

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

“La aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en la fase ejecutiva del proceso penal”

Autor: Marcos Flores Ortiz

Autor: Marcos Flores Ortiz

Tesis presentada para obtener el título de:
Licenciatura en Derecho

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

TESIS DE LICENCIATURA

**LA APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA FASE EJECUTIVA DEL
PROCESO PENAL.**

AUTOR

MARCOS FLORES ORTIZ

DIRECTOR

FELIX FRANCISCO CÓRTEZ SÁNCHEZ

MORELIA, MICH.2015

Agradecimientos

A María de las Mercedes Rendón Larios y a Doroteo Baltasar Chávez.

A chompiras, León y a mi mejor amiga Lucia.

El conflicto es luz y sombra, peligro y oportunidad, estabilidad y cambio, fortaleza y debilidad, el impulso para avanzar y el obstáculo que se opone. Todos los conflictos contienen la semilla de la creación y la destrucción.

(Tsun Tzu: El arte de la Guerra 480-211 a.c).

“Los medios violentos nos darán una libertad violenta” Mahatma Gandhi

ÍNDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LA CULTURA DEL CONFLICTO

1.1 Instituciones socializadoras y conflictos interpersonales y Sociales.....	15
1.2. La familia.....	15
1.3. La escuela.....	19
1.4 La comunidad.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. Los conflictos internos.....	23
2.2. Vías judiciales para la solución de conflictos.....	24
2.3. Cuestionamientos a la administración de justicia en México.....	25
2.4. Percepción ciudadana sobre la administración de justicia.....	27
2.5. Alternativa eficaz en la resolución adversarial de disputa.....	28
2.6. Métodos extrajudiciales para resolver controversias.....	29
2.6.1. Negociación.....	32
2.6.2. b) Conciliación extrajudicial.....	35
2.6.3. Concepto de conciliación extrajudicial.....	38
2.6.4. Principios de la conciliación extrajudicial.....	38
2.6.5. Finalidades de la conciliación extrajudicial.....	41
2.7. Mediación.....	42

2.7.1. Concepto de mediación.....	42
2.7.2. Funciones del mediador.....	43
2.7.3 funciones y cualidades del mediador.....	44
2.7.4. Mediación familiar.....	45
2.7.5. Mediación escolar.....	48
2.7.6. Mediación comunitaria.....	50

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

3. 1. Evolución de la justicia restaurativa.....	53
3.1.1. En el ámbito internacional.....	54
3.1.2. Organización de las Naciones Unidas.....	55
3.2. Los primeros Congresos quinquenales.....	56
3.2.1. Séptimo congreso.....	57
3.2.2. Octavo congreso.....	59
3.2.3. Noveno congreso.....	61
3.2.4. Décimo congreso.....	63
3.2.5. Decimoprimer congreso.....	64
3.2.6. Decimosegundo congreso.....	66
3.3. Ámbito Nacional.....	65
3.4. La adición al artículo 17 constitucional.....	73
3.5. Justicia restaurativa.....	78
3.5.1. Concepto.....	78
3.5.2. Organización de las Naciones Unidas. Principios básicos sobre programas de Justicia restaurativa.....	83
3.5.3. Principios de la justicia restaurativa.....	84
3.5.4. Valores de la justicia restaurativa.....	92
3.5.5. Reparación, reintegración y participación.....	99

3.5.7. Fines de la justicia restaurativa.....	100
3.5.8. Procesos restaurativos.....	108
3.5.1. Garantías fundamentales en procesos restaurativos.....	108
3.5.2. Mediación y conciliación penal.....	112
3.5.3. Conferencias restaurativas.....	114

CAPITULO CUARTO

4.1. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en la legislación mexicana.....	117
4.2. Antecedentes y desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias en México.....	121
4.3. Las disposiciones de la constitución federal sobre mecanismos alternativos de solución de controversias.....	127

CAPITULO QUINTO

5.1. Reparación del daño vía la instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la etapa de ejecución de sentencia.	
---	--

INTRODUCCIÓN.

La justicia restaurativa es un proceso en el que las partes implicadas en un delito, determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación.

En México durante muchos años el inculpado fue el protagonista y eje rector del proceso penal, mientras que la víctima era una especie de accesorio dentro del mismo; en la actualidad, tras la entrada en vigor de la reforma en materia de justicia penal y de seguridad pública, en Junio de 2008, la víctima ha adquirido nueva relevancia y, junto con ella, el asunto de la reparación del daño considerada como un derecho humano que surge de entre las múltiples consecuencias jurídicas que del delito pueden emanar misma que se determina y fija al momento de dictar sentencia definitiva. Tal derecho constitucional está previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en el artículo 30 del título cuarto, capítulo sexto, del Código Penal vigente del Estado de Michoacán, en concomitancia con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo objeto en conjunto es que el culpable no quede impune y que a la víctima se le repare el daño causado por la comisión de un delito.

Cabe señalar que dicha reparación se fija en la sentencia que resulta condenatoria por el tribunal de enjuiciamiento y, es en la fase posterior, es decir en la ejecución de sentencia, donde, una vez que la sentencia ha causado ejecutoria la reparación del daño puede ser exigida en caso de

que el tribunal de enjuiciamiento haya establecido el monto a cubrir o reparar; ahora bien, en los supuestos donde exista ausencia de prueba que permita establecer el *quantum* de los daños y perjuicios, el juez de la causa deberá reservar para la etapa de ejecución del fallo, la determinación del monto y condenar de manera genérica, a fin de que se puedan liquidar en ejecución de sentencia por vía incidental, es decir, por medio de un procedimiento sumario en el que se permita determinar, acreditar y establecer la exacta cuantía del daño a cubrir ya sea pecuniario o moral.

