



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO**

“LA DERIVACIÓN DE LOS AMPF AL ÓRGANO DESCONCENTRADO ESPECIALIZADO EN MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL, DURANTE LA ETAPA INICIAL DE INVESTIGACIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO ¿VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?”

TESIS
QUE PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN POLÍTICA CRIMINAL

PRESENTA:
MIGUEL ALEJANDRO AROCHI JAIMES

TUTOR:
DR. JESÚS AGUILAR ALTAMIRANO
UNAM FES ACATLÁN

Estado de México, enero de 2024



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCIÓN.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, son una herramienta, originada en los principios generales de la Justicia Restaurativa, cuyo enfoque es privilegiar los derechos de las víctimas, pero también de los victimarios, basándose en herramientas provenientes de disciplinas tales como la psicología, la sociología y la criminología, para mediante la intervención de las partes, llegar a acuerdos mutuos, evitando sanciones tan primitivas como la prisión, en respuesta a la comisión de un delito.

Esta investigación, analiza la operatividad de una parte del proceso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la derivación, que es el momento en el que el agente del Ministerio Público, envía el expediente al organismo especializado en ellos, la legalidad de ese acto, y los efectos que ello tiene en el combate al fenómeno delictivo, desde el análisis documental y la experiencia empírica y desde luego, sin perder de vista el enfoque doctrinario de la propia Justicia Restaurativa.

En el desarrollo de los cuatro capítulos que contiene esta investigación, expondremos puntualmente, qué son los Mecanismos, cual es su origen, desarrollo y alcances; de qué manera se han implementado en México, y en otros países del mundo, las causas de que en su proceso de aplicación, se presente una sistemática violación al principio de presunción de inocencia, y cómo podemos aportar no solo para evitar esa trasgresión, sino para utilizar los Mecanismos como una verdadera herramienta de política criminal, tendiente no solo a reducir la carga de trabajo de los responsables de procurar y administrar la justicia en México, sino a presentar una alternativa diferente y mucho más eficiente que la prisión, como respuesta al fenómeno criminológico.

En el primer capítulo, realizaremos un análisis teórico sobre la naturaleza de los Mecanismos, su origen en la Common Law y los efectos de su introducción en el Derecho Mexicano, desde luego haciendo énfasis en los elementos dogmáticos que desde distintas ópticas y disciplinas científicas, han construido su naturaleza, qué principios deben regirlos y sobre todo, haciendo énfasis en las características que deben tener sus operadores, no solo técnicamente hablando, sino también respecto del desarrollo de habilidades particulares necesarias para el desempeño de sus funciones.

En el segundo capítulo, evaluaremos la experiencia internacional tanto conceptual, como de aplicación de los Mecanismos, desde su origen vinculado estrechamente con el comercio, hasta su inserción y práctica en materia penal.

El tercer capítulo, esquematizará la normatividad vigente en los estados de la república, incluyendo la experiencia de su aplicación, y un análisis pormenorizado de los requisitos que establece cada legislación, para la selección, capacitación y evaluación de los operadores de los Mecanismos, que permita contrastarlo, tanto con las materias que la doctrina considera como fundamentales, como en tratándose de las habilidades de los operadores y su detección, por parte de las entidades responsables de su formación.

El último capítulo, presentará propuestas para evitar la violación sistemática de los Derechos Humanos de los intervinientes, presentando, conceptos generales de la Justicia Restaurativa, que pueden, y deben aplicarse a la legislación positiva en la materia, con un esbozo de la corriente abolicionista penitenciaria y cómo es posible, mediante la multidisciplinariedad, ofrecer alternativas mas allá de la pena privativa de la libertad, como parte de una política criminal integral, realmente enfocada en la readaptación social mas allá del mero confinamiento carcelario.

Nuestra investigación, además, toma como referente al programa Segunda Oportunidad, y a su proyecto, Casa de Conciencia Social, que ha obtenido resultados positivos, exponiendo cómo la Justicia Restaurativa es la mejor opción hasta el momento, para reemplazar al sistema punitivo, aún vigente, con efectos cuantificados mucho mejores que el de cualquier modelo penitenciario que se haya implementado.

Esperamos que éste trabajo contribuya, aún en una mínima parte, a transitar a un modelo de justicia moderno, acorde a las necesidades sociales, tanto de las víctimas y los victimarios, como de la sociedad en su conjunto, destacando cómo la prisión por si misma, pese a esfuerzos institucionales terriblemente costosos en recursos humanos y materiales, fue, ha sido y será un fracaso como modelo de readaptación social, y como un enfoque que vaya más allá de considerar al Derecho, como la respuesta a todos los problemas, que considere a otras disciplinas en un enfoque de interrelación y colaboración, es más eficiente que cualquier centro de confinamiento de máxima seguridad.

Por último, esta investigación, buscará mediante una propuesta esquemática, un proyecto de Ley que se intentará llevar a una iniciativa parlamentaria, la creación de un Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Agradecimientos

A mi padre, Mario, éste es el primer logro de gran significado en mi vida, en el que no te encuentras presente físicamente, pero en donde quiera que te estés, como en todos mis triunfos, indudablemente sin ti y todo lo que me diste y enseñaste, no habría sido posible;

A mi madre, se que te habría gustado que esto ocurriese antes, pero sin tu ánimo, impulso, amor y devoción, sencillamente no habría sido posible.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por todo lo recibido, por todos los conocimientos, maestros y amigos entrañables, por permitirme pertenecer a ésta maravillosa comunidad.

Al Doctor Jesús Aguilar Altamirano, por su paciencia, consejo y ejemplo de que el amor por el conocimiento es la única manera de hacernos más complejos y atenuar nuestras propias limitaciones.;

A mi hijo Bruno, en espera de poder convertirme algún día en el hombre que crees que soy. Jamás te permitas estancarte, y siempre supérate a ti mismo, que es con quien compites.

	Página
CAPÍTULO 1	
Marco conceptual de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	1
1.1. Métodos Adversariales y no Adversariales de Solución de Controversias	1
1.2. Métodos Autocompositivos y Heterocompositivos	3
1.3. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	5
1.4. Los diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	8
1.4.1. Negociación	8
1.4.1.1 El Negociador	10
1.4.1.2. Programas de Negociación	10
1.4.1.3. El Sistema de Negociación de Harvard	10
1.4.1.4. La Negociación Tridimensional	12
1.4.1.5. Los Seis Pasos de la Negociación	12
1.4.1.6. Los Diez Pasos de la Negociación	13
1.4.2. Mediación	13
1.4.2.1 El Mediador	17
1.4.2.2. Modelos de Mediación	18
1.4.2.2.1. Modelo Harvard	19
1.4.2.2.2. Modelo Transformativo (Bush y Fogler)	20
1.4.2.2.3. Modelo Circular Narrativo (Sara Cobb)	21
1.4.2.2.4. La Cultura de Mediación y Resolución Pacífica	23
1.4.3. Conciliación	24
1.4.3.1. El Conciliador	24
1.4.4. La Junta Restaurativa	28
1.4.5. La derivación al Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal	31
1.5. Conclusiones al Capítulo	32

CAPÍTULO 2

Contexto Internacional respecto a la aplicación y conceptualización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en América	33
2.1. Solución de Controversias en Argentina	33
2.1.1 Regulaciones sobre Métodos Alternativos de Solución de Controversias en Argentina.	38
2.2. Solución de Controversias en Colombia	39
2.2.1. El sistema de Conciliación en Colombia	47
2.2.2. La mediación en Materia Penal en Colombia	48
2.3. Solución de Controversias en España	49
2.3.1. Normatividad Relevante sobre Métodos Alternos de Solución de Controversias en España	52
2.3.2. La mediación en materia penal en España	52
2.4. Conclusiones al Capítulo 2	57

CAPÍTULO 3

El contexto Nacional sobre la derivación y las regulaciones respecto al perfil de los operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.	59
3.1. De las Leyes y los Centros de Métodos Alternos de Solución de Conflictos en México	59
3.2. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Marco Federal	61
3.3. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Marco Local	66
3.4. Conclusiones al Capítulo 3	121

CAPÍTULO 4

4.1. Notas conclusivas a la investigación	123
4.2. Posibles soluciones a la violación al principio de presunción de inocencia, en la derivación	127
4.3. Algunas notas sobre el abolicionismo penitenciario	129
4.4. La Asociación Segunda Oportunidad	140
4.5. Programa Casa de Conciencia Social	140

4.6. El Instituto Nacional de Justicia Restaurativa	142
4.7. Iniciativa de Ley Orgánica del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa	145
4.8. Conclusiones al Capítulo 4	170
CONCLUSIONES FINALES	171
Bibliografía	175

CAPÍTULO 1

Marco conceptual de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC).

Para iniciar este estudio, en este capítulo se expondrá el marco teórico-conceptual necesario para analizar los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, definir cuál es su naturaleza y así posteriormente, aportar desde un enfoque transdisciplinario para su mejor construcción.

Al ser la derivación parte fundamental para la aplicación de los Mecanismos Alternos, nuestro objeto de estudio, se hace necesario delimitarlos, analizando qué son, y cómo funcionan, para poder desarrollar un análisis puntual sobre si una parte de su operación, redundante en una violación sistemática al Principio de Presunción de Inocencia.

Por ello es necesario abordar el análisis de los Mecanismos, en su sentido más amplio para posteriormente, enfocarnos en la materia penal, que es la que ocupa ésta investigación.

1.1 Métodos adversariales y no adversariales de solución de Controversias.

Como una primera clasificación de los Métodos de resolución de conflictos encontramos la que los divide en adversariales (contenciosos) y no adversariales (o pacíficos).

En los Métodos contenciosos, existe una problemática, una controversia, se establece una "litis", reconocida por las partes, las cuales no pueden resolver por sí mismas, y requieren entonces un proceso que les permita dirimir sus controversias, mediante el auxilio de uno o varios terceros, en los que se depositará la facultad de resolver quien tiene la razón. Las características comunes de ambos métodos son¹:

- a) Las partes están confrontadas y son contendientes por un objeto determinado;
- b) Se faculta a un tercero para decidir por las partes;
- c) Necesariamente una parte gana y la otra pierde;
- d) La resolución final está basada en la ley, no en la satisfacción de los intereses de las partes.

¹ Alvarez Gladys y Highton, Elena, *Mediación para resolver conflictos*, ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1995, p. 96.

Los principios de los Métodos de Solución no adversariales son:

- a) Se manifiesta una negociación, en la que las partes están enfrentadas y en conflicto;
- b) Se faculta a un tercero para decidir por las partes;
- c) El mediador busca satisfacer los intereses de las partes en conflicto.
- d) La mediación, se lleva a cabo mediante una negociación en la que las partes se otorgan prestaciones y contraprestaciones mutuas;
- e) La transacción, se basa en los buenos oficios y la diplomacia.

En tanto que los Métodos adversariales, tendrán las siguientes características:

- a) Se realizan en un litigio mediante intervención de un órgano judicial.
- b) Requieren un proceso de arbitrio.
- c) Se busca una amigable composición.
- d) El conflicto de interés normalmente es bélico.

En los Métodos no adversariales, se privilegia la participación de las partes, para que ellos mediante el otorgamiento de prestaciones y contraprestaciones, con la mera orientación del mediador, por si mismos encuentren la solución más conveniente a sus intereses. En ellos, el mediador deberá buscar la cooperación, tolerancia, empatía y el diálogo, contando con las siguientes peculiaridades:²

- a) Las partes actúan de común acuerdo y de forma cooperativa para lograr una solución en común;
- b) La decisión de las partes, norma el procedimiento;
- c) Se busca obtener el beneficio mutuo de las partes, basándose en las determinaciones que ambos acuerden;
- d) La resolución de las partes será final.

Morton Deutsch, tiene una interesante clasificación de los Métodos Alternativos, distinguiéndolos por su finalidad, en constructivos y destructivos.³

Según ese autor, un proceso destructivo debilita la relación social previa que existía entre las partes antes del surgimiento del conflicto, por la naturaleza de la resolución que puso fin a la controversia.⁴

En estos procesos, subsiste la posibilidad de que los efectos del conflicto

² *Ídem*

³ V. Deutsch, Morton, *The resolution of conflict: Constructive and destructive process*, ed. Yale University Press, Estados Unidos, 1973.

⁴ *Ídem*.

vayan más allá de la resolución, es decir que no sea eficaz para poner fin a la controversia, extendiendo el conflicto.

En este supuesto, al trascender el procedimiento del mecanismo, el conflicto se vuelve independiente de las causas que lo originaron y generando en las partes, la impresión de que el problema, no puede ser resuelto de esta manera.⁵

Ahora bien, los métodos constructivos se basan en el reforzamiento o restauración de la relación previa al conflicto, que existía entre las partes.

Los ordenamientos jurídicos más modernos pugnan por considerar ambos medios en la resolución de disputas.⁶ Lo anterior permite que las partes decidan el método más conveniente para resolver su problemática particular, según el conflicto y sus características.⁷

1.2 Métodos autocompositivos y heterocompositivos de solución de controversias.

La autocomposición es una actividad privada que realizan las partes para buscar entre sí una solución, sin intervención del Estado o de un tercero para encontrar una fórmula de arreglo,⁸ en otras palabras, es la terminación de la controversia por voluntad de las partes.⁹

Carnelutti, define la autocomposición como la composición del litigio que efectúan las partes unilateral o bilateralmente, ya sea durante el desarrollo del juicio o fuera de él.¹⁰ Las partes son quienes arriban a una solución por su propia decisión, sin perjuicio de que en algunos casos intervengan terceros, que solamente actúan como facilitadores para que coadyuven mediante la comunicación al logro del acuerdo.¹¹

Para Azar Mansur, las formas autocompositivas de resolución de conflictos serán el desistimiento, el allanamiento, la renuncia¹² y el reconocimiento, mientras

⁵ Gomma de Azevedo, André, "La Mediación en Brasil" en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Vargas Vincos, Juan Enrique. *Arbitraje y Mediación en las Américas*, ed. CEJA, Chile, 2006. p. 74-77. El proceso judicial trata de alcanzar la pacificación social haciendo uso en gran medida de mecanismos destructivos de resolución de conflictos. Cfr. Zamora y Castillo. Nicerto Alcála. *Proceso, Autocomposición y autodefensa*, ed. UNAM, México. 1991. p. 303.

⁶ Negociación, Mediación, Conciliación, entre otros.

⁷ Gomma de Azevedo, André. Op. Cit. p. 75.

⁸ Junco Vargas, José Roberto, *La Conciliación, Aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio*, 5ta. ed., Ed. Temis, Bogotá, 2007, p. 53.

⁹ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Annett. *Métodos Alternos de Solución de Controversias*. Ed. CECSA, México, 2006, p. 98.

¹⁰ Carnelutti, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana (UTEHA). Buenos Aires. p. 203.

¹¹ Alvarez Gladys y Highton, Elena. Op. Cit. p. 97.

¹² Durante el proceso, como resultado de la audiencia conciliatoria o en otra etapa del juicio.

que, de acuerdo a su criterio, entre las figuras autocompositivas bilaterales están: la transacción, la mediación y la conciliación.

El desarrollo de los procesos autocompositivos de forma alguna quiere decir que el Estado no intervenga para su regulación o desarrollo, definiendo los alcances de dichos acuerdos, pero a pesar de ello, existe la libertad de conducta para las partes que puede variar según su carácter o entorno social.¹³

Algunos mecanismos autocompositivos son: ¹⁴ la mediación, la conciliación, la negociación, la oferta, la renuncia de derechos, el arrepentimiento o desistimiento y la donación.

La heterocomposición es una solución impuesta desde el exterior de los intervinientes,¹⁵ requiere la intervención de una autoridad legalmente constituida que el Gobierno ha institucionalizado para darle una solución a una controversia, siguiendo el debido proceso y dando oportunidad de defensa a quienes se vean involucrados.¹⁶

La heterocomposición pura existe solamente el proceso judicial,¹⁷ ya que en ellas un tercero, en este caso un Juez, basándose en normatividad sustantiva existente, subordina a las partes para resolver la controversia entre éstas,¹⁸ pues al ser el Gobierno titular del monopolio de la solución de conflictos; interviene y actúa por medio de instancias, autoridades o instituciones creadas previamente para ello, siguiendo toda una normatividad adjetiva establecida en la regulación positiva y llegando a una decisión que pondrá fin a la disputa.¹⁹

Otros autores controvierten ésta clasificación,²⁰ ya que consideran que la mediación y la conciliación, debido a la intervención de un tercero, en el que como ya hemos señalado, se deposita la facultad de resolver el conflicto, se trata de formas heterocompositivas,²¹ o bien que ambos Métodos, son formas intermedias, ya que si bien está determinado que los terceros, no pueden de si mismos resolver, si pueden persuadir y orientar a las partes²² influyendo en el ánimo decisivo de éstas, y con ello a la resolución del conflicto.

¹³ Junco Vargas, José Roberto. Op. Cit. p. 54.

¹⁴ *Ídem*

¹⁵ Alvarez Gladys y Highton, Elena. Op. Cit. p. 96.

¹⁶ Junco Vargas, José Roberto. Op. Cit. p. 54.

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ Azuar Mansur, Cecilia. *Mediación y Conciliación en México: Dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*. Ed. Porrúa, México, 2003, p. 8

¹⁹ Junco Vargas, José Roberto. Op. Cit. p. 55.

²⁰ V. Urbinarri Carpintero, Gonzalo. *El Arbitraje en México*. Ed. Oxford, México. 1999. p. 3.

²¹ V. Sarre, Miguel. Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México, Centro de Estudios de Derecho Público ITAM, México, 2001, p. 9.

²² V. Junco Vargas, José Roberto, Op. Cit, p. 55.

1.3 Métodos Alternos de Solución de Conflictos

Los Métodos alternativos de solución de controversias (MASC) son medios de resolución de conflictos y en el caso de la Negociación, la Mediación y la Conciliación pueden ser inclusive medios para evitar el inicio de una disputa.

Los MASC son procesos que pueden ser utilizados para la solución de diferencias de forma amigable, flexible y sin la necesidad de recurrir a métodos netamente adversariales.²³

Un ejemplo de definición de los MASC establecida ya en regulaciones positivas la encontramos en la Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, que explica a los mismos como un trámite convencional y voluntario que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para elevar a cosa juzgada o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo.²⁴

Dicha definición exalta una de las principales características de los MASC que es la voluntariedad, es decir, nadie puede obligar a las partes a someterse a un método alternativo y que éstas son las que deciden resolver su conflicto por dicha vía, así como por cuál lo harán, cómo habrá de realizarse, etc. Las partes pueden mediante los MASC crear sus propias formas de resolver conflictos, pueden proponer, acordar, innovar como les convenga y satisfaga, siempre y cuando no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros.²⁵

El mismo concepto dado por la legislación neoleonense establece otro punto importante que es la prevención del conflicto, es decir, la posibilidad de desactivar el conflicto antes de que éste nazca, métodos como la negociación y la mediación tienen esta cualidad preventiva²⁶, favoreciendo la unión y conservando la paz.

Ahora bien, el adjetivo “alternativos” se debe a que frente al modelo tradicional de resolución de controversias que es la vía jurisdiccional, los Mecanismos Alternos forman otra opción para llegar a una solución al pleito.

²³ González de Cossío, Francisco, Arbitraje, ed. Porrúa, México, 2004. p. 25.

²⁴ Artículo 2do. Fracción I, de la Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

²⁵ V. Artículo 3ero. de la Ley de Métodos Alternos del Estado de Nuevo León.

²⁶ Cfr. Lutker, John (Ed.). *Prevención de Violencia. Investigación y Estrategias basadas en evidencia*. Ed. Manual Moderno. México. 2006.

Si entendemos al litigio judicial como un conflicto legal, el término “alternativos” también tiene relación con el objetivo y las características no confrontacionales, autogestión y protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social.²⁷

La calificación de “alterno” de forma alguna quiere decir que su aplicación, se aleje de la función de Estado, o que vaya a ejercerse desde el ámbito de lo privado, lejos de la cuestión pública y de las instituciones, en la práctica representan una manera distinta a la judicial, al proceso, en la medida que ésta no ha podido satisfacer cabal y plenamente las necesidades de impartición de justicia desde el punto de vista social, lo cual hace que la sociedad se incline a solucionar sus conflictos por otros mecanismos legalmente permitidos.²⁸

Según Cecilia Azar, los Métodos Alternativos de Solución de Controversias pueden clasificarse en tres clases:²⁹

- a) Bilaterales, en los cuales los intervinientes pretenden solucionar por ellas mismas o por sus representantes la disputa;
- b) Trilaterales, en los que existe un tercero neutral e imparcial cuya intervención, busca mediar, favoreciendo la comunicación y el diálogo entre las partes en conflicto;
- c) Trilaterales vinculatorios, en los que el o los prestadores de servicios de Mecanismos Alternos, imponen la solución, de forma similar a un juez, pero con limitantes en su ejecución, su principal característica, es que no persiguen el equilibrio entre las contraprestaciones de las partes. Ejemplos: Arbitraje y Amigable composición.

De acuerdo a sus características, la doctrina reconoce los siguientes principios y características específicas:

- a) Su amable composición: No obstante, como ya hemos descrito, algunos de los métodos tienen el carácter de contenciosos, representan en general una resolución amable en la solución de controversias, al no tratarse de un litigio, se trata de una estructura de participación y diálogo entre los intervinientes.
- b) Confidencialidad: Existe en ellos la obligación para las partes de proteger la información relacionada con la controversia de terceros, y la prohibición a las

²⁷ Informe Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los países Americanos, elaborado por la Secretaría General de la OEA, expuesto en la Cuarta reunión de Ministros de Justicia o Procuradores de la Américas, 10 al 13 de Marzo de 2002, Trinidad y Tobago.

²⁸ Palomino, Teodosio. “La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias” en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Varas Viancos, Juan Enrique. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Ed. CEJA. Chile. 2007. p. 406.

²⁹ Azar Mansur, Cecilia. *Op. Cit.* p. 11.

partes de hacer ninguna revelación efectuada durante el método alternativo o para utilizarse en algún otro proceso.³⁰ Garantiza que las partes pueden comunicarse con toda libertad³¹ y abiertamente. El principio de confidencialidad se vuelve nodal para el éxito del método alterno en cuestión, pues es la única forma de lograr que se expongan con sinceridad los múltiples aspectos del conflicto. Si las partes supieran que el mediador o facilitador, puede testificar podríamos asegurar que no serían sinceras durante el desarrollo del procedimiento del mecanismo³² afectando directamente la posibilidad de resolución del mismo.

c) Voluntariedad: La expresión de las partes de su deseo de resolver la controversia y el hecho de que el tercero no imponga una resolución a las partes, sino que intervenga de acuerdo a la expresión de la voluntad de aquellas, los distingue a otras formas de resolución de controversias es una característica sine qua non de los Mecanismos, ya que se privilegia la inteligencia y la comunicación y no el perjuicio y la derrota de la contraparte.³³ Las partes no solamente están facultadas para elegir un Mecanismo Alterno, sino que se trata de formas de solución que fomentan en gran medida la participación de los involucrados. Pueden no solamente elegir al o los terceros que resolverán su controversia, sino el método para ello y el procedimiento mediante el cual se llevará a cabo.

d) Especialización: El prestador de servicios de métodos alternativos, ya sea mediador o facilitador, cumple un perfil específico que generalmente las partes buscan para resolver su controversia. Es necesario ser experto en el conflicto y técnicas de comunicación (en el caso del Mediador y el Facilitador) sino también en la materia del litigio (como sucede en el Conciliador);

e) Neutralidad: El prestador de métodos alternativos, mediador, conciliador o facilitador, por ningún motivo debe tomar partido o inclinarse por alguna de las partes, sólo administra y controla el procedimiento, lo dirige y marca sus pautas. Los métodos alternativos son procedimientos poco formales y alejados de rituales procesales para la solución de conflictos en contraposición a la vía judicial; son menos rígidos que un procedimiento ante los tribunales estatales.³⁴

d) Cooperativos y creativos: Los MASC como la Negociación, la Mediación y la

³⁰ Gorjón Gómez, Francisco Javier. Arbitraje comercial, paradigma del derecho. *Revista Jurídica Jalisciense*. Ed. Universidad de Guadalajara. Año 11, núm 14, p. 50.

³¹ Schiffrin, Adriana. "La mediación: aspectos generales" en Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps). *Mediación. Una transformación en la cultura*. Ed. Paidós. Argentina. 1996. p. 46.

³² *Ídem*

³³ V. Pérez Saucedo, José Benito. *Los métodos alternos de solución de conflictos como respuesta a la crisis de impartición de justicia*, tesis de maestría en ciencias con acentuación en MASC presentada en la UANL el 2006.

³⁴ Gottheil, Julio, et al. *Mediación. Una transformación de la cultura*. Ed. Paidós. Barcelona, 1997, p. 45.

Conciliación tratan de crear un ambiente de cooperación entre las partes, que estrictamente buscan soluciones a fin de resolver los conflictos;³⁵

e) Económicos y Rápidos: Esta característica permite una confrontación directa con el proceso judicial y los costos de los Mecanismos pueden ser muy inferiores. La mediación, la conciliación y la negociación generalmente se dirime en dos o tres audiencias y las partes llegan a una solución que satisfaga sus necesidades.³⁶

Los objetivos que persiguen los métodos alternativos de solución de controversias son:³⁷

- f) Reducir la carga laboral de los tribunales;
- g) Dar mayor celeridad al conocimiento y resolución de las contiendas;
- h) El mejoramiento del acceso a la justicia;
- i) Contribuir a la participación ciudadana;
- j) La democratización de la justicia;

1.4 Los diferentes Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos.

A lo largo de la historia, se ha desarrollado un sinnúmero de medios alternos de solución de controversias. De hecho, muchos de ellos son previos a las funciones judiciales y en algunos casos, son precursores de éstos.

Existen innumerables formas de resolución alternativa de controversias, sin embargo este trabajo, se encuentra orientado exclusivamente a los formales, los que están legalmente establecidos y que corresponden a la función pública en estricto sentido. Nos referiremos en seguida, a los principales Mecanismos, haciendo énfasis en los que se enfocan en Materia Penal, ya que son nuestro objeto de estudio.

1. 4. 1. Negociación

La negociación es un legado de nuestros antepasados, es una evolución directa de la Ley del Talión, en donde se fueron reemplazando las actitudes de venganza privada, como los golpes por las palabras. No es un arte inexplicable, es más bien, una habilidad sustentada en técnicas, que pueden aprenderse y

³⁵ Dupuis, Carlos. *Mediación y Conciliación*. Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 1997, p. 53.

³⁶ En algunas disposiciones, se establecen límites en cuanto al número de diligencias de Mediación o Conciliación con el ánimo de mantener su rapidez y economía, así como para evitar que los Mecanismos se transformen en mecanismos dilatorios.

³⁷ Cfr. *Ídem*. p. 407 y Dupuis, Juan Carlos. *Op. Cit.* p. 20.

mejorarse.³⁸

Negociar es un rasgo humano³⁹, se trata de un proceso ya mecánico que realizamos todos los días y con el cual resolvemos la mayoría de nuestras necesidades y situaciones con los demás, a través del uso de habilidades en comunicación y convencimiento.

Se trata de un proceso en el cual dos o más partes con una controversia, mediante el empleo de técnicas de comunicación, primordialmente el lenguaje, buscan obtener una solución que responda de una forma razonable y justa sus objetivos, intereses, necesidades y aspiraciones.⁴⁰

Es el hecho de plantear ante otro, de quien se quiere obtener una conducta, un resultado, o una cosa, una serie de propuestas tendientes a que él mismo otorgue voluntariamente aquello que queremos, en razón de nuestra oferta.⁴¹

En la actualidad, es un proceso estudiado por las ciencias del comportamiento humano y ya forma parte de las políticas en la búsqueda de conseguir objetivos nobles como lo es en de la resolución pacífica de conflictos y la Educación y la Cultura de Paz, abrevia de conocimientos pertenecientes a diferentes ciencias como la sociología, derecho, psicología, la economía entre otras.

Se clasifica de la siguiente forma:⁴²

- a) Competitiva: En la que la relación futura entre las partes es intrascendente, la resolución debe ser distributiva (es decir, que no sea posible distribuir el objeto de la negociación en partes iguales, o cuando el único interés es el precio
- b) Colaborativa: En ella es importante la relación futura entre las partes, o la interacción entre éstas es esencial para conseguir el objetivo a distribuir, o cuando ambas partes pueden recibir beneficios idénticos
- c) Acomodativa:⁴³ En ésta forma, alguna o ambas partes debe ceder, ya sea por preservar una relación futura, porque algún objetivo futuro sea mas redituable que el de la negociación, o por un acto de cortesía con la contraparte.
- d) Evitativa:⁴⁴ Su objetivo es meramente evitar un litigio.

³⁸ Gottheil, Julio. Schiffrin, Adriana. *Mediación: una transformación en la cultura*. Ed. Paídos. Buenos Aires. 1996. p. 41.

³⁹ Gorjón Gómez, Francisco Javier. Sáenz López, Karla. *Op. Cit.* p. 52

⁴⁰ Colaiacovo, Juan Luís. *Negociación moderna. Teoría y práctica*. Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1998. p. 19.

⁴¹ Falcón., Enrique. *Mediación obligatoria en la ley 24.573*. Ediciones Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000. p. 13.

⁴² *Ídem*.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ídem*.

e) Compromiso:⁴⁵ Ésta ocurre cuando es posible sacrificar o la relación o la ganancia con el objetivo de obtener un resultado determinado, ocurre cuando hay una relación compleja, o cuando el tiempo para obtener el resultado es limitado.

1.4.1.1 El Negociador

Se trata de profesionales, formados para ese efecto, por ese motivo, buscan obtener beneficios para si o sus clientes mediante el empleo de técnicas y herramientas para congeniar, persuadir y comunicar.⁴⁶

No todas las negociaciones requieren las mismas habilidades y como ya analizamos páginas atrás, existen distintos tipos de negociación que obedecen a distintos objetivos. Por ello, un buen negociador debe tener ciertas habilidades, por ejemplo para Franc Ponti el negociador debe cumplir con las siguientes cualidades:⁴⁷

- a) Inteligencia emocional;
- b) Creatividad,
- c) Escucha activa;
- d) Empatía;
- e) Asertividad;
- f) Preparación;
- g) Gestión de tiempo;
- h) Interculturalidad.

1. 4. 1. 2. Programas de Negociación

Uno de los sistemas más difundidos y efectivos, es el Sistema o Programa Harvard (PON)⁴⁸, además de éste, existen la Negociación Tridimensional, los seis pasos básicos de la negociación de Robert B. Maddux y los diez pasos de Francesc Beltri.

1. 4. 1. 2. 1. El sistema de Negociación de Harvard.

La Universidad de Harvard, que investiga problemas de negociación,

⁴⁵ Cfr. Trujillo, José Ramon y García Gabaldon, Jesús. *Negociación, comunicación y cortesía verbal. Teoría y práctica*. Ed. Limusa. México. 2004. p. 26-30.

⁴⁶ Craver, Charles. *El Negociador Inteligente*. Ed. Aguilar, México, 2002, p. 39.

⁴⁷ Ponti, Franc. *Op. Cit.* p. 23.

⁴⁸ Program on Negotiation

desarrolla y difunde métodos para mejorar la negociación y la mediación.

Su proyecto incluye:

- a) Desarrollos teóricos (como el procedimiento de mediación utilizado por EU en las negociaciones de paz en el Medio oriente en Camp David en Septiembre de 1978 y el método de negociación de principios (7 elementos de Harvard que se desarrollará más adelante en la presente investigación);
- b) Educación y entrenamiento: Mediante el desarrollo de programas focalizados para profesionales de distintos ámbitos de la ciencia, incluyendo un Programa de Instrucción para Abogados en la Harvard Law School;
- c) Publicaciones (como el Internacional Mediation: A Working Guide); y
- d) Clínica de conflictos.

Los elementos del Programa de Negociación de Harvard son los siguientes:

- a) Alternativas: Son los recursos de que dispone cada parte en el procedimiento como fuera de él. De éste, se desprende el concepto de Mejor Alternativa Posible al Acuerdo a Negociar (MAPAN)⁴⁹ que es el principio básico del Programa.
- b) Intereses: La necesidad de las partes sobre el objeto, genera una relación de poder, quien tiene menos necesidades, es más difícil influir sobre él en la negociación.
- c) Opciones: Una vez definidos los intereses de las partes se debe encausar el proceso con el fin de llegar a acuerdos.
Las opciones son la gama de posibilidades o puntos en que las partes pueden llegar a un arreglo y alcanzar sus intereses.
- d) Criterios: Es la consideración que tomamos como medida para poder determinar más allá de la voluntad de las partes si el arreglo final es o no adecuado.
- e) Relación: El vínculo entre las partes resulta esencial en la comunicación humana, y lo es en las negociaciones ya que fomenta acuerdos duraderos y posibilita nuevas negociaciones colaborativas.
- f) Comunicación: La negociación es un proceso comunicativo complejo, cuyas

⁴⁹ Fisher, Roger. et al. *Sí de acuerdo. Como negociar sin ceder*. Ed. Norma. Colombia. 2007, P 78.

relaciones tienen lugar mediante lenguajes, para una negociación eficaz es indispensable una comunicación recíproca funcional.⁵⁰

g) Compromisos: Son obligaciones contraídas que deben de ser muy precisas y detalladas para evitar malos entendidos posteriores, estableciendo las motivaciones para su cumplimiento como fijando su seguimiento.⁵¹

1. 4. 1. 2. 2. La negociación tridimensional

Según sus autores, David A. Lax y James K. Sebenius, este tipo de negociación se desarrolla, como su nombre lo indica, en tres dimensiones,⁵² que son:

a) Táctica: Generalmente centrada en los modelos “ganar-perder” (donde se plantea la negociación para lograr no sólo la parte del botín que le corresponde, sino también la del otro)⁵³ y “ganar-ganar” (con una negociación más cooperativa).⁵⁴ Se centra en el proceso interpersonal que tiene lugar en la mesa de negociación

b) Diseño del acuerdo: En la creación de los acuerdos, se debe considerar que éstos tengan valor duradero, transformando los obstáculos en oportunidades, siendo las diferencias, la materia prima de las ganancias mutuas, enfocándose en la sustancia y los resultados.

c) Disposición del escenario: Esto se refiere a las consideraciones ajenas a la voluntad de las partes y a la negociación en si misma, pero que pueden influir en ella, como la hora, el lugar, el ambiente, disposición de las partes, etcétera, en el que se realizará la negociación.

1.4.1.2.3. Los seis pasos de la negociación.

Plan desarrollado por Robert Maddux que establece una metodología para la realización de la negociación. Dichos pasos son:

a) El conocimiento mutuo;

⁵⁰ Trujillo, José Ramón y García Gabaldón, Jesús. *Negociación, comunicación y cortesía verba: Teoría y técnicas*. Ed. Limusa. México. 2007. p. 66

⁵¹ *Ídem*.

⁵² V. Lax, David y Sebenius, James. *Negociación tridimensional. Herramientas poderosas para cambiar el juego en sus negociaciones más importantes*. Ed. Norma. Colombia. 2007.

⁵³ V. Camp, Jim. *De entrada, diga no. Las herramientas que los negociadores no quieren que usted conozca*. Ed. Empresa Activa. España. 2004.

⁵⁴ V. Fisher, Roger. et al. *Sí de acuerdo. Como negociar sin ceder*. Ed. Norma. Colombia. 2007, Ury, William. *Supere el no. Como negociar con personas obstinadas*. Ed. Norma. Colombia. 2007, y Ury, William. *El poder de un no positivo. Como decir no y sin embargo llegar al sí*. Ed. Norma. 2007.

- b) Establecimiento de metas y objetivos;
- c) Inicio de procedimientos de negociación;
- d) Expresiones del conflicto y del desacuerdo;
- e) Reevaluación y compromisos y
- f) Condiciones previas al acuerdo.

1.4.1.2.4. Los diez pasos de la negociación

Francesc Beltri, establece la necesidad de agotar 10 etapas, cuatro de ellas enfocadas en la preparación del acto mismo de negociar, y el resto en la manera en la que se dará la interacción necesaria para alcanzar el acuerdo:

- a) Identificar a las partes;
- b) Establecer las necesidades;
- c) Fijar los objetivos y
- d) Evaluar el poder;
- e) Calentamiento: aplicar una serie de fórmulas para acercar a las personas (éstas pueden ir desde un simple saludo hasta un apretón de manos);
- f) Sondeo;
- g) Establecimiento de alternativas;
- h) Intercambio;
- i) Cierre y
- j) Despedida.

1. 4. 2. Mediación.

Ésta es una de las formas cruciales para el desarrollo de esta investigación. Si bien la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal, no contiene una definición específica, podemos encontrar una en la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, ésta define la Mediación como un Método Alterno no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y

arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente.⁵⁵

De la definición anterior podemos destacar las siguientes características de dicho método alternativo:

a) La mediación es un método alterno Es un procedimiento que no requiere la intervención de un órgano jurisdiccional, con la excepción de que se trate de ejecución forzosa del laudo o el convenio resultado de las negociaciones;⁵⁶

b) La mediación es un método no adversarial: Ello, dado que como ya se ha señalado, no existe una litis, no hay confrontación directa entre las partes y éstas determinan a un tercero para buscar una solución al conflicto;

c) Intervienen uno o más mediadores: Las partes determinan voluntariamente, depositar la facultad de resolución en un tercero, que si bien emitirá la determinación final, lo hará normado por la expresión de la voluntad de las partes.

La legislación de Nuevo León, establece el concepto de “prestadores de servicios de métodos alternos”, para referirse al tercero neutral (ya sea mediador, conciliador, árbitro, mediador, etc.), estableciendo la posibilidad de un auxiliar para éste, al que llama co-mediador, cuya función será el desarrollo de las sesiones de mediación para los mismos fines y con las mismas funciones de mediador.⁵⁷

d) Los prestadores de servicios de métodos alternos, se rigen por los principios de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, los cuales en la doctrina, están atribuidos no a las personas, sino a los procedimientos,⁵⁸ la Ley en comento, establece además el perfil que deben cubrir los prestadores, quienes además deben contar con una certificación ante el Centro Estatal de Métodos Alternos para el ejercicio de su profesión y está ajustado a los estándares internacionales en la materia.⁵⁹

La independencia del mediador, está claramente definida por el Centre National de la Mediation en Francia, desde luego quiere decir que no debe pertenecer a ningún grupo y organización política ni de grupos de interés

⁵⁵ V. Artículo 2do., Fracción X, de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

⁵⁶ V. Artículo 2do., Fracción I, de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

⁵⁷ V. Artículo 31, segundo párrafo de la Ley de Médios Alternos de Solución de Controversias del Estado de Coahuila.

