respectivas funciones.

Artículo 26.- Los programas de estudio de las carreras de Derecho, Ciencias de la Comunicación, Psicología y Trabajo Social, deben incluir como asignaturas el estudio teórico de los métodos alternativos de justicia y el de talleres para su aplicación, no solo para capacitar a los alumnos en estos temas, sino para modificar profundamente, en los futuros profesionistas, los parámetros litigiosos para resolver los conflictos que tradicionalmente se emplean en la enseñanza de las ciencias sociales.

BIBLIOGRAFÍA.

- **Fuentes doctrinales.**

- Acland, F. A., *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, España, Paidós, 1993.
- Adaszko, Adam y Kornblit, Ana Lía, “Clima social escolar y violencia entre alumnos”, en Míguez, Daniel, (comp.) *Violencias y conflictos en las escuelas*, Argentina, Ed. Paidós, 2008.
- Armienta Hernández, Gonzalo. “*El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*”. Editorial Porrúa. México 2010.
- Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, 25ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008.
- Bardales Lazcano, Erika. *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. Flores Editor y Distribuidor. México, 2011.
- Benavente Chorres, Hasbert y Patrana Berdejo, Juan David. *Principios del Proceso Penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Derecho Procesal Penal Aplicado. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Segunda Edición. México, 2011.
- Benavente Chorres Herbert.- *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral.- Flores editor y distribuidor S.A., México.- 2010.*
- Beristain Ipiña, Antonio. *Nuevo proceso penal desde las Víctimas*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina, 2001.
- Bodes Torres, Jorge. *El juicio Oral. Doctrina y experiencias*. Flores editor y distribuidor. Primera edición 2009. México, páginas XI y XII.
- Brandoni, Florencia, (comp.) *Mediación escolar: Propuestas, reflexiones y experiencias*, Argentina, Paidós Educador, 1999.
- -----, *Construcción de calidad en el ejercicio del mediador*, en Florencia Brandoni, (comp.) “Hacia una mediación de calidad”, Argentina, Paidós, 2011.

- Britto Ruiz, Diana. *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.
- Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, España, Gedisa, 2002.
- Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares*, Argentina, Lumen-Humanitas, 1999.
- Castanedo Abay, Armando, *Mediación*, México, Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2001.
- Caviano Roque J., et al. *Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*, Argentina, Ad-Hoc S.R.L., 1997.
- Cerini, Silvana María, *“Manual de Negociación”*, Argentina, Ed. Educa, 2002.
- Cobb, Sara, monografía: *A narrative perspective on Mediation. Toward the materialization of the storytelling metaphor*, Estados Unidos de Norteamérica, Universidad de California.
- David, Pedro R. Adolfo Ceretti, (coords.), *Justicia reparadora: mediación penal y probation*, Argentina, Lexis Nexis, 2005.
- Delage, Michel. *La resiliencia familiar: El nicho familiar y la superación de las heridas*, España, gedisa editorial, 2010.
- De la Rosa Cortina, José Miguel. *Oralidad Justicia Alternativa y el Ministerio Fiscal Español*. Jornadas Iberoamericanas Oralidad en el proceso y Justicia Penal Alternativa. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Segunda Edición. México, 2008.
- Díaz, Luis Miguel. *“Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico”*.- Libro Acceso a la Justicia Alternativa.- La reforma al artículo 17 constitucional. Editorial Porrúa. México 2010.
- Díaz Colorado, Fernando. *La Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa frente a las necesidades de las víctimas*. Revista Umbral Científico, número 12, junio 2008. Bogotá, Colombia.
- -----, *Psicología y ley*, Colombia, psicom editores, 2011.

- Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y conciliación*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1997.
- Escudero Arzate, María Cristina, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: Conciliación arbitramento, amigable composición*, 15ª ed., Colombia, Leyer, 2010.
- Faget Jacques. “La médiation. Essai de politique pénale”, en Aída Kemelmajer de Carlucci *La justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Argentina, Ed. Rubinzal-culzoni, 2005.
- Farré Salvá, Sergi, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*, 4ª ed., España, Ariel, 2010.
- Fernández D., Gonzalo. *La Expansión del Sistema Penal ante el Nuevo Milenio*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina
- Fisher, Robert y Ury, William, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* 3ª ed., Estados Unidos de Norteamérica, Penguin Group Incorporated, 2011.
- Fix-Fierro, Hector.- *Comentarios al Artículo 17 constitucional*. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa.- México 2000.
- Flores Ramos, Estela, *La resolución de conflictos en el aula: Una propuesta para la convivencia en educación infantil*, 2ª ed., México, Trillas, 2006
- Fondevila, Gustavo, *Estudio de Percepción de Usuarios del Servicio de Administración de Justicia familiar en el Distrito Federal No 14.*, México, CIDE., 2006, colección Documentos de trabajo.
- Gonzáles, Samuel; Mendieta, Ernesto; Buscaglia, Edgardo y Moreno, Moisés. *El Sistema de Justicia Penal y su Reforma*. Distribuciones Fontamara, S. A. Segunda edición. México, 2006.
- Gozaíni, Osvaldo A., *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Argentina, Ed. Depalma, 1995.

- Haynes, John A., *Fundamentos de mediación familiar*, 2ª ed., España, Gaia, 2000.
- Horowitz, S.R., *Mediación en la escuela. Resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente*, Argentina, Aique, 1998.
- Johnson, David W. y Johnson Roger T., *Cómo reducir la violencia en las escuelas*, Argentina, Paidós Educador, 2002.
- Lebrero Baena, Ma. Paz y Quicios García, Ma. del Pilar, *Pedagogía de la socialización*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011.
- Marshall, Tony, *Restorative Justice: An overview*, Inglaterra, Home Office, Research Development and Statistics Directorate, 1999.
- Martínez Rodríguez, Laura. *Cuadernillo sobre género y derechos humanos de las mujeres para operadores de la justicia en la República mexicana*, Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, México, Secretaría de Seguridad Pública, Gobierno Federal, 2011.
- McCold, P., “Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista”, en Justice Studies Association, *Contemporary Justice Review*, 3(4) 2000.
- Mika, Harry y Zehr, Howard. “Justicia restaurativa: El concepto”, en *Justicia. Revista del Poder Judicial de la República de Nicaragua*, año 8, no. 29, Segunda Época, 2003.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*. Oxford University Press – Harla de Colombia. Colombia, 1997.
- Moore, Christopher W., *El proceso de la mediación. Métodos prácticos para la solución de conflictos*, España, Granica, 1995.
- Morris, Ruth, “Mi paso desde la justicia del sufrimiento hasta la justicia transformadora”, en Carranza, Elías (coord.), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*, México, Siglo XXI editores, 2001.
- Narizna, Leonardo, *Preparando la Negociación*, Argentina, Ed. Ugerman Editor, 1998.