El objetivo principal del presente trabajo de investigación versa sobre la propuesta de implementar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la etapa procedimental de la ejecución de sentencia, a fin de poder establecer mediante convenio el *quantum* a cubrir por parte del sujeto activo de acuerdo a los principios de contradicción, concentración e inmediatez en concomitancia con el derecho de contar con una justicia pronta y expedita, a fin de regresar las cosas al estado original anterior al delito.

CAPITULO PRIMERO

I. LA CULTURA DEL CONFLICTO

El conflicto es, por un lado, un desacuerdo de ideas, interés o principios entre personas o grupos. Por el otro, es un proceso que expresa insatisfacción, desacuerdos o expectativas no cumplidas de cualquier intercambio dentro de una organización ya sea familiar, escolar, social laboral, etc.

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 social, democrático y de derecho.

Aspirar a 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. En la actualidad, ésta sigue siendo una aspiración que, para ser materializada, reclama la plena voluntad 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 esenciales de las personas.

El deber de comportarnos unos con otros fraternalmente, tal como lo establece el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, 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, por la actitud que la mayoría de las personas 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 a las instituciones responsables de su solución.

La evasión de los conflictos y su tratamiento 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

¹ <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

prevención de los conflictos y de su atención 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 a adoptar soluciones destructivas y evasivas ante los conflictos.

Sociedades comprometidas genuinamente con el desarrollo humano pleno de las personas que las componen, deben estimular el descubrimiento y comprensión de sus cualidades positivas y hacer lo propio con el desarrollo de sus capacidades sociocognitivas 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.

Debemos admitir que estamos inmersos en una cultura de la ultranza es decir de una realidad basada en la fuerza, 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.

Analizando a la familia en cuanto institución responsable de la socialización primaria o temprana de los individuos, es la célula básica de nuestra sociedad cuya salud psicosociocultural depende en buena medida la salud social², podemos asumir 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.

Por su parte, la escuela es la institución responsable de la socialización secundaria de los niños y adolescentes 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

² La evolución de la familia, la propiedad privada y el Estado. Carl Marx. W. H Barrow. Edito. Impr. Porrúa. 2013

necesario se suplan las deficiencias de la familia en la función que socialmente le corresponde.

En la realidad se observa una creciente violencia ejercida entre alumnos, 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 organizada³.

En la comunidad así como en el barrio o en la colonia sucede algo similar a lo antes señalado, ya que es en estos espacios donde corresponde fraguar en los menores la fase de socialización, lo que convierte a la comunidad en una red protectora de riesgos y en una familia extendida a la que también compete contribuir al desarrollo armónico de quienes conviven en un 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, que funge como en no todas las ocasiones- como agente de mala educación que cincela en la mente de sus integrantes la práctica de valores o de valores

³ <http://acosoescolar.sep.gob.mx/es/acosoescolar/docentes>. ¿Qué es el acoso escolar?

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 las personas están llamadas a vivir al amparo de la cultura de la legalidad y bajo el manto protector de un Estado social y 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 hace⁴.

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 se desea, 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

⁴ KARL POPPER. "Sociedad Abierta, universo abierto. Conversaciones con Franz Kreuzer. 1ª. Edición en español, 1994. Editorial Tecnos. Madrid.

insustituible importancia como condición para la procedencia de las salidas alternas a un juicio.

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.

I.I. INSTITUCIONES SOCIALIZADORAS Y CONFLICTOS INTERPERSONALES Y SOCIALES.

En la sociedad existen instituciones, espacios, entornos u escenarios donde se gestan, moldean y heredan valores que en común permiten una mejor vida gregaria, tales instituciones u espacios los componen la familia, la escuela, la comunidad.

1.2. LA FAMILIA

La familia, como institución responsable de la socialización primaria, 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...”*⁵, 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 padres corresponde inculcar el respeto a 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

⁵ 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.

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 aprendan a comunicarse asertiva, así como 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 sociocognitivas, 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 social⁶. 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.

⁶ <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=17484/> Según el último censo población correspondiente al 2014, en México existe una población total de 112 336 538, De acuerdo con el INEGI, en el 2010 había 28.15 millones de hogares; de éstos, 6.91 millones tenían como jefa a una mujer. Según los datos oficiales, hay una profunda transformación y diversificación de las familias, pues en el 2010, sólo 18.07 millones eran hogares nucleares. Las mujeres siguen viviendo el mayor número de agresiones: entre 2002 y 2011, INEGI contabiliza 144 matrimonios diarios de mujeres menores de 18 años, así como 31 denuncias penales diarias por delitos de violencia en las familias.

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 niños, ligando el éxito con la violencia, tendremos niños, 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.

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, por lo que es razonable pensar que terminará por replicar dentro y fuera de la familia.

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 ser 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.

1.3. LA ESCUELA.

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 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.

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.

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, empero la violencia en el ámbito educativo, provoca graves problemas en el desarrollo de la personalidad de quienes la padecen, ya

que la afectación psicoemocional puede, incluso, orillar a la víctima al suicidio en casos extremos.