⁵⁸ Gorjón Gómez, Francisco Javier, et. al. *Op. Cit.* p. 83.

⁵⁹ V. Pérez Saucedo, José Benito. “La importancia en la formación de abogados-mediadores: el nuevo paradigma para los juristas con verdadero sentido humano” en Aguilera Portales, Rafael Enrique, et. al. *Derecho, ética y política como consolidación del estado democrático y social de derecho.* Ed. Elsa G. de Lazcano. México. 2008. p. 199-218.

específicos que puedan contraponerse con sus funciones⁶⁰ y en caso de pertenecer, establece puntualmente que ese hecho no debe representar presión o afectación alguna en su neutralidad e imparcialidad.⁶¹

Para Juan Carlos Dupuis son dos las características básicas del mediador:

1) Imparcialidad: El mediador no debe expresar sus consideraciones personales respecto del conflicto o la postura que debieran expresar las partes o inclinarse por alguna de ellas;

2) Neutralidad: El mediador, debe comportarse de la misma manera con los intervinientes, y estar libre de filias o prejuicios hacia éstos.

Francisco Javier Gorjón Gómez, considera que la confidencialidad es la principal característica de la mediación, y se refiere a que ninguna revelación efectuada durante el procedimiento podrá ser divulgada o utilizarse en algún otro proceso, ni generar consecuencias económico-sociales.⁶²

Juan Carlos Dupuis, hace énfasis en la confidencialidad en el mediador, estableciendo que éste no deberá participar en la secuela del asunto, si es que éste trasciende la mediación, ya sea como juez o como abogado, porque podría violar la confidencialidad.⁶³

Además de lo anterior, debe señalarse que el mediador, debe ser capaz de ser sujeto de derecho para que el acto jurídico pueda ser perfeccionado y surta efectos legales.⁶⁴

Son características de la función del mediador:

a) No tiene facultad de decisión, ni de emitir juicio o sentencia, su labor no es interpretativa y depende enteramente de la postura de las partes: La mediación es un procedimiento autocompositivo, en el cual las partes terminan dicho procedimiento, por propia voluntad y decisión, de ahí que las facultades del mediador sólo tengan que ver con facilitar la comunicación y la empatía entre las partes y no con emitir juicios que romperían con el espíritu del proceso.

b) El mediador sólo facilita la comunicación entre las partes, para que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a un acuerdo. La mediación

⁶⁰ Cfr. Aunque en muchos países, las autoridades religiosas actúan como mediadores con excelentes resultados en los conflictos entre los pertenecientes al mismo grupo religioso. V. Aiello de Almedia, María Alba. *Mediación: formación y algunos aspectos claves*. Ed. Porrúa. México. 2001, p. 41-80.

⁶¹ V. Carta de la Mediación elaborada por el Centre Nacional de la Médiation en Francia.

⁶² Gorjón Gómez, Francisco Javier. "Negación de créditos, problemas fiscales, problemas de credibilidad y mala fama." *Revista Jurídica Jalisciense*. Ed. Universidad de Guadalajara. Año 11, núm. 53. p. 126.

⁶³ Dupuis, Juan Carlos. Op. Cit. p. 50.

⁶⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Ed. Harla. México. 1980. pp. 130.

representa un procedimiento superior, en el que mediante el lenguaje y la comunicación, las partes pueden tomar decisiones y hacerse responsables de las consecuencias de ello.

c) El acuerdo final puede resolver en todo o en parte la controversia, de no hacerlo, no se considera que la mediación haya fallado, siempre y cuando se llegue a acuerdos, aunque el resto se deje a salvo para ser ejercidos ante las instancias correspondientes. Para algunos autores, de hecho ni siquiera es necesario llegar a acuerdos parciales, sino que consideran a la negociación exitosa, si las partes comprenden la postura del otro.⁶⁵

Las principales características de la Mediación son:

- a) Voluntariedad: Las partes deciden si se realiza el proceso, lo cual es una característica común a todos los Mecanismos⁶⁶;
- b) Flexibilidad: Las partes pueden modificar los términos en los que se llevará a cabo.;
- c) Confidencialidad: Lo expresado y realizado en la mediación quedará estrictamente entre las partes y no podrá llevarse ni usarse en otra instancia;
- d) Rapidez y Economía: En comparación con el proceso judicial, el procedimiento de Mediación resulta mucho más barato y rápido.

La mediación tiene como objetivos primordiales no sólo resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en la toma de decisiones que llevan a su solución⁶⁷, sino también tener en cuenta la relación futura de las partes tratando de restablecer o mantener el vínculo que los une procurando relaciones sanas o funcionales contribuyendo directamente a la creación de la sociedad pacífica en la medida de lo posible.

La Mediación es un mecanismo de resolución de controversias que puede aplicarse en muchos tipos de conflictos. Es así, como han entregado buenos resultados en diferentes partes del mundo la mediación familiar, penal, escolar, comunitaria, intercultural, judicial, extrajudicial, en las organizaciones o en las empresas, en servicios de salud, en materia de consumo, en materia laboral, efectuada por particulares, en materia electoral, inmobiliaria, entre otras,⁶⁸ ello implica que su uso, toca el ámbito del desarrollo de políticas públicas, y en

⁶⁵ Cfr. Bush, Robert y Folger, Joseph, *La Promesa de la Mediación*. Ed. Granica, Argentina, 1999.

⁶⁶ Gorjón Gómez, Francisco Javier. Sáenz López, Karla. *Op. Cit.* p. 96

⁶⁷ Gottheil, Julio. Schiffrin, Adriana. *Op. Cit.* p. 41

⁶⁸ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla. *Op. Cit.* p. 90-94

específico, de política criminal,⁶⁹ ya que su desarrollo, puede impactar en la resolución de conflictos en materia penal, que de otro modo son atendidos de la manera “tradicional”, mediante la criminalización y el mero estudio de las penas y la efectividad de éstas.

1.4.2.1. El mediador

El mediador es, como lo establece la Ley de Medios Alternos de Nuevo León, el prestador de servicios de métodos alternos, el tercero neutral en el que las partes depositan la facultad de resolución del conflicto, en sentido amplio, el facilitador de la comunicación durante el procedimiento de mediación. Es quien promueve y estructura el diálogo entre las partes para que éstas puedan encontrar los términos de su propio acuerdo. Es quien conduce el procedimiento, reconoce y comprende las emociones de las personas.⁷⁰

El resultado de la mediación depende del mediador mismo, de ahí la importancia de su figura. Las características de éste actor, por ello no son meramente técnico-jurídicas, su labor requiere de su sentido humano, empatía perspicacia e intuición, que son elementos indispensables para poder lograr que las partes lleguen a un acuerdo.⁷¹

Partiendo de que la mediación es una negociación asistida⁷², entonces el mediador debe ser un profesional de la negociación que conduce el encuentro entre las partes en controversia⁷³ y debería cumplir, no solo con los requisitos elementales que establece la norma, en el caso de la legislación de Nuevo León con la que hemos iniciado, independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, sino con características adicionales que podemos encontrar en la doctrina, por ejemplo:

- a) Flexibilidad, tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, confidencialidad y creatividad, de acuerdo a Pacheco Pulido;⁷⁴
- b) Habilidad motivacional, capacidad para escuchar, liderazgo, habilidad para

⁶⁹ De Sola Dueñas, Ángel, “Política Social y Política Criminal” en *El Pensamiento Criminológico*, Vol. II, Estado y Control, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1983

⁷⁰ Pacheco Pulido, Guillermo. *Mediación. Cultura de Paz*. México, Ed. Porrúa, 2004, p. 18.

⁷¹ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López. Karla, *Op. Cit.* p. 80.

⁷² V. Falcón. Enrique, *Mediación Obligatoria*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abelardo-Perrot, 1996, p. 16

⁷³ Urquidí, Enrique. *Mediación. Solución a conflictos sin litigio*, México, Ed. Centro de resolución de conflictos, 1999, p. 43.

⁷⁴ Pacheco Pulido, Guillermo define a la asertividad como la habilidad para transmitir un lenguaje claro y positivo, con la capacidad de percibir el contenido de cualquier expresión oral, corporal, o escrita que refleje los sentimientos, creencias y opiniones.

negociar, competencia, capacidad para resolver problemas y sentido del humor para Bennet Picker;⁷⁵

c) Habilidad para escuchar, para analizar, identificar y aislar conflictos, para comunicarse y usar el lenguaje con claridad, para cuestionar, crear confianza y afinidad, así como para evaluar intereses, valores y necesidades, habilidad para desactivar estados emocionales extremos, para entender el equilibrio de poderes, interrumpir el estancamiento en negociaciones, para respetar parámetros de ética profesional, controlar grupos en conflicto, para establecer una agenda y organizar datos, aceptar el fracaso y redactar acuerdos, según Enrique Urquidí.⁷⁶

1. 4. 2. 2. Modelos de Mediación⁷⁷

Como habíamos señalado previamente, tanto para la doctrina, en los países a la vanguardia en temas de Justicia Restaurativa, así como entre los que cuentan con sistemas que permiten la mediación, el método más efectivo y extendido hasta el momento, es el tradicional-lineal de Harvard; además de éste, consideraremos el circular-narrativo y el transformativo los cuales son los mas extendidos en el mundo en la actualidad, y respecto de los cuales se han presentado variaciones y adaptaciones, que necesariamente remiten a la necesidad de su conocimiento y comprensión.

El primero, el tradicional-lineal, está basado en la ideología popularmente conocida como “neoliberal”, (que en economía se traduciría como “de mercantilismo estatal”), con un enfoque evidente y predominantemente económico, posee por esa razón una metodología enfocada en llevar a los intervinientes acuerdo, el segundo, busca el reconocimiento del conflicto a través del intercambio de información, con la menor distorsión posible, mientras que el último de los mencionados, busca modificar, transformar a las partes y su relación⁷⁸, atendiendo y buscando el respeto a los Derechos de las partes.

⁷⁵ Picker, Bennett. *Guía práctica de la Mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Ed. Paidós. Buenos Aires. 2001. p. 46.

⁷⁶ Urquidí, Enrique. Op. Cit, p. 45.

⁷⁷ V. Pérez Saucedo, José Benito “Modelos de Mediación” en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Anett Cynthia. *Métodos Alternos de Solución de Controversias. Enfoque educativo por competencias*. 2 ed. Ed. Patria. México. 2009. p. 110-117 y Gorjón Gómez, Francisco Javier y Pérez Saucedo, José Benito. “Modelos de Mediación” *Conocimiento y Cultura jurídica*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, San Nicolás de los Garza, México, 2006. p. 113-127

⁷⁸ Munné Maria y Mac-Cragh, Pilar. *Los 10 principios de la cultura de mediación*. Ed. Graó. Barcelona. 2006. p. 68 y 69.

1. 4. 2. 2. 1. Modelo Harvard.

Este modelo concibe a la mediación, como una negociación entre las partes, con la colaboración de un tercero neutral, cuya finalidad es resolver el conflicto, éste se define como un obstáculo para resolver las necesidades de los intervinientes, quienes deben colaborar entre ellos, y con el tercero, para la resolución del conflicto.⁷⁹

Por su origen, está enfocado en conseguir el mayor beneficio pecuniario para los involucrados⁸⁰ relegando características de otros modelos, como la comunicación o la empatía entre las partes y desestimando por completo la naturaleza de la relación previa o posterior entre éstos.

Al ser un modelo tradicional-lineal, existen una serie de etapas subsecuentes que deben realizar las partes, y la guía del mediador, y el informe de la sistematización de dichas etapas, son la única función del último de los mencionados.

La formación de los mediadores en éste sistema, es técnica, especializada en seguir cada una de las etapas del procedimiento, y el sistema, busca que sean conocedores del Derecho, para que sean capaces de comprender el beneficio económico de no fijar una litis ante los tribunales.⁸¹

El Método Harvard, tiene los siguientes principios:⁸²

- a) Separar a las personas del problema: Como el objetivo fundamental es la resolución del conflicto, el Método busca que el mediador separe al problema de los intervinientes, recomienda que el mediador sea amable con las personas, pero firme con la resolución de los problemas
- b) Concentrarse en los intereses, no en las posturas: Para lograr la resolución del conflicto, no busca equilibrar las posturas de los intervinientes, sino satisfacer los intereses de éstos.

El modelo atiende, para efectos de la resolución de la controversia de que se trate, de tres tipos de intereses:

1. Fundamentales: Que se refiere a los intereses, o necesidades de los intervinientes, desde el punto de vista material y cuantificable.
2. Procedimentales: Relativas a lo que las partes materialmente requieren para el desarrollo de la mediación, términos, plazos, lugar, hora, formatos, etc.;

⁷⁹ Diez, Francisco, et al. "Herramientas para trabajar la mediación" Ed. Paidós. Argentina, 1999, p. 25.

⁸⁰ Law y Sebenius. *The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Game*. Ed. Free Press, Nueva York, 1987, p. 17.

⁸¹ Diez, Francisco, et al. *Op. Cit.* p. 26.

⁸² Alliende Luco, Leonor, et. al. "El proceso de mediación". Ed. Jurídica de Chile. Chile, 2002, p. 25-29.

3. Psicológicos: Considerando todo aquello que los intervinientes, de manera interna, experimentan y requieren durante la mediación y a efecto de ésta.⁸³

c) Establecer opciones mutuamente beneficiosas: Deben generarse diferentes ofertas de posibilidades de acuerdo, que permitan satisfacer las necesidades de las partes y resolver el conflicto, entre más ofertas de solución, más fácilmente se resolverá el conflicto.

d) Objetividad en los criterios: La negociación debe basarse en criterios de equidad, eficiencia y respaldo científico, entre más se puedan utilizar, más probable es que la resolución sea un acuerdo satisfactorio para las partes.

1. 4. 2. 2. Modelo Transformativo (Bush y Folger).

Creado por Robert Bush y Joseph Folger propone un enfoque terapéutico en la mediación, enfocado mayormente a la comunicación, el diálogo y el desarrollo de las relaciones interpersonales de los participantes.⁸⁴

En éste modelo, a diferencia del Harvard, la finalidad no es la resolución de la controversia, sino el desarrollo de las personas y el desarrollo de las habilidades de negociación de éstas, a lo que denominan “transformación”.⁸⁵

La transformación de las personas, entonces, se dará mediante dos efectos en la mediación:⁸⁶

- a) La revalorización: Que permite que los participantes recuperen su autoestima, su visión positiva de sí mismos y su capacidad para enfrentar problemas;
- b) El reconocimiento: Cuyo efecto es la empatía, la capacidad de reconocer las necesidades de otros, y la aceptación de los límites de las necesidades propias, como punto de partida de la negociación.

Éste es el enfoque terapéutico y transformador en este modelo, que más que la resolución del conflicto, busca modificar de manera positiva a los individuos en su propia visión de si y de otros.⁸⁷

El Método Transformativo, tiene las siguientes características:⁸⁸

- a) Micro enfoque en las aportaciones de las partes: El mediador, debe concentrarse en todo momento en los detalles, como los movimientos individuales de las partes, sus interrogantes y cómo las plantean, los argumentos y justificación

⁸³ Munné María y Mac-Cragh, Pilar. Op. Cit. p. 72.

⁸⁴ Bush, Robert y Folger, Joseph, *La Promesa de la Mediación*. Ed. Granica, Argentina, 1999. p. 99

⁸⁵ Díez, Francisco, et al. *Op. Cit.* p. 27.

⁸⁶ Alliende Luco, Leonor, et. al. *Op. Cit.* p. 23.

⁸⁷ Idém

⁸⁸ Munné María y Mac-Cragh, Pilar. Op. Cit. p. 72.

de éstos, etc. para poder encontrar oportunidades de revalorización durante el proceso;

b) Promover la deliberación y la decisión de las partes: El mediador impulsa a las partes a la reflexión, la deliberación y definición de sus necesidades, y a la formulación de opciones de solución;

c) Alentar la utilización de perspectivas: El Mediador debe alentar a las partes a adoptar el punto de vista del otro, para fomentar su empatía y conseguir la formulación de opciones de resolución que satisfagan a las partes.

1. 4. 2. 2. 3. Modelo Circular Narrativo (Sara Cobb).

El Modelo de Sara Cobb⁸⁹ se basa en la comunicación, de ahí el adjetivo “circular”, incluye comunicación en sentido amplio, elementos verbales, corporales, gestuales y simbólicos e igualmente la interacción, de tal manera que cualquier elemento comunica⁹⁰, teniendo como objetivo cambiar las narraciones de las partes en el proceso, para poder lograr el acuerdo.

En éste modelo, la mediación aborda de forma diferente la controversia conceptualizándola de manera diferente.⁹¹ Esa es la razón por la cual la interacción y la comunicación ocupan una posición determinante⁹², ya que precisamente la comunicación es el medio para poder transformar la dinámica de confrontación.

Modifica la narrativa de las partes, haciendo que los intervinientes expresen puntos de vista fuera de sus propios intereses. Al crearse una narración diferente se hace posible el cambio.⁹³

Marinés Suares establece las etapas por las que transcurre el método circular narrativo:⁹⁴

- 1.- Aumentar las diferencias: Contrario al Método Harvard, considera que las partes llegan a la mediación sujetas al orden, esto es, que poseen una postura rígida, cerrada a sí mismas, lo que no permite el consenso y el acuerdo. Al hacer manifiestas las diferencias y las coincidencias mediante el uso del lenguaje, el sistema se flexibiliza, es empático y permite la solución de la controversia.
- 2.- Legitimar a las personas: Se debe de crear un espacio legítimo a las partes dentro de la situación, ya que en un conflicto todos quieren tener la razón.
- 3.- Cambiar el significado: Regularmente, cada una de las partes considera que

⁸⁹ Diez, Francisco, et al. *Op. Cit.*, p. 27-28.

⁹⁰ Suares, Marinés. “*Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*”. Ed. Paidós, Argentina, 2004, p. 61.

⁹¹ Alliende Luco, Leonor. “*Op. Cit.*” p. 29.

⁹² García García, Lucía. *Op. Cit.* p. 63.

⁹³ Diez, Francisco, et al. “*Op. Cit.*” p.

⁹⁴ Suares, Marinés. “*Op. Cit.*” p. 62 -63.

su pretensión es correcta, que su historia es la verdadera. El mediador mediante el uso de sus habilidades técnicas, lograr que los participantes conciban y se expresen de forma distinta, para que mediante una interacción diferente y empática se logren los cambios mediante los cuales se pueda conseguir un acuerdo.⁹⁵

4.- Creación de contextos: En toda mediación es necesaria la creación de contextos, sin embargo, éste puede ir variando según el proceso.

El modelo circular narrativo se fundamenta sobre conocimientos de diferentes teorías como la comunicación, la narrativa, general de sistemas, entre otras. A continuación, explicaremos algunas de estas:⁹⁶

a) La teoría general de sistemas: Los sistemas humanos son considerados “abiertos”, es decir están en interacción con el medio que los rodea. Para poder describir los objetos de un sistema social debemos verlos no como individuos sino como personas que se comunican con otras;

b) La teoría del observador: La “objetividad” del observador no existe ya que la observación se ve afectada por la interrelación y por los distintos complejos que se han desarrollado durante la vida;

c) El construccionismo social: Analiza los procesos por los cuales las personas explicamos o nos damos cuenta de lo que sucede a en nuestro entorno, iniciando con una duda en un mundo que se da por sentado. Los elementos por los que comprendemos el exterior son dispositivos sociales, producto de intercambios entre la gente e históricamente situados;

d) La teoría de la narrativa: Para Wittgentein, el lenguaje es aquello que los seres humanos vivimos, no lo usamos sino que lo hacemos y dicho hacer está regulado por normas, reglas y códigos que dependen de la cultura a la cual pertenecemos. Según Bateson es necesario ver la oración más allá del párrafo, es decir, en el contexto que se da. La misma situación es contada de forma distinta si el interlocutor es una amiga, la esposa, un terapeuta, etc.;

e) La Psicología social de Enrique Pichon-Riviére: La realidad social determina las formas de pensamiento del ser humano y por ello surgen distintas modalidades de interpretación de lo real. Por esto, en la mediación las partes cuentan diferentes historias, lo cual no tiene que significar que alguna mienta y que otra sea verdadera.

Para concluir, es importante mencionar opiniones sobre el modelo circular narrativo de algunos autores sobre métodos alternos.

⁹⁵ García García, Lucía. *Op. Cit*, p. 63.

⁹⁶ Alliende Luco, Leonor, et. al. *Op. Cit*. p. 29.

Para García García, éste es el mejor modelo de mediación ya que trabaja sobre las historias de las personas que acuden a ella, pero no deja de lado la meta de conseguir el acuerdo.⁹⁷ Por su parte, Marínes Suares considera que dicho modelo es preferible al centrarse tanto en las relaciones como en lograr soluciones.⁹⁸

1. 4. 2. 2. 4. Modelo de Mediación de Québec.

Este modelo, de origen fue desarrollado para las controversias en materia familiar, su finalidad original, es que en el desarrollo de un divorcio, las separaciones afecten lo mínimo a los hijos. A partir de la comunicación, se busca que las partes se pongan en el lugar del otro, utilizando su experiencia personal, y atendiendo a las necesidades de todos los intervinientes.⁹⁹

- a) Evaluación: Los intervinientes expresan su punto de vista, sus necesidades y su experiencia y se promueve la expresión de sus puntos de vista, para que los otros las conozcan;
- b) Negociación: Basado en la expresión de las necesidades de cada individuo, se exploran distintas opciones de solución y se elige la que satisface las necesidades de las partes de la mejor manera;
- c) Acuerdo: La resolución, se traslada a documentos con efectos legales.

1. 4. 2. 4. La Cultura de la Mediación y Resolución Pacífica de Conflictos.

La Cultura¹⁰⁰ de Mediación y de resolución pacífica de conflictos es el conjunto de actitudes, valores y finalmente de normas que determinan una manera de pensar, de hacer y de actuar en las relaciones que se establecen en la base de las instituciones sociales que priorizan el diálogo, la concordia, la inteligencia emocional, la cooperación y la empatía entre las partes con el objetivo de encontrar salidas armónicas para todas las partes involucradas en un conflicto.¹⁰¹

Ello quiere decir, que la Mediación y la resolución pacífica de conflictos, representa décadas de un esfuerzo común de teóricos, científicos en distintas especialidades, académicos, analistas e instituciones públicas y privadas, por brindar una respuesta distinta a la formalmente judicial, para solucionar conflictos, particularmente para los efectos de esta tesis, en materia penal, brindando no solo

⁹⁷ Idem

⁹⁸ Suares, Marínés. "Op. Cit." p. 63.

⁹⁹ Alliende Luco, Leonor, et. al. *Op. Cit.*, p. 33-34.

¹⁰⁰ V. Flores Salazar, Armando, et. al. *Apreciación de las Artes*. Ed Patria. 2000. p. 3-7.

¹⁰¹ Viñas Cirera, Jesús. *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y Mediación para la Convivencia*. Ed. Graó. Barcelon. 2008. p. 14.

procedimientos distintos, sino efectos distintos, que atiendan a la realidad, yendo más allá de la imposición de una pena y priorizando el carácter humano de las personas conflictuadas, y buscando un mejor equilibrio y una sociedad más justa, y con un ánimo de abatir la violencia estructural, que genera la operación de las instituciones de procuración y administración de justicia, entendiendo que ésta se construye desde el discurso y que éste representa un mal en los términos en que socialmente se distribuyen las bondades o el perjuicio a determinados eventos.¹⁰²

La Mediación es la facilitación de un pacificador profesional, mediante una intervención pacífica, que compromete a todos los actores sociales en relación con la propia participación, directa o indirecta, en los conflictos.¹⁰³

En este sentido, más adelante analizaremos cómo algunos procesos de aplicación de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, en materia Penal, vulneran en perjuicio de los intervinientes, sus derechos innecesariamente.

1. 4. 3. Conciliación.

La vocación profunda y arraigadamente positivista que tiene el sistema de justicia mexicano, define a la conciliación como un “acuerdo” o “convenio” celebrado por las partes con el fin de lograr un acuerdo y evitar un litigio.¹⁰⁴

Más allá de esa limitada definición, existen diferencias doctrinarias entre Mediación y Conciliación. Una de esas diferencias, la encontramos nuevamente en la legislación del Estado de Nuevo León en la materia, en la que se define que un Conciliador es un prestador de servicios de Métodos Alternos que interviene en el conflicto facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto y proponiendo recomendaciones o sugerencias que las ayuden a lograr una solución que ponga fin al mismo, total o parcialmente.¹⁰⁵

La diferencia entre ambas figuras entonces es que el conciliador, está facultado para proponer soluciones al conflicto¹⁰⁶, mientras que el mediador solamente facilita la comunicación entre las partes, utilizando herramientas para ello, sin emitir ningún tipo de juicio que afecte la resolución de la controversias para que los participantes tomen el control del conflicto y lleguen a una solución por ellos mismos de manera voluntaria.¹⁰⁷

Algunos autores, debido a la similitud de ambos conceptos optan por

¹⁰² Correas, Oscar. *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica*. Ed. Fontamara. 2009. p. 63.

¹⁰³ Galtung, Johan. *Tras la Violencia 3r: Reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Ed. Gernika Gogoratuz. Bilbao. 1998. p. 36.

¹⁰⁴ Munné, María y Mac-Cragh, Pilar. *Los 10 Principios de la Cultura de Mediación*. Ed Graó. Barcelona. 2006. p. 83-84.

¹⁰⁵ V. Artículo 2do, Fracción X de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

¹⁰⁶ Peña González, Oscar. *Conciliación extrajudicial. Teoría y práctica*. Ed. APECC. Perú. 2001.

¹⁰⁷ V. Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, Art. 2do. Fracción

valorarlos desde el mismo punto de vista, dadas sus características y aplicación práctica¹⁶².

El efecto de la diferencia entre los conceptos de ambas figuras ocurre ante la resolución. En la mediación, se busca que las partes generen deuteroprendizaje¹⁰⁸, es decir adquirir habilidades para la resolución de conflictos futuros,¹⁰⁹ por lo que la participación del mediador se limita a la comunicación, y no puede proponer solución alguna, ni afectar con sus juicios la voluntad de las partes para resolver.

El conciliador, tiene una participación más activa, no solamente procura la participación de los intervinientes y su comunicación, sino que puede, en base a lo expresado por las partes, proponer soluciones a los conflictos, esto hace que la Conciliación sea más efectiva cuando lo que se quiere es lograr un acuerdo pronto y experto.¹¹⁰

En conclusión, la conciliación es un método en el que los intervinientes, acuden ante un tercero neutral y experto, para que mediante su intervención lleguen a una solución consensual a su conflicto, a través del diálogo y la formulación de propuestas conciliatorias no obligatorias.

La conciliación hace uso de conceptos y herramientas interdisciplinarias. Es una institución compleja que exige del tercero el uso de habilidades particulares, que ya hemos referido, que le permitan la creación de confianza y acercamiento para que las partes logren el acuerdo.¹¹¹

Las características de la conciliación son:¹¹²

- a) Confidencialidad y voluntariedad.¹¹³
- b) El tercero neutral propone la solución,
- c) El conciliador es un experto en la materia,
- d) Se puede apegar a reglamentos previamente establecidos.
- e) Rapidez y economía,

1.4. 3. 1. El Conciliador

Es el operador de la conciliación, un tercero neutral distinto a las partes en

¹⁰⁸ Suares, Marinés. *Op. Cit.* p. 53.

¹⁰⁹ En países como Estados Unidos se cuenta con experiencias de mediación de tipo secundario, mediante la investigación de los resultados obtenidos por estudiantes involucrados para la obtención de competencias derivadas de la solución pacífica de controversias. V. Fisas, Vincés. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Ed. Icaria/Antrazyt. UNESCO. Barcelona 2001. p. 233

¹¹⁰ La mediación, consideramos es más representativa de la Justicia Restaurativa que la conciliación, pues limita la intervención del tercero (el operador).. Cfr. Mayer, Bernard. *Más allá de la Neutralidad. Como superar la crisis de la resolución de conflictos*. Ed. Gedisa. Barcelona, 2008.

¹¹¹ Junco Vargas, José Roberto. *Op. Cit.* p. 56-57.

¹¹² Gorjón Gómez, Francisco Javier y Steele Garza. José Gpe.. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford. México, 2008. p. 19.

¹¹³ Peña Bernardo de Quirós, Carlos Mauro. *El Arbitraje y la Conciliación*. Ed. Comares. Granada, 1991. p.

conflicto, que conoce sobre la materia del conflicto, y que está facultado para proponer formas de resolver la controversia, esto es además, la diferencia sustancial con la Mediación.¹¹⁴

El Conciliador cuenta con autoridad formal que está sustentada en la normatividad positiva, su función facilita la comunicación entre las partes en conflicto y emite opiniones que las ayuden a lograr una solución que ponga fin al mismo, total o parcialmente.¹¹⁵

Este tercero experto e imparcial, tiene como fines persuadir, orientar, proponer, capacitar e informar a las partes.¹¹⁶

Desde la perspectiva psicológica, la conciliación es una figura propia de la resolución de conflictos, en la cual el conciliador a pesar de su carácter imparcial tiene una función activa en el procedimiento, ya que lo dirige, señalado a las partes el camino con conocimiento pleno de la situación materia del conflicto.¹¹⁷

Según Junco Vargas las principales características o capacidades del conciliador son:¹¹⁸

- a) Escuchar con empatía: La conciliación es un instrumento de paz y el tercero debe buscar por esa razón, la , por ello, se debe buscar la armonía entre las partes, nivelar las energías y lograr el trabajo en equipo de los involucrados;
- b) Tener capacidad investigativa: El conciliador debe buscar, estudiar y analizar la controversia, tiene que investigar las causas, los motivos y las fuentes del conflicto, para poder entender sus posiciones y descubrir sus verdaderos intereses;
- c) Tener paciencia: Este es uno de las mayores cualidades del conciliador, pues no debe actuar con apremio o con imprudencia, debe respetar y entender a las partes, dando tiempo para llegar a sus propias decisiones en condiciones adecuadas para fomentar el compromiso;
- d) Generar confianza: El conciliador debe inspirar confianza, siendo atento con las partes, haciéndoles saber que se les escucha, dándoles la orientación y capacitación necesarias para lograr un acuerdo justo y equitativo;
- e) Imparcialidad: Es el trato objetivo, argumentado y con razones que se le da a los involucrados en una controversia. La comunicación usada y el lenguaje adecuado son formas de establecerla;
- f) Ser transparente: La pulcritud, honradez y responsabilidad usuales del

¹¹⁴ Junco Vargas, José Roberto. Op. Cit. p. 55.

¹¹⁵ Artículo 2do., Fracción X de la Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

¹¹⁶ *Ídem*

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ídem*. 22-32.

conciliador en su desempeño familiar, laboral, social o académico, también son una señal para que las partes sepan de la transparencia que se requiere por parte de un prestador de servicios de medios alternativos, creando una autoridad moral fundamental y decisiva para que las partes actúen y coadyuven conjuntamente con él;

g) Distender al ambiente: El conciliador debe suavizar las posiciones, atemperar las emociones, equilibrar las partes y proteger al débil del dominante, para que el acuerdo no sea resultado del poder, arrogancia o prepotencia de alguna de las partes;

h) Utilizar la creatividad: Es indispensable que el conciliador pueda generar múltiples ideas y propuestas de solución, proporcionando alternativas de distintas índoles y mostrando caminos para una solución parcial o total;

i) Manejar adecuadamente el tema: El Conciliador es un experto en la materia del conflicto, debe recomendar y orientar a las partes sobre su situación;

j) Usar adecuada y eficazmente la comunicación: Los procesos comunicativos son la llave para poder lograr persuadir a las partes y alcanzar una resolución favorable para ambas. Para ello hace uso tanto de mensajes verbales como no verbales tomando en cuenta el grado cultural, económico, social o religioso de los involucrados;

k) Debe argumentar: El conciliador debe saber exponer sus propuestas claramente motivadas, así como entender los puntos de vista de las partes. Su capacidad para argumentar determinará el grado de persuasión y convencimiento que logre con los involucrados en el conflicto;

l) Debe ser un tercero: Como neutral experto, el prestador de métodos alternos debe mantenerse ajeno a los intereses y opiniones de las partes, no debe tener relación alguna con las mismas, no sólo en el aspecto jurídico, sino también en el sentimental;

m) Debe conocer el conflicto: El conciliador debe ser un experto en la situación motivo de la controversia, debe identificar los intereses de las partes, los fundamentos de las pretensiones, los elementos probatorios, las posibles fórmulas de arreglo, etc.

n) Debe ser orientador y dirigente: El facilitador de métodos alternos debe orientar, formar e informar a las partes sobre sus posturas legales y personales, sobre las posibles consecuencias de las decisiones que tomarán, para evitar que cometan posibles y costosos errores;

o) Debe ser atento y fomentar dicho comportamiento en las partes: El prestador de servicios de métodos alternos necesita tener una comunicación positiva,

constructiva, tanto verbal como no verbal. Utilizando la escucha activa, la asertividad, el análisis, y la correcta interpretación de las posiciones y de los intereses de los involucrados;

p) Debe ser un experto: Es necesario que el conciliador conozca del manejo de las relaciones interpersonales y de conflictos, no sólo en la teoría sino también en la práctica. Es importante además que sea un especialista en la materia motivo de la controversia, para tener las condiciones y conocimientos suficientes para poder emitir sugerencias y opiniones que den luz a las partes en la búsqueda de una resolución a la diferencia;

q) Debe conocer a las partes: Es indispensable tener conocimiento de la personalidad de las partes, del entorno social y económico en que se desenvuelven para poder llevar el proceso conciliatorio adecuadamente hasta que proponga las fórmulas que acerquen a las personas. No es necesario un estudio a fondo de la situación de cada uno de los implicados, solamente de que durante el desarrollo de las audiencias pueda identificar las personalidad de los individuos con los que se desarrolla el método alternativo.

1. 4. 4. Junta Restaurativa

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la define como el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.¹¹⁹

Es preciso señalar en éste punto, que en los procesos relacionados con la Justicia Restaurativa, como el que se encuentra en análisis, se busca sensibilizar y concientizar al o los delincuentes respecto al daño que ha ocasionado, brindándole herramientas que le permitan concluir que una vez reinsertado en la sociedad, tendrá la oportunidad de participar en la reconstrucción del tejido social, por lo que la Justicia Restaurativa y sus procesos, son vistos como una forma de Justicia Social al desenvolverse a partir del desarrollo humano.

Para la Organización de las Naciones Unidas, es Definición: Un proceso restaurativo es cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos

¹¹⁹ Artículo 27, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador.¹²⁰

Este Mecanismo, pertenece exclusivamente al ámbito del Derecho Penal. Sus características son:

- a) Encuentro,¹²¹ entendido como la necesidad de que las partes se reúnan para discutir el crimen, sus consecuencias y lo que debe hacerse para enmendar las cosas.
- b) Concepción Reparativa. Esta se enfoca en la necesidad de reparar el daño resultante de un crimen. Las personas que trabajan dentro de esta concepción acuerdan que se hace mejor en un proceso restaurativo, pero están dispuestas a encontrar otras maneras de reparar tal daño aun cuando no hay proceso restaurativo.
- c) Concepción transformadora. Esta es la perspectiva más amplia, no solo incluye a los procesos restaurativos y a las etapas necesarias para la reparación del daño, sino que atiende a la injusticia individual recaída sobre cualquiera de las partes, así como a la estructural, busca identificar el origen del crimen, desde un punto de vista causal y busca que los individuos obtengan herramientas necesarias con su entorno para modificar su actuar.

A diferencia de la Mediación y la Conciliación, además del tercero neutral, que en éste caso se denomina “facilitador”, para el desarrollo del mecanismo existen otras partes además de los intervinientes, en éste caso afectados por parte de la víctima u ofendido, miembros de la comunidad,¹²² así como abogados con papel limitado al consentimiento informado de las partes.

La Junta Restaurativa, produce efectos para las partes en conflicto, de manera que para las víctimas, serán los siguientes:¹²³

- a) Participar directamente en la solución de la situación y de las consecuencias del delito.
- b) Recibir respuestas a sus preguntas sobre el delito y el delincuente.
- c) Expresar el impacto del delito sobre ellos.
- d) Recibir restitución o reparación.

¹²⁰ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Publicación de las Naciones Unidas. Austria. 2006. p.9

¹²¹ Johnston, Gerry. y Van Ness Daniel (2006). El Significado de Justicia restaurativa, en Johnson, G. y Van Ness, D. 29 (Eds.) *El Manual de Justicia restaurativa*. Cullompton: Willan Publishing.

¹²² Artículo 28, párrafo tercero, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

¹²³ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Publicación de las Naciones Unidas. Austria. 2006. p.19

- e) Recibir una disculpa.
- f) Restaurar, cuando sea adecuado, la relación con el delincuente.
- g) Lograr cierre

Los efectos que se busca en el delincuente, serán:¹²⁴

- a) Reconocer su responsabilidad en el delito.
- b) Expresar emociones (aún remordimiento) por la ofensa.
- c) Recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima o a la familia.
- d) Enmendar o realizar restitución/reparación.
- e) Disculparse con las víctimas.
- f) Restaurar su relación con la víctima cuando sea adecuado.
- g) Lograr cierre.

Estos programas están diseñados para abordar las necesidades de las víctimas del delito, asegurándose de que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos. Los programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro, y están generalmente restringidos a casos que implican delitos no muy graves. Las remisiones pueden venir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional.¹²⁵

Antes de la celebración de la Junta Restaurativa, deben cumplirse tres requisitos básicos previos a realizar una mediación entre víctima y delincuente:¹²⁶

1. El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito;
2. Tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar;
3. Tanto la víctima como el delincuente deben considerar si es seguro participar en el proceso.

Ahora bien, el proceso de la Junta Restaurativa establece cuatro fases formales:¹²⁷

¹²⁴ *Ídem*

¹²⁵ *Ídem*

¹²⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹²⁷ Merino o. y Romero C. 1998. Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo. *Eguzkilo*, 12 , p. 285-303.