- Nató, Alejandro Marcelo y Rodríguez Querejazú, Gabriela, *La mediación comunitaria*, en González Capitel, C. et al (coords.), *Mediación x 7*, , España, Atelier, 2001.
- Navarrete Villareal, Víctor Manuel. “*La reforma al artículo 17 constitucional en materia de medios alternativos de solución de controversias*”. Libro Acceso a la Justicia Alternativa.- La reforma al artículo 17 constitucional. Editorial Porrúa. México 2010.
- Neuman, Elias. Prólogo del libro “*Lesiones que ponen en peligro la vida*”. Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2008.
- *Nogueiras García, Belén*. “Prevenir la violencia de género como madres y padres”, en Ruiz-Jarabo Quemada, Consue y Blanco Prieto, Pilar, (coords.) *La violencia contra las mujeres: Prevención y detección*, España, ed. Díaz de Santos, 2004.
- Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. *Manual de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas*, 2006.
- Ormachea Choque, Iván y Solís Vargas, Rocío, *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú*, Perú, Consejo de Coordinación Judicial, 1998
- Ovejero Bernal, Anastasio. *Técnicas de Negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente*, Madrid, Ed. Mc Graw Hill, 2004.
- Ortiz Aub, Amalia y Pesqueira Leal, Jorge, *mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible*, México, Universidad de Sonora e Instituto de Mediación de México, 2010
- Pastrana, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert. “*Implementación del Proceso Penal Acusatorio de Oralidad en Latino América*”. Segunda Edición. Flores Editor y Distribuidor. México 2010.
- Peña Gonzáles, Óscar, *Conciliación extrajudicial: Teoría y práctica*, Perú, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2001.
- Pesqueira Leal, Jorge. *Cultura y Alienación*. Argentina, Ed. Plus Ultra, 1991.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Ed. Oxford, 1999.

- Sanpedro Arrubla, Julio Andrés. *En Busca de Nuevos Senderos para la Administración de Justicia en el Área Penal*. Compilación: La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio. Editorial Universidad. Argentina, 2001.
- Sharpe, Susan. *La justicia restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio*, Canadá, Centro de Mediación y Justicia Restaurativa.
- Schilling Fuenzalida, Mario Tomas, *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, Chile, Ed. Jurídica Cono Sur Ltda., 1999.
- Shepard, Jon M., *Sociología*, México, Grupo Editorial Limusa, S.A. de C.V. 2008.
- Slaieku, Carla, *Para que la sangre no llegue al río*, España, Granica, 1996.
- Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Prologo al libro “*El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*”. de Gonzalo Armienta Hernández. Editorial Porrúa. México 2010. Páginas XV, XVII y XVIII.
- ----- . *La Víctima y el Ofendido como Titulares del Ejercicio de la Acción Penal*. Memoria del Congreso: Expositores del Procesalismo Penal Moderno. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho penal, A.C. México, 2012.
- Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares*, Argentina, Paidós, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro Blanco de la Reforma Judicial*. México, 2006.
- ----- . *El sistema penal acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder judicial de la Federación*. México, 2008.
- Taberner Guasp, José, *Familia y educación*, España, ed. Tecnos, 2012.
- Van Ness, Daniel, *Perspectives of Achieving Satisfying Justice: Values and Principles of Restorative Justice*, *ICCA Journal of Community Corrections*, n.º 8, 1997.
- Zehr, Howard, *Changing Lenses; A New Focus for Crime and Justice*, Estados Unidos de Norteamérica, Ed. Herald Press, 1990.

- -----, *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Estados Unidos de Norteamérica, Ed. Good Books, 2007.
- **Congresos académicos e instrumentos internacionales.**
 - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal 1955-2010. 55 años de logro. En:

http://www.unis.unvienna.org/pdf/2010Crime_Congress/Spanish_Poster_Book.pdf
 - Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955.
 - Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, Inglaterra, 8 aa 19 de agosto de 1960.
 - Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente. Estocolmo, Suecia, 9 a 18 de agosto de 1965.
 - Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Kyoto, Japón, 17 aa 26 de agosto de 1970.
 - Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, 1 aa 12 de septiembre de 1975.
 - Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente. Caracas, Venezuela, 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980.
 - Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán, Italia, 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, en:

http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/7S%20Septimo%20Congreso/A_CONF121_13.pdf.

- Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana, Cuba. 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en:
http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/.
- Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Bangkok, Tailandia, 18 a 25 de abril de 2005.
- Decimosegundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Salvador, Brasil, de 12 a 19 de abril de 2010.
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y víctimas y testigos de delitos. R. 2005/20.
- Primer Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad, Acapulco, Guerrero, *Pronunciamiento sobre el Sistema de Justicia de Comunidades Indígenas*. En:
<http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/search/label/sanacion%20de%20victimas>.
- I Congreso Nacional de Mediación. Hermosillo, México, de 5 a 10 de noviembre de 2001.
- II Congreso Nacional de Mediación. Distrito Federal, México, de 9 a 14 de septiembre de 2002.
- III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas. Monterrey, México, de 23 a 27 de septiembre de 2003.
- IV Congreso Nacional de Mediación. Toluca, Estado de México, de 27 de septiembre a 2 de octubre de 2004.
- V Congreso Nacional de Mediación. Hermosillo, México, de 23 a 26 de noviembre de 2005.
- VI Congreso Nacional de Mediación. Ciudad Victoria, México, de 6 a 11 de noviembre de 2006.
- VII Congreso Nacional de Mediación. Saltillo, México, de 19 a 24 de noviembre de 2007.
- VIII Congreso Nacional de Mediación. Mérida, México, de 27 a 31 de octubre de 2008. En

<http://www.congresodemediacion.uson.mx/nacional/conferencias.htm>

- IX Congreso Nacional de Mediación. Guadalajara, México, de 29 de septiembre a 2 de octubre de 2009.
- X Congreso Nacional de Mediación. Tuxtla Gutiérrez, México, de 22 a 27 de noviembre de 2010.
- IX Congreso Nacional de Mediación. Toluca, México, de 22 al 26 de agosto de 2011.
- I Congreso de Justicia Restaurativa y Oralidad. Acapulco, México, de 8 a 13 de marzo de 2010. En:
<http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/search/label/justicia%20restaurativa>

- **Legislación.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.
- Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social del Estado de México.
- Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California.
- Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal.
- Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.
- Ley 23 de 1991 de la República de Colombia.
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Sonora.
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Yucatán.
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua.

- Ley de Procuración de Justicia del Estado de Coahuila y su exposición de motivos.
 - Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Quintana Roo.
 - Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua.
- **Otras fuentes de internet.**
 - Britto Ruiz, Diana. *Justicia Restaurativa, dos visiones: Mecanismos contra Procesos*. México, 2011. <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-dos-visiones-mecanismos-vs.-procesos>. Bush, Robert A. B. y Folger, Joseph A., *La promesa de mediación*, Argentina, Granica, 1996.
 - Confraternidad Carcelaria Internacional. Centro para la Justicia y la Reconciliación. *¿Qué es la Justicia restaurativa?*, p. 3, en: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CFMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pfi.org%2Fcsr%2Fjustice-and-thechurch%2Ffrjweek%2Ffrjw2005%2Fspstudy%2Fat_download%2Ffile&ei=rjbyT_m7M6Hg2gWv_MmFAg&usq=AFQjCNGcRY6hb96JpuUfWhLyaH2hmPNvrQ&sig2=GDu4axlrqtyFURLrHuPDBg
 - Consejo Económico y Social, *Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa*. Apartado IV. En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>
 - Declaración de Costa Rica: Sobre Justicia Restaurativa en América Latina, 2005. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/crdeclaration/>
 - El Universal, *Ocupa México octavo lugar mundial en número de pueblos indígenas*, fecha: 08 de agosto de 2007, en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/441846.html>
 - Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP) 2008, en [http://www.encup.gob.mx/work/models/Encup/Resource/33/1/images/Anexo_2_Resultados_ENCUP_2008_\(Frecuencias\).pdf](http://www.encup.gob.mx/work/models/Encup/Resource/33/1/images/Anexo_2_Resultados_ENCUP_2008_(Frecuencias).pdf)

- Organización de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)*, En: <http://www.justiciarestaurativa.org/resources/intergov/noncustodial/>
- RES/56/261. Planes de Acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI. Apartado XV. P. 61. En: <http://www.ilanud.or.cr/programas/medidas-relativas-a-la-justicia-restitutiva.html>