La justicia restaurativa aplicada a la vida escolar, en especial la mediación, puede producir 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.

1.4. 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, la comunidad 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 de la comunidad complementar el proceso de socialización, mediante la instrumentación de factores de protección que fortalezcan el desarrollo sano de la personalidad de los menores.

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 genética⁷; 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.

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 las colonias, 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.

⁷ Shepard, Jon M., Sociología, México, Grupo Editorial Limusa, S.A. de C.V. 2008, p. 69.

CAPITULO SEGUNDO

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. CONFLICTOS INTERNOS.

Los conflictos se gestan 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 una 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 reconducen 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.

2.2. VIAS JUDICIALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Cuando una persona estima 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 sociales y 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 la persona tenga conocimiento y comprensión de los elementos que garantizan la impartición de una justicia pronta, completa e imparcial.

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 las personas, sobre todo, cuando se sabe que los tribunales cumplen eficazmente con sus funciones y atienden oportunamente todo reclamo que derive 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 en el que 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, 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.

2.3. 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 justicia⁸.

Del segundo párrafo del artículo 17⁹ constitucional, se desprende que la impartición de justicia debe:

- a) Efectuarse conforme a los 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.

⁸ <http://www.elfinanciero.com.mx/pages/discurso-de-pena-sobre-corrupcion.html>

⁹ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>

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.

2.4. 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.

La reforma constitucional en materia de justicia y seguridad publicada el 18 de junio del año 2008¹⁰, 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 adecuada¹¹.

¹⁰ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

¹¹ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

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.

2.5. 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 disponga 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 social y 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.

2.6. MÉTODOS EXTRAJUDICIALES PARA RESOLVER CONTROVERSIAS.

En México, la justicia inquisitiva, mixta, predominantemente escrita, 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 solución¹².

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.

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.

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

¹² http://setec.gob.mx/es/SETEC/Conoce_la_Reforma_al_Sistema_de_Justicia_Penal

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 República 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 2005¹³ al artículo 18 en materia de justicia integral para adolescentes en conflicto con la ley penal, y la segunda, del 18 de junio de 2008¹⁴, al artículo 17, donde se establece la obligación de todas las legislaciones en México de regular los mecanismos alternativos de solución de controversias.

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

¹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf

¹⁴ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf

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.

2.6.1. NEGOCIACIÓN.

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.

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.

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 distinción que hace Osvaldo A. Gozaíni en su obra “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”.¹⁵

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.

¹⁵ 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 inmutabilidad;
- 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 Schilling¹⁶ 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 negociación¹⁷

¹⁶ Manual de mediación: Resolución de conflictos MARIO TOMAS SCHILLING, cuatro vientos, 2002.

¹⁷ Schilling Fuenzalida, Mario Tomas, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Chile, Ed. Jurídica Cono Sur Ltda., 1999, p. 199.

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.
3. La negociación es una actividad voluntaria. Elegimos negociar ya que suponemos 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).
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.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

¹⁸ Narizna, Leonardo, Preparando la Negociación, Argentina, Ed. Ugerman Editor, 1998, pp. 37 y 38.

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.

2.6.2. 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 contienda¹⁹.

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

¹⁹ <http://revistamundoforense.com/la-justicia-alternativa-en-el-sistema-penal-acusatorio/>

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 Federal²⁰, 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,

²⁰ <http://www.aldf.gob.mx/archivo-185866279a40e1c0599b96dce41cd19c.pdf>

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.

2.6.3. 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 Justicia Alternativa y restaurativa del Estado de Michoacán²¹, define a la conciliación como: “la presentación por parte del facilitador, de alternativas de solución a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo.”²²

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”²³

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”²⁴

2.6.4. 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.

²² LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA Y RESTAURATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN. Ley publicada en la Octava Sección del Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el martes 21 de enero de 2014.

²³ LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007, Tomo CXIV

²⁴ LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 3 de Abril 2012.

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.

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.

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 las partes; impulsar vínculos equilibrados y soluciones basadas en la equidad.

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 las reglas éticas aplicables, no necesariamente

aseguran que el tercero facilitador respete a cabalidad el principio de neutralidad.

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.

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.

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.

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.

2.6.5. 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.

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.

2.7. MEDIACIÓN

Como punto de partida debe establecerse que la mediación es un procedimiento autocompositivo que consiste en un tercero llamado mediador, quien debe contar con una experiencia debidamente acreditada en la negociación o conciliación de controversias, se encarga de establecer la comunicación y acercamiento necesarios a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus pretensiones, mismo que queda plasmado en un convenio de transacción.

La mediación es hasta ahora el mecanismo alternativo de solución de controversias más ambicioso, dado que su finalidad no es solamente que las partes lleguen a un acuerdo que les sea conveniente a ambas, también tiene como objetivo centrarse en la conservación de las relaciones interpersonales, de ahí nace su característica principal y por qué diversos autores la relacionan con el cambio cultural. Además de que

las ventajas de la aplicación de una metodología perfectamente estructurada hacen de la mediación un procedimiento muy eficaz.

2.7.1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN.

La Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, publicada en el diario oficial de la federación el 29 de diciembre de 2014²⁵, define a la mediación como el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta; el facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes.

Existen además 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.

2.7.2. 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;

²⁵ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014

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”, 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 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”.