- a) La primera es la derivación al programa, que ha de hacerse con el consentimiento de las familias de ambas partes. Previa a la derivación se ha de valorar la capacidad y la situación de las familias para acudir a la conferencia (Junta Restaurativa).
- b) En segundo lugar, se ha de preparar a las partes para su participación en la conferencia. Así, el coordinador (Facilitador) explica el programa a los participantes e invita a que éstos elijan personas de apoyo, al tiempo que invita a participar a otras personas que se considere puedan ser de ayuda, tanto durante el proceso como en el momento de aportar soluciones.
- c) La tercera fase es la conferencia propiamente dicha; donde se exponen los diferentes puntos de vista, se discuten y se trata de llegar a un acuerdo, desarrollando un plan de cumplimiento del mismo por parte de la familia del victimario. Este plan debe ser ratificado por la víctima y su familia. El coordinador debe asegurarse de que los términos del plan sean adecuados y no incluyan soluciones abusivas para ninguna de las partes.
- d) Por último, el coordinador debe presentar el plan de cumplimiento del acuerdo por escrito a las autoridades judiciales, quienes archivarán el caso si no se oponen al plan logrado. Una vez aceptado el acuerdo, la asociación de la que forma parte el coordinador se encargará de implementar y monitorear el plan de cumplimiento, evaluando posteriormente si éste se ha cumplido según lo establecido. Si el plan no se cumple, previa autorización, se podría convocar una nueva conferencia.

1. 4. 5. La derivación al Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

El conocimiento inicial de la comisión de un delito, con independencia de quien sea la primera autoridad respondiente, es el Fiscal o agente del Ministerio Público. Cuando éstos determinan que, para el caso en particular, es posible aplicar alguno de los Mecanismos previstos en el artículo 17 Constitucional, de manera formal y a solicitud de cualquiera de las partes¹²⁸, la autoridad administrativa realiza el acto denominado Derivación, que consiste en poner en conocimiento de los Facilitadores¹²⁹, que, de una Carpeta de Investigación determinada, existe la posibilidad de resolver la Controversia, mediante alguno de los mecanismos previstos por la Ley.

Es a partir de ese acto, que el facilitador toma conocimiento de los hechos,³¹

¹²⁸ Artículo 9, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

¹²⁹ Artículo 10, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

e inicia su contacto con el solicitante y el requerido.

1. 4. 6. Conclusiones al Capítulo 1.

Hemos visto qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, como buscan mediante distintos métodos la solución del conflicto entre los intervinientes, y que existen distintos modelos aplicativos para realizarlo.

De los modelos aplicables a la solución de controversias, particularmente en materia penal, y de acuerdo a lo establecido en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal Vigente, se advierte que únicamente serán aplicables, dentro de la presente tesis, la mediación, conciliación y Junta Restaurativa.

Como parte del Sistema Acusatorio Adversarial, que entró en vigor en 2008, los Mecanismos Alternativos fueron importados desde un sistema distinto al mexicano, uno basado en la Common Law, con adaptaciones en nuestro sistema jurídico para su funcionamiento en nuestro país, sin embargo, su operación debiera ser mediante un esquema inverso, es decir adaptando dichas figuras al Derecho Mexicano y no al revés.

CAPÍTULO 2

Contexto Internacional respecto a la aplicación y conceptualización de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en Ibero América.

Al importar una figura jurídica creada y desarrollada en un sistema distinto, en el de la *common law*, resulta imprescindible obtener referencias de países similares a México, es decir sistemas en los que no siendo propia una figura del derecho anglo sajón, ésta, se hubiera introducido en un marco legal similar a nuestro país. Empleando la experiencia internacional sobre la implementación de los métodos alternos de solución de controversias, podremos de ésta manera comparar la problemática que dicha implementación ha causado con su adopción.

Hemos elegido para realizar un estudio comparativo, tres países, que si bien no son idénticos a México, si guardan ciertas similitudes idiosincráticas y técnico legales, éstos serán: Argentina, Colombia y España, empleando en menor medida y no como comparación, sino como referente, el sistema desarrollado por los Estados Unidos de América.

Para finalizar éste análisis comparativo, describiremos las Convenciones, Leyes Modelo y Reglamentos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que desde luego son completamente ajenas a la materia penal, pero que debido a su espíritu compositivo, ya que dicha materia fue el origen de los métodos de amable composición, son la mejor referencia y punto de partida para comprender los mecanismos de solución de controversias, enfocados desde luego en ésta investigación, en el Derecho Penal y particular y enfáticamente, con un enfoque de Política Criminal.

2.1. Solución de Controversias en Argentina.

Como se ha mencionado en el párrafo inmediato anterior, los mecanismos alternos de solución de controversia tienen su origen prácticas mercantiles y comerciales y Argentina no es la excepción. Los antecedentes directos de la aplicación de la mediación, y por ello, los antecedentes directos de la figura del mediador, se encuentra en aquellas.

La necesidad de arbitrar disputas comerciales generó la necesidad de mediadores para su intervención en la solución de conflictos derivados de contratos privados y públicos, de actos políticos y gremiales, observando que su intervención, posteriormente y debido a su éxito, fue requerida para materias puramente civiles.

La aplicación de medios alternos de solución de controversias en la región, y el papel de los mediadores para evitar la judicialización de los conflictos, ha

trascendido y se ha materializado en la Argentina moderna.

En 1991 el Ministerio de Justicia argentino emitió la resolución 297/91 que creó la primera comisión para la mediación¹³⁰ con el objetivo primordial de elaborar un anteproyecto de ley.

La determinación final de la Comisión, sus conclusiones reflejaron la necesidad de implementar un programa nacional de mediación, que establecía no solamente la necesidad de la incorporación y regulación de dicha figura, sino que estableció ámbitos de acción en los distintos sectores de la sociedad, que el concepto se incluyese en los planes de estudio en las carreras universitarias, el desarrollo de las competencias en mediación, la creación de un cuerpo de mediadores y de una escuela de mediadores, así como la elaboración de experiencias piloto en los tribunales civiles.¹³¹

El Plan Nacional de Mediación argentino, buscó además difundir el proyecto, sus alcances y beneficios, haciendo saber a la sociedad la ventaja que representaba el establecimiento de éstas medidas.

De la misma forma, consideró la importancia de contar con profesionales debidamente capacitados para ejercer la mediación, y no depositarla en personas con perfiles aleatorios, haciendo énfasis en su entrenamiento.¹³²

Las características más importantes del Plan Nacional de Mediación, y al mismo tiempo, consecuencia de su operación, fueron:

- a. La creación de la Ley Federal de Mediación.
- b. La creación del Cuerpo Nacional de Mediadores.
- c. La fundación de la Escuela Nacional de Mediadores.
- d. El establecimiento y fomento de políticas de mediación.

Para concretar ese objetivo, establecieron los siguientes ejes rectores:¹³³

- a) La elaboración de un ante proyecto normativo en el que se estableciera la mediación para conflictos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, elaborando experiencias piloto de carácter voluntario en todas las materias y obligatoria en el ámbito civil;
- b) Creación de un Cuerpo de Mediadores donde sus miembros cumplieran

130 Dicha comisión estaba formada por varias de las personalidades más respetadas actualmente en América Latina; Gladys Álvarez, Elena Highton, Luis M. Gaibrois, Eduardo Zannoni, Zulema Wilde y Carlos Arianna.

131 Dupuis, Juan Carlos. *Op. Cit.* p. 80

133 *Ídem.* P. 81

134 Highton, Elena y Alvaréz, Gladys. *Op. Cit.* p.180

los requisitos de una capacitación adecuada;

c) La creación de una Escuela Nacional de Mediación para la formación y entrenamiento de los aspirantes a mediadores, con acentuación al área patrimonial y familiar y con una ampliación posterior hacia otras especializaciones y

d) La suscripción de convenios con organismos públicos y privados con el objetivo de divulgar la mediación.

Es así como en Agosto de 1992, el poder ejecutivo argentino dictó el decreto 1480/92 que establece el interés nacional de la instauración y aplicación de los métodos alternativos, en específico la mediación. Con ello, se ordenaba al Ministerio de Justicia, la elaboración de un Programa Nacional de mediación y la creación de un cuerpo de mediadores, así como la realización de experiencias piloto en materia civil.¹³⁴

Ahora examinemos algunos de los puntos más importantes del decreto argentino.

El poder político argentino declara explícitamente su voluntad de desarrollar la mediación en todo su territorio, al establecer que se declare de interés nacional, la instauración y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de solución de conflictos.¹³⁵

Esta declaración no implica que se abata la autonomía de las diferentes entidades federadas sino solamente es una importante aclaración de la proyección que necesita la mediación para aprovechar todos sus beneficios y virtudes hacia el máximo de población.¹³⁶

En su segundo numeral se establece la necesidad de crear regulaciones jurídicas sobre la mediación encomendándose a/ Ministerio de Justicia, la formulación de proyectos legislativos y el dictado de normas de nivel reglamentario, para la puesta en marcha de dicha institución.

No debemos olvidar que la nación argentina recurre a la búsqueda de nuevas formas de resolución de conflictos, no por la innovación, sino por ver inmerso su aparato judicial en una crisis de credibilidad, además de los otros males ya mencionados de la crisis de la justicia en otros países como la falta de transparencia, la lentitud de los procesos judiciales, etc.

Gorjón Gómez y Sáenz López¹³⁷ definen a la crisis de la justicia como la falta de cumplimiento de los principios del ejercicio de la justicia como la

¹³⁴ *Ídem.*

¹³⁵ En Argentina el decreto 1480/92, estableció como política pública nacional, la implementación y el desarrollo de la mediación, así como las formas no adversariales de solución de conflictos.

¹³⁶ Cfr. Wilde, Zulema y Gaibrois, Luis. *¿Qué es la Mediación?* Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 2000. p. 83-85.

¹³⁷ Cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Annett Cynthia. *Op. Cit.* p. 8-10.

prontitud, eficacia y equidad por quienes aplican las leyes. Para dichos juristas existen cinco elementos causales primordiales en dicha crisis:

a) La Insuficiencia: El poder judicial no se da abasto para cumplir la demanda de resolución de litigios que le exige la sociedad, ya que el sistema puede contener un número límite de causas y esa cantidad ha sido ampliamente superada;

b) Difícil acceso a la justicia: Para este investigador el acceso en nuestro país es desigual, además de proveerse los mecanismos suficientes para que la población pueda ejercer sus derechos en condiciones de igualdad;

c) Ignorancia: La sociedad en general sabe poco acerca de los mecanismos alternativos de solución de controversias; d) Abogados: la clase jurídica se limita a observar, a desempeñarse como litigante o consultor jurídico, pensando mayormente en su beneficio económico y dejando de lado el de la sociedad;

d) El resto de los profesionales: Los diversos profesionistas piensan de manera equivocada que por no conocer de leyes les es imposible resolver conflictos por sí mismos.

Dicha situación los obligó a la realización de cambios profundos en el quehacer judicial argentino de ahí, el proyecto ambicioso de la implementación y promoción de la mediación en todo el país.

El accionar conjunto, coordinado y coherente, por elemental sentido de la oportunidad y la razón,¹³⁸ de las políticas de mediación pueden lograr resultados palpables de manera más pronta, completa y contundente que si cada provincia hace su esfuerzo por separado, de ahí que se determine en este segundo numeral la elaboración de proyectos legislativos siguiendo una lógica práctica indispensable para que las buenas intenciones no se quedarán en el aire.

De acuerdo con el Decreto 1480/92, se fijaron como características fundamentales de la Mediación, las siguientes:

- a) Voluntariedad
- b) Formalidad
- c) Ser personalísima
- d) Confidencialidad
- e) De aplicabilidad judicial y extrajudicial
- f) El mediador solamente propone soluciones
- g) No aplicabilidad en materia penal

¹³⁸ Cfr. Wilde, Zulema y Gaibrois, Luis. *Op. Cit.* p. 85.

h) Los acuerdos no pueden contravenir la ley.

Los artículos 3, 5 y 7 del acuerdo, se refieren al cuerpo de mediadores designándose al Ministerio de Justicia, la creación, composición y regulación de sus integrantes, quienes deberán de ajustarse a la reglamentación creada para tal fin.

Es importante hacer señalar que este es sin duda, uno de los puntos fundamentales para el buen funcionamiento de la mediación en cualquier país, de forma errada se considera que negociar o mediar es una labor que cualquiera puede realizar, como ya hemos visto, el mediador debe contar con cierto perfil y con una capacitación adecuada, como menciona Gorjón Gómez resulta absurdo pensar que porque todos podemos dibujar eso ya nos convierte en artistas, de igual forma el mediador/negociador es un profesional en la materia.

Mantener un control y una acreditación sobre quienes pueden ejercer la profesión de mediador es vital para lograr los objetivos deseados al implementar dicho método alternativo, si designamos a cualquiera para mediar el resultado de la misma puede ser negativo y las consecuencias sobre tan noble institución son obvias, pues se va considerando que lo que fracasa es la mediación y no el equivocado actuar del mediador.

El decreto también establece la necesidad de crear un Programa Nacional de mediación facultando al Ministerio de Justicia de aquel país para convenir con entidades federativas y ayuntamientos lo que sea necesario para tal fin.

Delegándose al Ministerio de Justicia, la formulación del Programa Nacional de Mediación y su implementación, pudiendo para dichos efectos, celebrar convenios con entidades nacionales, provinciales o municipales, ya sean públicas o privadas.

Consideramos de fundamental importancia que para la implementación de los métodos alternos, es necesario seguir una lógica, un proyecto para su correcta aplicación y su máximo aprovechamiento en México desgraciadamente sigue sin darse un paso como éste. Siguiendo con dicha tónica el decreto 1480/92 invita a las provincias y, en su caso a las municipalidades, a que adopten en sus respectivos ámbitos, normas similares.

Los esfuerzos aislados y la falta de coherencia en las legislaciones de métodos alternos pueden llevarnos obviamente a mala aplicación y la falta de utilidad de los mismos, es decir, se necesita una acción integral sobre MASC para la obtención de buenos resultados.

Para tal efecto, el artículo 8 del decreto, estableció una comisión para la ³⁷ formulación de una Ley Nacional de Mediación, se pusieron en marcha las experiencias piloto y se trabajó en la creación del reglamento del cuerpo de

mediadores.

La experiencia derivada de la implementación de la mediación en diez juzgados de Buenos Aires, la capital de la República Argentina, obtuvo como resultado un 60% de acuerdos de los casos sometidos a dicho método, lo cual se en su momento fue considerado un éxito y permitió que se diese luz verde a un desarrollo acelerado, quizás más rápido de lo debido en Argentina.

El 27 de octubre de 1995 fue publicada la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación, que instituye la mediación previa a todo juicio de manera obligatoria, el 28 de diciembre del mismo año surge el reglamento de dicha norma.

Las actuaciones del procedimiento de justicia alternativa son confidenciales, teniendo el mediador la libertad para sesionar con las partes, en forma conjunta o por separada.¹³⁹

Como ocurre actualmente en nuestro país, el acuerdo resultado de la Mediación, debía, y sigue siendo de esa forma, constar en un acta firmada por el mediador y las partes. En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia.³⁴⁷

2.1.1. Regulaciones sobre Métodos alternativos de solución de controversias en Argentina

Como hemos observado, la experiencia argentina en el tema de la mediación inició desde el comercio y su regulación, desde el Derecho Mercantil, para incorporarse posteriormente al derecho civil, y finalmente al Derecho Penal.

Según consideraciones de Osvaldo Alfredo Gozaíni, el fomento a las instituciones de mediación y arbitraje respondió a la ausencia de confianza casi absoluta en los jueces, por lo que la reforma a los sistemas judiciales, impulsada parcialmente por instituciones internacionales de desarrollo, fue parte de un proceso de cambio global que buscó redefinir el rol del Estado y su relación con la sociedad civil.¹⁴⁰

Sin embargo, la coyuntura de la implementación, no solamente ha generado juicios negativos sobre los sistemas previos a la introducción de los Mecanismos en la legislación argentina, teóricos como Jorge Pesqueira Leal, consideran imprescindible no solo el desarrollo de conceptos jurídicos o de clasificaciones legales, ni siquiera características de los sistemas bajo los cuales operarán los MASC.

“el proyecto del neocapitalismo o del ‘desarrollismo’ economicista 38

¹³⁹ V. Artículo 11 de la Ley de 24.573 Argentina.

¹⁴⁰ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. “La Mediación y el Arbitraje en Argentina, Situación Actual”. *Themis*, Segunda Época, Núm. 43, México, 2001, p. 93.

*ofreciendo a través de la abundancia de bienes materiales, justicia, libertad y felicidad y a través de la disminución del trabajo manual, tiempo libre automático para el crecimiento humano, ha probado su falacia histórica. Y no podrá ser de otro modo, ya que la solidaridad y la creatividad no son subproductos de ningún materialismo por más beneficios sociales que se les agreguen”.*¹⁴¹

En esencia, ambas partes dentro de una relación están unido como elementos del sistema relacional y este dentro del sistema social que la situación individual ha de repercutir en la totalidad del sistema y el sistema al verse afectado, ha de repercutir en cada uno de sus miembros (como elementos del sistema social; el todo es más que la suma de las partes).¹⁴²

Al respecto, el Derecho se ha demostrado ineficaz en resolver el tema de la criminalidad por sí mismo, y el enfoque de la justicia restaurativa, al priorizar la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales, así como conceptos con enfoques transdisciplinarios como la solidaridad, la ayuda mutua, la concordia y la cultura de la paz, como elementos para conseguir un cambio cultural y no solamente de imposición de la norma.

La Constitución argentina abrió paso a los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, de manera general, al determinar que la legislación debería establecer procedimientos eficientes para la prevención y solución de conflictos,¹⁴³ si bien no los menciona de manera específica, permite que la doctrina establezca definiciones y da la oportunidad de que la reglamentación vigente establezca los medios que considere prudentes para poner freno a las controversias, lo cual permite la flexibilidad y adaptabilidad necesarias para que, con la experiencia propia de la implementación, los procesos sean mucho más ágiles y adaptables a las necesidades de los intervinientes.

2.1.2. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos Penales en Argentina

Argentina, como el resto de América Latina, posee una legislación profundamente atada a la cultura inquisitiva desde la colonia. Además de esa tradición jurídica, es menester sumar el hecho de que durante décadas, seguimos el paso del positivismo criminológico de principios del siglo XX, cuya principal consecuencia, fue la exclusión de la víctima, y la focalización de la atención en el

¹⁴¹ Busacca Salvador, F., *Hacia un Nuevo Proyecto Histórico*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 44. 28

¹⁴² Pesqueira Leal, Jorge y Amalia Ortiz Aub, *Mediación Asociativa y Cambio Social. El arte de lo Posible*, 2ª ed., México, Universidad de Sonora página 145.

¹⁴³ Constitución de la Nación Argentina. Primera Parte. Capítulo Primero. Artículo 42

objeto del delito, con un corte notoriamente patrimonialista, y en el "delincuente", con todas las consecuencias que dicho etiquetamiento provocan.

Con el surgimiento de los Tratados en materia de Derechos Humanos,¹⁴⁴ de indudable repercusión en los sistemas nacionales de persecución penal, afianzaron adquisiciones culturales nacidas bajo la pluma del Iluminismo tales como el derecho de defensa en todo el procedimiento, el debate oral, público y contradictorio, la eliminación definitiva de la tortura o tratos crueles y degradantes y la inadmisibilidad de ciertos métodos para la obtención de elementos probatorios, entre otras conquistas.

Actualmente, diferentes escuelas procuran cierta despenalización al buscar la solución de los casos por medio de instrumentos culturalmente no penales. El timón empieza a encauzar la nave hacia la compensación, mediación y conciliación. Institutos como la suspensión del juicio a prueba y el criterio de oportunidad reglada le otorgan a la víctima mayor injerencia en el proceso penal.

Eugenio Zaffaroni lo explica de la siguiente forma: *“La historia de la legislación penal es la de los avances y retrocesos de la confiscación de los conflictos (del derecho lesionado de la víctima) y de la utilización de ese poder confiscador, y del mucho mayor poder de control y vigilancia que el pretexto de la necesidad de confiscación proporciona, siempre en beneficio del soberano o señor. De alguna manera es la historia del avance y del retroceso de la organización corporativa de la sociedad sobre la comunitaria, de las relaciones de verticalidad (autoridad) sobre las de horizontalidad (simpatía), y en esta historia la posición de la víctima y el grado de confiscación de su derecho (de su carácter de persona) constituye siempre el barómetro definitorio”*.¹⁴⁵

El artículo 71 del Código Penal de la República Argentina, señala: deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1°) Las que dependieran de instancia privada. 2°) Las acciones privadas. Los artículos 72 y 73 del mismo cuerpo legal determinan cuales son las acciones que refieren los puntos primero y segundo del artículo transcrito.

Por su parte el artículo 72, señala que son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1°) Los previstos en los arts. 119, 120 y 130 del Cód. Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el art. 91. 2°) Lesiones leves, sean

¹⁴⁴ Por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), La Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (1948), El pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (1966) y La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros.

¹⁴⁵ Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: Derecho Penal Parte General, ed. Ediar, 2da, edición 2002, pág. 230.

dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público. 3º) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su autor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuera por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de estos y el menor, el fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel.

El artículo 73 establece: Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1º) Calumnias e injurias. 2º) Violación de secretos, salvo en los casos de los arts. 154 y 157. 3º) Concurrencia desleal, prevista en el art. 159. 4º) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

La herencia inquisitiva del Catolicismo en América Latina, influyó profundamente en la construcción del Derecho Penal como cuestión de estado, al expropiar a los ciudadanos su poder de perseguir penalmente al ofensor y reaccionar contra él, y colocó como elemento fundamental de su concepción de “justicia”, el conocimiento histórico acerca de los hechos atribuidos al transgresor.

De allí que el procedimiento penal actual se debate entre dos intereses que, en principio, son contradictorios: la razón de Estado, en forma de interés público por el descubrimiento de los hechos punibles y por la actuación de la coacción estatal, y el interés individual por librarse de la persecución y de la pena.¹⁴⁶

Como en muchos otros países de la región entonces, el procedimiento penal moderno, aún el transicional hacia un sistema de justicia restaurativa, es en realidad, un compromiso político entre ambos intereses, los cuales resultan en confrontaciones que se hacen evidentes en las soluciones normativas del sistema.¹⁴⁷

Ahora bien, el ejercicio de la acción penal, tiene un carácter material y no procesal, porque no guarda en sí misma la capacidad de imponer una sanción, no lleva intrínseca la capacidad de castigar a alguien por la probable comisión de un delito, como derecho sustancial, constituye uno de los presupuestos de la

¹⁴⁶ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal I Fundamentos*, Editores del Puerto, 2 da edición 1999, pág. 812

¹⁴⁷ Maier, Julio B. J., *Op. Cit.* pág. 813.

imputación, es decir, del acto administrativo mediante el cual la autoridad investigadora, sostiene que se cometió un ilícito y que éste es atribuible a alguna persona determinada.

Esto determina fatalmente la inclusión de su regulación en el código sustantivo, sin embargo, la justicia restaurativa tiende a desaparecer, al menos gradualmente éste adjetivo con el avance de los criterios de oportunidad reglados que las provincias legislan en su territorio para descomprimir la gran cantidad de investigaciones y procesos penales abiertos y la amplia y discrecional duración de los mismos, así como el uso irracional de la prisión preventiva.

La acción (en este caso, la acción penal), debe ser entendida como el derecho de estimular la actividad jurisdiccional del estado.¹⁴⁸ Ahora bien, la composición era la forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, es decir, aquel en el que cualquier ciudadano, poseía la capacidad de la excitativa a la autoridad responsable de administrar justicia, era la principal forma de persecución penal.

Sin embargo, y para no perder de vista que se hace una referencia histórica, la Inquisición desnaturalizó el derecho de la víctima e inclusive, le sustituyó como beneficiaria de la reparación del daño. Este movimiento quitó la facultad de la víctima, al crear la persecución penal pública y terminó con la posibilidad de participar o incidir de manera alguna para ésta dentro del proceso penal.

El sistema penal se convirtió en un instrumento de control directo sobre los gobernados y anuló por completo la importancia del daño real ocasionado a la víctima para trasladar ése agravio al soberano y con ello, la capacidad de ser restituido en sus derechos para la víctima

Ese modelo punitivo también descubría una considerable fuente de ingresos que le permitía confiscar fortunas e imponer pagar multas para evitar penas trascendentes, fortunas que está de más señalar, terminaban en las arcas del soberano. Nuevamente, como en todos los casos en América Latina, esas facultades "soberanas", pasaron de la corona, al sistema presidencial, se modificó "soberano" por "interés social" o "estado".

A la fecha, conservamos esa "tradición jurídica", el sistema penal estatal no ejerce monopólicamente un control directo para las condiciones elementales de la vida social "pacífica" dentro del sistema: el delito representa un daño social⁴²

¹⁴⁸ Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2 da. Edición, t I, pág. 35.

por sobre el daño individual que pueda causar.

Velez Mariconde resume la idea de la siguiente forma: “es un imperativo de la necesidad ya que hay delitos que afectan el interés general y no pueden quedar impunes por la inactividad de los particulares.”¹⁴⁹

Entonces, la confrontación entre el modelo de solución entre partes y el modelo punitivo expropiatorio, tiene como determinante, la posición en la que la víctima se encuentra. Argentina ha logrado transitar, mediante la implementación de elementos propios de la Justicia Restaurativa, como la mediación, el modelo proteccionista en el que la víctima es considerada como una persona lesionada y/o afectada y se le usa como pretexto para ejercer la intervención de las agencias del sistema penal.

El argumento que los intereses de la sociedad trascienden a los de la víctima y el Estado DEBE ACTUAR ante la inacción o desinterés de la misma choca con la propia limitación de los artículos 71 inc. 1º y 72 inc.1º. del Código Penal de la Nación Argentina, que establecen:

“Artículo 71.- Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1º. Las que dependieren de instancia privada; 2º. Las acciones privadas.

Artículo 72.- Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91. 2º) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público. 3º) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.”.

Este último artículo fue sustituido por artículo 14 de la Ley N° 25.087 B.O. ⁴³

¹⁴⁹ Velez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal, ed. 1986, T I, pág. 90

publicada el 14 de mayo de 1999, de la lectura de éste, observamos que el poder punitivo estaba impedido de actuar en uno de los delitos más graves que describe el código de fondo si la víctima no realizaba la denuncia.

Existía una clara contradicción, si un sujeto violaba a un número determinado número de mujeres (en el caso de que fuesen mayores de edad y capaces) y ninguna de ellas hubiere denunciado, por el motivo que fuere, la autoridad investigadora no podía actuar ni perseguir al supuesto autor

La justicia restaurativa es un nuevo paradigma, ha reducido los costos de operación del Estado y su implementación, ha redundado en que los afectados por una conducta tipificada como delito tienen la facultad de accionar contra el autor o autores excitando la actividad del organismo jurisdiccional competente.

El estado argentino, paulatinamente está dejando de intervenir de oficio (salvo en aquellos casos donde tiene la obligación de actuar por compromisos internacionales, en los homicidios dolosos y culposos, víctimas difusas y víctimas menores de edad o con algún tipo de discapacidad).

Finalmente, el enfoque victimológico, permite que aquellos que han sido vulnerados por la comisión de un delito, decidan por sí, realizar la denuncia y formalizar su intervención gozando del derecho de desistir cuando quisiera o, en su defecto, buscar soluciones alternativas a la aplicación de una pena.

La mediación penal, la conciliación en base a un abanico de posibilidades de resarcimiento que busque remediar los efectos causados por la comisión de un delito, genera un nuevo camino cuyo destino final es la completa desaparición de la pena privativa de la libertad como sanción por excelencia, optando por métodos menos invasivos y de mayor efectividad, en cuanto a su objetivo para combatir el fenómeno delictivo.

2.2. Solución de Controversias en Colombia¹⁵⁰

En 1991, con la emisión de la Ley 23, “Normas sobre descongestión de despachos judiciales” y la elevación de los Métodos alternativos a nivel Constitucional, la conciliación tuvo un gran crecimiento en ese país. Fueron creados más de 140 centros de conciliación y arbitraje en todo el país, asignándose 60 a las facultades de derecho de las diferentes universidades, alrededor de 50 a las cámaras de comercio y cerca de 30 creados para ONG's.¹⁵¹

El fundamento constitucional de los Mecanismos en Colombia, está ⁴⁴

¹⁵⁰ https://www.oas.org/dil/esp/Ley_640_de_2001_Colombia.pdf, consultado y descargado el 14 de marzo de 2020.

¹⁵¹ Alvarez, Gladys. La Mediación y el acceso a la Justicia. Ed. Rubinazal-Culzoni. Santa Fe. 2003. p. 180

consagrado en el artículo 116 inciso 4, que establece el derecho de los ciudadanos derecho a ser investidos de manera transitoria, de la facultad de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros, habilitados por las partes para dictar resoluciones en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley.

La norma secundaria en ese caso, fue la Ley 446 “De la descongestión en la justicia y de los despachos judiciales, de fecha 7 de julio de 1998, que buscó establecer el método de operación y regulación de los métodos alternativos de solución de conflictos.

En la referida norma adjetiva, se define a la conciliación como un medio alternativo de resolución de controversias por medio del cual dos o más personas gestionan por sí mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.¹⁵²

Es decir, la Ley 466 no hace una distinción entre mediación y conciliación, siguiendo la tendencia de la Ley Modelo de la Comisión de Las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional; el efecto de lo anterior, es que la conciliación se encuentre regulada, pero no la mediación.¹⁵³ Evidentemente, como en el caso de Argentina, en Colombia el antecedente directo, pertenece a las materias mercantil y civil, en donde existe la experiencia en la aplicación de los MASC, desde principios del siglo pasado.

Como sucede en la mayoría de los países que establecen Medios Alternos de Solución de Controversias, la información que se desprende de las audiencias de conciliación tiene el carácter confidencial y tanto las partes como el conciliador deben guardar la debida reserva.

La Ley 446, establece que los conflictos conciliables son aquellos susceptibles de transigir, desistir y aquellos que expresamente determine la normativa.¹⁵⁴ Las controversias transigibles son aquellas que pueden ser negociadas, por su parte; los desistibles son aquellos que requieren de la denuncia para iniciar la acción del Estado.

En el Artículo 66 de la Ley 446, se confiere al acuerdo conciliatorio fuerza ejecutiva, es decir, que en caso de que alguna de las partes incumpla, la otra puede exigir el cumplimiento coactivo ante la autoridad competente, mediante un proceso ejecutivo.

Como en México, las partes no pueden conciliar dos veces sobre los mismos hechos del conflicto. Este efecto también es el mismo para las decisiones

¹⁵² V. Parte III Título I “De la Conciliación”, Capítulo I, Art. 64 de la Ley 446 de Colombia

¹⁵³ Bernal Mesa, Bibiana y Restrepo Serrano. Federico. “¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?” en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Vargas Viancos, Juan Enrique. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Ed. Ceja. Chile. 2006. p. 127-141.

¹⁵⁴ V. Art. 65 de la Ley 446 de Colombia.

judiciales, otro juez no puede fallar sobre la misma situación.

El 5 de Enero de 2001 se creó la Ley 649, que modificó las reglas de la conciliación, y la cual estableció la obligatoriedad de ésta como requisito de procedibilidad previo para acceder a la justicia ordinaria en las materias civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la ley.

Según la ley 640 las materias que pueden conciliarse extrajudicialmente son susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y los notarios.¹⁵⁵

Ahora bien, en materia penal, la ley 906 de 2004 en el libro VI, relativo a la Justicia Restaurativa establece a la mediación como un método para solucionar conflictos ocasionados por delitos perseguibles de oficio, y cuya pena mínima no exceda 5 años de prisión. En su exposición de motivos, se consideran dos criterios respecto a éste MASC, su efecto despresurizador del sistema de justicia penal, y como una herramienta que tiene por objeto la reconstrucción del tejido social.¹⁵⁶

En Colombia, para poder desempeñar el cargo de conciliador, es necesario ser abogado titulado, exceptuándose a los de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los notarios que no sean abogados titulados. También pueden conciliar sin ser abogados titulados, los estudiantes de último año de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social, para la realización de sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias.¹⁵⁷

Colombia tiene bien estructurado un sistema nacional de conciliación integrado por:

- El Ministerio del Interior y de Justicia. Ente rector de los centros de conciliación y las entidades avaladas.
- Consejo Superior de la Judicatura. Entidad responsable de los conciliadores.
- Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia. Organismo dependiente del Ministerio del Interior y de Justicia, cuya función primordial es ser el órgano asesor del Gobierno Nacional en materias de acceso a la justicia y fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

¹⁵⁵ V. Artículo 19, Capítulo IV, "De la conciliación extrajudicial en derecho" de la Ley 640 de Colombia.

¹⁵⁶ V. Artículo 9 de la Ley 906 de Colombia

¹⁵⁷ V. Artículo 5, Capítulo II "De los conciliadores" de la ley 640 de Colombia.

- Centros de conciliación. Éstos son autorizados y sancionados por el Ministerio del Interior y de Justicia y se clasifica en: personas jurídicas sin ánimo de lucro, entidades públicas y consultorios jurídicos de facultades de derecho.
- Conciliadores. Se clasifican en: conciliadores de centros de conciliación y funcionarios conciliadores. Los primeros se inscriben en los centros de conciliación y los segundos pertenecen a diferentes entidades.
- Entidades avaladas para formar conciliadores. Autorizadas por el Ministerio del Interior y de Justicia.

2.2.1 El Sistema de Conciliación en Colombia.

Los Centros de Conciliación del Sistema Nacional de Conciliación son instituciones creadas por personas jurídicas sin ánimo de lucro, ya sean entidades públicas, despachos jurídicos privados o de facultades de derecho, que son sancionadas y supervisadas por el Ministerio del Interior y de Justicia de la Nación, y que tienen como función primordial, dotar de asistencia física, logística y técnica tanto a los conciliadores, como a los ciudadanos.¹⁵⁸ El Ministerio del Interior y de Justicia es la autoridad que ejerce el control y supervisión de los centros de conciliación.¹⁵⁹

La autorización para preparar a los conciliadores en Colombia, la otorga el Ministerio del Interior y de Justicia,¹⁶⁰ la autorización, solamente puede ser solicitada por centros de conciliación previamente autorizados, universidades, organizaciones gubernamentales y ONG's, y deben satisfacer los siguientes requisitos:¹⁶¹

1. Presentar solicitud por escrito firmada por el representante legal de la entidad autorizada para obtener el aval que lo autoriza a formar conciliadores y anexar los documentos de acrediten la existencia y representación legal de la entidad solicitante.
2. Contar con un centro de conciliación autorizado por el Ministerio del Interior y de Justicia.
3. El centro de conciliación no deberá tener sanciones impuestas por el Ministerio del Interior y de Justicia en los últimos tres años, y
4. Presentar un plan de estudios para la capacitación en Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, de conformidad con los requisitos

¹⁵⁸ Artículos 10 y 11 de la Ley 640 Colombiana.

¹⁵⁹ Artículo 18 de la Ley 640 Colombiana.

¹⁶⁰ Artículo 91 de la Ley 446 de Colombia.

¹⁶¹ Decreto 3756 de 2007 de Colombia.

establecidos

El Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁶², es la máxima autoridad en la materia en ese país, es el ente rector de la conciliación en Colombia, es responsable de formular, coordinar, evaluar y promover las políticas y estrategias que faciliten el acceso a la justicia comunitaria, alternativa o formal, y el uso de medios alternativos de solución de conflictos.¹⁶³

La Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, es la dependencia, tiene las siguientes responsabilidades en materia de conciliación:¹⁶⁴

- a) Autorizar la creación de los centros de conciliación del país;
- b) Otorgar el aval que autoriza a formar conciliadores y
- c) Ejercer el control, inspección y vigilancia de los centros de conciliación y las entidades avaladas para formar conciliadores.

El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, es la autoridad responsable de investigar la conducta y desempeño de los conciliadores y de sancionarlos en caso de que éstos falten a sus responsabilidades o violen la ley.¹⁶⁵

El último órgano regulador del sistema es el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia, cuya función primordial es asesorar al gobierno nacional, tratándose de acceso a la justicia y fortalecimiento de los métodos alternativos de solución de conflictos, depende del Ministerio de Justicia y del Derecho y se trata de un órgano colegiado, conformado por los titulares de otras dependencias de la administración pública.

2.2.2 La mediación en materia penal en Colombia.

La ley 906 de 2004, introdujo por primera vez en Colombia el sistema procesal penal de tendencia acusatoria, en su artículo 523, que estableció la siguiente definición de mediación¹⁶⁶:

“... un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que

¹⁶² Las disposiciones legales, contienen el nombre “Ministerio del Interior y Justicia”, sin embargo, en 2011, ambas funciones fueron divididas en dos dependencias, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y Derecho, este último es el actual responsable.

¹⁶³ Servicio de Información de la Conciliación de Colombia. www.conciliacion.gov.co ultima actualización 13 de abril de 2020. Consultado el 15 de abril de 2020. 48

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Márquez Cárdenas, Alvaro E. La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa. Editorial Ibañez, Bogotá, 2011. Pag. 105 y ss.

les enfrenta.”

Es decir, esa norma establece como forma de justicia restaurativa un mecanismo de resolución de conflictos derivados de la comisión de un delito. Como en otros sistemas, incluyendo el mexicano, los mediadores no imponen acuerdos, el proceso está diseñado para dotar de facultades a los intervinientes.¹⁶⁷

Para el Doctor Rafael Velandia,¹⁶⁸ en su libro *La Víctima y los Mecanismos de Justicia Restaurativa*, en su capítulo sobre la mediación, hace referencia a la sentencia C-1195 de 2001 de la Corte Constitucional, en la que se asentó que “La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto”.

Sobre la mediación en materia penal, la Corte Constitucional, en sentencia C-979 de 2005, estableció que la mediación “es un mecanismo que genera un espacio institucional para que la víctima y el ofensor (imputado o acusado) intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista, para que, a través de un mediador, que conforme a la ley debe ser neutral, logren solucionar el conflicto suscitado con ocasión de la conducta punible”.

Podemos concluir este apartado, señalando que en Colombia, la mediación se instituyó como un proceso con la finalidad de arreglar los conflictos con la ayuda de un mediador, que funge como tercero neutral que facilita la comunicación entre las partes, lo cual permite que los intervinientes expongan la materia de su conflicto para resolverlo mediante el diálogo o la negociación, concertando sus diferencias de una manera coordinada y cooperada, sin la realización de juicios de valores, ya que su objetivo no es establecer la culpabilidad o inocencia de las partes en conflicto, sino proporcionar las herramientas para concluir un conflicto.