2.7.3. FUNCIONES Y CUALIDADES DEL MEDIADOR.

El profesional de la mediación es el encargado de ayudar a las partes implicadas en el conflicto a buscar posibles alternativas al problema, es decir, se encarga de gestionar la comunicación entre las partes. Uno de sus principales objetivos es generar un clima lo suficientemente cordial, como para que las partes comiencen a proponer alternativas de futuro y dejen de reprocharse situaciones pasadas.

La persona mediadora, no debe proponer alternativas, sino que debe valerse de las herramientas existentes para que sean los interesados quienes comiencen a proponer alternativas, deben ser los implicados en

el conflicto, con ayuda del mediador, quienes planteen como podrían resolver la situación en el futuro.

El mediador, es un tercero imparcial que pretende que los implicados en el conflicto tomen conciencia de su papel, es decir, que asuman su responsabilidad a la hora de alcanzar acuerdos. Para ello, es importante que el mediador sea capaz de reducir las tensiones existentes entre los implicados, ya que si no se reduce mínimamente el nivel de confrontación es muy posible que se produzca una escalada del conflicto que obligue al mediador a dar por finalizada la sesión.

La escucha activa por parte del profesional de la Mediación, ayudará tanto a la persona que expone su experiencia, ya que se sentirá valorada, como al contrario, ya que le permitirá reflexionar sobre su comportamiento y actitud ante el conflicto.

“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

2.7.4. 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.

El código familiar del estado de Michoacán²⁶, define a la familia como una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado

²⁶ <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/michoacan/codigo-familiar-para-el-estado-de-michoacan-de-ocampo.pdf>

jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad.

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 social y 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.

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.

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.

2.7.5. 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 social.

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 convivencia²⁷. 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.

²⁷<http://evaluaciondocente.sep.gob.mx/> SEP UNICEF MEXICO INFORME NACIONAL SOBRE VIOLENCIA DE GENERO EN LA EDUCACION BASICA EN MEXICO.pdf

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.

La mediación, en este contexto, propicia la solución cooperativa, con armonía, solidaridad e igualdad, convirtiéndose en una experiencia pedagógica que favorece la conducta social 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.

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.

2.7.6. 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 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 edad²⁸. Se trata de individuos que están compenetrados de su entorno y conocen la percepción de sus vecinos, son conscientes 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

²⁸ El papel del Trabajo Social en el ámbito de la Mediación Familiar: la adquisición de competencias profesionales para un adecuado abordaje de la práctica profesional. Luis Miguel Rondón García. <http://www.enlinea.cij.gob.mx/Cursos/Hospitalizacion/pdf/MEDTS.pdf>

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.

CAPITULO TERCERO

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

3.1. 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 jerarcas de la comunidad, del desenlace de las infracciones cometidas.

Diversos estudios sobre los sistemas normativos de distintos pueblos indígenas en distintas regiones del planeta 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.

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

3.1.1 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.

3.1.2. 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.

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 precedentes.

3.2.3 LOS PRIMEROS CONGRESOS QUINQUENALES²⁹.

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 en forma intensa 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. Se recomendaron servicios especiales de policía para la justicia de menores; se analizó la relación entre la delincuencia y la evolución social; se exhortó a todas las Naciones a que mejoraran la planificación de la prevención del delito para el desarrollo económico y social; se aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y asimismo, se reconoció que la prevención del delito debía basarse en las circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de los países.

²⁹ Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010. 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

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.

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 1948³⁰ y de la Declaración Universal de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959³¹ –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.

3.2.1. SÉPTIMO CONGRESO.

El séptimo congreso³² 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.

³⁰<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

³¹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf>

³² SÉPTIMO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Milán (Italia) 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985. http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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 víctima.

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.

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.

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 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 derechos.

3.2.2. OCTAVO CONGRESO

Efectuado en La Habana, Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990³³, se estableció como una prioridad la cooperación internacional en materia de prevención del delito y justicia penal en el siglo XXI y se

³³ OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente La Habana (Cuba) 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990. http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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 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 internacional.

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 cultura en los que los conflictos podían resolverse mediante medios

tradicionales como el destierro temporal, el resarcimiento y la indemnización.

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)³⁴, 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 delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

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.

³⁴REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD "REGLAS DE TOKIO" Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

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.

Un aspecto 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.

3.2.3. NOVENO CONGRESO

En el marco del evento al que se convocó en El Cairo, Egipto, del 29 de abril al 8 de mayo de 1995³⁵, 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

³⁵ NOVENO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Cairo (Egipto) 28 de abril a 5 de mayo de 1985. http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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 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 .

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” contribuían, 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, tal delegación 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 judicial, así como la contratación y formación de mediadores así como el costo de la medida y su fuerza obligatoria de distintos países.

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.

3.2.4. DÉCIMO CONGRESO

Este congreso se efectuó del 10 al 17 de abril del año 2000 en Viena, Austria³⁶, 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

³⁶DÉCIMO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Viena (Austria) 10 a 17 de abril de 2000. http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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

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 .

3.2.5. 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 2005³⁷, 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

³⁷ Décimo Primer Congreso de las Naciones Unidas.
http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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.

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.

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.

3.2.6. DECIMOSEGUNDO CONGRESO.

En el marco del decimosegundo congreso³⁸, 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.

³⁸ http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

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 .

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.

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.

3.3. 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 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.

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.

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

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 delincuente,
- 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.

3.4. 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 de fórmulas reparatorias.

El 9 de marzo del año 2007 el presidente en turno, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, presentó iniciativa de reforma en materia de seguridad y justicia³⁹, estableciendo las bases para el nacimiento de la justicia restaurativa, habiéndose incorporado diversas iniciativas de grupos parlamentarios que en su momento integraron el Poder Legislativo Federal.

³⁹ ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE REFORMA A NIVEL CONSTITUCIONAL, EN MATERIA PENAL, PRESENTADA POR EL EJECUTIVO ANTE EL SENADO DE LA REPÚBLICA. Octubre, 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-21-07.pdf>

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, aseguraran 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, d 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.

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 remonta 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.

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 total 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.

El 25 de abril del año 2007, los grupos parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, plantearon, mediante 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 víctimas sostengan de forma más rápida la reparación del daño que es una asignatura pendiente en nuestro sistema de derecho.

3.5. 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.

Este modelo 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.

3.5.1. 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 sociales y 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 más 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, 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, se sintetiza, 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.

En este contexto, la justicia contribuye a la aproximación social de lo contenido en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁰ 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 Niño⁴¹, 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 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.

En el marco de las Naciones Unidas establecidas en la Carta de San Francisco en 1945⁴², el artículo 33 de la Carta de la ONU indica:

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

En la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁴³ se reconoció a las negociaciones directas como un medio flexible y eficaz que las partes deberán tomar en cuenta al escoger un método para llegar a un arreglo efectivo y pronto de su conflicto.

⁴⁰ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁴¹ <http://www.un.org/es/index.html>

⁴² <http://www.un.org/es/documents/charter/>

⁴³ <http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/ManilaDeclaratios>

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios⁴⁴.

La razón de la existencia 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 fórmulas 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.

⁴⁴ Firmada por México el 26 de junio de 1945 en San Francisco, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1945.

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 reinserción del sujeto activo, 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 Howard Zehr⁴⁵, 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.

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”.

Desde el encuadre procesal, la Organización de Naciones Unidas⁴⁶ 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

⁴⁵ Howard Zehr. Principios de una justicia transformadora. Edit. Los pequeños libros de justicia y construcción de paz. 1990.

⁴⁶ <http://www.un.org/es/index.html>

activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general, con la ayuda de un facilitador”.

3.5.2. 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.

Lode Walgrave⁴⁷ 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”.

El criminólogo británico, Tony Marshall⁴⁸ 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 el ofensor que fueron perturbadas por el delito y mejorar la experiencia en la victima con el sistema penal”.

⁴⁷ “Restorative Justice for Juveniles: Just a Technique or a Fully Fledged Alternative?” Howard Journal of Criminal Justice. 1995

⁴⁸ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3392/6.pdf>

En síntesis se afirma 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.

3.5.3. 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.

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 dan 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 sociocognitivas 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.

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 se debe soslayar 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 una doble victimización.

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 psico-emocionalmente 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: 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.

3.5.4. 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)⁴⁹, 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.

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal.

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 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, 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 alternas a la audiencia de juicio oral, ya que se liberará del circuito penal, y si no experimenta cambios que lo inclinen a comportarse de manera socialmente responsable, se termina por percibir como muy probable su reincidencia.

Asimismo, el reconocimiento del daño a miembros de la comunidad, legítima 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 Unidas⁵⁰, 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.

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

⁵⁰ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison_reforma

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.

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 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 miembros.

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.

3.5.6. ENCUENTRO, REPARACIÓN, REINTEGRACIÓN Y PARTICIPACIÓN.

Aunque son catalogados por Van Ness⁵¹ 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 basta 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.

⁵¹ Programa de justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica. 2011. Arias Madrigal Doris María (Coordinadora). Pag.230-250

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.

3.5.7. 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.

La autora Susan Sharpe, en su obra “La justicia restaurativa: De la teoría a la práctica⁵²”, afirma que la justicia restaurativa tiene como

⁵² Sharpe Susan. La Justicia Restaurativa: de la teoría a la práctica. En Enlace Global. Volumen 7, Número 9.

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 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.

A continuación, se señalan los fines que 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 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 país⁵³.

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, que 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 socialmente 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

⁵³ http://www.secretariadoejecutivosnsp.gob.mx/es/SecretariadoEjecutivo/XXXII_Sesion_del_CNSP

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, específicamente con la reforma de 3 de septiembre de 1993⁵⁴, en concomitancia con la reforma del jueves 21 de septiembre de 2000⁵⁵, de esta última se desprenden importantes derechos a la víctima tales como recibir asesoría jurídica; coadyuvar con el Ministerio Público; recibir atención médica y psicológica de urgencia; reparación del daño; y, en los casos donde estén involucrados menores de edad estos no podrán ser careados.

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

⁵⁴ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_129_03sep93_ima.pdf

⁵⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_149_21sep00_ima.pdf

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 o sujeto activo: 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 atienda 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 socialmente, 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.

3.5.8. 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.

3.5.1. 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.

- 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.

3.5.2. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PENAL.

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.

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”.

De las definiciones antes transcritas se desprende que, tanto la mediación como la conciliación, se circunscriben a operar como fórmulas reparatorias.

Por mi parte defino a la mediación y a 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.

3.5.3. 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 el delito de manera psicológica y emocional, 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”⁵⁶

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.⁵⁷

⁵⁶ I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas, Idem.