2.3. Solución de Controversias en España

El antecedente más antiguo documentado en España de mediación, y desde luego, sin la intervención de un órgano jurisdiccional, se encuentra en el Tribunal de Aguas de Valencia, creado en el año 1239, que como su nombre lo indica, era responsable de la resolución de conflictos generados por el aprovechamiento de agua en ese lugar. Dicho organismo subsiste hoy día.¹⁶⁹

¹⁶⁷ http://rjp.umn.edu/img/assets/13522/Mediating_Criminal_Conflict_England.pdf consultado y descargado el 16 de abril de 2020.

¹⁶⁸ Velandía, Rafael. *La víctima y los mecanismos de justicia restaurativa*. Capítulo Séptimo. Editorial Ibañez. Bogotá. 2011. Páginas 168 y 169.

¹⁶⁹ Aiello de Almedia, María Alba. *Mediación. Formación y otros aspectos clave*. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 46 y 47

Hablando de la conciliación en el país ibérico encontramos referencia a ella en las Ordenanzas de Burgos y Sevilla del siglo XVI, que la establecieron como un mecanismo de aplicación voluntaria.

Las Ordenanzas de Bilbao en 1737 establecieron la conciliación como un mecanismo de carácter obligatorio, como forma de resolver controversias del orden comercial.

Dicha obligatoriedad en la aplicación de la conciliación, en tratándose de asuntos mercantiles, subsistió hasta el Real decreto de 1827.¹⁷⁰

Posteriormente, la Constitución de 1812 establece la obligatoriedad de dicho método alterno, ordenando la imposibilidad de cualquier actuación judicial, sin antes haber agotado la conciliación.¹⁷¹

Desde luego es de señalarse que, la mediación, en el sentido moderno, en España, tuvo su origen en la Ley 30/1981 de Divorcio que modificó el Código Civil en materia familiar, al modificar la acepción de “para siempre”, relativa al matrimonio, por la expresión de la voluntad de las partes, por lo que se revisará brevemente su mención en esa materia del Derecho.

El antecedente en la materia es relevante además, ya que la recomendación R (98) 1, sobre mediación familiar, dictada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el cual insta a los estados miembros a fomentar y a adoptar los métodos alternativos para la resolución de conflictos, familiares en el caso en particular.

La recomendación exhorta a los Estados a no establecer, en principio, como obligatoria la Mediación Familiar, reconociendo la libertad de los mismos para organizar y poner en marcha la mediación de la forma en que estimen apropiada, ya sea en el sector público o privado.

Sin embargo, sean, cuales sean sus determinaciones, lo recomendable será que conciban métodos apropiados para la selección, formación y calificación de los mediadores, así como la existencia de normas de buena práctica que deben ser elaboradas y seguidas por los mediadores.¹⁷²

En cuanto a los acuerdos resultados de la aplicación de la Mediación Familiar, la recomendación invita a los Estados a facilitar la aprobación de los acuerdos de mediación por la autoridad judicial o alguna otra autoridad competente y facilitar los mecanismos de ejecución de acuerdos dentro de la legislación nacional.⁴¹⁶

La R(98) sobre Mediación Familiar exhorta a los Estados para que

¹⁷⁰ Higton, Elena y Alvarez, Gladys. Op. Cit. p. 162

¹⁷¹ *Ídem.*

¹⁷² Principios sobre la Mediación Familiar, II Organización de la Mediación de la R (98) del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar.

reconozcan la autonomía de la mediación y la posibilidad de que ésta haya tenido lugar antes, durante o después de un proceso judicial; así como el establecimiento de mecanismos para la interrupción de los procesos judiciales pendientes a fin de instaurar la mediación¹⁷³; el aseguramiento que en este caso la autoridad judicial o alguna otra entidad competente conserve el poder de tomar decisiones urgentes relativas a la protección de las partes o sus hijos o su patrimonio e informar a la autoridad judicial o alguna otra autoridad competente de que las partes cumplen o no la mediación y si han llegado a un acuerdo.

La recomendación enfatiza la necesidad de promover el desarrollo de la Mediación Familiar, especialmente por la vía de programas de información dispensados al público para permitir una mejor comprensión de este modo de acuerdo amistoso de litigios familiares, refrenda la libertad de los Estados para facilitar la información pertinente sobre la Mediación como forma alternativa de arreglo de los conflictos familiares, permitiendo a las partes examinar si es posible y apropiado para ellas instaurar una mediación sobre las cuestiones que son objeto de litigio y convoca a fomentar la adopción de las medidas necesarias para permitir a las partes el acceso de la Mediación Familiar, a fin de contribuir al desarrollo de esta forma de acuerdo amistoso de los conflictos de familia.¹⁷⁴

En ese orden de ideas, “El libro blanco de la justicia” del Consejo General del Poder Judicial Español, acentúa la necesidad de maximizar los métodos alternativos de resolución de conflictos, asegurando que es una asignatura pendiente cuya aprobación no es posible retrasar debido a los beneficios que otorga la justicia alternativa a las partes en disputa, al resolver mediante concesiones recíprocas lo que en un proceso judicial puede representar un litigio tardado y riesgoso.¹⁷⁵

El Consejo General del Poder Judicial Español marca la necesidad de llevar a cabo una reforma al juicio familiar y formar especialistas en técnicas de mediación. Se proclama por la introducción generalizada, en todos los procesos, de un medio para evitar la continuación del procedimiento judicial mediante el acuerdo transaccional de las partes, como una fase previa y obligada al inicio del litigio.¹⁷⁶

Por su parte, el Congreso científico llevado a cabo en el Instituto Suizo de

¹⁷³ Principios sobre la Mediación Familiar, V Relación ente la Mediación y los procedimientos ante la autoridad judicial u otra competente de la R (98) del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar. 51

¹⁷⁴ Principios sobre la Mediación Familiar, VI Promoción y acceso a la Mediación de la R (98) del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar.

¹⁷⁵ Consejo General del Poder Judicial. El Libro Blanco de la Justicia. Madrid. 1997. p. 198.

¹⁷⁶ Ídem.

Derecho Comparado, en 1991, tuvo como resultado que la mediación si bien, no es una panacea mundial, si puede ser expresión de una nueva cultura del conflicto, dirigida a la comunicación en lugar de hacia la confrontación.¹⁷⁷

Es decir, contribuye a la realización de una Cultura de Paz y no a la del conflicto a la que estamos acostumbrados.

2.3.1 Normatividad Relevante sobre Métodos Alternos de Solución de Controversias en España.

Las Leyes más relevantes sobre MASC que se aplican actualmente en España son:

a) Legislación Europea.

- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en los asuntos civiles y mercantiles;

b) Legislación Estatal

- Código Civil, del 24 de Julio de 1889
- Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil;
- Ley 15/2005, de 8 de Julio, por la que se modifica el Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio;

A partir de la primera década del Siglo XXI, España tuvo una creciente expansión en la mediación en la materia, en éste caso relevante de analizar ya que es la materia en la que más se ha desarrollado ese mecanismo, y que ha traído una gran experiencia práctica en la solución de controversias. A guisa de ejemplo, se enlista de forma enunciativa la normatividad vigente que la contempla:

- Cataluña: Ley 1/2001 de Mediación Familiar de Cataluña
- Galicia: Ley 4/2001 reguladora de la Mediación Familiar en Galicia
- Valencia: Ley 7/2001 reguladora de la Mediación Familiar de Valencia.
- Navarra: Ley Foral para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista 12/2003, de 7 de marzo.
- Canarias: Ley 15/2003 de la Mediación Familiar de Canarias.
- Castilla La Mancha: Ley 4/2005 del Servicio Social especializado de Mediación Familiar en Castilla-La Mancha.
- Castilla y León: Ley 1/2006 de Mediación Familiar de Castilla y León.
- Islas Baleares: Ley 18/2006 de Mediación Familiar de Islas

¹⁷⁷ García García Lucía. *Mediación Familiar. Prevención y alternativas al litigio en los conflictos familiares*, Madrid, Ed. Dykinson, 2003, p 36..

Baleares.

- La Rioja: Decreto 2/2007 por el que se regula los Puntos de Encuentro Familiar de la Rioja.
- Madrid: Ley 1/2007 de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.
- Asturias: Ley del Principado de Asturias 3/2007 de Mediación Familiar.
- País Vasco: Ley 1/2008, del 8 de febrero de 2008 (Ley no obligatoria).
- Andalucía: Ley 1/2009, de 27 de febrero de 2007
- Cataluña: Ley 1/2001, de 15 de marzo

2.3.2 La mediación en materia penal en España.

Pese a que la mediación en el país ibérico, como hemos analizado, tiene antecedentes bastante remotos en la historia del Derecho de esa nación, no existe una definición legal en los textos españoles, ni universal sobre el concepto de mediación en materia penal.

Sin embargo es posible encontrar una gran diversidad de descripciones de ésta, que han trascendido de la legislación comunitaria europea a la normatividad positiva, y que sin hacerla obligatoria, invitan a su aplicación, por ejemplo la Recomendación R (99)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁷⁸ referente a la Mediación Penal, y la cual establece las directrices de la mediación en materia penal que deben tener en cuenta todos los Estados miembros; la Decisión Marco 2001/220/JAI¹⁷⁹ del Consejo de la Unión Europea, que establece el régimen jurídico de la víctima dentro del proceso penal, y la implementación de procesos de mediación; la Decisión del 8 de octubre de 2002, por la que se modifica la Decisión 98/509/CE¹⁸⁰ relativa a la celebración del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo en relación con la evaluación de la conformidad entre la Comunidad Europea y Nueva Zelanda y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea del 22 de octubre de 2004¹⁸¹, que reconocen la mediación como una forma complementaria al sistema de justicia.

Aunado a ello, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, ha emitido distintas recomendaciones para la implementación de la mediación como

¹⁷⁸ https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030319/10575_02es.pdf consultado el 28 de marzo de 2020, 23:30 horas.

¹⁷⁹ <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/baa3e644-164a-444f-9006-1a50f10bddda> consultado el 29 de marzo de 2020, 00:40 horas

¹⁸⁰ <https://boe.es/doue/2002/278/L00020-00020.pdf> consultado el 1 de abril de 2020, 09:00 horas

¹⁸¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0718:FIN:ES:PDF> consultado el 1 de abril de 2020, 14:00 horas

mecanismo de solución de controversias, particularmente es destacable, por su orientación claramente restaurativa hacia la víctima, es la Recomendación R (85) 11 de fecha 28 de junio de 1985¹⁸² que establece la necesidad de que los juzgadores atiendan a una verdadera y efectiva reparación del daño sufrido por las víctimas, haciendo énfasis en el esfuerzo que debe representar éste además para el autor del delito.

La Recomendación R (87) 21 del 17 de septiembre de 1987, también del C Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativo a la asistencia a las víctimas y prevención de la victimización, que establece los principios generales de simplificación de la justicia penal, que sugiere a los gobiernos miembros de la Comunidad, aplicar los principios de descriminalización e intervención mínima de los órganos jurisdiccionales, simplificando los procedimientos penales considerados como menores, y evitando la judicialización siempre que sea posible, empleando la mediación.

Pese a que, como se ha señalado en éste apartado, la legislación española no establece una definición de mediación, es notable que tango gracias al desarrollo legislativo alcanzado por el Parlamento Europeo, como por los estudiosos del derecho ibérico, si existen descripciones que evidencian la clara vocación restaurativa con enfoque victimológico para España.

En la obra *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*,¹⁸³ podemos encontrar una definición puntual sobre la sobre mediación penal, que se entiende como “el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos y habilidades específicas, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicados en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor –o en ambas posiciones en los supuestos de denuncias cruzadas—, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica”.

La experiencia española en materia de mediación penal, ha sido evidentemente práctica. Pese a los claros antecedentes en materia familiar, aún no existe normatividad específica y puntual al respecto. Sin embargo, la suplencia dada por la pertenencia a la Comunidad Europea, que si cuenta con un gran

¹⁸² https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030319/10575_02es.pdf consultado el 1 de abril, 17:00 horas

¹⁸³ SÁEZ RODRÍGUEZ (Coord.), 2008: *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*. Centro de Estudios Jurídicos, Thomson Aranzadi, Navarra, pág. 314.

avance teórico y práctico en materia de justicia restaurativa, y por ello, en la aplicación de mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal, dotan de operatividad al sistema y de salidas para soluciones distintas a la judicial.

Tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el Código Penal, españoles no definen ni contemplan a la mediación, pero sí contienen algunas de las consecuencias penológicas que pueden derivarse de su aplicación. Entre ellas se encuentra la rebaja de la pena, ya sea por la aplicación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante simple o cualificada de reparación del daño, regulada en el art. 21.5ª del Código Penal¹⁸⁴, lo que permite, en el primer caso, imponer la pena en su mínima extensión, y en el segundo, aplicar la pena inferior a la señalada por la ley para el delito de que se trate, conforme con el artículo 66 del Código Penal, o bien por la aplicación de la circunstancia atenuante de confesión, del art. 21. 4ª del Código Penal¹⁸⁵, con las mismas reglas de determinación y aplicación de la pena.

La aplicación de la mediación, como Mecanismo de Solución de Controversias en Materia Penal en España, tiene eficacia en el ámbito de ejecución de la pena y en el ámbito penitenciario, principalmente en las instituciones que exigen al órgano judicial considerar la peligrosidad criminal del autor, sus circunstancias personales o la reparación de los efectos del delito. En el primero a través de la suspensión de las penas privativas de libertad, que requiere para ser acordada, entre otras condiciones, que se hayan satisfecho todas las responsabilidades civiles y la valoración de la peligrosidad criminal; las reglas de conducta que pueden imponerse a las personas condenadas a las que se suspende o sustituye la pena privativa de libertad o de prisión, respectivamente, que podrían formar parte del acuerdo de reparación entre autor y víctima; la suspensión de la pena privativa de libertad para toxicómanos, sobre todo en el caso de reincidentes, que permite una valoración discrecional del órgano judicial.

Es también aplicable para enfermos graves, con padecimientos incurables o crónicos; la sustitución de la pena de prisión de hasta un año o excepcionalmente hasta dos, para lo cual es preciso considerar las circunstancias del culpable, su esfuerzo por reparar el daño cometido y dado que la imposición de los trabajos en beneficio de la comunidad exigen el consentimiento del penado; la concesión del indulto, que necesita de informes favorables sobre la actitud del condenado hacia

¹⁸⁴ Código Penal Español. Artículo 21 C.P: "Son circunstancias atenuantes: (...) 5ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral".

¹⁸⁵ Código Penal Español. "Son circunstancias atenuantes: (...) 4ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades".

la víctima, y la opinión de ésta, atendiendo y reconociendo con ello, las necesidades de ésta.

La fase de ejecución de la pena permite también la valoración de los efectos que se consiguen a través de la mediación. En concreto, en el ámbito penitenciario, a través de un instrumento de medición de la peligrosidad denominado “Tabla de variables de riesgo” con el que trabajan las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios al estudiar la posibilidad de conceder permisos, progresiones de grado, adelantar el tercer grado y conceder la libertad condicional, se toma en consideración la asunción por el infractor de la responsabilidad por el hecho delictivo cometido; esta circunstancia es clave en el proceso de mediación. Asimismo en este ámbito penitenciario también se debe tomar en consideración la satisfacción de la responsabilidad civil, la petición de perdón a las víctimas (artículos 72.5º y 6ª Ley Orgánica General Penitenciaria de España) y expresamente conforme a lo dispuesto en el artículo 91.2º del Código Penal, haber participado en programas de reparación a las víctimas.

La ponderación permitida, tanto en el ámbito de ejecución de la pena, como en el ámbito penitenciario dotan y legitiman los efectos jurídicos de la mediación, derivado de las consecuencias de su aplicación, tanto para el imputado como para con la víctima en la medida en que en ellas se tiene en cuenta su satisfacción y reparación.

El resultado obtenido con la introducción del proceso de mediación en el procedimiento penal puede implicar la aplicación de alguna o de varias de las consecuencias expuestas, según la fase procesal en la que se encuentre por el Juez Instructor en el caso de juicio de faltas o de las diligencias previas o sumario; por el Juez de lo Penal o por las Secciones penales de las Audiencias Provinciales en el caso de los procedimientos abreviados o juicios ordinarios; por los Jueces de ejecuciones penales en el caso de las ejecutorias (suspensiones o sustituciones de las penas de prisión); por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los expedientes de vigilancia penitenciaria (permisos, grado, libertad condicional); por la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos de los centros penitenciarios en el caso de los informes, y finalmente, por el Ministerio de Justicia en el caso de los indultos. También el resultado puede traducirse en la libre absolución o el archivo de las actuaciones, lo que sucede en mayor medida en los juicios de faltas.

En conclusión, pese a la expedición de La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea del 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso establece que: ... "Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...]. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006" (arts. 10 y 17), el España simplemente adoptó algunos principios generales en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la discusión sobre los tipos penales en los que puede ser aplicable, continúa en curso.

2.4 Conclusiones al Capítulo 2.

En la revisión de la manera en la que ha evolucionado la mediación, como el principal de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, encontramos un hilo conductor tanto en la experiencia europea de España, como en la Latinoamericana de Argentina y Colombia: Han existido como un sistema de autocomposición para los ciudadanos, primero en la solución de disputas de carácter civil y mercantil, y mucho, mucho tiempo después han sido traídas a la luz por el Derecho Penal a la luz de la teoría de la Justicia Restaurativa.

Los principios que hoy consideramos evidentes para su aplicación en materia penal, y que rigen actualmente su aplicación: Voluntariedad, Flexibilidad, Imparcialidad, Equidad, Simplicidad y Confidencialidad, no han sido espontáneos o gratuitos, y tampoco provienen, al menos no de forma pura del Derecho. Su fuente ha sido la experiencia en otras materias, la necesidad de su adaptabilidad es evidente y proviene de un linaje propio de las prácticas comerciales, sin embargo su adaptación al Derecho Penal, no necesariamente ha sido tersa, y el uso de modelos propios de sistemas diversos, complica no su aplicación, sino la obtención de los efectos deseados, si consideramos que el objeto, no debe ser que la víctima obtenga una pura retribución, en un enfoque meramente patrimonialista que tase los derechos o los sentimientos de las personas en dinero, sino en una influencia determinante en los esfuerzos gubernamentales por reducir al fenómeno delictivo.

Existen notorios paralelismos con las experiencias de los países analizados y México, en particular si trasladamos la experiencia al mundo moderno y a nuestra realidad global, en la que nuestro país, ha sufrido intentos de homologación

procesal con el sistema estadounidense, es un fenómeno que se observa hoy día en Latinoamérica, y que está produciendo, si una amplia difusión del concepto de las posibles soluciones alternas, pero también violaciones sistemáticas a los derechos de las personas, debido tanto a los operadores, como al marco legal al cual éstos se sujetan y a las necesidades políticas de los actores responsables de su creación.

CAPÍTULO 3

El Contexto Nacional respecto a las regulaciones y la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos. El Estado de la Cuestión de los Mecanismos Alternativos en México.

Una vez analizado el marco conceptual de los Mecanismos Alternativos, y establecidos los principios rectores bajo los cuales la teoría nos señala, que deben encaminar su funcionamiento, es necesario comprender si su implementación y funcionamiento ha sido realizada planeando y calculando sus efectos, y sobre todo, si su aplicación busca ser una respuesta de política pública en materia de seguridad. En éste capítulo, analizaremos la normatividad local, a nivel nacional. Desde luego, ciñéndonos a dos elementos fundamentales en el funcionamiento de los Mecanismos, en primer lugar observaremos, cuales son los requisitos y la manera en la que se pretende formar a los operadores de los organismos especializados en Mecanismos; en segundo término, cómo es el procedimiento de derivación que realizan los fiscales o agentes del Ministerio Público, al órgano especializado en Mecanismos.

3.1 De las Leyes y los Centros de Métodos alternos de solución de conflictos en México.¹⁸⁶

Uno de los indicios más notables de la manera en la que se ha desarrollado los Mecanismos Alternativos, lo encontramos en la denominación que éstos reciben en la legislación local; ésta varía de entidad en entidad, de manera tal que tenemos términos como: “mecanismos alternativos”, “métodos alternos”, “medios alternativos”, e incluso en el objetivo, éstos buscarán la solución de “conflictos” o de “controversias”. Sin embargo, un término más o menos constante, lo es el de “justicia alternativa”. Esta terminología representa formas distintas de referirnos a un mismo concepto, que serán los procesos y mecanismos mediante los cuales se aplicarán la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y cualquier otro

¹⁸⁶ Cfr. Pérez Saucedo, José Benito. “La Situación actual de la Mediación en México”. Capítulo XIX. En Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), Santiago, Chile, 2006. Capítulo 19, p. 317-330, Pérez Saucedo, José Benito. “Los métodos alternos de solución de controversias en México”, Revista *Conocimiento y Cultura*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, San Nicolás de los Garza, México, 2006. p. 204-220, Gorjón Gómez, Francisco Javier y Pérez Saucedo, José Benito. “Visión 2008 de los MASC en México: referente latinoamericano”. En Figueruelo Birrieza, Ángela, Gorjón Gómez, Francisco Javier. *Las Transformaciones del Derecho en Ibero América: Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León*, Ed. COMARES, Granada, 2008, p. 109-132, y Gorjón Gómez, Francisco Javier. “Los MASC como parámetro de modernización de la justicia en México.” En Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Derecho, ética y política como consolidación del Estado Democrático y Social de Derecho. Memorias del II Congreso Internacional de Derecho, Ética y Política*. Ed. Elsa G. de Lazcano. México. 2008. p. 153-163

proceso análogo.

Esa diferencia existente entre las normas locales, respecto a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, no solamente se enfoca en la nomenclatura, sino que también atenderá a los métodos alternos y/o procedimientos que se regulan. Es necesario precisar que aunque una ley determinada, lleve como componente la denominación de “justicia alternativa”, si su espíritu no es tal, en realidad meramente estaríamos ante la presencia de un manual de mediación y conciliación, omitiendo considerar todas las otras formas de expresar y materializar procesos restaurativos, propios de la justicia alternativa en sus contenidos.

De este modo, podemos clasificar la legislación local en México, en tres grandes grupos, atendiendo a los procesos restaurativos que contempla, en:

a) Las que solo regulan la Mediación;

1. Ley de Mediación del Estado de Oaxaca;
2. Ley de Mediación del Estado de Chihuahua;
3. Ley de Mediación del Estado de Tamaulipas;
4. Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

b) Las que regulan la Mediación y la Conciliación y

5. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes;
6. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Baja California;
7. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima;
8. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato;
9. Ley que regula el sistema de Mediación y Conciliación del Estado de Tlaxcala;
10. Ley de Medios Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz.

c) Las que regulan la Mediación y la Conciliación y otros Métodos Alternos.

1. Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias del Estado de Coahuila;
2. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango;

3. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Hidalgo;
4. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco;
5. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León
6. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo;
7. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Sonora;
8. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas.

Existen, además algunas legislaciones locales que han buscado ir más allá de simplemente contener procedimientos para la aplicación de mediación y conciliación, y que tienen un enfoque integral y acorde con los conceptos generales que componen a la Justicia Restaurativa:

- a) Ley de Justicia Penal Alternativa de Chihuahua (que es dable señalar, ha sido referente incluso para la legislación federal);
- b) Ley de Justicia Penal Restaurativa de Durango;
- c) Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal de Morelos;

Algunas otras entidades, además tienen legislaciones específicas por materia, como los estados de Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Coahuila, Oaxaca, Sinaloa, Tabasco y Tlaxcala, que han desarrollado sendas legislaciones sobre mediación, en materia médica, o bien, en materia de violencia familiar, encontramos normas específicas en Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Ciudad de México, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

En este punto, debe hacerse notar que la Justicia Alternativa, representa un enfoque distinto, un cambio de paradigma para el derecho, que se ha visto reflejados sus beneficios en materias diversas y en distintas regulaciones en las entidades federativas, por lo que sus conceptos aparecen en Códigos Civiles, de Procedimientos Civiles, Códigos Penales, de Procedimientos Penales, e inclusive en algunas Constituciones locales.

3.2 Los Mecanismos Alternativos en el Marco Federal.

A nivel Federal, existen antecedentes directos, de los beneficios de las formas no tradicionales y no jurisdiccionales de resolver conflictos, como los desarrollados por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), o la

Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), que tienen años de experiencia con la conciliación, igualmente encontramos esa experiencia en las veinticinco Comisiones Estatales de Arbitraje Médico en los estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

En materia penal, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, surgió como parte de la transformación del proceso penal en México, en que se ha buscado pasar de un sistema de justicia penal inquisitivo mixto a uno acusatorio adversarial, que mayormente obedece a reclamos de diversos ámbitos de la vida pública a las inequidades e imprecisiones que el primer modelo generó durante décadas.

Dentro de los cambios que introdujo este cambio de paradigma, se estableció en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación para el gobierno mexicano de legislar en materia de mecanismos alternos de solución de controversias, lo que desde luego, se vio reflejado en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para analizar dentro de la legislación federal, la forma en la que operan los Mecanismos, es necesario en un primer momento distinguir los métodos bajo los cuales operan. En el capítulo anterior, analizamos ya las figuras de arbitraje, conciliación y mediación. Este análisis se centrará en el último de los mencionados, desde luego para el desarrollo histórico de los Mecanismos en México, es esencial comprender de dónde surge la mediación, así como recurrir al arbitraje y la conciliación, para resolver problemas prácticos en la aplicación de la mediación, dado que estos últimos, tienen mucho tiempo mas funcionando, incluso de manera empírica en nuestro país, aplicándose principalmente en las materias mercantil y comercial.

Francisco González de Cossío,¹⁸⁷ refiere que varios autores emplean los términos de conciliación y mediación indistintamente, como sinónimos y existe dificultad para precisar una naturaleza jurídica unánime de estas figuras. Pero la literatura especializada en la materia, establece claramente que existen diferencias

¹⁸⁷ González de Cossío, Francisco. Mecanismos alternativos de solución de controversias: Nota sobre el creciente desarrollo del área, *Ars Iuris*, no. 30, p. 39- 67, 2003.

entre éstas. De este modo, entenderemos por conciliación a: “un mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual, dos o más partes someten una controversia ante un tercero neutral, el conciliador, quien conducirá y colaborará en la resolución de la controversia”.¹⁸⁸

La mediación en cambio es un procedimiento mediante el cual, el operador o mediador, tiene como función única facilitar el diálogo entre los intervinientes, proponiendo soluciones que aquellos decidirán adoptar o no.

Ahora bien, para dar inicio al tramo de responsabilidad del Órgano Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, establece lo siguiente:

Artículo 10. Derivación

El Ministerio Público, una vez recibida la denuncia o querrela orientará al denunciante o querellante sobre los Mecanismos Alternativos de solución de controversias y le informará en qué consisten éstos y sus alcances.

El Ministerio Público, podrá derivar el asunto al Órgano adscrito a las procuradurías o fiscalías cuando la víctima u ofendido esté de acuerdo con solicitar el inicio del Mecanismo Alternativo previsto en esta Ley, los Intervinientes se encuentren identificados, se cuente con su domicilio y se cumplan con los requisitos de oportunidad y procedencia que establece el presente ordenamiento legal. El Ministerio Público deberá realizar las actuaciones urgentes o inaplazables para salvaguardar los indicios necesarios.

Esto quiere decir, que el acto formal, al que se denomina “derivación”, es el acto procesal mediante el cual el agente del Ministerio Público de la Federación, remite el expediente al órgano especializado en Mecanismos, para que éste inicie alguno de los que prevé la ley.

Sin embargo, la materia de esta investigación se encuentra precisamente en el primer párrafo, en la manera en la que los agentes del Ministerio Público de la Federación, hacen del conocimiento del imputado en qué consisten los mecanismos y cuales son los alcances de éstos.

Es dable señalar que a la fecha, si bien se espera que los agentes del Ministerio Público de la Federación, conozcan toda la legislación federal que contiene delitos, en lo general y en lo particular, así como materias sustanciales

¹⁸⁸ http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/11/diario_mediacion_impr.pdf Defensoría del Pueblo. Guía básica de derechos mediación, conciliación y arbitraje. P. 4

para el ejercicio de sus funciones, como temas de Derechos Humanos, Equidad de Género, entre otros, e igualmente se presume que es obligación de la Fiscalía General de la República, la capacitación de dichos funcionarios, la formación de éstos está sujeta a un curso básico de formación inicial y a diversos cursos que se aplican aleatoriamente y cuyos contenidos y destinatarios específicos, quedan enteramente a criterio de los mandos de dicha institución.

El Órgano Administrativo Desconcentrado Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (OEMASC), es responsable de la capacitación de los funcionarios que operan los Mecanismos, que se denominan Facilitadores, que son quienes realizan la mediación, e Invitadores, que son auxiliares de los primeros mencionados; de la misma forma, es la unidad administrativa responsable de la organización de cursos de capacitación y sensibilización para el personal sustantivo de la Fiscalía General de la República.

Desde luego, para dicha unidad, la prioridad es la capacitación, supervisión y evaluación de su propio personal, quedando el plano secundario la capacitación que del tema, reciben los agentes del Ministerio Público (de quienes se da por sentado, deben conocer el contenido tanto del artículo 17 de la Constitución, como el contenido íntegro de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Aunado a ello, a la fecha no existe ningún acuerdo específico sobre la manera en la que los agentes del Ministerio Público deban realizar la derivación al órgano especializado. Existen manuales de actuación específicos destinados a los facilitadores de parte del OEMASC, pero además de ser para uso interno de los operadores de los mecanismos, (es decir, los agentes del Ministerio Público de la Federación, no tienen acceso a éstos), son confidenciales y debido a la pandemia, las solicitudes vía transparencia, realizadas desde el portal del INAI, tienen los términos suspendidos indefinidamente, por lo que se solicitará por escrito a la oficina del Fiscal General de la República por escrito.

En resumen, los agentes del Ministerio Público de la Federación, adscritos a la Delegación Estado de México, mediante un documento interno, asientan que los intervinientes han sido informados de los alcances e implicaciones de la aplicación de un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, en ocasiones, recaban las firmas de éstos y ello es suficiente para remitir los

expedientes al Organismo Especializado, para que éste de inicio al procedimiento de mediación, sin que ello de certeza, sobre el hecho de que los imputados, están tácitamente, reconociendo su culpabilidad en los delitos respecto de los cuales, no está de mas señalar, que no se realizan actos de investigación tendientes al esclarecimiento de los hechos.

Es decir, los agentes del Ministerio Público, al recibir las denuncias, querellas o actos equivalentes, y considerar que pueden ser resueltos mediante la aplicación de un Mecanismo Alternativo, le “informan” a los intervinientes de éste hecho, hacen de su conocimiento los beneficios de resolver las controversias de ésta manera, alegan tanto la pertinencia, como la economía procesal para las partes, y hecho lo anterior, hacen la derivación, sin cerciorarse de que siquiera existan indicios de que el imputado es responsable de la comisión del hecho ilícito, provocando que con ello, haya un reconocimiento implícito de parte de los imputados, lo que constituye una violación flagrante al principio de presunción de inocencia.

Además de lo anterior, es preciso señalar que los imputados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en caso de llegar a un acuerdo reparatorio, quedan legalmente impedidos para suscribir otro acuerdo, aunque se tratase de delitos diversos.

La Fiscalía General de la República, en un esfuerzo por homologar la manera en la que los agentes del Ministerio Público de la Federación, realizan las derivaciones, por conducto de la Unidad de Implementación del sistema penal Acusatorio (UISPA), actualmente se encuentra elaborando un proyecto de acuerdo que busca establecer, los elementos esenciales que deberán contener las derivaciones realizadas por los agentes del Ministerio Público de la Federación.

Ahora bien, en cuanto al perfil de los operadores de los Mecanismos a nivel Federal, tenemos que el artículo 48 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, establece:

Artículo 48. Requisitos para ser Facilitador

Los Facilitadores deberán:

I. Poseer grado de Licenciatura afín a las labores que deberán desarrollar, con cédula profesional con registro federal;

- II. Acreditar la certificación que establece esta Ley;
- III. Acreditar las evaluaciones de control de confianza que establecen las disposiciones aplicables para los miembros de instituciones de procuración de justicia;
- IV. No haber sido sentenciados por delito doloso, y
- V. Los demás requisitos que establezca esta Ley y otras disposiciones que resulten aplicables.

El punto segundo, del artículo transcrito, debe entenderse entonces como el resultado no de un mero examen de certificación de conocimientos, sino el reflejo de que el operador, conoce, tanto los principios rectores de los Mecanismos, que debemos tener presente, son: Voluntariedad, Flexibilidad, Confidencialidad, Rapidez y Economía, y más importante aún, que posee las habilidades de tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, creatividad, habilidad motivacional, capacidad para escuchar, liderazgo, habilidad para negociar, competencia, capacidad para resolver problemas, habilidad para escuchar, para analizar, identificar y aislar conflictos, para comunicarse y usar el lenguaje con claridad, para cuestionar, crear confianza y afinidad, así como para evaluar intereses, valores y necesidades, habilidad para desactivar estados emocionales extremos, para entender el equilibrio de poderes, interrumpir el estancamiento en negociaciones, para respetar parámetros de ética profesional, controlar grupos en conflicto, para organizar datos, tolerar la frustración, y reconocer el fracaso.

Desde luego, la legislación positiva, no refleja necesariamente la obligatoriedad de que los operadores posean todas esas aptitudes, ello, deberá ser considerado en los cursos de inducción y capacitación del personal facilitador de la Fiscalía General de la República, una vez que sean instrumentados apropiadamente.

3.3 Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Marco Local.

Ahora, analizaremos cada una de las entidades que componen la República Mexicana, enfocándonos en los requisitos que se imponen para desempeñarse como operadores de los mecanismos, así como en si dentro de las obligaciones de éstos, se encuentra el velar por el respeto a los Derechos Humanos de los Intervinientes, así como a las garantías procesales de éstos.

Aguascalientes

▪ **Ley de Mediación y Conciliación de Aguascalientes.**¹⁸⁹

Este cuerpo legal, fue promulgado en diciembre de dos mil cuatro, estableciéndose, en su artículo 1, que su finalidad es regular los métodos alternos como “medios voluntarios y opcionales al proceso jurisdiccional, para que las partes resuelvan sus controversias cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente sin afectar el orden público”.

Ahora bien, en cuanto al objeto que perseguirá la mediación, el artículo 4 del cuerpo legal en comento, establece:

Artículo 4.- Podrán someterse a mediación o conciliación los derechos y obligaciones susceptibles de transacción o convenio entre particulares, los que se relacionen con conductas que pudieran constituir delitos perseguibles por querrela o en los cuales sea admisible el perdón de la víctima u ofendido para extinguir la acción penal y la facultad de ejecutar penas y/o medidas de seguridad, así como los relativos a la reparación del daño en los demás delitos.

Este artículo, establece entonces no solamente el objetivo, sino la materia que conocerá, así como el tipo de delitos que se conocerán en los mecanismos, incluyendo además la reparación del daño que, en su caso, se hubiere ocasionado a la o las víctimas, lo cual es un primer esbozo, en ésta ley, de Justicia Restaurativa.

En su artículo 6, la ley define a la mediación como “el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta a facilitar la comunicación entre ellos”.

Como fue desarrollado en el primer capítulo de la presente investigación, una de las características de la mediación, es la voluntariedad, “la decisión de entrar en este tipo de procesos es voluntaria, así como también es voluntaria la decisión de continuar en él. Tienen derecho a retirarse en cualquier momento y

¹⁸⁹<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalIMASC/download/aguascalientes-ley-mediacion-y-conciliacion.pdf>. Consultado y descargado el 8 de agosto de 2020.

nadie puede obligarlos a retomarlo”.¹⁹⁰

La conciliación, en el artículo 7, está definida como “el procedimiento voluntario en el cual un tercero llamado conciliador, sugiere a las partes soluciones a sus conflictos.”, es decir, se trata de un mecanismo heterocompositivo.

En cuanto al perfil de los operadores de los Mecanismos a nivel local, establece en su artículo 9, fracción II, la obligación de ser licenciado en derecho, trabajo social, psicología, sociología, asesoría psicopedagógica, educación, maestro normalista o afines;

A diferencia de la Ley Nacional, en la legislación local del Estado de Aguascalientes, existen conceptos específicos en los que deberá versar la capacitación, y en un paso mas adelante, establece qué deberá entenderse por los conceptos específicos de capacitación, basándose en términos que doctrinariamente y desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, son adecuados y están orientados a la Justicia Restaurativa.

La capacitación que se ha impartido a los operadores en la entidad, hace énfasis en los principios rectores de los Mecanismos a nivel internacional: “La justicia alternativa es más cercana y accesible para las personas, entre sus características están la rapidez, gratuidad, flexibilidad, confidencialidad, y voluntariedad.”¹⁹¹

Ahora bien, la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, no hace referencia a la derivación, como acto procesal, ya que ésta, evidentemente se encuentra prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo, el artículo 36 del ordenamiento citado en primer lugar, establece:

Artículo 36.- El Centro de Mediación del Poder Judicial y las demás dependencias e instituciones que presten medios alternativos de solución de conflictos, intervendrán en aquellos asuntos en que el Ministerio Público o Juez haya ordenado la intervención de un especialista en mediación o conciliación con la finalidad de resolver el conflicto buscando un resultado restaurativo, para lo cual remitirá los antecedentes del caso.

¹⁹⁰ Suáres, Marinés, *Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. 4a. reimp., Buenos Aires: Paidós, 320 p., 2004.

¹⁹¹ <http://web3.poderjudicialags.gob.mx/Mediacion/Presentacion>, última modificación domingo, 25 de octubre de 2020, consultado el 25 de octubre de 2020, 10:48:32 a. m

En tanto que, la referida legislación local, establece un procedimiento completamente distinto al que menciona el Código Nacional, para precisar la manera en la que los operadores de los Mecanismos deberán hacer del conocimiento de los intervinientes, los principios, alcances e implicaciones de sujetarse a un mecanismo:

ARTÍCULO 37.- Recibida la solicitud, se turnará a quien corresponda para que califique el conflicto, lo turne al especialista correspondiente que se ocupará del asunto, quien invitará a la víctima u ofendido y al imputado a una sesión que puede ser conjunta, o separada, que tendrá como finalidad clarificar el procedimiento y los efectos del mismo, para que una vez que hayan manifestado su voluntad de participar, puedan iniciar la búsqueda de acuerdos que permitan la elaboración del convenio.