⁵⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, Op. Cit., p. 20.

CAPITULO CUARTO

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA LEGISLACIÓN MÉXICANA

En los capítulos anteriores se han plasmado 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, corresponde ahora reseñar 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 el cual 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, en cualquiera de sus etapas procesales, 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.

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, sobreeserlo, 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.

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 Judicial, Federal y local 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.

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.

4.2. 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 la 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,) 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 de los 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.

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 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.

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:

“...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...”

4.3. 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.

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 inculcado; reparar el daño a la víctima; interrumpir la continuación del proceso judicial; suspender la ejecución de la sentencia; reeducar y

reinsertar 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.

CAPITULO QUINTO

REPARACIÓN DEL DAÑO VIA LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

El artículo 21 de la Constitución General de la República, establece que la imposición, pronunciacón, duraci3n y modificaci3n de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Por su parte el Titulo Tercero, Capítulo Primero del C3digo Penal de Michoac3n, establece el cat3logo de penas a imponer en el caso de la comisi3n de los delitos contemplados, entre las que destaca la reparaci3n del daño, reparaci3n que representa un derecho del ofendido y de la vÍctima para ser compensados por los daños y perjuicios sufridos en sus bienes legalmente protegidos, como resultado de la ejecuci3n de un delito, la cual debe ser satisfecha por el sujeto activo; dicha consecuencia jurÍdica tiene el car3cter de pena pÚblica y debe ser exigible de oficio por el Ministerio PÚblico, quien debe aportar los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y el monto de dicha reparaci3n

Dichas sanciones se asignan en la sentencia, que es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la cual resuelve el juzgador sobre la consecuencia que el Estado establece para el caso concreto sometido a su conocimiento, con base Únicamente en las pruebas desahogadas en el proceso, sentencia que debe ser clara, precisa, congruente y fundarse en derecho.

Sentado lo anterior, en relaci3n con la reparaci3n del daño, esta se adicciono a la Constituci3n General de la RepÚblica el 2 de septiembre de 1993, algunos de los derechos que deben tener las vÍctimas y los

ofendidos por delito, al final del artículo 20, que estableció: “en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a...que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda...”.

Con esta trascendente reforma constitucional, se pretendió que la víctima y el ofendido, fueron restituidos en el ejercicio de sus derechos violados por el delito y dar una mayor presencia a la víctima del delito en el procedimiento penal. Posteriormente y tomando como punto de partida la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas y Abuso de Poder, el 21 de septiembre del año 2000, se reformó el artículo 20 Constitucional, adicionándose un el apartado que regula los derechos de las víctimas u ofendidos, y las garantías referente al inculpado se integraron en un apartado y el texto del último párrafo, relativo a la víctima fue derogado, y se incorporaron en un rubro de la manera siguiente:

“...en todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado... B. De la víctima o del ofendido... IV.-Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

Además en consonancia con las garantías constitucionales otorgadas a la víctima, varios Estados crearon la normas adecuadas para su debido cumplimiento, nuestro Estado no fue la excepción, y el 30 de mayo del año 2006, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y entro en vigor a los treinta días siguientes al de su publicación la

Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al ofendido del delito, en la que en su artículo 8, señala:

“La víctima y el ofendido según corresponda, tendrán derecho: ...

VIII.- A qué se le repare el daño en términos de ley”.

Esta consagración como garantía constitucional entre otras a la víctima a que se le repare el daño, reivindica el abandono y desigualdad en el que se le tenía por el sistema jurídico penal, al garantizarle a ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración, como de asistencia y orientación en todo momento procesal, lo que se traduce a que tiene una participación directa y activa para aportar al juzgador por medio del Ministerio Público las pruebas idóneas y necesarias para obtener en sentencia el pago de la reparación del daño.

Con base en la disposición constitucional citada al resolver la contradicción de tesis número 97/2004-PS, la Primera Sala de la nuestro más Alto Tribunal emitió la tesis de jurisprudencia. 145/2005, cuyo rubro y texto a la letra dice: REPARACION DEL DAÑO, ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCION DE ÉSTA. El artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos establece como garantía individual de las víctimas y ofendidos de un delito, la reparación del daño para asegurar de manera puntual y suficiente la protección a sus derechos fundamentales y responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre aquellos, garantizando que en todo proceso penal tengan derecho a una reparación pecuniaria por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, para lograr así una clara y pelan reivindicación de dichos efectos en el proceso penal; destacando la circunstancia de que el constituyente regulo los fines preventivos con los indemnizatorios del procedimiento penal, al exigir para la libertad del inculpado una caución suficiente que garantice la reparación de los daños y perjuicios, lo cual confirma que en todo procedimiento penal debe tutelarse como derecho del sujeto pasivo del delito, la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión, a fin de reconocerle la misma importancia a la protección de los derechos de la víctima que a los del inculpado, conciliando una manera ágil para reparar el daño, causado por el delito.

De lo anterior se concluye que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública⁵⁸, entendida como la reparación del daño que deberá cubrir el responsable de un delito y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, deberá acreditarse en éste y no en otro; sin embargo su quantum no es parte de la sentencia condenatoria, sino que es una consecuencia lógica y jurídica de ésta, porque lo que se acredita en el procedimiento penal es el derecho del ofendido o la víctima para obtener la reparación del daño con motivo del ilícito perpetrado en su contra; de ahí que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia, por así permitirlo el citado precepto constitucional.

Criterio del que se desprende que la condena de la reparación del daño que en esos términos se imponga en sentencia, es indeterminada, esto es, no es clara ni precisa; cuando dicha reparación con el carácter de pena pública que tiene, debe ser determinada atendiendo a las pruebas obtenidas durante la instrucción y no a través de la tramitación de un procedimiento distinto, lo que implica una violación a la garantía de seguridad jurídica.

Además se traduce una nueva oportunidad para el Ministerio Público de aportar elementos para la cuantificación de la reparación del daño, con la consecuente trasgresión al equilibrio procesal que debe existir entre las partes. Quedando inscrito el criterio aquí plasmado en la tesis VI. 1°.P.227

⁵⁸ REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA Y LA EXIGIBLE A TERCEROS COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. VIA PROCEDENTE. Es inexacto que en los casos en que se exige al sentenciado la reparación del daño, deba intentarse su cobro en la vía civil, en virtud de que **teniendo esta sanción el carácter de pena pública, su cumplimiento debe obtenerse dentro de la causa respectiva y a petición del Ministerio Público**. En cambio, cuando el pago de los daños se exige a terceros, sí tiene el carácter de responsabilidad civil y debe hacerse efectiva en la vía incidental en la forma establecida en la ley, carácter que también conserva en las hipótesis siguientes: cuando el órgano de investigación no ejercita la acción penal; en los casos en que se decreta el sobreseimiento de la causa; cuando se suspende el procedimiento de esta última; o cuando se dicta sentencia absolutoria en favor del reo. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 588/88. Manuel Hernández Maldonado. 12 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Artemio Zavala Córdoba.

P., cuyo texto y rubro dice: "REPARACION DEL DAÑO MATERIA. LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENA POR TAL CONCEPTO SIN DETERMINAR SU MONTO, ES VIOLATORIA DE LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA Y HACE NUGATORIA LA CONCESION DEL BENEFICIO DE LA CONMUTACION DELA PENAL AL SENTENCIADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).De un análisis integral de los artículos 50 bis, 51, 51 bis y 51ter del Código de la Defensa Social y 1956 del Código Civil, ambos para el Estado de Puebla, es factible sostener que para estar en aptitud de condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño material, se requiere acreditar: a) la existencia del daño y que éste afecte al patrimonio de la víctima; y, b) su cuantía; y, además, que la exija el Ministerio Publico, pues la reparación del daño material tiene el carácter de penal publica tal como lo establece la fracción IV, apartado B, del artículo 20 de la constitución Federal, en el sentido de que "el juzgado no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria", por lo que no puede imponerse de forma abstracta e indeterminada, sino que debe estar perfectamente definida, lo cual deberá hacerse precisamente durante la instrucción y no en un procedimiento distinto, ya que se corre el riesgo de instaurar una multiplicidad de incidentes hasta llegar a probar el monto del daño, con la consiguiente violación a la garantía de seguridad jurídica, lo que sería tanto como instruir al reo una causa penal por idénticos hechos delictivos, lo que también resulta contrario a lo establecido por el artículo 23 constitucional, máxime que la ley secundaria no prevé la forma en que deba tramitarse ese nuevo y diverso procedimiento, como tampoco se establece que autoridad deba conocer del asunto. Por tanto, para que surta efectos la concesión del beneficio de la conmutación de la penal al sentenciado, deberá pagarse previamente la reparación del daño, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la ley sustantiva penal del estado, y si el monto a la reparación del daño a que fue condenado no se determinó, el acceso al referido beneficio se haría nugatorio en tanto no se resolviera aquel."

Con independencia de lo anterior, la tesis de jurisprudencia citada es de observancia obligatoria y en consecuencia debe acatarse. Sin embargo para su debido cumplimiento existen diversos escollos, pues por un lado, no existe una regulación adecuada en nuestra legislación para su tramitación en ejecución de sentencia, por lo que se ha recurrido a efectuarla a través de la vía incidental, mediante un incidente no especificado. Y por otro, no existe en nuestro Estado un criterio uniforme respecto a si dicha condena hace nugatorio el derecho del sentenciado para hacer efectivos los beneficios de la condena condicional y conmutación de las sanciones, así como los sustitutos de la pena de prisión de trabajo a favor de la comunidad y la semilibertad condicionada, a los que en su caso tuviera derecho, al no establecerse el monto de la reparación del daño y quedar sujeto al incidente referido.

Esto es, hay quienes sostienen que para gozar de dichos beneficios o para la concesión de dichos sustitutos es requisito indispensable entre

otros, que el sentenciado haya cubierto el pago de la reparación del daño, porque así lo estipula nuestra Codificación Penal, y si no se ha cumplido con la condición requerida, el sentenciado estará también en una situación indefinida respecto de su libertad, hasta en tanto no se resuelva el incidente en cuestión., Y, quienes afirman que la condena de reparación del daño en ejecución de sentencia, no impide el goce al sentenciado a los beneficios o sustitutos otorgados, pues estos no pueden estar sujetos a la tramitación de dicho incidente.

La postura última, se estima que debe prevalecer, en atención a que siendo la libertad uno de los bienes jurídicos de mayor tutela, no se puede constreñir la condena que se le impuso a la reparación del daño, por ser incierta al no estar cuantificada y sujeta a un procedimiento, en el cual incluso puede ser adverso a los intereses del ofendido.