Este énfasis en dejar constancia respecto a las implicaciones sujetarse a un mecanismo alternativo, desde luego busca evitar la violación de los derechos de los intervinientes, y particularmente los del imputado.

La Fiscalía General de Justicia del Estado de Aguascalientes, no tiene publicada información estadística respecto a los asuntos derivados y resueltos bajo su cargo, sin embargo el Poder Judicial del Estado, en su primer informe de actividades, correspondiente al ejercicio 2018¹⁹², señala que: “En materia penal se derivaron 517 asuntos, incluyendo las materias de Oralidad para adultos, Justicia para Adolescentes y Ejecución de Penas, constituyendo la Mediación y Conciliación una herramienta efectiva para contribuir a la paz social y a la resolución no violenta de conflictos.”

Es de resaltarse dentro de esta investigación, que existe complejidad para obtener la información estadística disponible, respecto a la efectividad de la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

A diferencia de información, como la incidencia delictiva, o los datos relativos a la incidencia delictiva, la información tocante a los mecanismos, que reflejan el cambio de paradigma hacia la Justicia Restaurativa, aún se encuentran, como los propios mecanismos, en fase inicial, y su desarrollo, se encuentra limitado

¹⁹² C. http://web3.poderjudicialags.gob.mx/Resources/2019/Presidencia/1er_Informe_WEB.pdf

por la visión que, de estos, se tiene desde las estructuras de gobierno: está considerada más como un método de despresurización administrativa, que como Justicia Transicional.

De acuerdo a los datos del Centro de Mediación del Estado¹⁹³, en 2019 se recibieron 1,104 derivaciones (En la entidad, el procedimiento solamente se considera iniciado, si el imputado y el resto de los intervinientes han sido legalmente notificados de la naturaleza, contenido y alcances de los Mecanismos, y se ha hecho constar que es su voluntad buscar la solución a la controversia mediante ellos, de lo contrario, la derivación no tiene efecto alguno, ni siquiera como estadística). De dichas derivaciones, 1,021 fueron admitidas, en 604 se contó con la participación activa de los intervinientes, y 391 asuntos, fueron satisfactoriamente concluidos mediante la suscripción de acuerdos reparatorios.

Es preciso señalar que Aguascalientes, ha tenido el acierto de enfocar recursos en la capacitación, no solo de los operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, sino en la formación académica de los egresados de licenciatura en la entidad,

El plan de estudios de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes¹⁹⁴, tiene como materia optativa: “Resolución alternativa de conflictos”; la Universidad La Concordia¹⁹⁵, cuenta con dos materias obligatorias: “Mediación y solución de conflictos” y “Mediación y solución de conflictos II”; la Universidad Panamericana¹⁹⁶ imparte como materia obligatoria: “Solución alternativa de controversias. En la Universidad del Desarrollo Profesional existe como materia obligatoria: “Medios Alternativos de Solución de Controversias”¹⁹⁷.

¹⁹³ C. <http://www.poderjudicialags.gob.mx/Home>, consultado el 30 de octubre de 2020, 11:15 horas.

¹⁹⁴ C. https://www.uaa.mx/portal/wp-content/uploads/2018/04/lic_derecho.pdf, consultado el 30 de octubre de 2020, 11:25 horas.

¹⁹⁵ C. <https://www.universidadlaconcordia.edu.mx/wp-content/uploads/planes/licenciatura/cuatrimestre/derecho.pdf>, consultado el 1° de noviembre de 2020, 07:00 horas.

¹⁹⁶ C. <https://www.upinternacional.mx/planes/derecho-aguascalientes.pdf>, consultado el 1° de noviembre de 2020, 08:15 horas.

¹⁹⁷ C. <https://www.educaweb.mx/cursos/licenciatura-derecho-225792/>, consultado el 1° de noviembre de 2020, 09:30 horas.

Baja California.

▪ **Ley de Justicia Alternativa de Baja California¹⁹⁸**

La legislación local específica de los Mecanismos Alternativos en Baja California, a saber, la Ley de Justicia Alternativa para la entidad, en su artículo primero, posee un claro énfasis en cuanto a la prevención y a su enfoque en la solución de controversias entre particulares, cuando éstas recaigan sobre derechos de los que puedan disponer libremente.

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés social, de observancia general en el Estado de Baja California, y tiene por objeto regular y fomentar el uso de los medios alternativos a la justicia ordinaria, para la prevención y solución de controversias entre personas físicas o morales, cuando estas recaigan sobre derechos de los que puedan disponer libremente.

Pese a la propia denominación de ésta ley, la misma se limita a tres modalidades de ella, Mediación, Conciliación y Proceso Restaurativo, estableciendo expresamente que los Mecanismos en la entidad, sólo comprenderán esas modalidades.

ARTÍCULO 5.- Los medios alternativos podrán asumir las modalidades de mediación, conciliación o proceso restaurativo.

La Ley de Justicia Alternativa de Baja California, establece la siguiente definición de Mediación

ARTÍCULO 2.- Para efectos de esta Ley, se entiende por:
I-VII...

VIII. Mediación: Al procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial, conjuntamente participan en dirimirla y elaboran un convenio o acuerdo que le ponga fin, debido a la comunicación que este propicia.

Mientras que define a la conciliación cómo:

ARTÍCULO 2.- Para efectos de esta Ley, se entiende por:
I-IV...

V. Conciliación: Al procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, logran solucionarla, a través de la comunicación dirigida mediante recomendaciones o

¹⁹⁸<http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/leyes/LeyJusticiaAlternativa.pdf>. Consultado y descargado el 8 de agosto de 2020.

sugerencias de solución facilitadas por un tercero que interviene para tal efecto.

La última modalidad, aparece de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.- Para efectos de esta Ley, se entiende por:
I-X...

XI. Proceso restaurativo: Al mecanismo cuyo propósito es la reparación y compensación para la víctima, el reconocimiento por parte del ofensor de la responsabilidad de sus acciones y del daño que ha causado y la manera de repararlo, así como la reincorporación de ambos a la comunidad, procurando obtener la rehabilitación del ofensor, previniendo su reincidencia y la satisfacción de las necesidades tanto de la víctima como del victimario.

Las dos primeras modalidades, tanto la Mediación, como la conciliación pueden ser realizadas por mediadores del Centro de Mediación Público, por instituciones privadas creadas para prestar servicios de justicia alternativa, por instituciones de educación superior, por personas físicas y agentes del Ministerio Público que funjan como mediadores oficiales contando con la capacitación necesaria, de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Legislación en análisis.

El artículo 12, por su parte, establece que cualquier mexicano en ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, con título profesional, capacitación sobre métodos alternos, de buena reputación, que no haya sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, con residencia de cinco años en el Estado, con registro ante el Consejo de la Judicatura del Estado, puede desempeñarse como prestador de servicios alternativos. Evidentemente, muchas personas impreparadas en los principios generales que la doctrina establece, deben constituir las habilidades mínimas requeridas para el ejercicio de ésta función, pueden pasar los límites de esos filtros, imposibilitando así que el fin último de la Justicia Restaurativa se cumpla.

Aunado a ello, la flexibilidad en la profesión que puede poseer un aplicante, para integrarse al cuerpo de operadores de los mecanismos en el Estado, impide que éstos, comprendan si es que el agente del Ministerio Público responsable de las carpetas de investigación que les son derivadas, o bien si la propia derivación, ha vulnerado o no los derechos humanos o garantías procesales de los intervinientes, reduciendo significativamente la importancia de sus funciones.

La capacitación, en el Estado de Baja California, es omisa en desarrollar las habilidades necesarias para que el mediador, u operador de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, puedan comprender a cabalidad los alcances que éstos tienen. Si bien la norma en estudio, contiene los principios fundamentales de la mediación, ello no significa de forma alguna que los operadores sean seleccionados, o capacitados con miras a desarrollar capacidades mínimas en las habilidades que se ha establecido, son necesarias para el desempeño de ésta función (tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, creatividad, habilidad motivacional, capacidad para escuchar, liderazgo, habilidad para negociar, evaluar intereses, valores y necesidades, habilidad para desactivar estados emocionales extremos, etc.).

Ahora bien, el artículo 16 de la Ley de Justicia alternativa del Baja California, expresamente protege a los mediadores de ser llamados como testigos a juicio relacionado en asuntos donde hayan colaborado como mediadores, principio que resulta esencial para que la confidencialidad de las sesiones funcione, y los operadores del sistema cuenten con el andamiaje legal suficiente para ello, sin embargo, como se ha señalado, la normatividad en análisis carece de lineamientos de detección o desarrollo de otras habilidades que resultan fundamentales para el éxito de la mediación, que ya han sido mencionadas con anterioridad en éste sub tema.

Es de resaltarse que, el artículo 37 de esta Ley, establece impositivamente, una serie de métodos alternos, a los que los intervinientes se sujetarán forzosamente, al establecer que, en caso de que las partes no puedan resolver sus disputas mediante mediación, se aplicará una conciliación donde ante la imposibilidad de lograr acuerdos, se pasará a las propuestas del conciliador.

Baja California Sur.

- **Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Baja California Sur.**¹⁹⁹

Este cuerpo normativo local, no cuenta con una parte dogmática, que refiera a los principios generales de la mediación. El artículo primero, remite a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y establece como Mecanismos aceptados, a la Conciliación y la Mediación, así como que el

¹⁹⁹ <https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalIMASC/download/baja-california-sur-ley-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias.pdf>. Consultada y descargada el 10 de agosto de 2020.

documento legal, en el que constará la concertación de los intervinientes, serán denominados convenios.

Por otra parte, incluye una figura original: la “re-mediación”, que es definido en el artículo 2, inciso XIII, como una figura procesal posterior a la Mediación, a la que se recurrirá en caso de incumplimiento de los convenios o a la superveniencia de circunstancias que hagan necesario volver a mediar.

Los operadores de los Mecanismos Alternativos en el Estado de Baja California Sur, reciben la denominación de “Especialistas”, y pueden ser tanto públicos, como privados. Respecto a éstos, entre los requisitos para desempeñar sus funciones, según el artículo 18, en sus fracciones III y IV, se encuentran tener Cédula y Título de Licenciado en Derecho y acreditar tener cuando menos tres años de ejercicio profesional o dos años dentro del Poder Judicial, estos últimos se contarán desde la fecha de la expedición del Título y Cédula profesional;

Nuevamente, podemos observar que éste cuerpo normativo, omite por completo la consideración de las habilidades elementales que debe poseer un operador de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias a que hemos hecho referencia en análisis previos, y que son considerados como imprescindibles por la doctrina.

Los requisitos establecidos por la ley, son genéricos a empleado público, y la consideración de “exámenes de conocimientos y habilidades para la función”, resulta insuficiente, ambigua y alejada de las consideraciones teóricas que la doctrina, considera elementales para el éxito de la propia aplicación de los mecanismos.

Debe resaltarse el hecho de que, en éste caso, la ley si prevé que los operadores, o “Especialistas”, deben ser Licenciados en Derecho, aunque dicha consideración, es importante para que éstos operadores, puedan considerar si la derivación, redundo o no en una violación a los derechos y garantías procesales de los intervinientes cuando la derivación es realizada, en forma alguna garantiza que éstos, tengan la capacidad de discernir si el procedimiento se encuentra ajustado a derecho, máxime que como en el caso de las otras normas locales analizadas, esto no forma parte de las funciones de los operadores, ni de sus responsabilidades administrativas.

- **Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia de Baja California Sur.**

Esta dependencia estatal, fue creada en 2001, y de acuerdo al portal en la Internet del Tribunal Superior de Justicia del Estado²⁰⁰, atiende no solamente asuntos penales, sino Civiles, Familiares, Mercantiles, Vecinales, Escolares, Laborales y de Menores.

El Centro de Mediación cuenta con la Unidad de Mediación Penal que atiende asuntos relacionados con delitos perseguibles por querrela de parte como: injurias, difamación de honor, lesiones simples, daño, incumplimiento de obligaciones, entre otras, con el objetivo de comunicar a la víctima y al victimario para lograr un acuerdo donde se aprecie la reparación del daño y en su caso, el otorgamiento del perdón por la parte ofendida.

La unidad también actúa con las partes de procesos penales que persiguen de oficio, con el objetivo de llevar a cabo la justicia restaurativa donde los intervinientes buscan llegar a un acuerdo, en aspectos objetivos como en subjetivos, referentes a la comisión de un delito.

También se cuenta con la unidad de justicia para adolescentes en la que se apoya a los menores infractores que hubieren realizado conductas que estén sancionadas como delitos, e igualmente aquellas conductas calificadas como graves por la Ley de Justicia para Adolescentes local, por medio de la mediación y la justicia restaurativa se ayuda a comprender las consecuencias de sus actos y así tener conciencia de ello y emprender voluntariamente el pago de la reparación del daño a la víctima.

La entidad, además, cuenta con un Boletín Informativo denominado "Senderos", que se publica mensualmente con la finalidad de dar difusión tanto a la cultura de la Justicia Alternativa, como respecto a las actividades del propio centro. Esta actividad de difusión, en forma de boletín, es un aporte esencial para transmitir las nociones fundamentales de éste aspecto de la Justicia Restaurativa.

Campeche.

- **La Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de Campeche.**

Esta norma local, reconoce dos tipos de mecanismos, la mediación y la

²⁰⁰ C. <http://www.tribunalbcs.gob.mx/> consultado el 13 de noviembre de 2020, 08:30 horas.

conciliación. Estos se encuentran sujetos a los principios de Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Neutralidad, Imparcialidad, Equidad, Legalidad y Complementariedad.

Así mismo, esta normatividad local, establece en su artículo 31, además de requisitos que normalmente se encuentran en símiles de otras entidades, tres características particulares que deben señalarse: la denominación de los operadores de los mecanismos, que en Campeche se llamarán Especialistas, y que pueden ser públicos o privados, las profesiones que se requieren para poder concursar para alguna plaza, a saber licenciatura en derecho, psicología, sociología, trabajo social o alguna otra en el área de las ciencias sociales y humanidades, y para efectos de la presente investigación y no menos importante, en el numeral IV, se establece para los aspirantes, la obligación de acreditar que cuentan con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia para desempeñar sus funciones, con calidad y experiencia.

Nuevamente, observamos que la flexibilidad en la profesión que se establece como requisito para obtener el cargo, conlleva la limitante de que en caso de no tratarse solamente de Licenciados en Derecho, que deban además contar con experiencia acreditada en materia de Derechos Humanos, redundaría en una clara imposibilidad para establecer si alguno de los actos realizados por los agentes del Ministerio Público, ya sea durante la fase de investigación o durante la propia derivación, vulneraron las garantías individuales de los intervinientes.

Sin embargo, a diferencia de las legislaciones analizadas anteriormente, se observa que de manera complementaria, el artículo 19 del Reglamento del Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Campeche, se establecen dos puntos muy relevantes que permiten garantizar que los actos realizados por el personal de investigación, ajuste sus actuaciones al respeto inherente de los derechos tanto del imputado, como de la víctima.

En primer lugar, como requisito para desempeñar el cargo de Director del Centro de Justicia Alternativa, es necesario que el aspirante sea Licenciado en Derecho con al menos cinco años de experiencia en el ejercicio de dicha profesión.

En segundo lugar, como obligación del Director del Centro, el mismo reactivo le impone la supervisión de todos los convenios que se celebren, así como verificar que de forma alguna, se afecten los derechos de los intervinientes.

De igual manera, el artículo 23 del Reglamento del Centro de Justicia Alternativa, es explícito al establecer como obligación de los mediadores-

conciliadores, de velar por el respecto a los Derechos Fundamentales de los Intervinientes, haciendo particular énfasis en los menores e incapaces como intervinientes.

Esto se traduce en un primer momento, en que en la entidad, los operadores de los mecanismos, procuren ajustar sus actuaciones al marco legal vigente en materia de derechos humanos, sin embargo, no les faculta para proceder legalmente en caso de que observen alguna violación realizada por los agentes del Ministerio Público, ni cuenta con disposiciones expresas respecto a qué es lo que deben analizar en la derivación, mas allá de los requisitos de que la conducta por la cual les es remitido un expediente, permita su solución mediante la aplicación de un mecanismo y de cerciorarse de la identidad de los intervinientes.

- **Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial de Campeche.**

Esta institución fue establecida como un órgano auxiliar del Poder Judicial del Estado, y su finalidad, es brindar servicios de mediación y conciliación para quienes lo requieran, sin afectar el orden público o derechos de terceros.

Según el artículo 14 de su reglamento, el Centro debe estar formado por un director y un equipo de mediadores o conciliadores.

El director del Centro de Justicia Alternativa, según el artículo 19 de su reglamento, tiene como la primera de sus responsabilidades, “vigilar que los servicios que se presten en el centro sean apegados a los principios, fines y procedimientos establecidos en el reglamento de justicia alternativa”, que en este caso, son, como está contemplado en el artículo 5 del mismo cuerpo normativo: *Lealtad, Imparcialidad, Equidad, Honestidad, Voluntariedad, Confidencialidad, y Flexibilidad.*

Eso se traduce en una operación con una mejor aproximación a los principios que para los Mecanismos, establece la doctrina y que son propios de la Justicia Restaurativa; y si bien no establece explícitamente las habilidades que deben tener o desarrollar los operadores de los mecanismos, el numeral XI del artículo 23 del Reglamento del Centro, si establece para los mediadores y conciliadores, la obligación de actualizarse en la teoría y técnicas de la materia, situación que además, es materia de evaluación obligatoria para la permanencia en el cargo.

El hecho de que este cuerpo normativo, tenga una referencia directa a la

doctrina, permite que las habilidades de los operadores de Mecanismos Alternativos en la entidad, durante su reclutamiento, y su capacitación, sean seleccionados en base a las capacidades que los estudiosos de la materia, consideran imprescindibles para el desempeño de sus funciones, algunas de las cuales hemos referido a lo largo del presente capítulo (empatía, tolerancia al cambio, neutralidad, asertividad, creatividad, habilidad motivacional, liderazgo, habilidad para negociar, etc.).

Desde luego, está expresamente previsto en el artículo 43 del Reglamento del Centro, que los mediadores-conciliadores deberán hacer constar por escrito todos los acuerdos que pongan fin al conflicto, o bien la falta de disposición de una o ambas partes para continuar con el procedimiento de justicia alternativa. En su caso advertir de que lo acordado sea total o parcialmente antijurídico, imposible de cumplir o producto de la violencia ejercida por una parte sobre la otra o por un tercero, haciéndolo del conocimiento a los involucrados y sugerirles opciones para que modifiquen su acuerdo.

Como ya hemos señalado, después de la formalización, está establecido expresamente que las partes y el operador que conoció del asunto deberán comparecer ante el Director del Centro Estatal, para que ante él, se ratifique el contenido y el reconocimiento de las firmas.

El efecto de dicha ratificación, es que el convenio obtenga por ese solo hecho el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada.

Chiapas.

- **Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.**²⁰¹

Traemos a este estudio este cuerpo normativo, exclusivamente por el término “conciliación” en su título, brevemente señalaremos cual fue su objetivo y cuál es la razón de que se incluyese el término en el título de dicha Ley.

En este caso en particular, su origen no es común a los principios que originaron el surgimiento del resto de la normatividad local en estudio, fue promulgada en 1995, como parte de los acuerdos que buscaron poner fin al conflicto bélico que fuera iniciado por el autodenominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en enero de 1994 en el Estado.²⁰²

Además de esa característica, es necesario resaltar que, también a

²⁰¹ <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/177.pdf>. Consultada y descargada el 14 de octubre de 2020.

²⁰² V. Artículo 1° de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y La Paz Digan en Chiapas.

diferencia de otras normas locales similares, la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, no se originó en los poderes ejecutivo o legislativo locales, fue decretada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

Según el artículo 2 de la propia Ley, sus objetivos eran:

- I.- Construir una paz justa, digna y duradera en el Estado de Chiapas,
- II.- Resolver los motivos por los que se originó el conflicto y promover soluciones consensadas a las demandas de carácter político, social, cultural y económico de los inconformes,
- III.- Fomentar que los miembros del EZLN participaran en la política dentro de los cauces pacíficos que ofrece la ley;
- IV.- Conciliar las demandas e intereses legítimos de los diversos sectores de la sociedad chiapaneca;
- V.- Promover el bienestar social y el desarrollo económico sustentable en Chiapas y
- VI.- Proponer los lineamientos para la amnistía que concedería el Congreso de la Unión...

No está por demás señalar que la ley fue un fracaso, e igualmente la mayoría de los intentos de “Conciliación”, por circunstancias que son ajenas a la presente investigación. Del tema, mencionaremos que al haberse originado como respuesta eminentemente política a un evento en particular, y por haber estado dirigida a un grupo en especial, a saber, los miembros del EZLN, y no tratarse de una norma general, y desde luego, por no tratarse de forma alguna con la implementación de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, ni considerar elementos teóricos propios de la Justicia Restaurativa (la Ley contiene un apartado relativo a “Diálogo y la Negociación”, con conceptos ajenos a la teoría de los MASC, que omite definir qué debía considerarse y cómo operaría la “negociación”).

▪ **Ley de Justicia Alternativa de Chiapas.**²⁰³

Entrando en materia, el 18 de marzo de 2009 se publicó en el Estado una

²⁰³ <https://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/archivos/manager/ac41ley-de-justicia-alternativa.pdf>. Consultada y descargada el 20 de junio de 2020.

normatividad específica, que regula en la entidad la aplicación y administración de los Mecanismos Alternativos, misma que de acuerdo a su artículo primero, tiene como objetivo regular y fomentar los medios alternativos de resolución de conflictos entre particulares, cuando recaigan sobre derechos de los cuales puedan disponer libremente, y en el que se establecen como finalidades de la aplicación de los MASC, la reparación del daño ocasionado por la comisión de delitos, y restaurar las relaciones sociales afectadas.

En esta normatividad local, particularmente en el artículo 2, encontramos definiciones puntuales, a saber:

Justicia Alternativa. Todo procedimiento alterno al proceso jurisdiccional para solucionar conflictos de índole civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, al que pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, a través de las diversas técnicas previstas por la Ley Estatal.

Justicia Restaurativa. Modelo alternativo de enfrentamiento del delito y de solución de controversias que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario, a fin de que al primero se le repare el daño ocasionado y el responsable del delito se reincorpore a la comunidad, determinando con el auxilio de un tercero imparcial, cuánto daño se puede reparar y cuanto se puede prevenir, a fin de conseguir la restauración del estado social previamente existente.

Adicionalmente, tenemos que los Mecanismos reconocidos a nivel local, son la mediación, la conciliación y el arbitraje, que se encuentran definidos de la siguiente manera:

a) **Mediación:** Es un procedimiento no jurisdiccional, por el cual las personas involucradas en un conflicto, buscan y construyen voluntariamente y de común acuerdo una solución satisfactoria a su controversia, con la asistencia de un tercero imparcial llamado mediador, quien a partir de aislar cuestiones en disputa y sin formular propuestas de solución, propicia y facilita la comunicación entre las partes durante todo el procedimiento, hasta que éstas lleguen por sí mismas a los acuerdos que pongan fin a la controversia;

b) **Conciliación:** Procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, desean solucionarla a través de la comunicación dirigida mediante recomendaciones o sugerencias de solución

facilitadas por un tercero que interviene para tal efecto, denominado conciliador;

c) Arbitraje: Medio de resolución de conflictos de carácter contencioso, instituido por voluntad de las partes mediante el cual, éstas invisten de facultades jurisdiccionales semejantes a las del juez a un particular denominado árbitro, para que resuelva en un caso concreto.

El artículo 7, establece como opera la competencia en materia penal, esta se actualizará cuando se trate de conductas que pudieren constituir delitos en los que el perdón del ofendido extinga la acción persecutoria; delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; delitos que admitan la sustitución de sanciones y que no sean considerados graves. De igual forma puede ser todo lo relativo a la reparación del daño en cualquier delito, cuyo acuerdo tomará en cuenta el juez al momento de imponer la sanción.

En cuanto a las obligaciones de los operadores de los Mecanismos en el Estado, aquí llamados “Especialistas”, que pueden ser públicos o privados, éstas son bastante similares a lo previsto en algunas otras legislaciones, el artículo 36 establece como tales:

- I. Ejercer con probidad, eficiencia y respeto a los principios que rigen la justicia alternativa;
- II. Mantener la imparcialidad hacia las partes involucradas en el conflicto; Guardar la debida confidencialidad, en calidad de secreto profesional, respecto de la información obtenida en razón de su intervención, así como en el sentido de las sesiones y acuerdos o convenios en que intervenga;
- III. Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en el cumplimiento de sus funciones;
- IV. Informar a las partes en conflicto sobre la naturaleza y ventajas de los medios alternativos de solución de conflictos previstos en la Ley, así como de las consecuencias legales del acuerdo o convenio que celebren en su caso;
- V. Conducir los medios alternativos de solución de conflictos en forma clara y ordenada;
- VI. Vigilar que en los procesos de mediación, conciliación y arbitraje en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público;
- VII. Actualizarse permanentemente en la teoría y en las técnicas de los

medios alternativos para la solución de controversias;

VIII. Las demás que establezcan la Ley de Justicia Alternativa, su Reglamento, el Código de Organización y demás disposiciones aplicables.

En el Estado de Chiapas, para ejercer el cargo de Especialista, ya sea público o privado, no se establece como requisito ser Licenciado en Derecho, el requisito académico es tener un título profesional legalmente expedido en alguna rama de las ciencias sociales o de la salud. Nuevamente ello va en perjuicio de los intervinientes en la operación de los Mecanismos, ya que impide que el operador, perciba si se ha presentado alguna violación a las garantías procesales o incluso a los derechos humanos, tanto del imputado, como de la o las potenciales víctimas, ocasionadas por parte de los agentes del Ministerio Público.

El único momento del proceso operativo de los Mecanismos en el que relativamente sería posible que se detectaran dichas violaciones, lo es cuando el Director General del Centro Estatal o el Subdirector Regional, ratifican los convenios, ya que es su obligación verificar que estos no contravengan el orden público, ni afecte derechos de terceros, sin embargo, el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado, refiere que la Designación del Director General, lo será a propuesta del Titular del Ejecutivo Local, mientras que los Subdirectores, serán designados por éste último funcionario, sin establecerse como requisito, el ser especialista en Derecho, lo cual convierte ambos cargos en meras designaciones políticas.

Aunado a lo anterior, ninguna de las habilidades que hemos visto, son señaladas como deseables por la doctrina, son consideradas dentro de los procesos de selección de los Especialistas, ni los públicos, ni los privados. Recordemos que es deseable que los operadores, acrediten sus capacidades en tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, creatividad, habilidad motivacional, capacidad para escuchar, liderazgo, habilidad para negociar, competencia, etc.

Chihuahua.

- **Ley de Mediación de Chihuahua.**²⁰⁴

Chihuahua es una de las entidades pioneras en la implementación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. En junio de 2003, se

²⁰⁴ <http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/legislacionAbrogada/archivosPdf/17.pdf>. Consultada y descargada el 24 de agosto de 2020.

promulgó la Ley de Mediación, cuyo objetivo, de acuerdo al artículo 2 de dicho ordenamiento local, es regular la mediación como procedimiento para solucionar conflictos interpersonales.

A diferencia de otras entidades, la adaptación de la figura de la *common law* de los Mecanismos, pasó por modificaciones legales de fondo, incluyendo a la Constitución del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Códigos Penal y Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de Atención y Protección a Víctimas u Ofendidos del Delito, la Ley General Penitenciaria y de Ejecución de Penas, la Ley de Defensoría pública y la Ley Estatal de Seguridad Ciudadana.

La competencia en materia penal, en el Estado de Chihuahua, de conformidad con el artículo 4 de la Ley en estudio, establecía, hasta la reforma de 2006, en que fue derogada la fracción I, que procedía respecto a delitos en los que procediera el perdón del ofendido, así como los no graves y carecieran de trascendencia social. Sin embargo, el Decreto No. 693-06 I P.O., de fecha 9 de diciembre de 2006, creó la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Chihuahua, razón por la cual, inmediatamente entraremos a su análisis.

▪ **Ley de Justicia Alternativa Penal de Chihuahua.**

Esta ley fue creada, de acuerdo a su artículo 1º, con el objeto de fomentar y difundir la cultura de paz y de restauración de relaciones interpersonales y sociales, promover y regular la aplicación de mecanismos alternativos para la prevención, y en su caso, la solución de controversias, regular la creación de centros, en sede judicial y privados que brinden los servicios previstos en la Ley, y fijar los requisitos y condiciones para el ejercicio profesional de los facilitadores.

El artículo 11, establece como principios rectores de los Mecanismos en el Estado, la Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Justicia Restaurativa, entendida como la promoción de la cultura de paz, así como la recomposición social, Economía, Legalidad y Accesibilidad.

La ley, reconoce como Mecanismos validos en la entidad, la Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa.

El concepto de mediación se encuentra en el artículo 5 de la Ley en análisis, el cual la considera como el mecanismo por el cual los usuarios, de manera voluntaria, acuden ante un facilitador, para buscar la construcción de un acuerdo o convenio satisfactorio que ponga fin a una controversia de manera parcial o total.

Por Conciliación, el artículo 6 establece al mecanismo por el cual los usuarios, de manera voluntaria, acuden ante un facilitador, quien propicia la comunicación entre ellos, mediante propuestas o recomendaciones imparciales y equitativas, que les permitan llegar al acuerdo o convenio que ponga fin a la controversia de manera parcial o total.

Mientras que, por Justicia Restaurativa, el artículo 8 determina que será el mecanismo mediante el cual se involucra a los intervinientes de una controversia, para identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones de cada uno de los interesados, con el propósito de lograr la reinserción en la comunidad, la recomposición social, así como la reparación del daño o perjuicio causado.

Ahora bien, dentro de las obligaciones para los prestadores de los servicios dentro de los Mecanismos en el Estado, el artículo 11, establece en su numeral II, que aquellos, deberán vigilar que, en los trámites de los medios alternos en los que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores, de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o cuestiones de orden público; sin embargo el artículo 25, en el que se establecen los requisitos para el cargo de facilitador (nombre que en la entidad reciben los operadores de los Mecanismos), no se establece que aquellos, deban tener la profesión de Licenciados en Derecho, aunque el artículo 21, si establece esa obligación para el Director del Instituto de Justicia Alternativa.

Esto se traduce en que si bien, para la designación del Director del Instituto, teóricamente debe estar capacitado para determinar si en el proceso de derivación o incluso antes de éste, los agentes del Ministerio Público han actuado con respecto a los Derechos Humanos de los intervinientes, los facilitadores, de quienes se requiere que posean patentes en profesiones relacionadas con ciencias sociales, no lo están, y en el Estado, dentro de las obligaciones del Director del Instituto, no se encuentra el validar los acuerdos que celebren los facilitadores.

Es evidente también, que las habilidades que la teoría señalan, son imprescindibles como criterios de selección de los operadores, tales como la tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, creatividad, habilidad motivacional, capacidad para escuchar, liderazgo, habilidad para negociar, competencia, capacidad para resolver problemas, habilidad para escuchar, para analizar, identificar y aislar conflictos, para comunicarse y usar el lenguaje con claridad, para cuestionar, crear confianza y afinidad, así como para evaluar

intereses, valores y necesidades, habilidad para desactivar estados emocionales extremos, para entender el equilibrio de poderes, interrumpir el estancamiento en negociaciones, para respetar parámetros de ética profesional, controlar grupos en conflicto, para organizar datos, tolerar la frustración, y reconocer el fracaso, no son consideradas dentro de los procesos de selección de facilitadores en el Estado de Chihuahua.

Ciudad de México.

- **Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal.**²⁰⁵

En un primer momento, esta norma, aprobada en 2007 por la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pese a tener una distancia tan grande con los primeros cuerpos normativos en la materia, y contrario a lo que pudiera pensarse, por tratarse de la Ley Especializada para la capital de la República, posee nulos avances incluyendo el hecho de que el utilizar la denominación “de Justicia Alternativa”, es realidad pretenciosa, ya que se centra exclusivamente en la Mediación. Crea además dos figuras *sui generis*, llamadas “pre-mediación”, que es en realidad una sesión informativa previa a la mediación, así como la de “re-mediación”, cuya finalidad es generar consecuencias en la esfera jurídica de los intervinientes, en el caso de que no se respeten los convenios celebrados por estos.

La norma capitalina, establece como principios rectores de la Justicia Restaurativa, en su artículo 120, los de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y economía.

Su objetivo, pese a una exposición de motivos que invoca el propio espíritu de la reforma Constitucional de los artículos 17 y 18, que establece los principios de Justicia Restaurativa, meramente regula a la Mediación, método alternativo basado en la autocomposición asistida entre particulares para resolver conflictos cuando recaen sobre derechos de los que se hubiera podido disponer libremente y sin afectar el orden público.

Su artículo 2 es, a criterio nuestro, deficiente, ya que define a la justicia alternativa como “todo procedimiento distinto a los jurisdiccionales para la solución de controversias entre particulares”; sin embargo, pese a referir “procedimientos”, como hemos hecho notar ya, exclusivamente se centra en la Mediación.

²⁰⁵ http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/wp-content/uploads/Ley_Justicia_Alternativa_TSJDF-Todas-las-Rfmas_Lic-AnaHdzCJA.pdf. Consultada y descargada el 28 de agosto de 2020.

La Ley capitalina, en su artículo 2, fracción prevé la existencia de tres tipos de operadores de los Mecanismos: Facilitadores, Mediadores y Comediadores

Un elemento que resulta destacable, es que para ser mediador o facilitador en la Ciudad de México, está expresamente previsto en el artículo 18 el requisito de ser licenciado en Derecho, con dos años de experiencia en dicha profesión. Si bien pudiera parecer una contravención a los principios de multidisciplinariedad e interdisciplinariedad, existe en la legislación capitalina no solamente la figura de los Comediadores, cuya existencia precisamente responde a la necesidad de emplear conocimientos de áreas diversas a los conocimientos que pudieran tener los operadores, sino que además, de acuerdo al artículo 20, los Secretarios Actuarios (que estructuralmente deben ser Licenciados en Derecho), también pueden ejercer funciones de mediadores. El propio artículo 18 además, establece el mismo requisito para el Director General, Directores y Subdirectores del Centro de Justicia Alternativa.

Es preciso acotar que, para efectuar funciones de mediador privado, no se requiere ser Licenciado en Derecho, sin embargo, esto no afecta a nuestra investigación, ya que no se trata de especialistas que puedan intervenir en materia penal.

En cuanto a las obligaciones de los Mediadores, el Artículo 21 inciso VII, establece que estos operadores, deberán “Asegurarse de que los acuerdos a los que lleguen los mediados, estén apegados a la legalidad y sobre la base de la buena fe”, mientras que el numeral XIII, establece que deberán informar al Director General del Centro, cuando en el desempeño de sus funciones, tengan indicios de la concreción de hechos delictivos perseguibles de oficio, tanto para orientarlos y canalizarlos a las instituciones especializadas pertinentes o para, en su caso, hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes, es decir, será obligación de los operadores, informar a su superior, y proceder legalmente, cuando tuvieren conocimiento, entre otras cuestiones, de actos ilegales cometidos en perjuicio de los intervinientes por parte de las autoridades de investigación que pudieren haber realizado la derivación.

Coahuila.

- **Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias de Coahuila.**²⁰⁶

²⁰⁶ [https://docs.mexico.justia.com/estatales/coahuila/ley-de-medios-alternos-de-solucion-de-controversias-para-el-](https://docs.mexico.justia.com/estatales/coahuila/ley-de-medios-alternos-de-solucion-de-controversias-para-el-86)

Este cuerpo legal fue publicado en junio de 2005, y en su artículo 2, se establece como su objetivo el regular y fomentar el desarrollo y aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos interpersonales, como opciones distintas a las jurisdiccionales, a las que las partes pueden acudir a fin de prevenir y solucionar sus diferencias en forma pacífica y colaborativa.

Establece, además, el derecho universal de las partes, ya sea que se trate de personas físicas o morales, el recurrir a los Mecanismos Alternativos para resolver sus diferencias sobre derechos de naturaleza disponible para las partes.

Si consideramos que dogmáticamente, los mecanismos deben estar orientados a la integración del tejido social, por contraposición a los resultados de los procedimientos judiciales, cobra singular importancia el reconocimiento de su carácter universal, lo cual da nota de la meticulosidad con la que fue elaborado el cuerpo legal en estudio.

En el Estado, los Mecanismos se rigen bajo los principios de Autodeterminación de las partes, Flexibilidad, Confidencialidad, Imparcialidad, Economía, Seguridad Jurídica, Equidad y Condiciones de Equilibrio entre los usuarios, Procedencia, Honestidad, Profesionalismo e Inmediatez.

En Coahuila, se reconocen cuatro Mecanismos, mediación, conciliación, arbitraje y Evaluación Neutral, figura que no existe en las normas previamente observadas, pero cuya utilidad se verá al detallar su definición.

El artículo 29 define a la Mediación como un procedimiento extrajudicial de solución de controversias, por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, mientras que el artículo 43 conceptualiza a la Conciliación como un procedimiento, a través del cual las partes acuden voluntariamente ante un tercero llamado conciliador, para que les asista en la búsqueda de una solución consensual a su controversia, a través de propuestas conciliatorias no obligatorias.

El Arbitraje se encuentra definido en el artículo 60 como un procedimiento alternativo de solución de conflictos, a través del cual, las partes deciden voluntariamente, someter sus diferencias ante un tribunal arbitral, constituido por uno o más árbitros, siempre en número impar, quien recibe esa facultad de un compromiso en árbitro.

La Evaluación Neutral, está prevista en el artículo 55, que la define como un

procedimiento alternativo para la solución de controversias mediante el cual un tercero, experto e independiente de las partes, llamado facilitador en evaluación neutral, recibe de éstas sus argumentos de hecho y de derecho, así como sus pruebas, con el propósito de ponderar la validez legal de sus respectivas posiciones y sugerirles recomendaciones sobre las que puedan concertar un acuerdo y con ello solucionar su controversia.

Las funciones de los operadores de los Mecanismos son distintas entre sí, por lo que las señalaremos a continuación:

1. Para los Mediadores, lo serán facilitar la comunicación entre las partes, limitando su intervención al auxilio en la búsqueda de soluciones, cuidando que los acuerdos que se tomen no sean contrarios a derecho, la moral, las buenas costumbres o el orden público. Pueden ser asistidos por otros profesionistas que se considerarán como comediantes.