En este sentido, deben aplicarse soluciones que concilien tanto el derecho del sentenciado a acceder a los beneficios o sustitutos aludidos, como el derecho del ofendido a que se le cubra la reparación del daño que se llegara a cuantificar en el incidente, la que podría ser el que el sentenciado al acogerse a aquellos, sería con la salvedad que quedan condicionados a la resolución que se emita en el incidente.

CONCLUSIÓN:

Expuestos los conceptos que definen y componen a la justicia restaurativa, así como las herramientas que esta corriente proporciona y, a, efecto de dar cabal cumplimiento a la fracción IV, del apartado C, del numeral 20 de la Constitución General de la República y a la tesis de jurisprudencia a la que hemos hecho mención, es necesario que se cuente con el ordenamiento que precise su tramitación y se establezca que autoridad es la que debe conocer del mismo.

Unificar el criterio sobre el acceso de los sentenciados a los beneficios o sustitutos de la pena que se le hayan concedido, cuando la reparación del daño a que fue condenado, su monto se encuentre sujeto en ejecución de sentencia, armonizándose el derecho del sentenciado a acogerse de manera inmediata a aquellos y el derecho del ofendido a que se le cubra la reparación del daño, bajo el marco de la mediación donde ofendido y/o víctima en concomitancia con el sujeto obligado y/o activo, arriben mediante la construcción del dialogo a un acuerdo para lograr reparar el daño causado sea material, pecuniario o moral.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Medios alternativos de resolución de conflictos. Memoria del foro regional: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS "TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DE LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL" Morelia, Mich. 15 al 18 de Mayo de 2006. Impr. Diciembre 2006, México D.F.

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.

Sharpe Susan. La Justicia Restaurativa: de la teoría a la práctica. En Enlace Global. Volumen 7, Número 9. Septiembre 2000. Pág. 1

Friedrich Engels. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Edit. Giforen. Impr. 8 Agosto 2008

Howard Zehr. Principios de una justicia transformadora. Edit. Los pequeños libros de justicia y construcción de paz. 1990.

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

KARL POPPER. "Sociedad Abierta, universo abierto. Conversaciones con Franz Kreuzer. 1ª. Edición en español, 1994. Editorial Tecnos. Madrid.

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

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

MARIO TOMAS SCHILLING. Manual de mediación: Resolución de conflictos, cuatro vientos, 2002.

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

REFERENCIAS DE INTERNET

<http://unesdoc.unesco.org.pdf>

<http://www.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=17484/>

<http://www.elfinanciero.com.mx/pages/discurso-de-pena-sobre-corrupcion.html>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

[http://acosoescolar.sep.gob.mx/es/acosoescolar/docentes. ¿Qué es el acoso escolar?](http://acosoescolar.sep.gob.mx/es/acosoescolar/docentes.¿Qué%20es%20el%20acoso%20escolar?)

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf.

<http://revistamundoforense.com/la-justicia-alternativa-en-el-sistema-penal-acusatorio/>

<http://www.aldf.gob.mx/archivo>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014

[http://evaluaciondocente.sep.gob.mx/SEP UNICEF México informe nacional sobre violencia de género en la educación básica en Mexico.pdf](http://evaluaciondocente.sep.gob.mx/SEP_UNICEF_México_informe_nacional_sobre_violencia_de_género_en_la_educación_básica_en_Mexico.pdf)

<http://www.enlinea.cij.gob.mx/Cursos/Hospitalizacion/pdf/MEDTS.pdf>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf>

ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE REFORMA A NIVEL CONSTITUCIONAL, EN MATERIA PENAL, PRESENTADA POR EL EJECUTIVO ANTE EL SENADO DE LA REPÚBLICA. Octubre, 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-21-07.pdf>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<http://www.un.org/es/index.html>

<http://www.un.org/es/documents/charter/>

http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GARES_Manila

http://www.secretariadoejecutivosnsp.gob.mx/es/SecretariadoEjecutivo/XXXII_SesiondelCNSP

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_129_03sep93_ima.pdf

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_149_21sep00_ima.pdf

https://www.unodc.org/documents/justiceandprison.reforma/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

FUENTES JURÍDICAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. VIGENTE 2015.

Declaración Universal de los derechos humanos/ Firmada por México el 26 de junio de 1945 en San Francisco, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1945.

LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LEY NACIONAL DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA Y RESTAURATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN. Ley publicada en la Octava Sección del Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el martes 21 de enero de 2014.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007, Tomo CXIV

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 3 de Abril 2012.

CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACAN.

CONGRESOS

Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010.
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

SÉPTIMO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Milán (Italia) 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985.

http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente La Habana (Cuba) 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990.
<http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf>

NOVENO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Cairo (Egipto) 28 de abril a 5 de mayo de 1985.
http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/55years_ebook_es.pdf

DÉCIMO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Viena (Austria) 10 a 17 de abril de 2000. http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/55years_ebook_es.pdf.

Décimo Primer Congreso de las Naciones Unidas.

ARTICULOS, PUBLICACIONES.

Luis Miguel Rondón García. El papel del Trabajo Social en el ámbito de la Mediación Familiar: la adquisición de competencias profesionales para un adecuado abordaje de la práctica profesional. PDF.

Programa de justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica. 2011. Arias Madrigal Doris María (Coordinadora). Pag.230-250.pdf.