2. Para los Conciliadores, se establecen las funciones de auxiliar a las partes para lograr una conciliación omitiendo sus propios criterios, llevar la conciliación de acuerdo a los principios de los Mecanismos, así como a las particularidades del caso, los intereses y deseos de las partes, sin que sea preciso que sus propuestas sean formuladas por escrito o estén legalmente fundadas.

3. Para los Evaluadores Neutrales, analizar la controversia y separar los puntos sobre los que no existan diferencias a fin de simplificar el conflicto, examinar los puntos controvertidos a través de sus debilidades y fortalezas y analizar las posibles soluciones, emitir recomendaciones atendiendo a cada situación concreta y ayudar a las partes a alcanzar acuerdos duraderos;

4. Para los Árbitros, no representar los intereses de ninguna de las partes y ejercer el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción.

Ahora bien, para la selección de estos operadores de Mecanismos, la Ley, establece lo siguiente:

Artículo 12. Los requisitos para asumir la función. Para desempeñarse como facilitador se requiere:

I. Ser una persona honorable;

II. Ser mayor de edad; y

III. Contar con capacitación en Métodos Alternos de Solución de Controversias.

(REFORMADO, P.O. 17 DE MAYO DE 2013)

Tratándose de arbitraje técnico, se requiere además ser especialista en la materia. En el caso de la evaluación neutral deberá ser un especialista en Derecho, con una experiencia en el desempeño de su profesión de cuando menos diez años.

Quienes se desempeñen como mediadores o conciliadores escolares y comunitarios deberán tener uso de razón y contar con la capacitación necesaria; sus actuaciones deberán sujetarse a las disposiciones de los Reglamentos respectivos.

Los Notarios y Corredores públicos podrán ejercer la función de facilitador, en aquellos negocios en los que no haya tenido intervención.

Esto significa que pese a lo avanzado de la construcción conceptual de la Ley, de los años de experiencia en la entidad, y que se trata de uno de los estados considerados como modelo, para la implementación en otras entidades, no se requiere, ni el que los operadores sean profesionistas, ni mucho menos especialistas en Derecho, los acuerdos que se suscriben ante ellos, no pasan por la supervisión general obligatoria de ningún abogado y ello se traduce en que no exista posibilidad alguna de detectar violaciones a los derechos de los intervinientes, aunado a que la laxitud en los requisitos de selección, omiten por completo las multi citadas habilidades esenciales que la teoría, establece como necesarias para los operadores.

Colima.

- **Ley de Justicia Alternativa de Colima.**²⁰⁷

En la entidad, los Mecanismos aparecieron por primera vez en septiembre de dos mil tres, con la promulgación de este cuerpo legal.

Los principios rectores de la Ley están establecidos en su artículo 4, y son oralidad, economía procesal, confidencialidad, no obligatoriedad, imparcialidad, buena fe y la equidad entre las partes.

El artículo 2, además, establece como objetivos los siguientes:

I.- Hacer posible el acceso de los particulares a los procedimientos alternativos para la solución de controversias, establecidos en esta Ley;

²⁰⁷ <https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/colima-ley-de-justicia-alternativa.pdf>. Consultada y descargada el 28 de agosto de 2020.

II.-Establecer los principios, bases, requisitos y condiciones para desarrollar un sistema de métodos alternativos para la solución de las controversias entre particulares;

III.- Crear un órgano auxiliar del Poder Judicial, especializado en la conducción y aplicación de métodos alternativos para la solución de conflictos, y regular su funcionamiento;

IV.- Determinar y regular los procedimientos y órganos para la solución de controversias;

V.- Precisar los requisitos que deben reunir los especialistas en la conducción de procedimientos alternativos para la solución de controversias.

VI.- Establecer los requisitos y condiciones en que los particulares podrán aplicar los métodos alternativos de solución de controversias;

VII.- Establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos encargados de conducir los procedimientos y órganos para la solución alternativa de conflictos.

El artículo 7 de la Ley, establece la competencia de los Mecanismos Alternativos en la entidad, acotando su aplicación únicamente a delitos donde pueda ser otorgado el perdón.

En Colima, los Mecanismos reconocidos por la Ley, son la Mediación y la Conciliación, y de acuerdo a su artículo 3, se definen de la siguiente manera:

Mediación: el procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en un conflicto, asistidas por un tercero imparcial, llamado mediador, conjuntamente participan en dirimir una controversia y elaboran un acuerdo que le ponga fin, gracias a la comunicación que éste propicia;

Conciliación, el procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en un conflicto logran solucionarlo, a través de la comunicación, dirigida mediante recomendaciones o sugerencias de solución facilitadas por un tercero denominado conciliador;

En Colima, los operadores de Mecanismos Alternativos reciben el nombre de Especialistas, y está previsto que puedan ser públicos o privados.

El artículo 34, establece los requisitos para poder desempeñar el cargo en la entidad:

- I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener cuando menos veinticinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Tener título profesional legalmente expedido en alguna rama de las ciencias sociales y, en su caso, de la salud;
- IV. Contar con experiencia profesional mínima de tres años, contados a partir de la expedición del título profesional;
- V. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función con calidad y eficiencia;
- VI. No haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de libertad, ni estar cumpliendo una sanción administrativa que implique inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- VII. Haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación, y
- VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición previsto en esta Ley.

Evidentemente no se requiere la pericia en Derecho, como en el caso de la mayoría de las entidades. Sin embargo, en Colima, uno de los requisitos para ser director de los Centros Estatal y Regionales de Justicia Alternativa, establecido en el artículo 24 inciso III, es ser Licenciado en Derecho, con experiencia profesional de al menos cinco años en el ejercicio de la profesión. Si bien no se establece la obligación para los Especialistas, de velar por los derechos de los intervinientes, los Directores Generales, tanto del Centro Estatal, como de los Centros Regionales, tienen la responsabilidad de supervisar y validar los convenios suscritos ante los Especialistas bajo su mando. Técnicamente, estos funcionarios podrían percatarse de la existencia de violaciones a garantías procesales o Derechos Humanos de los intervinientes, sin embargo, tampoco se establece expresamente esa obligación para los directores referidos.

Aunado a lo anterior, en los requisitos para seleccionar a los especialistas, pese a que el inciso V del artículo 34, señala que deben tener “aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia”, no solamente es omisa en

señalar cuales son las deseables para desempeñar el cargo, sino que la propia ley no contempla ninguna de las establecidas en la doctrina, y no se encuentran previstas tampoco en los procesos de capacitación de los operadores.

▪ **Centro Estatal de Justicia Alternativa de Colima.**

Este centro fue creado en marzo de dos mil cuatro, y en él, se establece la jurisdicción de los mecanismos en materia penal, además de que prevé la existencia de Centros Regionales en Manzanillo, Tecomán y Villa de Álvarez.

Consideramos oportuno hacer referencia a ésta institución, por ciertos temas relevantes para efectos de nuestro análisis, que se desprenden del artículo 17 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima:

1. Difundir y fomentar la cultura de la solución pacífica de conflictos;
2. Promover la capacitación y actualización permanente de los especialistas en justicia alternativa;
3. Intercambiar conocimientos y experiencias con instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras;
4. Elaborar investigaciones, análisis y diagnósticos sobre la justicia alternativa.

Ello redundaría en que, en la entidad, además de existir difusión pública de los Mecanismos, los especialistas reciben una capacitación continua, y además, existe colaboración académica e investigación en la materia.

Durango.

▪ **Ley de Justicia Alternativa de Durango.**²⁰⁸

Fue publicada en julio de dos mil cinco, además de crear el Centro de Justicia Alternativa del Estado, dependiente del poder judicial local, su objeto, de conformidad con el artículo 2, entre sus finalidades, se encuentran:

- a) Establecer las condiciones necesarias para el desarrollo de los métodos alternativos de justicia;
- b) Determinar y regular los métodos alternos de solución de conflictos, y como su ejecución;

²⁰⁸ <http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA.pdf>. Consultada y descargada el 29 de agosto de 2020.

- c) Establecer los requisitos que deben reunir los especialistas en la ejecución de la justicia alternativa;

El objetivo de la implementación de los Mecanismos en el Estado de Durango, es referido en el artículo 4 de la Ley, en el que se hace referencia a la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, buscando la solución de los conflictos mediante la implementación de los principios rectores de este cuerpo normativo, a saber: oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

La legislación duranguense, conceptualiza a la Justicia Alternativa como un procedimiento no jurisdiccional para solucionar conflictos en las materias civil, familiar, mercantil o penal, reconociendo su universalidad y el carácter voluntario de ésta, denominando a los operadores de los mecanismos como Especialistas.

En la entidad, de acuerdo al artículo 6, están reconocidos tres mecanismos:

- a) Conciliación, que se define en la fracción IV como “El procedimiento voluntario en el cual un profesional cualificado, imparcial y con capacidad para proponer soluciones a las partes, asiste a las personas involucradas en un conflicto con la finalidad de facilitar las vías de diálogo y la búsqueda en común de un acuerdo”;

- b) Mediación, definida en la fracción IV como “El procedimiento voluntario en el cual un profesional cualificado, imparcial y sin facultad para sustituir las decisiones de las partes, asiste a las personas involucradas en un conflicto con la finalidad de facilitar las vías de diálogo y la búsqueda en común de un acuerdo”; y

- c) Procedimiento Arbitral, cuya definición se establece en la fracción XXII, como “El Procedimiento voluntario mediante el cual las partes involucradas en un conflicto se someten a un tercero denominado árbitro para que éste resuelva las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre las mismas, mediante la actuación de un profesional cualificado, imparcial, el cual deriva sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”.

Los especialistas en Justicia Alternativa en la entidad, pueden ser públicos o privados, los primeros pasan por un proceso de selección, y necesariamente deben estar adscritos al Centro Estatal o a un Centro Distrital, en cuanto a los privados, estos deben estar registrados y autorizados para la prestación de sus servicios. Las funciones para ambos tipos de especialistas son comunes y se encuentran establecidas en el artículo 49 de la Ley, entre ellas, observamos en el inciso XII, la de “Vigilar que en los procedimientos alternativos en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y

disposiciones de orden público”.

De acuerdo a la norma en análisis, la competencia de los Mecanismos en materia penal, se dará cuando el conflicto se derive de delitos, los cuales no sean considerados como graves, se persigan por querrela necesaria y en los que el perdón del ofendido extinga la acción o sanción penal, según lo dispone el artículo 10.

En cuanto a los requisitos que se imponen a los operadores de los Mecanismos en el estado, el cuerpo normativo en análisis establece los siguientes:

Artículo 44. Para ser especialista institucional se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener cuando menos veinticinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Tener título y cédula de profesional en derecho o en ramas de humanidades, con antigüedad mínima de tres años;
- IV. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función con calidad y eficiencia;
- V. No haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de libertad, ni estar cumpliendo una sanción administrativa que implique inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- VI. Haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación, y
- VII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición previsto en esta Ley.

El artículo 49 fracción XII, establece la obligación para los especialistas de vigilar que en los Procedimientos Alternativos en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público y pese a que la calidad de Licenciado en Derecho en este caso, es optativa la norma en estudio no prevé la intervención de auxiliares en otras materias, razón por la cual, en el caso de que un Especialista Institucional (es decir, operador de Mecanismos público), no sea un especialista en Derecho, éste no será auxiliado por algún abogado.

Sin embargo, los artículos 32 y 33 establecen el requisito de ejercer dicha profesión, con una antigüedad mínima de 5 años, tratándose del Director General

del Centro de Justicia Alternativa, y los subdirectores, y de acuerdo al artículo 34, el Director General tiene por obligación, validar los convenios suscritos por los Especialistas, dispositivo que permite en teoría, que el Centro tenga conocimiento de la violación de una garantía procesal o a los derechos humanos de los intervinientes.

Es de resaltarse, además, que si bien el artículo 44, omite hacer mención a cualquiera de las habilidades esenciales que la doctrina, establece como deseable en los operadores, las cuales se han señalado con anterioridad, el propio artículo 49 establece en su fracción XIII, que éstos deberán actualizarse permanentemente en la teoría y en las técnicas de los Procedimientos Alternativos, lo cual además es un criterio de permanencia en el cargo.

- **Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Durango.**

El artículo 26 de este instrumento, establece que los especialistas institucionales, deberán sujetarse a un concurso de oposición para obtener una plaza. En su inciso IV, se señala lo siguiente: “El concurso de oposición se compondrá de dos etapas. En la primera, los sustentantes serán sometidos por los miembros del jurado, a las pruebas psicométricas y proyectivas que se requieran a fin de valorar si poseen las aptitudes, habilidades y destrezas necesarias para desempeñar el puesto con calidad y eficiencia. La segunda consistirá en los exámenes teóricos y prácticos para valorar sus conocimientos y experiencia”, conceptos que si bien, no establecen la obligación de que la preparación de los operadores, incluya conocimientos que les permitan observar que no se vulneren los derechos humanos de los intervinientes.

- **Ley de Justicia Penal Restaurativa de Durango.**

Publicada en dos mil nueve, su objetivo es, de acuerdo a su artículo 1º: “Asegurar la reparación del daño mediante la mediación, la negociación, la conciliación, entre otros métodos alternos según lo establecido en la ley de Durango, sin afectar el orden público.” Este dispositivo legal, reconoce tres tipos de mecanismos, Mediación, Negociación y Conciliación.

El artículo 3 fracción X en su inciso a), define a la mediación como: “el procedimiento voluntario en el cual un profesional capacitado, sin facultades para sustituir las decisiones de los interesados, facilita la comunicación entre las

mismas, con el propósito de que lleguen a una solución que ponga fin a la controversia”.

El inciso b), establece que la Negociación, será el “Proceso de comunicación y toma de decisiones, exclusivamente entre los interesados, en el cual, únicamente se les asiste para elaborar el acuerdo o convenio que solucione el conflicto o controversia o impulse un acuerdo satisfactorio entre las mismas”, por lo que dogmáticamente se trata de un Mecanismo autocompositivo, en el que ninguna autoridad forma parte.

También el artículo citado, en su inciso c), considera a la Conciliación como “el procedimiento voluntario en el cual un profesional capacitado, facilita la comunicación entre los interesados y les propone alternativas de solución para llegar a un acuerdo.”

En un interesante enfoque, en el Estado de Durango, la Justicia Restaurativa, que se define como “cualquier procedimiento no jurisdiccional al cual pueden recurrir las partes en busca de una solución acordada para poner fin a sus controversias, mediante la utilización de técnicas o instrumentos específicos aplicados por especialistas”, es depositada exclusivamente en la Procuraduría General de Justicia del estado, haciéndola depender del Ministerio Público, lo cual consideramos técnicamente inadecuado, ya que contraviene el principio de imparcialidad, al convertirse la institución en juez y parte, al ser la misma autoridad investigadora, quien determina o no la procedencia de la aplicación de las medidas, y califica las pretensiones de los intervinientes.

Los operadores de los Mecanismos en esta Ley, son identificados como “Personal Especializado”, sin embargo y pese a que están definidos en el artículo 3, fracción XI como “los servidores públicos con habilidades y destrezas en el ámbito de la mediación, negociación y conciliación, que llevan a cabo el desarrollo de los mecanismos alternativos”, no establece cómo serán seleccionados, qué criterios se utilizarán para considerar a los candidatos, qué habilidades deberán tener, pese a que si se les impone, en el artículo 10 fracción V, la obligación de vigilar que no se afecten derechos de terceros, intereses de menores, colectivos, o difusos, cuestiones de orden público o se trate de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho.

Es decir, no existe ningún mecanismo para verificar que no se hubieren violado las garantías procesales o los derechos humanos de los intervinientes, y desde luego omite completamente referir las habilidades necesarias en los

operadores.

El director general del Centro Estatal, quien es designado por el titular de la Fiscalía General del Estado, de acuerdo al inciso IV del artículo 32, tiene como responsabilidad, el probar los convenios celebrados por las partes y el especialista del Centro Estatal, según el artículo 6 fracción II, éste deberá ser Licenciado en Derecho, sin embargo, no está dotado de facultades de supervisión, revisión o validación de los acuerdos que se suscriban entre los intervinientes.

Estado de México.

- **Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.**²⁰⁹

Fue publicada en 2010, una de sus finalidades, establecida en el artículo 1 inciso I, lo es “Fomentar la cultura de paz y de restauración de las relaciones interpersonales y sociales, a través de los medios de solución de conflictos entre la sociedad mexiquense”. El artículo 20 mientras tanto, establece sus principios rectores, a saber: Voluntariedad, Confidencialidad, Neutralidad, Imparcialidad, Equidad, Legalidad, Honestidad, Oralidad y Consentimiento Informado.

La norma señala, que los Mecanismos Alternativos reconocidos en la entidad, son la Mediación, la Conciliación y la Justicia Restaurativa. La propia exposición de motivos de la ley, establece lo siguiente:

“La mediación, la conciliación y los procesos restaurativos, son métodos idóneos que permiten la repersonalización del conflicto y su eficaz solución, son salidas alternas al proceso penal, a la pena mediante la reparación del daño, dándole un papel protagónico a la víctima, permiten la despresurización del sistema penal, la desjudicialización y la restauración de las relaciones interpersonales.”

Como podemos observar, existe una confusión de conceptos, y una interpretación *sui generis* de la finalidad de la Justicia Restaurativa, confundiéndola con la corriente victimológica, que está determinada a privilegiar los derechos de ésta, lo cual está en contra del principio de equidad.

Ahora bien, la “despresurización del sistema penal”, debe ser una

²⁰⁹ <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf>. Consultado y descargado el 1 de septiembre de 2020.

consecuencia de la implementación de los Mecanismos, pero bajo ninguna circunstancia debe ser considerada como un objetivo de estos, simplemente porque lo que se pretende no es reducir cargas de trabajo, sino dar un enfoque distinto a la mera aplicación de las penas, a la prisión como una forma de victimización hacia los imputados, y un mero instrumento de control social ejercido por parte de los gobiernos.

Los mecanismos reconocidos por la Ley, son Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa. Estos son definidos de la siguiente manera, por el artículo 5:

VII. Mediación: Al proceso en el que uno o más mediadores intervienen facilitando a los interesados la comunicación, con objeto de que ellos construyan un convenio que de solución plena, legal y satisfactoria al conflicto;

VIII. Conciliación: Al proceso en el que uno o más conciliadores asisten a los interesados facilitándoles el diálogo y proponiendo soluciones legales, equitativas y justas al conflicto;

IX. Justicia restaurativa: A los procesos dirigidos a involucrar a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, para identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y reparar los daños de la mejor manera posible;

Es necesario resaltar, desde luego el uso de éste último concepto de manera errónea. La Justicia Restaurativa, como analizamos en el capítulo primero de ésta investigación, es un modelo alternativo de Justicia no un mecanismo en sí mismo, cuyo procedimiento más extendido, es el ejercicio de la mediación penal. La Justicia Restaurativa, como lo define la ONU es una metodología para solucionar problemas, que se basa en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad.²¹⁰

Por cuanto hace a los operadores, el artículo 11 los denomina Conciliadores-Mediadores y Facilitadores, remitiendo al Reglamento de la Ley para conocer los requisitos que éstos deben tener para ejercer esos cargos. Hay que precisar que el artículo 12 de la Ley, si se refiere a los requisitos para quienes ejerzan esa función con el carácter privado.

²¹⁰ V. https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf, consultado el 07 de enero de 2020, 14:45 horas.

El artículo dieciocho, establece las obligaciones de los mediadores-conciliadores y facilitadores privados, entre estas, destacamos:

I. Observar y cumplir los principios rectores de la mediación, de la conciliación y de la justicia restaurativa;

II. Vigilar que, en los procesos de mediación, conciliación y de justicia restaurativa, en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, menores o incapaces ni se contravengan disposiciones de orden público;

III. Cerciorarse que el consentimiento de los interesados no se afecte por lesión, error, dolo, violencia o mala fe...

Para conocer los requisitos establecidos por la ley en el Estado, para desempeñar las funciones de Mediador-Conciliador y Facilitador, nos remitiremos a analizar la normatividad sustantiva en la materia en la entidad.

- **Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.**²¹¹

En el artículo 12, se establecen los requisitos para obtener la certificación estatal como Mediador-Conciliador y Facilitador, de entre los que resaltamos, los contenidos en los incisos V y VI.

El primero de los mencionados, impone a los interesados, la obligación de “Acreditar un curso, diplomado, licenciatura, especialidad o maestría impartido por el Centro Estatal, por conducto de la Escuela Judicial, o bien, por alguna institución con reconocimiento y validez oficial en materia de mediación, conciliación, de justicia restaurativa o, sus equivalentes.”.

Esta redacción es afortunada y evita la necesidad de generar reformas en la denominación tanto del mecanismo de aprobación, como la institución que impartirá los conocimientos necesarios para el desempeño de las funciones de los operadores.

La fracción VI, requiere de los operadores, acreditar un examen teórico práctico y de aptitudes profesionales.

Algo que no habíamos observado en el análisis de legislaciones previas, es el hecho de que la certificación en el Estado de México no es gratuita para los interesados en desempeñarse como Mediador-Conciliador o facilitador, existe una

²¹¹ <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/rgl/vig/rglvig629.pdf>. Consultado y descargado el 1 de septiembre de 2020.

cuota para tal efecto.

El artículo 13, al referirse a la evaluación de los aspirantes a operadores, refiere en su fracción I, que el examen teórico: “Será escrito y consistirá en la resolución de un cuestionario de opción múltiple, relacionado con la mediación, conciliación y justicia restaurativa, según se trate. Durante su desarrollo, no podrá consultarse ningún material de apoyo.”.

Observamos en éste punto, que si bien dentro de las responsabilidades de los operadores, se encuentra el “vigilar” que no se afecten derechos, no se establece en cambio, como requisito el que sean Licenciados en Derecho, y tanto la Ley, como su Reglamento, son omisos en señalar que deban ser capacitados en materia de Derechos Humanos.

Ahora bien, para encontrar si existe en la cadena de mando de los operadores en el Estado de México, la obligación de poseer conocimientos en Derecho, o en lo particular, de Derechos Humanos, el artículo 11 de la Ley de Mediación, remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

El artículo 138 fracción III de esa Ley, efectivamente requiere no solamente ser licenciado en derecho, sino además de ello, poseer estudios en las materias de mediación y conciliación.

Pese a lo anterior, ni el director, ni los subdirectores son responsables de supervisar o validar los convenios suscritos ante los Mediadores-Conciliadores o Facilitadores, hecho que, aunado a que los propios operadores, no tienen la obligación de ser Licenciados en Derecho, redundando en que sea prácticamente imposible que se detecte si es que en el procedimiento de derivación se presentan violaciones a las garantías procesales de los intervinientes, o a los Derechos Humanos de los mismos.

Michoacán.

- **Centro de Mediación y Conciliación.**

Esta institución, es un órgano del Poder Judicial al, responsable de que las partes pueden utilizar los servicios de Mediación y Conciliación, en los cuales, los prestadores de servicios de métodos alternos determinan si cada asunto puede resolverse por alguno de los medios previstos en la normatividad local, y en su caso de celebrar las audiencias para tratar de encontrar una

solución.212

- **Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán.**²¹³

El artículo 16 de este cuerpo normativo, establece los requisitos que las personas que aspiren a ocupar el cargo de facilitador, deben cumplir para poder ser designados como tales:

I. Ser mexicano;

II. Tener cédula profesional, preferentemente de licenciado en derecho;

III. No haber sido condenado por delito doloso;

IV. Tener residencia mínima de tres años en el Estado;

V. En el caso de los facilitadores de los Centros, deberán acreditar el concurso de oposición correspondiente; y,

VI. Para el caso de los facilitadores de las unidades de atención de los ayuntamientos, contar con constancia que acredite estudios teóricos y prácticos especializados en la materia reconocidos por las autoridades educativas o con constancia expedida por el Poder Judicial.

Nuevamente podemos observar que no existe obligatoriedad para contar con un perfil jurídico, que resulta opcional, y además de ello, tampoco se prevé como requisito, la necesidad de que cuente con capacitación en Derechos Humanos, lo cual evidentemente redundaría en que los operadores, desconozcan si es que se presenta una violación a los derechos de los imputados, ya sea en el momento de realizar la derivación o en cualquier otro acto realizado por la autoridad.

El artículo 17, fracción XI, además, establece dentro de las obligaciones de los facilitadores, el garantizar que no se afecten los derechos de terceros, sin embargo, tampoco está prevista la obligación de éstos operadores, de vigilar el respeto a los Derechos Humanos o a las Garantías Procesales de los intervinientes en ninguna de las etapas que comprende la mediación, incluyendo la ausencia de una determinación expresa relativa a los derechos de los imputados.

²¹² V. Sitio del Poder Judicial de Michoacán www.tribunalmmm.gob.mx/, última modificación, 3 de marzo de 2021, visitado el 11 de noviembre de 2020.

²¹³ <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-DE-JUSTICIA-ALTERNATIVA-Y-RESTAURATIVA-REF-28-DE-AGOSTO-DE-2019.pdf>. Consultado y descargado el 11 de noviembre de 2020.

Morelos.

- **Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos.**²¹⁴

Por principio de cuentas, en el Estado de Morelos, el artículo 10 de la Ley en análisis, establece en su fracción I, que el director general del Centro de Justicia Alternativa, debe acreditar ser Licenciado en Derecho. Es oportuno precisar que antes de la reforma del 10 de octubre de 2013, la ley señalaba como requisito para poder ser director del centro poseer grado de licenciatura o equivalente con cédula y registro federal y estatal, sin embargo, debido a que entre las facultades del Director, el artículo XI fracción XIV, le obliga a “revisar los Acuerdos Reparatorios con el objeto de garantizar su legalidad y debido proceso”, esta facultad no puede recaer sino en un perito en la materia. Y pese a que no se encuentra explícito el hecho de deber vigilar el respeto a los Derechos Humanos de los intervinientes, así como a sus garantías procesales, consideramos que el término “garantizar su legalidad”, pese a que se circunscribe a los propios acuerdos reparatorios, tiene alcances en cuanto al actuar de las autoridades investigadoras.

Ahora bien, en lo referente a los operadores, en el Estado de Morelos, son llamados “especialistas”, y de conformidad con el artículo 17 de la Ley, en su inciso VI, éstos deben contar con título profesional, pero no específicamente como licenciados en Derecho. Sin embargo, para la implementación de los acuerdos, literalmente establece la obligación para estos operadores de asesorarse por un Licenciado en Derecho.

Nayarit.²¹⁵

- **Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit.**

En 2011, se expidió esta norma; a diferencia de otras entidades, regula tanto la actividad de los operadores de Mecanismos en la entidad, que son denominados “especialistas”, ya sea institucionales o privados, como lo relativo a la operación del Centro de Justicia Alternativa. De manera que las prevenciones, definiciones y conceptos materia de éste análisis, se encuentran estructuralmente en dicho documento, que revisaremos en seguida:

²¹⁴ <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/leyes/pdf/LJUSALTEREM.pdf>. Consultado y descargado el 11 de noviembre de 2020.

²¹⁵ <https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/nayarit-ley-de-justicia-alternativa.pdf>. Consultado y descargado el 11 de noviembre de 2020.

- **Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit.**²¹⁶

El artículo 11 de este reglamento²¹⁷, otorga a los Centros de Justicia Alternativa estatales, en su fracción III, “Establecer programas de capacitación, certificación, selección y registro de los especialistas para el servicio público y privado; a efecto de garantizar altos índices de competencia profesional, con la participación y colaboración de la escuela judicial”, programas respecto de los cuales, no se establece cuales deben ser sus contenidos, alcances o especialidades.

En tanto, el artículo 12, fracción II, establece como requisito para ser director del Centro estatal, el ser Licenciado en Derecho con una antigüedad mínima en el ejercicio de la profesión, de cinco años, tema que desde luego, permite que esto funcionarios, tengan conocimientos mínimos esenciales en temas de Derechos Humanos y Garantías procesales de los imputados. Ahora bien, dentro de las obligaciones del director, encontramos en la fracción VI del artículo 14, la de “Ratificar los convenios; de acuerdo a lo establecido en los artículos 46 y 47 párrafo primero de la Ley”.

Lo anterior, teóricamente, permite que un especialista en Derecho, tenga acceso al convenio, y probablemente al expediente derivado, sin garantía de que tenga conocimiento de la manera en la que se brindó información a los intervinientes, y por ende, si es que se vulneraron sus derechos humanos o garantías procesales.

Ahora bien, el artículo 15 del reglamento, determina los requisitos necesarios para ser especialista en la entidad:

I. Ser ciudadano mexicano, y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener título y cédula de profesional en derecho o en ciencias sociales, con antigüedad mínima de dos años; a excepción de los especialistas adscritos al Centro Estatal, ellos deberán contar con título y cédula de profesional en derecho;

III. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función con calidad y eficiencia;

IV. No haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa

²¹⁶ https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Nayarit/Reglamento_LJAPJE_Nay_Abr.pdf. Consultado y descargado el 18 de noviembre de 2020.

²¹⁷ [http://periodicooficial.nayarit.gob.mx:8080/periodico/resources/archivos/R%20020620%20\(02\).pdf](http://periodicooficial.nayarit.gob.mx:8080/periodico/resources/archivos/R%20020620%20(02).pdf). Consultado el 14 de diciembre de 2020.

de libertad mayor a dos años, ni estar cumpliendo una sanción administrativa que implique inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público;

V. Presentar y aprobar el proceso de selección correspondiente, sometiéndose a los exámenes y cursos de capacitación.

Como en el caso de otras entidades, observamos que el ser profesional en Derecho, es opcional, y que no existe la obligación de velar por el respeto a los derechos o garantías procesales de los intervinientes. Es decir, tener conocimientos suficientes para poder percibir una violación en perjuicio de los imputados, es opcional, y de ninguna manera existe un procedimiento que garantice que ello no ocurra.

Nuevo León.

Esta entidad es uno de los estados con mayor tradición en el uso de mediación, como sistema para resolución de conflictos, como negociación, el Gobernador Bernardo Reyes, utilizó herramientas de mediación para buscar conseguir territorio del estado de Coahuila, para obtener frontera con los Estados Unidos de América.²¹⁸

Formalmente en materia de arbitraje, una de las primeras apariciones en el derecho positivo mexicano, lo fue en el Código de Procedimientos Civiles para el estado, en la misma administración de Bernardo Reyes²¹⁹, en junio de 1892, época en la que su implementación, se debió a un intento de la administración pública estatal por fortalecer a la industria y el comercio exterior.

A diferencia de lo ocurrido en otras entidades, como Chihuahua, el impulso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en Nuevo León, provino de la academia, y no de un impulso jurídico regional, nacional o internacional. Instituciones como la Universidad Autónoma del Estado de Nuevo León, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores, y la Escuela Libre de Derecho, incorporaron en sus programas de estudios, materias con contenidos relacionados con los mecanismos desde mediados de la década de los noventas, lo cual generó que en 2006, se publicara la primer ley especializada.

²¹⁸ Núñez González, Mariano. La implementación del arbitraje en Nuevo León. Ed. Lazcano. 1996. p. 621.

²¹⁹ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León de 1891. Edición Oficial. Monterrey. 1892.

- **Centro Estatal de Métodos Alternos de Solución de Conflictos.**

Fundado en mayo de dos mil cinco, su naturaleza jurídica es la de ser un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura local, su función primaria, es la prestación de servicios de métodos alternos de forma, la certificación de los operadores de los mecanismos, así como la difusión y el fomento de la cultura de los métodos alternos, además de ser responsable de la información estadística resultante de la aplicación de éstos. Sin embargo, no existen prevenciones especiales respecto a la manera en la que deben realizarse las funciones de capacitación, o los temas que ésta debe incluir.

- **La Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de Nuevo León.²²⁰**

El artículo 10 de este cuerpo normativo, establece las características que deben cumplir los “prestadores de servicios de Métodos Alternos”:

- I. Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles;
- II. No haber sido condenado por delito doloso en sentencia que haya causado ejecutoria;
- III. Cumplir con los programas de capacitación respecto del método alternativo de que se trate, que reconozca el Centro Estatal; o bien, en el caso de personas experimentadas, deberán acreditar sus estudios y práctica en la materia;
- IV. Aprobar las evaluaciones que determine el Centro Estatal; y
- V. Las demás que establezcan las disposiciones legales o el Centro Estatal mediante acuerdo.

Por cuanto hace al inciso III., consideramos que como en el caso de la legislación de otras entidades, el señalar que los operadores deben sujetarse a capacitación, o que las instituciones responsables tengan la obligación de capacitarlos, es insuficiente. Sencillamente porque el hecho de hacer actualizaciones técnicas, o de impartir otros temas como equidad, sensibilización, o liderazgo, de forma alguna garantiza que los operadores del sistema de Mecanismos, conozca, desarrolle y profundice en materia de respeto a los

²²⁰http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_mecanismos_alternativos_para_la_solucion_de_con_troversias_para_el_estado_de_nuevo_leon/ Consultado y descargado el 16 de diciembre de 2020.

derechos humanos, o a cómo conducirse para salvaguardar las garantías procesales de los intervinientes en los Mecanismos, particularmente, de los imputados.

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley, prevé las obligaciones de los prestadores de servicios de Métodos Alternos, y nuevamente, dentro de éstas, no se encuentra el velar por el respeto a los Derechos Humanos de los intervinientes, simplificando, si sus funciones, pero nuevamente, eliminando la necesidad de vigilar que los actos de la autoridad investigadora sean apegados a derecho, aún por cuanto hace a la propia derivación.

Oaxaca.

- **Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca.**²²¹

La creación de este cuerpo normativo, en 2004, fue parte de un esfuerzo legislativo muy distinto al realizado en otras entidades, ya que después de un análisis jurídico cuidadoso, en la entidad se reformaron, para permitir su adecuada operación, distintas leyes y códigos, a saber: la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría Estatal.

Los operadores de mecanismos son llamados “mediadores” en el Estado de Oaxaca, y los requisitos para ejercer, se encuentran establecidos en el artículo 12 de la Ley, que prevé lo siguiente:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II.- Contar con título profesional debidamente expedido en los términos de la legislación estatal de la materia; se exceptúan de esta obligación a las personas que justifiquen haber dado servicio en su comunidad por tres años, en cuestiones de resolución de conflictos;

III.- Ser de reconocida honradez, gozar de buena reputación y haberse distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes personales;

IV.- No haber sido condenado por delito intencional que amerite pena privativa de libertad por más de un año; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama

²²¹ <https://www.osfeoaxaca.gob.mx/pdf/transparencia/fraccionl/estatal/16LeyMediacionEstadoOaxaca.pdf>. Consultado y descargado el 19 de diciembre de 2020.

pública, no importa la pena que le haya sido impuesta.

V.- Acreditar haber recibido 150 horas como mínimo de capacitación especializada en Mediación dada por instituciones u organizaciones reconocidas; y 100 horas de práctica tutorada (sic), en el Centro de Mediación Judicial;

VI.- Acreditar examen teórico-práctico ante un Jurado integrado por el Director y tres mediadores del Centro de Mediación Judicial;

VII.- Obtener la certificación de mediador otorgada por el Tribunal Superior de Justicia del Estado; y

VIII.- Obtener el registro ante el Centro de Mediación Judicial y refrendarlo anualmente

Observamos que existe un énfasis peculiar en cuanto a la capacitación, pero también una excepción en cuanto al requisito de ocupación: No solamente puede darse la certificación a cualquier clase de profesionista, sino que además, es posible obtenerla, sin tener título profesional alguno, si se puede acreditar que la persona, tiene al menos tres años de experiencia en la operación del Mecanismo.

Desde luego consideramos esto un grave error, los operadores por formación, no tienen la exigencia de conocer absolutamente nada en materia de Derechos Humanos, y por otro lado, en su capacitación, se exige conocer sobre los propios mecanismos, pero no así del tema que nos ocupa, razón por la cual, en la entidad, los mediadores carecen de las habilidades necesarias para poder detectar si es que se han vulnerado los Derechos Humanos o las Garantías Procesales de los intervinientes.

Puebla.

- **Centro de Mediación y Conciliación de Puebla.**

Inició sus operaciones el día 3 de junio de 2002, entre las unidades que lo conforman, está la Unidad de Capacitación y Creación de Centros, cuya finalidad, lo es la capacitación de los solicitantes de creación de centros de mediación. El centro no incluye la mediación en materia penal.

- **Centro Especializado en Medios Alternativos en Materia Penal.**

Estructural y presupuestalmente, depende de la Procuraduría General de

Justicia del Estado, desde su creación, en 2016. Curiosamente, la exposición de motivos de la Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla, señala en su exposición de motivos que: “la actividad de los especialistas pueda ser monitoreada por el Juez de control con el objeto de verificar que no haya existido un desequilibrio de poderes entre los intervinientes o que alguno de ellos haya sido sometido a coacción o presión para aceptar el acuerdo”, y nuevamente, omite atribuir facultades de revisión o protección a los derechos de los intervinientes, por parte de los operadores de los Mecanismos. Es decir, en este caso, como parte de la función jurisdiccional de los jueces de control, está verificar que no haya existido presión hacia las partes, pero no así que se deje constancia plena, de que los intervinientes comprenden que el aceptar los Mecanismos, incluye el asumir para sí, la atribubilidad de la conducta delictiva.

- **Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla.**²²²

Este cuerpo normativo, creado en 2016, en su artículo 7, fracción II, establece como derecho de los intervinientes, el “Recibir toda la información necesaria en relación con los medios alternativos y sus alcances, de modo que estén en aptitud de optar por las soluciones que más convengan a sus intereses”. Desde luego el alcance de dicha prevención, debería incluir el hecho de que uno de los efectos que tiene la derivación, es aceptar su responsabilidad penal por el hecho que será sujeto a mediación o conciliación o procedimiento restaurativo, sin embargo, no existe ninguna referencia a ésta circunstancia en la Ley.

El artículo 35 de la ley, establece los requisitos necesarios para ser especialista en la entidad:

- I.- Tener cuando menos veinticinco años cumplidos al día de la designación;
- II.- Contar con título y cédula profesional en áreas sociales afines a las actividades que desarrollará;
- III.- Contar con la certificación oficial correspondiente y la acreditación de la capacitación especializada en medios alternativos;
- IV.- Contar con experiencia profesional mínima de un año; y
- V.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por un delito

²²²https://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8837&Itemid=#:~:text=%2D%20La%20presente%20Ley%20es%20de,en%20materia%20penal%20entre%20particulares%2C. Consultado y descargado el 18 de enero de 2021.

doloso que amerite pena privativa de la libertad mayor de un año.

Se considera capacitación especializada para los efectos de la ley, aquélla que sea impartida por instituciones educativas o de investigación, públicas o privadas, que estén autorizadas por la Secretaría de Educación Pública o por las autoridades estatales correspondientes para impartir estudios de enseñanza superior en la materia.

Una vez más, observamos que si bien es cierto, es necesario contar con conocimientos técnicos suficientes respecto de los Mecanismos, y que se requiere además, obtener una certificación por parte de la autoridad, y que además, se impone la obligación de desempeñarse como profesionista en el área de ciencias sociales, también lo es que no existe prevención alguna que permita asegurar que los especialistas, se encuentran adecuadamente capacitados para observar el respeto a los Derechos Humanos de los intervinientes.

Querétaro

- **Centro de Mediación de Querétaro.**²²³

Existe desde 1999, como un órgano auxiliar adjunto a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, con jurisdicción en distintas materias, entre ellas la penal, siempre que se trate de delitos perseguidos por querrela; de acuerdo al artículo 17 de su Reglamento²²⁴, en sus fracciones I y IX, su director tiene las facultades de “Vigilar que la prestación del servicio de mediación se apegue al reglamento y demás disposiciones aplicables” y “Supervisar los convenios elaborados por los mediadores”.

Sin embargo, el artículo 6, dispone que: “Los perfiles de puestos determinarán los requisitos para desempeñarse en los diversos cargos del Centro de Mediación.”, por lo que no existe una obligación expresa de que el titular del centro, sea Licenciado en Derecho, o que cuente con alguna capacitación o experiencia en materia de Derechos Humanos. Esto además se replica para los supervisores, y los operadores de los mecanismos, que en la entidad se denominan “mediadores”, quienes tienen, entre sus obligaciones y de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento, las siguientes:

:

²²³ <https://www.tribunalqro.gob.mx/biblio/leeDoc.php?cual=30430>. Consultado y descargado el 19 de enero de 2021.

²²⁴ <https://www.tribunalqro.gob.mx/biblio/leeDoc.php?cual=30430>, última modificación, 13 de noviembre de 2019, consultado el 19 de enero de 2021.

VI. Informar a los mediados sobre la naturaleza y ventajas de la mediación, así como las consecuencias del convenio que celebren;

XVII. Actualizar permanentemente sus conocimientos teóricos y técnicos sobre mediación y los que le sean solicitados;

Esto se traduce, en que los mediadores, tienen la responsabilidad de informar a los intervinientes, los alcances legales de sujetarse a la mediación, y que deben permanecer actualizados, aunque no existe una precisión respecto a en qué temas o materias deben hacerlo, como en la mayoría de las entidades, lo que genera un vacío en el que pueden, o no, considerarse a los Derechos Humanos y las Garantías Procesales de las partes, como temas determinantes para considerar en los procesos de ejecución de los Mecanismos.

- **Ley en Materia de Seguridad para el Estado de Querétaro.**²²⁵

Este cuerpo normativo, fue reformado a partir de 2017, para incorporar previsiones relativas a los Mecanismos. El artículo 32 de la Ley, establece puntualmente, en dónde se ubican jerárquicamente: “Los mecanismos alternativos de solución de controversias y conflictos y la justicia restaurativa, estarán a cargo de una Dirección dependiente de la Secretaría de Seguridad; garantizarán la reparación del daño de la víctima, la reintegración de la víctima y el imputado a la sociedad, coadyuvando con la prevención social”.

A diferencia de otras entidades, estructuralmente no se ubica en el Tribunal Superior de Justicia o en la Fiscalía General de la Entidad. Para conocer los requisitos que deben cumplirse para poder ser titular de la Secretaría de Seguridad Ciudadana del Estado, es necesario remitirse al Reglamento de la Ley²²⁶, que en la fracción II de su artículo 9, establece como tal: “Contar con título de licenciatura y cédula profesional, preferentemente en derecho, ciencias de la seguridad o carreras afines, expedidos con una antigüedad mínima de cinco años; así como acreditar el mismo tiempo de ejercicio profesional”.

Lo señalado en los dos párrafos anteriores, lo consideramos inadecuado,

²²⁵ <http://www.fiscaliageneralqro.gob.mx/Transparencia-A66/Leyes/Estatales/E140-LeySeguridadEstadoQueretaro.pdf>, última modificación, 9 de junio de 2020, consultada el 19 de enero de 2021

²²⁶ https://www.queretaro.gob.mx/SaveAs.aspx?Nombre=868849148_141reglamentoleyseguridadciudadana.pdf&Ruta=Uploads\MarcoJuridico\868849148_141reglamentoleyseguridadciudadana.pdf, última modificación, 3 de diciembre de 2019, consultada el 19 de enero de 2021.

cuando menos. Estructuralmente, los facilitadores, nombre que reciben los operadores de Mecanismos en la entidad, dependen de una institución distinta a las responsables de administrar y procurar justicia, lo cual no necesariamente es un error, porque teóricamente, permitiría que el personal actúe con mayor independencia, tanto de la autoridad responsable de la investigación de delitos, como de la responsable de procesar a los imputados, sin embargo, técnicamente no tiene independencia, y tampoco la tiene de gestión, al estar limitada al nivel de Dirección.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto que el perfil del titular de la Secretaría, si se encuentra obligado a ser Licenciado en Derecho, existe la posibilidad de que no lo sea, dado que el perfil que se busca para la conducción de dicha dependencia, es mayormente enfocado a temas de seguridad, y no precisamente jurídicos. Ahora bien, analicemos qué es lo que sucede tratándose de los facilitadores.

El artículo 12 del Reglamento de la Ley de Seguridad Ciudadana para el Estado de Querétaro, señala como requisitos para ser facilitador en la entidad, los siguientes:

Artículo 12. Para ser facilitador, facilitador A y facilitador B es necesario cumplir con los siguientes requisitos: (Ref. P. O. No. 3, 17-I-20)

I. Contar con título de licenciatura y cédula profesional, preferentemente en derecho, ciencias de la seguridad, psicología o afines al ámbito de competencia de Mecanismos Alternativos; (Ref. P.O. No. 3, 17-I-20)

II. Acreditar especialización en materia de Mecanismos Alternativos;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal, y

IV. No haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme para desempeñar cargos, empleos o comisiones en el servicio público.

Exactamente como en el caso de los requisitos para ser Secretario de Seguridad Ciudadana en la entidad, el ser perito en Derecho resulta opcional, y no existe previsión alguna que obligue a los operadores de Mecanismos en el Estado, a capacitarse en materia de Derechos Humanos, ni la obligación para los facilitadores de velar por el respeto a aquellos.

- **Ley de Justicia Alternativa de Quintana Roo.**²²⁷

Fue publicada, y entró en vigor el día 14 de agosto de 1997, derivada de la Reforma Constitucional local, del 30 de abril de ese mismo año. Este cuerpo normativo, crea el Centro de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo, que de acuerdo al artículo 29, tiene entre sus obligaciones, “integrar el Registro de facilitadores, inscribiendo al personal que haya sido capacitado y certificado así como aquellos que hayan sido capacitados por otras instituciones, siempre que sean evaluados y certificados por la Escuela Judicial”, capacitación que debe ser periódicamente refrendada por parte de los facilitadores, de acuerdo al propio artículo.

Ahora bien, el numeral 30, señala entre los requisitos para poder ser facilitador, en su inciso III, “Tener título y cédula profesional afín a las labores que deberán desarrollar dentro del Centro debidamente registrado ante la autoridad educativa competente, de preferencia licenciatura en derecho”, y como en el caso de la mayoría de las entidades previamente analizadas, además de no acotar de manera estricta el que se trate de peritos en derecho, no existe ninguna otra referencia a las habilidades mínimas con que deben contar los operadores, y mucho menos el tener conocimientos en materia de Derechos Humanos. Pero continuemos con el análisis, para poder observar si existe alguna obligación que permita salvaguardar los derechos y garantías de los imputados, y en general, de los intervinientes en la aplicación de los mecanismos.

Artículo 32. Establece como obligación de los facilitadores, en el inciso III., la de “aplicar las técnicas de los mecanismos alternativos de solución de controversias con el debido seguimiento del procedimiento”, que es la primera ocasión en la que se hace referencia a la dogmática propia de los mecanismos, que solamente se encuentra en la teoría de justicia restaurativa, es decir, no en cuerpos legales vigentes, lo cual en una primera aproximación, permitiría que estos funcionarios, tuviesen conocimiento de las habilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

Sin embargo, por cuanto hace a vigilar la constitucionalidad de los actos realizados por la autoridad administrativa, responsable de procurar justicia, no encontramos prevención alguna, lo que desde luego, imposibilita la protección de los derechos humanos de los intervinientes, así como el respeto a sus garantías

227

<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/quintana-roo-ley-de-justicia-alternativa.pdf>. Consultado y descargado el 22 de enero de 2021.

procesales.

Aunado a lo anterior, en lo tocante al propio Centro de Justicia Alternativa del Estado, su director no tiene facultades de revisor, ni obligación alguna de vigilar la constitucionalidad de los actos dentro del procedimiento de mediación, y mucho menos en la derivación.

San Luis Potosí.

- **Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí.**²²⁸

Publicada el 14 de abril de 2014, es de las normas estatales de más reciente creación. Obedeció a la reforma al artículo 17 constitucional en la materia, su artículo 3, fracción XIII, primeramente, determina que los operadores en la entidad, se denominarán “facilitadores”, en general, pero prevé dos tipos de ellos, los mediadores y los conciliadores.

El artículo 20, establece las reglas comunes en cuanto a los requisitos que ambas figuras deben satisfacer para obtener dichos nombramientos, entre éstos, se encuentran tres que son de interés para efectos de la presente investigación:

III. Acreditar que cuenta con los conocimientos, aptitudes, habilidades y destrezas en mediación y conciliación;

IV. Aprobar satisfactoriamente los exámenes de selección y los cursos de capacitación que se determine;

V. Tener título y cédula profesional, expedida por la autoridad o Institución legalmente facultada para ello, con una antigüedad mínima de dos años preferentemente de abogado o licenciado en derecho;

Podemos observar, que se establece como requisito, la acreditación no solo de conocimientos, sino de destrezas en materia de mediación y conciliación, situación que si bien no es específica, desde luego apunta a la dogmática en materia de justicia restaurativa. La aprobación de un examen de selección y los cursos de capacitación, siguen esa misma suerte.

Ahora bien, se prioriza a la abogacía como criterio de selección, aunque no está cerrado a dicha profesión, ni requiere que quien no la ejerza, posea

²²⁸ <https://sanluis.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/Ley-de-Mediacion-y-Conciliacion-para-el-Estado-de-San-Luis-Potosi.pdf>. Consultada el 5 de febrero de 2021, 14:10 horas. Última modificación, 14 de enero de 2019.

conocimientos mínimos en materia de Derechos Humanos, al menos como requisito de ingreso. Analicemos las obligaciones de estos funcionarios.

De acuerdo al artículo 21 de la ley, y nuevamente, solo para efectos de ésta investigación, analizaremos las siguientes obligaciones de los facilitadores:

III. Vigilar que en los mecanismos alternativos en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público;

V. Asegurar el correcto entendimiento y comprensión que las partes tengan del desarrollo del mecanismo alternativo, desde su inicio hasta su conclusión, así como de sus alcances;

XXIII. Acudir a capacitarse, y mantenerse actualizado en la materia conforme lo dispuesto en la Ley y el Reglamento;

La obligación de vigilancia en este caso es clara, que no se afecten los derechos de personas distintas a los intervinientes, terceros, y esta obligación recae solamente respecto de los efectos de los acuerdos que se tomen entre las partes, su alcance es insuficiente para considerar que existe vigilancia respecto de los derechos del imputado y las víctimas.

Ahora bien, existe si una prevención que pudiésemos considerar de utilidad en cuanto a la tutela de los derechos de los intervinientes, en este caso la encontramos en la fracción V, asegurarse de que las partes entienden y comprenden los efectos de sujetarse a un mecanismo alternativo. Desde luego dentro de los efectos, se encuentra el reconocimiento de culpabilidad que hace el imputado, antes de que la carpeta de investigación resulte derivada al órgano especializado.

Y desde luego, pese a que en la ley no aparecen los temas respecto de los cuales versará la capacitación, se podría inferir que para poder hacer del conocimiento de las partes, el funcionamiento y los alcances de los mecanismos, ésta tendrá necesariamente que contemplar conocimientos en materia de derechos humanos, y garantías procesales.

Sinaloa.

Desde el año 2014, se han presentado distintas iniciativas de ley en materia de mecanismos, pero a la fecha, ninguna ha sido aprobada por el gobierno del

estado, incluyendo dos presentadas por los titulares del ejecutivo en 2014 y 2017. Sin embargo no entraremos al estudio de ninguna de ellas, precisamente porque se trata de iniciativas, sin que pueda explorarse desde luego, los efectos de las disposiciones inexistentes.

Sonora.

- **Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal para el Estado de Sonora.**²²⁹

Publicada el 11 de octubre de 2012, esta norma denomina a los operadores de los mecanismos como “especialistas”, y contiene una disposición sui generis, que de acuerdo a la naturaleza de nuestra investigación, es preciso señalar.

El artículo 10, establece que los mecanismos pueden iniciar a instancia de los intervinientes o “A instancia del Ministerio Público o del Juez que conozcan del procedimiento cuando se advierta la voluntad de los interesados en solucionar sus controversias mediante un mecanismo alternativo”. Es decir, que si el agente del Ministerio Público, o el Juez de la Causa, “perciben” la voluntad de los intervinientes, pueden realizar la derivación, irrogándose la voluntad de éstos, y sin que exista formalmente, la obligación de parte de quienes procuran y administran justicia, de justificar el hecho, y sin la obligación de hacer con toda claridad de los participantes, los alcances del aceptar sujetarse a la medida. Peor aún, el artículo 11 de este cuerpo legal, refiere que la solicitud (de derivación), puede realizarse de forma oral.

La Ley, prevé la creación de los Centros de Justicia Alternativa para el Estado, dentro de cuyas facultades, no existe ninguna relativa a la capacitación de los especialistas, ni a la vigilancia o supervisión de la legalidad de los actos, por parte de las autoridades que realizan la derivación, o de los propios titulares de los Centros, sin embargo, el artículo 24, si establece la necesidad de que los directores de éstos sean Licenciados en Derecho.

Ahora bien, su artículo 27, inciso A, fracción VII, establece la obligatoriedad para los especialistas adscritos (es decir, públicos u oficiales), de ser Licenciados en Derecho, y si bien no están obligados expresamente a vigilar la constitucionalidad de los actos de las autoridades derivantes, al menos el inciso

²²⁹https://stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo/LeyMecanismosAlternativosSolucionControversiasEdoSonoraActual.pdf, Consultada el 5 de junio de 2021, 18:00 horas. Última modificación, 11 de junio de 2018.

IV, les compele a “vigilar que en los mecanismos alternativos en que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces y disposiciones de orden público”, que como ya hemos señalado en el caso de otras entidades, desde luego no tiene el alcance deseado para evitar se vulneren los derechos y garantías procesales de los intervinientes.

Tabasco.

- **Ley de acceso a la justicia alternativa para el Estado de Tabasco.**²³⁰

Publicada el 29 de agosto de 2012, este dispositivo legal, recoge la experiencia del Tribunal Superior de Justicia de la entidad, en materias civil, y familiar, y de hecho prevé la existencia de dos tipos de centros, los Centros de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado, que están dedicados a ámbitos civiles, y los Centros de Justicia Alternativa Penal, que están adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Estado.

El artículo 21 de éste ordenamiento, en cuanto a los requisitos para ser director de un Centro (haciéndolo extensivo para ambos tipos, los civiles o los penales), establece, en su inciso III, la obligación de contar con un título profesional como Licenciado en Derecho, con una antigüedad mínima de cinco años; además de ello en el inciso IV, determina la necesidad de “Acreditar que cuenta con los conocimientos y experiencia suficiente para desempeñar la función con calidad y eficiencia”, sin que se establezca en éste documento, de qué manera se acreditarán dichos conocimientos, y mucho menos que dentro de éstos, se encuentren ni las habilidades básicas requeridas para los especialistas (nombre que reciben en la entidad los operadores de los mecanismos alternativos), ni conocimientos enfocados al respeto a los derechos humanos o garantías procesales de los intervinientes.

Ahora bien, el artículo 22, relativo a las obligaciones de los directores, si establece funciones que si bien no de forma expresa, garantizan la vigilancia en la legalidad de los actos realizados en el procedimiento, ya que establece, como deber de los directores, el: “Vigilar que la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias a través de vías complementarias a la jurisdicción ordinaria, se apegue a los principios, fines y procedimientos establecidos en esta

²³⁰ https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf. Última modificación, 8 de abril de 2019, consultada el 29 de junio de 2021

ley”, aunque desde luego, recalcamos que no existe una obligación directa de garantizar que se respeten los derechos de los intervinientes.

Por cuanto hace a los especialistas, el artículo 43 fracción III, establece como uno de los requisitos para serlo, el “Contar con título y cédula profesional de licenciatura en derecho o materias afines, legalmente expedido y registrado, respectivamente”, es decir, como en algunas otras entidades, ser perito en derecho es optativo; mientras que el inciso IV de ese dispositivo, refiere, al igual que en el caso de los directores de los centros, que deben: “Acreditar que cuenta con los conocimientos y experiencia suficiente para desempeñar la función con calidad y eficiencia”, sin referir en ninguna parte, como criterios de selección deseables, ninguna de las habilidades básicas que la doctrina considera que son necesarias para los operadores, y que han sido referidas en múltiples ocasiones dentro de la presente investigación.

Tamaulipas.

- **Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas.**²³¹

Como introducción a este cuerpo legal, señalaremos que su texto, pese a su nombre, contempla también la Conciliación, lo cual nos habla de imprecisiones conceptuales en su realización. Esta norma considera a la Conciliación como una etapa de la Mediación, lo cual refleja que no se hace una distinción dogmática entre uno y otro, siguiendo una clara tendencia que podemos observar en varias legislaciones locales: se crearon las leyes, buscando “innovar”, más que tomar conceptos dogmáticos para aplicarse, se reinventaron significados a la terminología que los estudiosos de la Justicia Restaurativa plantean en sus obras.

Esto puede observarse también, cuando observamos que, para esta ley, la conciliación les corresponde a los responsables de procurar justicia, mientras que la mediación, está determinada a los centros públicos o privados, infiriendo que la Conciliación es exclusivamente de orden público. Esta confusión conceptual, es observable desde el artículo 1º, en su numeral 2, en el que se señala que su objetivo primordial, es: “regular la aplicación de la mediación y la conciliación como procedimientos alternativos para solucionar conflictos...”, ello cuando más adelante, la propia ley define a la Conciliación como una etapa de la Mediación.

Entrando al tema que nos ocupa, el artículo 18, establece los requisitos para

²³¹ http://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2017/03/Ley_Mediacion.pdf. Última modificación 22 de agosto de 2010. Consultado el 4 de julio de 2021

ser director del Centro Estatal de Mediación, en el numeral 2., inciso c), se establece que deberá contar con título de Licenciado en Derecho o ciencias afines, es decir, como en el caso de muchas otras entidades, no es requisito que sean peritos en Derecho, y mas grave aún, dentro de las obligaciones para los directores, que se establecen en el artículo 19, no se encuentra ninguna que lo constriña a vigilar el respeto a los derechos humanos o las garantías procesales de los intervinientes.

Por cuanto hace a los mediadores, el artículo 31, inciso c), establece la obligatoriedad de: “Acreditar, mediante documento idóneo expedido por institución autorizada, que está capacitado en las técnicas de la mediación con mínimo de ciento veinte horas de carácter teórico y práctico”, pero no se establece requisito académico alguno, ni siquiera como en el caso de otras entidades, de simplemente tener una licenciatura en cualquiera de las ciencias sociales.

Aunado a lo anterior, no existe la obligación de acreditar las habilidades mínimas necesarias establecidas por los teóricos en Justicia Restaurativa, y ni siquiera la de acreditar su actualización en los temas materia del desempeño de sus funciones, como requisito de permanencia en el cargo.

Tlaxcala.

- **Ley que regula el sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala.**²³²

Esta norma, determina que la aplicación de los mecanismos en la entidad, puede darse en las materias civil, familiar, administrativa o mercantil, en asuntos susceptibles de resolverse mediante convenios, y en materia penal, tratándose de delitos que se persiguen por querrela o bien cuando la ley determine que puedan serlo.

Los operadores de los mecanismos en el estado son denominados Mediadores y Conciliadores.

El artículo 29, en su fracción III, establece como requisito para poder ser Mediador o Conciliador, el tener título como Licenciado en Derecho, con al menos tres años de antigüedad, lo que determina que en Tlaxcala, éstos operadores de mecanismos, deben ser peritos en derecho, con relativa experiencia además.

²³²<https://sfp.tlaxcala.gob.mx/pdf/normateca/ley%20que%20regula%20el%20sistema%20de%20mediacion%20y%20conciliacion%20en%20el%20estado%20de%20tlaxcala.pdf>. Última modificación, 13 de abril de 2007. Consultado el 22 de junio de 2021.

Aunado a lo anterior, el artículo 15 establece las obligaciones de los Mediadores y Conciliadores, pero no contempla vigilar la legalidad en los actos que se hubieren realizado en la carpeta de investigación, ni velar por los derechos de los intervinientes, sin embargo hay una mención que vale la pena señalar, la cual se encuentra contenida en el inciso III de dicho artículo, literalmente están: “obligados a actualizarse en la teoría y en las técnicas de la mediación y conciliación”, siendo un concepto adecuado, ya que no considera a la capacitación en lo abstracto, sino que refiere a la teoría, en este caso a la Justicia Restaurativa, que es el origen de los Mecanismos, y del cual se desprenden, desde luego, las ya reiteradas en múltiples ocasiones habilidades necesarias para los operadores de los mecanismos.

Si bien en la entidad, no es obligatorio para los Mediadores y Conciliadores el velar por el respeto a los derechos y garantías de los intervinientes, al menos si se requiere de especialistas, que además deben ser capacitados teórica y prácticamente en el desempeño de sus funciones.

Veracruz.

- **Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos de Veracruz.**²³³

Este cuerpo normativo, reconoce como mecanismos aplicables en la entidad, a la Mediación y la Conciliación. El artículo 5 establece que en el estado, son aplicables en materia civil, mercantil, laboral, en aquellos asuntos que sean susceptibles de convenio; mientras que en lo tocante a la materia penal, serán aplicables para resolver los delitos perseguibles por querrela.

En cuanto a los operadores, éstos se denominan Mediadores, Conciliadores y Facilitadores, y por cuanto hace a los requisitos para desempeñar el cargo, el artículo 10, en su inciso II, establece la obligación de tener el título de Licenciado en Derecho, aunque en este caso, sin requisitos de experiencia previa; Desde luego, en otro inciso, el V., se establece la obligación de contar con certificación por parte del Centro Estatal, y como en muchos otros casos, no existen referencias a los términos en los que se expide dicha certificación y mucho menos a los contenidos sobre los que versarán los conocimientos a ser calificados.

Sin embargo, a diferencia de otras normas estatales análogas, en el artículo

²³³ <https://www.segobver.gob.mx/juridico/libros/71.pdf>. Última modificación, 30 de noviembre de 2016. Consultada el 3 de agosto de 2021

15, fracción III., se establece la obligación para los operadores de: “Cerciorarse del correcto entendimiento y comprensión que las partes tengan del desarrollo de los procedimientos de mediación, de conciliación o de justicia restaurativa, desde su inicio hasta su conclusión, así como de sus alcances”. Esta última parte, aunado a la obligación de ser Licenciados en Derecho, implica que los mediadores, conciliadores y facilitadores, además de ser peritos en la materia, deben poner en conocimiento a los intervinientes de las implicaciones de la derivación, y el alcance que ésta tiene.

Es decir, en el caso de esta entidad, las deficiencias que podemos observar son en cuanto a la capacitación de los operadores, y en cuanto a las habilidades necesarias para que éstos desempeñen adecuadamente sus funciones.

Yucatán.

- **Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de Yucatán.**²³⁴

A diferencia de otras normas, éste documento en su artículo 21, contiene la declaración de derechos de los intervinientes, la fracción II, establece “Que se le informe sobre la naturaleza, dinámica y fines de los mecanismos alternativos de solución de controversias”, refiriéndose a todas las personas interesadas en resolver sus conflictos. Esto lo convierte en una obligación para la autoridad.

Esta ley, contempla la existencia de facilitadores, nombre que reciben los operadores en la entidad, que podrán ser públicos o privados. Debido a la naturaleza de esta investigación, no consideraremos en esta ocasión a los privados, nos centraremos en los públicos, aunque resulta destacable que la ley, solamente contiene requisitos y obligaciones, para los facilitadores privados.

El artículo 37 de la ley, señala de manera genérica, que para ocupar un cargo público en el Centro Estatal y los Centros Públicos, infiriendo dentro de éstos, a los facilitadores los requisitos y procedimientos serán los establecidas en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, de la Procuraduría General de Justicia y de la Ley de Gobierno de los Municipios, así como en el Código de la Administración Pública, del Estado, sin embargo en dichos dispositivos legales, no existe mención, ni requisitos, ni obligaciones respecto a los facilitadores.

²³⁴ <https://cjuryuc.gob.mx/marcoLegal/leyes/leymediosalternos.pdf>. Última actualización, 26 de julio de 2009. Consultado el 3 de agosto de 2021

Zacatecas.

- **Ley de Justicia Alternativa de Zacatecas.**²³⁵

En la entidad, como en el caso del Estado de Yucatán, se reconocen especialistas públicos y privados. Sin embargo, a diferencia de esa entidad, en el Estado de Zacatecas, y en particular en la ley en estudio, si existen.

La ley, prevé la existencia de un Centro Estatal de Justicia Alternativa, así como de Centros Regionales, analicemos, como hemos realizado previamente, para empezar, las disposiciones relativas a los directores.

El artículo 24, establece los requisitos para acceder al cargo de director. La fracción III, establece la obligatoriedad de ser Licenciado en Derecho, con al menos tres años de antigüedad en el ejercicio de la profesión, sin embargo, no existen requisitos respecto a conocimientos sobre mecanismos, o especialización relativa a derechos humanos.

Ahora bien, el artículo 26 prevé las obligaciones de los directores, entre los cuales, no existe ninguna relativa a vigilar el respeto a los Derechos Humanos de los intervinientes en los mecanismos.

En lo tocante a los especialistas, el artículo 33 establece, en cuanto al perfil y conocimientos de éstos:

III. Tener título y cédula de profesional en derecho o en ramas de humanidades, con antigüedad mínima de tres años;

IV. Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función con calidad y eficiencia.

Observamos si, la obligatoriedad de ser perito en derecho, desde luego el tener cierta experiencia en el ejercicio profesional, pero nuevamente, no encontramos de manera expresa, prevenciones relativas ni a los Derechos Humanos, ni tampoco respecto a las habilidades básicas que deberían tener los especialistas.

3.3. Conclusiones al Capítulo 3.

La necesidad de adoptar dispositivos que se alineasen con la reforma constitucional, aunado con la poca difusión respecto a la Justicia Restaurativa, a la falta de especialistas en la materia locales, y a que tradicionalmente en nuestro

²³⁵ <https://www.congreso Zac.gob.mx/63/ley&cual=144>. Última modificación, 26 de febrero de 2021. Consultado el 28 de agosto de 2021

país, los procesos legislativos, no suelen recurrir a la doctrina para la creación de normas, ha generado que en nuestro país, los Mecanismos Alternativos para la Resolución de Controversias en materia penal, hayan surgido, y evolucionado de formas peculiares en cada una de las entidades. Inclusive, como hemos observado, existen estados de la República en los que los términos relacionados con la propia Justicia Restaurativa, como “Mediación” o “Conciliación”, han sido redefinidos por estos cuerpos legales.

Sin embargo, mas allá de cuestiones técnicas o jurídicas, consideramos que es necesario voltear la mirada a la dogmática que generó la línea de pensamiento que hoy conocemos como Justicia Restaurativa. Seleccionar a un operador de Mecanismos, se denomine como se denomine, va mucho más allá de simples conocimientos jurídicos, y por ende, la normatividad para ello debe ser mucho más especializada. No cualquier persona posee las características necesarias para mediar o conciliar, no en vano todas las teorías que hemos analizado, se tomaron el tiempo de considerar qué es lo que se requiere.

Ser agente del Ministerio Público, e incluso Juez, es una alta responsabilidad, sin embargo es suficiente con requerir de los aspirantes, además de ser especialistas en derecho, saber derecho penal, y desde luego, algunos de los requisitos básicos que actualmente prevén las leyes y códigos locales, sin embargo, la mediación, la conciliación, y todas las otras figuras que componen a los Mecanismos, requieren, como hemos enfatizado, habilidades como inteligencia emocional, tolerancia, empatía, creatividad, escucha activa, capacidad para desactivar el conflicto, asertividad, gestión de tiempo, o interculturalidad, que deben expresamente ser requeridas, y establecidas en la norma.

Mas importante que lo anterior, desde luego, es el hecho de que ninguna de las normas analizadas, contienen la obligación, para los operadores de los mecanismos, de asegurarse de que en la carpeta de investigación, particularmente en la derivación, se hubiesen respetado los derechos humanos, o las garantías procesales de los intervinientes, particularmente, de los imputados.

CAPÍTULO 4

4.1. Notas conclusivas a la investigación.

Esta investigación, comenzó presentando al lector una breve introducción para comprender qué son los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en lo general, y desde luego, enfocadas a la materia penal. Como hemos señalado, además, a pesar de que en nuestro país, tiene antecedentes mayormente relacionados con las materias mercantil y laboral, su enfoque a la materia que nos ocupa, proviene de la *common law*, y cómo su introducción al marco del derecho tradicional mexicano, no ha ocurrido de la manera mas tersa, y el enfoque que éste tiene, basado en la justicia restaurativa, está lejos de ocurrir en nuestro país.

En el aula, en la licenciatura, se ha enseñado por décadas que el derecho es dinámico, y que debe obedecer a los cambios sociales, e igualmente a innovaciones que provengan de fuentes como la práctica, la academia, o la aplicación en otros países, y desde luego, es necesario que ante un buen resultado, ante una oportunidad de mejorar la aplicación de herramientas legales que permitan la aplicación de las normas de una forma más eficiente, para combatir el fenómeno delictivo.

Sin embargo, más allá de simplemente hablar del derecho y sus fuentes, particularmente considerando la proyección que ésta Maestría busca dar a los trabajos de investigación, consideramos que es preciso buscar respuestas mas allá de la norma o del proceso legislativo, integrando consideraciones que provienen de otras ciencias o disciplinas, que permitan no solamente, y como el discurso oficial ha sostenido consistentemente, enfrentar o combatir a la delincuencia, sino atender al fenómeno de una manera más integral, buscando resultados mucho más efectivos que el castigo, ya sea en su enfoque puramente punitivo, con la prisión, o meramente mercantilista, con las sanciones pecuniarias.

Precisamente con ese enfoque, la Justicia Restaurativa busca, de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas, solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad.²³⁶

²³⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p. 4.

Es decir, que ésta corriente, busca trascender de una vez por todas la criminalización como respuesta simplista a la comisión de delitos, priorizando la reparación del daño ocasionado a las víctimas, pero también considerando al autor del ilícito, no como una nota disfuncional en la sociedad, o como un ente que requiere ser “readaptado” para ser “reinsertado” en la sociedad, sino como una persona, sujeto de la protección de las instituciones responsables de salvaguardar los derechos humanos, y buscando no su “reeducación”, o su sumisión a la sociedad en su conjunto, sino haciéndole comprender los efectos del daño ocasionado a otro.

Analizamos también, de acuerdo a la teoría, y a la experiencia en países con un largo historial de aplicación de los mecanismos, cuales son los principios generales que deben regir a éstas herramientas, con énfasis en las características necesarias que deben buscarse en los operadores que serán responsables de ser los terceros que ayudarán a los intervinientes a realizar un trabajo de la mejor manera posible, no desde el punto de vista administrativo o meramente funcional, sino para precisamente, trascendiendo el enfoque victimológico, comprender que las partes, son personas, cuya relación está dada por la comisión de una conducta ilícita, en la que una de ellas, es quien cometió la conducta, la otra ve afectados sus derechos por esa conducta, pero en la que ambos son dignos de la protección institucional a sus derechos, y en el que se busca restaurar, en la medida de lo posible, a ambas partes al estado en el que éstas se encontraban antes de ese incidente.

Y precisamente esas características, van mucho más allá del derecho. Mas que conocer y comprender, el concepto básico de Derechos Humanos, o aprender un procedimiento relativamente sencillo, razón por la cual, como exploramos en el capítulo inmediato anterior, muchas de nuestras entidades federativas, no consideran necesario, que los operadores sean peritos en derecho.

En particular, en el tema nodal de ésta investigación, el desconocimiento del derecho, con una capacitación superficial en materia de Derechos Humanos, ha redundado en el que las derivaciones, sin el conocimiento de los intervinientes sobre su naturaleza y sus alcances, violen la presunción de inocencia de los imputados, ya que en la práctica, ésta se lleva a cabo sin que los agentes del Ministerio Público realicen un solo acto de investigación, relevándose así de su función primordial, y obligando a aquellos a aceptar su culpabilidad sin dato de prueba alguno.

Desafortunadamente, como pudimos analizar en el capítulo segundo de ésta investigación, ya sea por técnica legislativa, porque normalmente los cuerpos legales en México, dejan los dispositivos legales demasiado abiertos, para adaptarse a la dinámica social, o bien porque resulte políticamente conveniente, la capacitación profesional en Derecho no es lo único que se ha obviado, requisitos como las habilidades de empatía, capacidad de negociación, tolerancia a la frustración, capacidad de escuchar, analizar, para desactivar estados emocionales extremos, o para desestancar una negociación, ni siquiera se mencionan, ahora si, ni en la legislación federal, que es la materia principal de ésta investigación, y que en términos de la corriente del derecho de la que devienen los Mecanismos, la Justicia Restaurativa, es tan o más importante que conocer cómo funcionan los Derechos Humanos.

Aunado a lo anterior, como en el caso de muchas de las normas en el Derecho Positivo Mexicano, en el caso de la capacitación para los facilitadores (u otros nombres análogos aplicados a los operadores de los Mecanismos Alternativos en las diversas legislaciones locales), hay una salida “política” al tema de las habilidades deseables, el establecer como requisito de reclutamiento para dichos funcionarios, el ser “capacitados”, sin especificar en qué temas, o por quienes; éste además es un criterio de permanencia para los operadores.

Ello no quiere decir que los cursos de capacitación, que en el caso de los agentes del Ministerio Público de la Federación, destinados para los facilitadores no incluyan ninguna de las habilidades que hemos referido constantemente como deseables, si no es que indispensables para esos funcionarios, sin embargo el hecho de que no se encuentren expresamente previstos en los acuerdos, instructivos y reglamentos de la Fiscalía General de la República, ha permitido que algunas de esas habilidades sean impartidas en mayor proporción que otras, por ejemplo el “trato al público”, o “el enfoque de género”, son temas constantes, pero otros, como la creatividad, el entendimiento del equilibrio de poderes, o la tolerancia a la frustración, no forman parte de los cursos impartidos por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, o por el Organismo Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Si bien el Organismo Especializado, perteneciente a la Fiscalía General de la República, ha emitido una circular, en la que se establece a los agentes del Ministerio Público de la Federación (o Fiscales), la obligación de asentar en un documento, que se ha hecho saber a las partes, los derechos procesales que les

corresponden, así como las implicaciones de sujetarse a los Mecanismos Alternativos, desde luego ocurre como con la certificación de que se ha hecho del conocimiento de los imputados, sus derechos y garantías, que en la práctica, quienes nos dedicamos al ejercicio del derecho como litigantes, sabemos que la realidad es otra: a aquellos sujetos a investigación, con o sin la presencia de sus asesores jurídicos, se les entrega un formato, que contiene expresamente, los derechos, e incluso la protección de la que gozan los imputados, en ocasiones citando inclusive tratados internacionales, pero sin mediar explicación, sin un tiempo prudente para que siquiera sea posible darle lectura, con un mero imperativo de: “fírmale, es una constancia nada más”.

Aunado a que pese a los cursos de sensibilización, de justicia alternativa, de Derechos Humanos, y del propio y mal llamado “Nuevo Sistema de Justicia Penal”, los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias son, para los operadores en Procuración de Justicia Penal, nada más que una forma de reducir su estadística, de deshacerse de asuntos “simples”, que consideran poco relevantes, y que permiten demostrar una “mayor efectividad”.

Y si bien la economía procesal, y la reducción del rezago es un motivo perfectamente válido para la implementación de los MASC, bajo ninguna circunstancia debe considerarse que es el objetivo prioritario de éstos, y ni siquiera debería considerarse como un argumento válido para su aplicación.

Desde luego éste tema es de suma importancia, ya que el hecho de que los agentes del Ministerio Público, consideren a la economía procesal, y al abatimiento del rezago, como razones válidas para realizar una derivación al organismo especializado, evita que éstos servidores públicos realicen al menos los más básicos actos de investigación, razón por la cual, hacer que un imputado firme la aceptación y el conocimiento de las implicaciones de sujetarse al Mecanismo, equivale a un reconocimiento de culpabilidad tácito, con un mero enfoque patrimonialista, centrado en la reparación del daño a la víctima.

Esa violación al principio de presunción de inocencia, que se encuentra en el centro de ésta investigación, redundando además en el hecho de que genera un antecedente para el imputado, quien por ese hecho, queda además legalmente impedido para suscribir un nuevo acuerdo reparatorio, en caso de que a futuro lo necesitara, por una conducta que si le fuera legalmente atribuible.

Aunado a lo anterior, en caso de que el Mecanismo que se adoptare, no termine en un acuerdo reparatorio, sienta un precedente para la propia fase de

investigación, en la que la víctima podría argumentar que, la fallida negociación, implicaba un reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado.

4.2. Posibles soluciones a la violación al principio de presunción de inocencia, en la derivación.

Hemos mencionado que, la Fiscalía General de la República, por conducto del Organismo Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, ha establecido la obligación de asentar de forma documental, que a los intervinientes se les ha hecho del conocimiento tanto sus derechos y garantías procesales, como las implicaciones y alcances de sujetarse a un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y cómo éste hecho, por sí mismo, de forma alguna puede garantizar que los imputados, comprendan que están por ese hecho, reconociendo que son responsables de la comisión del ilícito que se les atribuye, así como del hecho de que quedarán impedidos para suscribir un acuerdo reparatorio en el futuro.

Es un hecho que una de las razones para la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial en México, lo fue el que las constancias por escrito no son confiables, precisamente porque las actuaciones pueden ser eliminadas, alteradas y modificadas con poco esfuerzo, las firmas de las personas que intervienen en las diligencias pueden ser imitadas e inclusive obtenidas sin conocimiento de qué es lo que se firmó, y sobre todo en materia penal, debido a la cantidad de diligencias que eran precisas en las actuaciones de la Averiguación Previa.

Claramente, la primer medida, medular e inaplazable, es la capacitación, pero una que no solamente incluya explicaciones sobre el funcionamiento de acuerdos, circulares o instructivos, es necesario garantizar que los agentes del Ministerio Público, en tanto responsables de la violación que esta investigación denuncia, más allá de obtener una firma, que acredite que explicaron a los intervinientes las implicaciones y alcances de sujetarse a un Mecanismo, comprendan ellos mismos las consecuencias de la medida, y que el aceptar sujetarse a alguna de ellas, definitivamente no equivale a una auto incriminación, ni puede reemplazar los primeros actos de investigación dentro de una carpeta iniciada.

Por ello, los métodos por los cuales se capacita y certifica a los agentes del Ministerio Público, deben ser de lo mas profesional e imparcial posible, de manera que los gobernados, tengamos la certeza de que los investigadores, no realizan la derivación por “ahorrarse trabajo”, por reducir su estadística, o para convertirse en

gestores de cobro de las víctimas.

Ahora bien, considerando no solamente la naturaleza oral del Sistema Acusatorio Adversarial, sino las medidas tecnológicas que comienzan a implementarse en el ejercicio cotidiano del derecho, consideramos pertinente una medida muy básica, que puede redundar en un deseable e invaluable respeto a los derechos y en un ejercicio más eficiente y justo de los Mecanismos Alternativos, y que es crear una audiencia informativa, cuya validez dependa de estar grabada en video, y en la cual, los agentes del Ministerio Público de la Federación, deban explicar la naturaleza del mecanismo, además de los derechos y garantías procesales, de todos los intervinientes, y las consecuencias de la suscripción de un acuerdo reparatorio.

En dicha diligencia, evidentemente deben despejarse con toda claridad, las dudas que pudieran tener las partes respecto a las implicaciones de aceptar la resolución de la controversia mediante la aplicación de los Mecanismos.

Aunado a lo anterior, y toda vez que el enfoque de esta investigación no es la mera propuesta de reformas, o postulados jurídicos, y que el enfoque busca ir más allá en este punto planteamos por primera vez en este trabajo, un tema en el que abundaremos más adelante, pero que consideramos oportuno mencionar en el desarrollo de éste subtema, y que recae directamente en la selección del personal que opera los Mecanismos.

Hemos referido constantemente a lo largo de éste trabajo, la necesidad de que los facilitadores, cuenten con ciertas habilidades y características, que la doctrina de la Justicia Restaurativa considera imprescindibles en un operador, y que la legislación positiva obvia con menciones como: “sujetarse a la capacitación”, o “la capacitación que se determine”, esto desde luego genera un vacío legal, en el que las personas que son contratadas para ocupar los cargos, cumplen con requisitos mucho más flexibles, y la capacitación queda al arbitrio de sus superiores.

Por ello, consideramos necesaria la creación de un instituto especializado para la capacitación de los operadores, que además coadyuve en la selección de éstos, detectando sus debilidades y fortalezas, y sea, más allá de una mera institución docente y de investigación, una respuesta a otra parte del fenómeno delictivo, captando un porcentaje de los operadores, de un programa a desarrollar, en la presente investigación, de entre reos que hubieren cumplido sus sentencias, y que ya contaren con formación como mediadores.

Ésta última parte, la formación como mediadores entre sentenciados, que se encuentren recluidos en el sistema penitenciario mexicano, ya existe, y se ha desarrollado con éxito, para mediar en conflictos al interior de dichos centros de reclusión. Desde luego que su inclusión como funcionarios responsables de la operación de los mecanismos que se propone tiene dos sentidos, el primero, captar a personal que ya hubiere tenido experiencia en mediación, u otros Mecanismos Alternativos, y el segundo, crear una respuesta al fracaso que representa la propia prisión, como medio de reinsertar a quien ha delinquido a la dinámica social que consideramos como deseable.

4.3. Algunas notas sobre el abolicionismo penitenciario

Sabemos por una multitud de estudios, que la prisión, como modelo de “readaptación”, ha fracasado, y que su efectividad se limita a la segregación de los delincuentes, y que las personas excarceladas, reciben una etiqueta, que les dificulta incluso, algo tan elemental como conseguir un empleo que les permita procurarse el sustento, lo que redundará en reincidencia. Autores como Stanley Cohen, han generado desde la década de los ochentas, una corriente que se ha denominado Abolicionismo Penal, que precisamente critican las nulas virtudes de la privación de la libertad como sanción, si es que el efecto que se busca, es la readaptación social, desde una corriente criminológica que promueve la definitiva eliminación del poder.²³⁷

Desde el Siglo XVIII, el periodista Émile de Girardin, en su obra *Du droit de punir*, consideró que el Estado no cuenta con la legitimación para imponer pena alguna, particularmente la privación de la libertad. Los mayores referentes del abolicionismo penal son los noruegos Nils Christie y Thomas Mathiesen y el holandés Louk Hulsman, quienes son los teóricos en los que se han basado los mayores avances mundiales en lo que a demostrar, exhibir e inclusive buscar soluciones distintas en la materia se refiere, encontrando su mayor eco, en el Noveno Congreso de Criminología de Viena de 1983 así como en el “Informe del Comité Europeo sobre problemas de Criminalidad” (Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980).²³⁸

En ésta misma corriente, podemos encontrar a autores como Hermann Bianchi, Sebastian Scheerer, Heinz Steinert, John Blad, René Van Swaaningen, y

²³⁷ Cohen, Stanley, Introducción, en *Abolicionismo Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1989, p. 13

²³⁸ Anitua, Gabriel Ignacio., “Fundamentos para construcción de una teoría de la no pena” en *El abolicionismo penal en América Latina. Imaginación no punitiva y militancia*, POSTAY, M. (compilador), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, p. 7

desde luego a Stanley Cohen y Michel Foucault, este último referente obligado para comprender el por qué el despliegue que requiere el sostenimiento de un sistema carcelario, obedece simplemente a justificaciones del ejercicio del poder, y muchas veces como un mero instrumento de represión, que perpetua el etiquetamiento, la inequidad y su utilización como método para que, desde el poder público, se persiga a la oposición que se presente.

Si consideramos precisamente a la doctrina abolicionista, para comprender la manera en la que se enfrenta el fenómeno delictivo, utilizando al Derecho como una mera herramienta discursiva para justificar al ejercicio del poder, y a la prisión no como una forma que realmente busque reintroducir a los “delincuentes” a la dinámica social deseable, sino como un factor de represión, de ejemplaridad de la pena (aunque dicha etapa, teóricamente fue superada a principios del Siglo XVII); ahora bien, como lo han hecho los exponentes latinoamericanos de esta corriente.

A partir de la segunda mitad del Siglo XX, en nuestro continente el abolicionismo, retomó las doctrinas europeas, y gracias a los colombianos Álvaro Pérez Pinzón²³⁹ y Mauricio Martínez Sánchez,²⁴⁰ el argentino Emilio García Méndez,²⁴¹ la brasileña María Lucía Karam²⁴² o la costarricense María Cecilia Sánchez Romero, por solo citar algunos ejemplos.

En la actualidad han de destacarse los trabajos y actividades impulsados por Edson Passetti²⁴³ en Brasil y Maximiliano Postay en Argentina, quienes desde sus colectivos de pertenencia (Nu Sol y LTF, respectivamente) intentan darle al abolicionismo penal mayor profundidad y amplitud epistemológica, evitando ser relacionados únicamente con tradiciones o perspectivas ancladas en abordajes criminológicos.

Sin adentrarnos mucho más en el abolicionismo, ya que está fuera de la naturaleza actual de los Mecanismos Alternativos, que están limitados a conductas delictivas consideradas como “menores”, en las que fundamentalmente la reparación del daño es posible, se trata de delitos que se persiguen por querrela, Culposos y Patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, y en los que, como referimos desde el primer capítulo de ésta investigación, el gobierno ha mostrado que el enfoque no es de Justicia Restaurativa, sino meramente

²³⁹ Pérez Pinzón, Álvaro Orlando, *La perspectiva abolicionista*, Temis, Bogotá, 1989

²⁴⁰ Martínez Sánchez, Mauricio, *La abolición del sistema penal. Inconvenientes en Latinoamérica*, Temis, Bogotá, 1990

²⁴¹ García Méndez, Emilio, *La dimensión política del abolicionismo*, en *Revista Nuevo Foro Penal*, N.º 32, Año VIII, Bogotá, 1986.

²⁴² Autora brasileña, traductora del libro/entrevista *Peines Perdus* de Louk Hulsman y Jacqueline Bernat de Celis.

²⁴³ Passetti, Edson (Coordinador), *Curso livre de Abolicionismo Penal*, Revan, Rio de Janeiro, 2004

patrimonial, particularmente cuando la víctima, es una empresa del estado, pero utilizaremos dos conceptos desarrollados por los teóricos de ésta corriente de pensamiento, el primero y mas importante, el que la prisión es una herramienta de quienes detentan el poder público, y el segundo, que definitivamente no tiene efectos de readaptación social.

Puntualizado lo anterior, consideramos que las soluciones posibles a que un procedimiento administrativo, vulnere los derechos humanos y las garantías procesales de los imputados, sin importar la naturaleza de las conductas delictivas que les sean atribuibles, difícilmente se resolverá, o se contribuirá a su resolución con un ajuste semántico, o el establecimiento de nuevas normas, ya sea vía reformas legales, o creación de instructivos o reglamentos, particularmente cuando un componente fundamental del problema, se encuentra precisamente en las características de los operadores en procuración de justicia en México.

Y no es un tema menor, y por supuesto, tampoco se busca desprestigiar o minimizar la labor de los agentes del Ministerio Público de la Federación, quienes mayormente tienen perfiles enfocados en la investigación de delitos del orden federal, y constantemente reciben capacitación en la materia, particularmente de los delitos que mayor incidencia tienen de acuerdo a la estadística de sus adscripciones.

En el primer capítulo, hicimos referencia a los efectos de insertar una figura del common law, en el sistema jurídico tradicional mexicano, y cómo esa adaptación a un sistema legal totalmente distinto a los fundamentos y teorías que sostienen al derecho anglosajón, y como esa adaptación, esa “tropicalización”, es precisamente otro de los factores que intervienen en los problemas que operativamente presentan en la actualidad en su aplicación los Mecanismos en México, particularmente en lo relativo al respeto a los Derechos Humanos, y a las garantías procesales de los imputados, que dicho sea de paso, como también analizamos en ésta investigación, se auto incriminan con el simple hecho de que el agente del Ministerio Público haga su derivación al Organismo Especializado en Mecanismos.

Hemos señalado reiteradamente, que la naturaleza de los operadores, sus características personales y las habilidades que éstos tienen, son esenciales, junto con una eficiente capacitación en materia de derecho, particularmente en Derechos Humanos, son esenciales para el éxito de los Mecanismos.

Y debido a que el Instituto Nacional de Ciencias Penales, organismo

responsable de la capacitación de los funcionarios de la hoy Fiscalía General de la República, (mayormente centrada en la investigación de delitos), además fue desincorporado de la propia Fiscalía, aunado a la propia orientación académica de dicha institución, y a que consideramos que, la Federación tiene una función rectora, respecto de los Mecanismos, a nivel nacional, considerando desde luego la soberanía de las entidades federativas, y la independencia técnica de cada Fiscalía Estatal, consideramos que una mejor respuesta para mejorar no solo el funcionamiento de los mecanismos, sino en general, para proyectar y poder medir apropiadamente los efectos de la Justicia Restaurativa como medio para abordar y atenuar de mejor manera, el fenómeno delictivo, es necesaria la creación del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Dicha entidad tendría, entre sus principales atribuciones, la detección, reclutamiento, capacitación y aprovechamiento de las habilidades de especialistas en Justicia Restaurativa, mayormente enfocados en la operación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Existen en marcha programas piloto, mayormente enfocados en Justicia Restaurativa para adolescentes, que están enfocados en la socio-educación, como una alternativa para la privación de la libertad, desarrollados a partir de las directrices de la Organización de las Naciones Unidas en materia de Justicia para Adolescentes, como las Directrices de Riad²⁴⁴, que explicaremos en seguida brevemente.

Las Directrices de Riad constituyen uno de los documentos más modernos que existen, en el marco del derecho penal. La separación, al menos parcial, entre las medidas de prevención y los comportamientos delictivos, vinculándolos a una política (social) de índole general es bastante novedosa. Son lineamientos propuestos por la Organización de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Estas se proclamaron el catorce de diciembre de mil novecientos noventa, y parten de la premisa de que en la delincuencia juvenil, la sociedad es fundamental para la prevención de los injustos penales, y busca procurar el desarrollo armonioso de las personas adolescentes.

Su enfoque fundamental, es la implementación de medidas de prevención basadas en la influencia de la familia, para lo cual los gobiernos deben adoptar políticas públicas dirigidas a que los menores crezcan en un ambiente familiar

²⁴⁴ http://iin.oea.org/cd_resp_penal/documentos/0043889.pdf, última actualización, 3 de febrero de 2021, consultado el 22 de marzo de 2021, 18:45 horas.

estable.

Los protocolos, resaltan la importancia de fortalecer la integración social de los menores, en un esfuerzo conjunto entre los gobiernos y la sociedad para preservar la integridad de esta.

Las Directrices de Riad, tienen las siguientes características:

1. Son de gran alcance;
2. Promueven un enfoque proactivo de la prevención;
3. Definen a las personas adolescentes, como miembros de pleno derecho de la sociedad.
4. La transdisciplinariedad.

Para efectos de esta investigación, esta última característica es de crucial importancia, ya que su instrumentación, requiere la intervención, no solo gubernamental, sino de los tres entornos sociales fundamentales (en éste caso, enfocado a los menores, pero que como se verá mas adelante, resultan completamente aplicables a la justicia para mayores de edad), a saber, familia, escuela, y comunidad

El artículo noveno de las Directrices, establece que “La prevención general debe consistir en planes generales de prevención en todos los niveles de gobierno” y establece que ésta, tendría que incorporar mecanismos para coordinar los esfuerzos realizados por los organismos gubernamentales y no gubernamentales; supervisión y evaluación continuas; participación comunitaria mediante un amplio abanico de servicios y programas; cooperación interdisciplinaria; así como la participación de los jóvenes en las políticas y procesos de prevención.

Ahora bien, el artículo 10 de las directrices, señala que “Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.”.

Evidentemente, el desarrollo de las Directrices pasa por la teoría general de los Derechos Humanos, y busca modificar el enfoque punitivo en la protección de éstos, dirigiéndola a algunas de las causas que originan las conductas típicas y antijurídicas en los menores. Como hemos señalado, se trata de normas

notablemente avanzadas en este ámbito, que consideramos, deberían incluir no solo a los menores, sino a todas las personas.

Es ilógico considerar que una persona de diecisiete años puede recibir un tratamiento de readaptación efectivo, basado en la socio – educación, pero que una persona de dieciocho años (o la edad que sea), es un caso completamente diferente.

Hacíamos referencia a la implementación de programas y proyectos con éste enfoque, y en México tenemos el ejemplo en el proyecto “Casa de Conciencia Social”, el cual expondremos más adelante, pero que a grandes rasgos, consiste en captar a personas adolescentes, cuyo tratamiento se encuentra en transición de tratamiento en internación, a tratamiento en externación, y en el cual a las personas se les ofrece vivir (con la libertad de transitar a sus domicilios), en una casa autosustentable (gracias a su propia participación), en donde se les imparten diferentes cursos, que no solamente les proporcionarán una manera de obtener su propio sustento, sino que les dota de habilidades específicas, y desde luego, uno de sus componentes, ha sido el captar, dentro de la población en tratamiento en internamiento, a adolescentes que son preparados como mediadores para enfrentar conflictos comunes en la población de los Centros de Tratamiento.

Basado en el modelo de la Casa de Conciencia, proyectamos, dentro de la creación del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, no solo una autoridad enfocada en la detección de candidatos con las habilidades idóneas para la operación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, y en la profesionalización de éstos, perfeccionando dichas habilidades y capacitando a fondo en materia de Derechos Humanos, sino mas allá, yendo a la población carcelaria, próxima a cumplir sus sentencias, para capacitarles en mediación, permitiendo practicar dichas habilidades entre los reos, con la posibilidad de que éstos, al cumplir sus sentencias, obtengan el cargo de facilitadores penales federales.

Desde luego, una evidente aspiración de esta investigación, es contribuir en la abolición de la pena privativa de la libertad como “sanción por excelencia” a cualquier conducta delictiva, pero el objetivo fundamental, es demostrar que la Justicia Restaurativa, que se encuentra lamentablemente en fase temprana de su aplicación en nuestro país, es la evolución natural del derecho penal, a la que urge transitar, pero por los motivos adecuados.

Victimológicamente hablando, es urgente si, enfocarse en la reparación del

daño, pero es igualmente urgente, terminar con la visión patrimonialista de éste hecho, lo importante no es “devolver” a la víctima la cantidad de dinero que hubiere perdido, o en casos extremos, otorgar un valor monetario a un órgano o inclusive a la vida de una persona, sino que la persona que violó la ley, afectando a la sociedad, comprenda la magnitud de sus acciones y los efectos de éstas en otra persona, en su igual, reconociendo su capacidad de afrontar las consecuencias de sus actos, y finalmente, y como la prisión jamás podrá lograr, permitiendo su readaptación a la vida en sociedad.

En esa lógica, la creación de un órgano especializado, no solo en capacitación, sino en selección, que además tenga un enfoque más amplio que simplemente analizar candidatos de la sociedad civil, que se encuentre además gozando de sus derechos, en libertad, y más allá de las acciones enfocadas solamente en justicia para adolescentes, representará la posibilidad de abordar el fenómeno delictivo de una manera más integral.

Desde luego existen sólidos fundamentos para distinguir la Justicia para Adolescentes de la justicia que normalmente se aplica a las personas mayores de edad. Las propias Directrices de Riad, contemplan tanto conocimientos empíricos, provenientes de la psicología especializada en el desarrollo, como de la criminología, y desde luego, considerando los principios de derecho internacional público, que sustentan la necesidad de otorgar un sistema procesal específico para las personas adolescentes, diverso al que reciben los mayores de edad.

Para ello, el sistema penal establece una serie de parámetros para juzgar, distintos a los que deberían ser considerados en la aplicación del derecho penal sustantivo por parte de los tribunales.

Las diferencias entre el Derecho penal y procesal para las personas adolescentes y el Derecho penal y procesal vinculante para las personas mayores de edad, desde luego, no es el objetivo de esta investigación, sin embargo haremos algunas precisiones, ya que la experiencia del proyecto de Casa de Conciencia Social, que se busca utilizar en parte como modelo para la creación del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa que se propondrá más adelante en esta investigación, hasta el momento se limita en su operación a menores, en personas adolescentes de manera exitosa.

La especialización que ha desarrollado el sistema de Justicia Penal para Adolescentes, yendo más allá de las normas especiales, que aplican a las personas menores de edad, tienen su origen en la aplicación de principios jurídicos

especiales, que a su vez se encuentran sustentados en instrumentos internacionales que han sido creados para salvaguardar los derechos de los adolescentes imputados o condenados, como lo es por ejemplo, el principio de excepcionalidad de los casos de tratamiento en internación, considerando desde luego el claro fundamento constitucional del principio de especial orientación, como una de las principales fuentes de la resocialización, concepto que resulta clave en este punto de nuestra investigación.

Esto se traduce en que, en el proceso normativo, el legislador ha establecido reglas diferenciadas entre la Justicia para Adolescentes para la aplicación de esos principios especiales.

El Derecho Procesal, además, requiere que esas reglas diferenciadas, sean vinculantes para los tribunales, al individualizar las normas y desde luego, al interpretar su validez y alcance.

Ahora bien, la cuestión que es preciso resaltar aquí, es: ¿Por qué en la justicia para adolescentes se privilegia la resocialización, los tratamientos en externación, la asistencia social, psicológica e incluso económica, pero en la justicia para mayores, el trazado de políticas públicas, y por ende, el Derecho Positivo, parece estar enfocado en la restitución material, taxada, del perjuicio ocasionado? ¿Por qué las personas mayores deben “pagar” con penas privativas de la libertad, mientras que los menores reciben tratamientos, ya sea en internamiento, semi internamiento o en externación?

Al respecto, es de resaltarse que tanto en la teoría, como en la jurisprudencia, se observa que el proceso de evolución de las distinciones en los estándares de juzgamiento, que con el paso del tiempo se han especializado en lo que hoy conocemos como “Justicia para Adolescentes”, en realidad no proviene de reglas legales específicas que sean distintas a las que aplican para las personas mayores de edad, sino más bien a criterios que se derivan de resoluciones judiciales en las que se han creado esos estándares distintos para las personas adolescentes, siempre argumentando teniendo en cuenta la diversa situación fáctica particular de las personas adolescentes, respecto de los mayores de edad.

Aunado a lo anterior, desde luego están los parámetros que se generan por la identidad con instrumentos internacionales, que sancionan la aplicabilidad de estándares diferenciados de juzgamiento y de sistemas de protección de los derechos de los adolescentes

Los principios especiales que le son reconocidos, a las personas

adolescentes, así como esos estándares especiales, vinculantes para los tribunales, se ve reflejada en las normas de Derecho procesal penal²⁴⁵; pero su relación con el Derecho sustantivo el desarrollo es insuficiente, fragmentario e incipiente²⁴⁶.

Ahora bien, la diferencia entre principios generales y estándares de juzgamiento, en este apartado, está centrado en puntualizar que estos últimos, (por ejemplo el de la prisión como *última ratio*), no existen elementos para no darles el tratamiento de principios jurídicos, hay razón para no considerarlo un principio jurídico. La diferencia, se encuentra en los principios fundamentales, y en principios operativos de juzgamiento, concibiendo a los primeros resultan ser principios de orientación para la justicia penal de adolescentes, como política pública, mientras que los segundos son el reflejo de la especial protección del desarrollo

Como señalamos en líneas previas, la psicología del desarrollo y la criminología son dos de las disciplinas en las que se ha apoyado el derecho para la creación, tanto de los principios generales, como de los estándares de enjuiciamiento en materia de adolescentes, ciencias en cuyos estudios, se ha basado el análisis del comportamiento antisocial de los menores.

Cuando escuchamos sobre la diferencia entre los adolescentes, los menores, y los mayores de edad, desde el punto de vista del derecho penal, particularmente por cuanto hace al comportamientos delictivo, o mas apropiadamente expresado, a la conducta antijurídica de las personas,

Originalmente, la Justicia para Menores partía de la premisa tutelar, de la noción de que absolutamente todas las personas adolescentes eran incapaces y por tanto, inimputables, sin embargo esa idea evolucionó a la consideración moderna, de que los adolescentes se parecen, jurídicamente, al menos lo suficiente para ser relevante, a los mayores de edad, distinguiendo entonces que por ese motivo, son susceptibles de culpabilidad y por tanto, deben responder penalmente²⁴⁷.

Para la doctrina, la distinción real entre los adolescentes, o menores, y los mayores de edad, ha sido pobremente explorada. Si bien parece bastante extendido el consenso de que los menores, son un caso especial para el Derecho

²⁴⁵ Duce, Mauricio, El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno, en *Política criminal*, 5 (2010) 10, pp. 280-340

²⁴⁶ Hernández, Héctor, El nuevo Derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito", en *Revista de Derecho*, 20, Valdivia, 2007, pp. 195-217.

²⁴⁷ Kotliarenko, María Angélica, Estudio psicológico acerca de la edad de responsabilidad penal (Informe de Consultoría para Unicef-Chile, Abril de 1998).

sustantivo, en ocasiones basado en el menor grado de desarrollo, o en la madurez e incluso habilidades sociales, también se atiende a sus “necesidades especiales”, a su vulnerabilidad respecto de los efectos negativos de la aplicación de la pena en su perjuicio, e incluso de la propia aplicación del proceso penal en su contra, el desarrollo de políticas públicas en la materia, en nuestro país, no atiende en realidad a conceptos y estudios psicológicos o criminológicos, respecto de cuáles son los ámbitos de la personales y sociales de los adolescentes que constituyen científicamente esa diferencia, en cambio, atienden a la influencia de otros sistemas penales, o a discursos políticos que se centran en propuestas mas o menos “populares”, de acuerdo a sondeos de opinión, e incluso a presiones externas para homogeneizar sistemas penales a nivel global.

Para el Derecho positivo, la diferencia que existe entre un menor infractor de 17 años 11 meses que comete un homicidio, y un imputable de 18 cuando ambos cometen el mismo injusto penal, es solamente una forma de establecer límites, de crear un parámetro, una medida cuantificable que .

Aunque es preciso señalar que el Derecho mexicano, establece una distinción, puesto que existe un criterio para las personas menores de once años quienes al cometer una conducta delictiva, solo serán sujetos de asistencia social, mientras que los mayores de doce, y menores de dieciocho, pueden ser sujetos de tratamiento en internamiento cuando la conducta que se hubiere cometido sea considerada como grave por la ley, previsión que abarca expresamente hasta dos días antes de cumplir 18 años.²⁴⁸

Y la contradicción que mencionamos, está precisamente en la finalidad de la pena y de la medida de seguridad: Sin abundar en el tema, a los menores se les aplican tratamientos, y no penas, porque se considera que su mente es moldeable y es posible reinsertarlo en la sociedad mediante los contenidos que se le aplicarán en dicho tratamiento.

A las personas imputables, se les aplican penas privativas de la libertad, porque su destino es, una institución de “readaptación social”, en la que, mediante estudios, y distintos talleres, se les dará una reorientación para que puedan volver a vivir en sociedad, desde luego hipotéticamente hablando, porque desde luego, sabemos desde la segunda mitad del Siglo XIX, al menos, que el modelo penitenciario fracasó en ese objetivo.

²⁴⁸ <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14126/15344>, última actualización, 29 de noviembre de 2019, consultado el 1 de mayo de 2021.

Si la diferencia no está en la psique, si el objeto de ambas figuras, es que las personas que han cometido ilícitos, reciban cierta información, capacitación e inclusive terapias, para comprender la relevancia del hecho, y que posteriormente vuelvan a vivir en sociedad, ¿Por qué hay una distinción?

Si existe una respuesta y no es el azar, ni un error sistémico. El tema es la contaminación penitenciaria. Desde 1885, uno de los pilares de la Criminología, Raffaele Garofalo, acuñó el término “Universidad del Crimen”, después de analizar el fenómeno de la contaminación que ocurre al interior de los centros penitenciarios, término que inclusive coloquialmente es comprendido: si una persona es sentenciada a prisión por cometer un robo simple, en el interior del centro penitenciario convivirá con homicidas, secuestradores y traficantes, de los que aprenderá cómo cometer esas conductas, esa contaminación, puede ocasionar que una vez que obtengan su libertad, no reincidan en robo, sino que sus acciones ilícitas escalarán con esos conocimientos obtenidos. Y precisamente es una razón fundamental, de peso, para que se de la separación entre menores infractores e imputables, prever que esos adolescentes terminen convirtiéndose en delincuentes.

Sin embargo, desde el punto de la Política Criminal, ello representa un reconocimiento de fracaso, una claudicación para con los imputables, significa aceptar que el sistema penitenciario no sirve, que no cumple sus objetivos pero que pese a ello, se seguirá sosteniendo ante la imposibilidad de implementar un sistema eficiente, que si de respuesta a la necesidad de readaptar a los delincuentes. Significa que no debemos rendirnos con los adolescentes, pero si con los mayores.

Y consideramos absolutamente inaceptable esta premisa. La impartición de penas es un proceso complejo, que debe definitivamente pasar por la individualización, debe considerar a cada sujeto, si, mediante procedimientos estandarizados, sobre todo debido al alto volumen de personas que delinquen, pero es imprescindible e inaplazable el dejar de considerar a la prisión, su segregación, su ineffectividad, y su demostrado efecto negativo en el combate al fenómeno delictivo, como la única opción.

A este respecto, y toda vez que no solo la Política Criminal, sino en general el Derecho Penal y todas las disciplinas afines a ella, en el mundo del derecho positivo, constantemente sostienen de una manera u otra la necesidad de la prisión, y eluden a las alternativas, existen muy pocos modelos a los cuales recurrir

en busca de una opción.

4.4. La Asociación Segunda Oportunidad.

Consideramos que los resultados del proyecto implementado por la Asociación Segunda Oportunidad, A.C., en su proyecto “Casa de Conciencia Social”, el cual está cien por ciento enfocado en los menores infractores, es una prueba de que si existen alternativas a la prisión, y consideramos que éste modelo, puede funcionar además para las personas imputables.

De acuerdo a sus documentos constitutivos, la Asociación tiene por objeto, incorporar “acciones de carácter socio-educativo, basadas en la promoción del respeto a los Derechos Humanos, la promoción de lazos socialmente positivos, el desarrollo de la personalidad y las habilidades de los adolescentes, elementos que les permiten alcanzar la consecución social. reintegración y reintegración”.²⁴⁹

4.5. Programa Casa de Conciencia Social.

El proyecto insignia de la asociación, es el denominado “Casa de Conciencia Social”, destinado a menores infractores, éste fue exitosamente implementado en el Estado de México, con la colaboración del gobierno de esa entidad, en seguida explicaremos brevemente el funcionamiento de ésta, así como su relación con la Justicia Restaurativa, y la forma en la que se relaciona íntimamente, con los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

La Casa de Conciencia Social, es una instalación autosustentable, en la cual, menores sujetos a tratamiento en internación, próximos a concluir el mismo, se les da la opción de transitar a la modalidad de semi internamiento a cumplirse en ese centro.

En el mismo, los menores reciben capacitación, en primer lugar, para sostener la Casa funcionando y darle un mantenimiento adecuado, para procurarse sus propios alimentos, actividades de acondicionamiento físico, pero más importante aún, capacitación en temas que les permiten ser productivos y ayudar a otros, uno de los cuales, es la mediación.

El programa, permitió la detección de personas con capacidades de negociación, de solución de conflictos, de tolerancia a la frustración, en fin, de cualidades que como hemos señalado de forma reiterada a lo largo de esta investigación, son esenciales para los operadores de los Mecanismos Alternativos.

Los adolescentes con esas cualidades recibieron una capacitación profunda

²⁴⁹ <https://segundaoportunidad.com.mx/> Última modificación: 15 de enero de 2020, consultado el 13 de noviembre de 2021.

en materia de Mecanismos Alternativos, y su rol dentro de la Casa de Conciencia Social, fue precisamente coadyuvar para la solución de las controversias que se llegaron a presentar, fruto de la convivencia cotidiana de sus ocupantes.

Precisamente el éxito de éstos mediadores, es la inspiración para la creación de un Instituto público, que realice una actividad análoga, el abolicionismo carcelario no es algo popular, exitoso o que pueda implementarse de la noche a la mañana, pero en cambio, la detección de personas con habilidades esenciales para mediar, que conozcan de propia mano los beneficios de su actividad, y que al mismo tiempo, sea una manera de ser reinsertados a la vida en sociedad, es definitivamente una manera de atender el fenómeno, con un enfoque en las personas, en las víctimas y los victimarios, completamente al mero patrimonialismo de “reparar el daño”, cuando éste es un mero concepto económico.

Nuestra propuesta, implica además incluir en los mecanismos, a delitos que actualmente no pueden ser sujetos de ésta medida, basándonos no en los criterios arbitrarios de “gravedad” de las conductas, sino en las conductas por si mismas.

Para este punto, es preciso recordar que en México, según la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, solamente pueden emplearse, tratándose de la resolución de los delitos culposos, delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas y aprobados por parte del Ministerio Público o el Juez de Control, según corresponda. Esto desde luego limita por completo la efectividad de este medio, como una forma de combatir el fenómeno delictivo.

Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en su documento: “Clasificación Mexicana de Delitos”²⁵⁰, existen 825 delitos a nivel Federal, de los cuales apenas 237 pueden resolverse mediante alguno de los tres mecanismos previstos por la ley, ello considerando además que se trata de todo tipo de conductas, tanto las previstas por el Código Penal Federal, como los contenidos en leyes especiales.

Esto se traduce, desde luego, en una ligeramente menor carga en los órganos de procuración y administración de justicia, desde luego, ya que son conductas de alta incidencia, pero de bajo impacto social, sin embargo ello permite que las conductas cuya peligrosidad, o afectación a bienes jurídicos tutelados de mayor importancia, como la libertad personal o la vida, de ninguna manera puedan

²⁵⁰ http://www.diputados.gob.mx/documentos/Congreso_Nacional_Legislativo/Doc/CMD_Integrado.pdf, última actualización, 12 de noviembre de 2018, visto el 8 de mayo de 2021.

resolverse mediante Mecanismo alguno.

Esta propuesta, busca más allá de una oferta de una reforma legal, de la creación de esa ficción que es mayormente el derecho positivo, atender a los efectos del delito. Para las causas, desde luego abundan las propuestas, los proyectos e incluso programas de gobierno más o menos exitosos, que están plenamente enfocados en la prevención, destinados a adolescentes y mayores.

El objetivo de ésta investigación, es contribuir con el combate al fenómeno delictivo, pero no con un enfoque bélico, sancionador, represivo, sino considerando precisamente que todo lo anterior, ha fracasado desde hace casi dos siglos, que sus efectos son más contraproducentes para los individuos y para la sociedad que beneficiosos, y que es prudente y necesario, que volteemos la mirada a otras disciplinas, a experiencias distintas a la prisión y que re orientemos la baterías del estado a instituciones más eficientes.

Ahora bien, como hemos señalado, la cantidad de conductas que pueden ser resueltas mediante los Mecanismos Alternativos, es limitada, y desde luego el catálogo de conductas que pueden o pueden serlo, los otrora llamados “delitos graves”, son abundantes y representan a esa población carcelaria el factor “contaminante” para los reos de menor peligrosidad.

En ese entendido, si bien es necesario un análisis completo y complejo de qué tipos penales, deberían incluirse entre aquellos que pueden ser resueltos mediante cualquiera de los Mecanismos, dicho análisis queda fuera de los límites de este trabajo, aunque guarda una íntima relación desde luego con el objetivo, nos encontramos enfocados finalmente en los operadores y en cómo hacer que su labor, garantice el respeto a los derechos humanos de los intervinientes, y a que el objetivo de los propios Mecanismos, mas allá de un resarcimiento económico para las víctimas, cumpla con las finalidades de la Justicia Restaurativa y sea una herramienta de utilidad para la reinserción social de los delincuentes.

4.6. El Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Tendrá por objeto, la promoción, difusión, desarrollo, implementación y supervisión de la justicia restaurativa, y de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y del sistema de justicia acusatorio, atendiendo las necesidades de las víctimas y de los autores o responsables del delito.

Deberá ser un organismo descentralizado de la administración pública federal, con autonomía técnica y de gestión, y quedará adscrito al Consejo de la Judicatura Federal, dependiente del Poder Judicial.

Al frente del Instituto, habrá un Director General y un Comité Técnico. Con el objeto de garantizar la profesionalización y los conocimientos en la materia, que a final de cuentas, es la finalidad de ésta institución, el Director General deberá acreditar curricularmente, sus conocimientos en la materia, con una experiencia mínima de cinco años, además de ser Licenciado en Derecho, con una práctica profesional de al menos tres años, éste durará cinco años en el cargo, y será electo por el Comité Técnico, con la posibilidad de ser re electo, debido a la necesidad de su especialización.

El Comité Técnico, por su parte, se integrará por cinco miembros, uno de los cuales presidirá el Comité y quien tendrá voto de calidad en las determinaciones que se tomen, en caso de existir empates. Los miembros deberán formar una unidad multidisciplinaria, por lo que deberá componerse por un Abogado, un Sociólogo, un Médico, un Psicólogo y un Criminólogo, quienes deberán acreditar tener conocimientos y experiencia en materia de Justicia Restaurativa, y quienes durarán en el cargo cinco años, también con la posibilidad de ser re electos.

El Instituto, deberá contar con la infraestructura necesaria para cubrir las necesidades nacionales en materia de capacitación, supervisión, selección y evaluación de personal tratándose de los operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, así como del personal del Poder Judicial y la Fiscalía General de la República que se requiera.

Deberá además, sustentar un área de investigación, y docencia, que mantendrá comunicación e intercambio de información con las principales instituciones educativas en México y en otros países, a efecto de lo cual, deberá crear y sostener una red de información de alta tecnología.

Será responsable de la certificación de todos los operadores de los Mecanismos Alternativos a nivel nacional, y en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los operadores particulares, en los lugares en los que las leyes lo permitiesen. Para efectos de dicha certificación, el Instituto deberá tomar las previsiones necesarias para que los exámenes que practique, sean realizados de manera remota, en beneficio de la inmediatez.

Con la finalidad de que la selección de los operadores, represente un impacto positivo para la población carcelaria, y que represente además, el inicio de una transición efectiva hacia la implementación del enfoque restaurativo en la práctica del Derecho Penal, el Instituto sostendrá una relación directa con las autoridades penitenciarias a nivel federal y estatal, y deberá contar con un área

especializada en la detección de personas con capacidades necesarias para ser operadores, entre aquellos internos que se encuentren compurgando sentencias, por penas no mayores a seis años, quienes recibirán capacitación, certificación, y a quienes se les ofrecerá, al término de las sanciones que se les hubiesen impuesto, la oferta de incorporarse a los cargos de invitador y/o facilitador, con la garantía de que, mediante su desempeño, puedan ascender dentro de la estructura del propio Instituto.

Por tanto, dentro de los requisitos para ocupar cualquier cargo como operador de Mecanismos Alternativos, bajo ninguna circunstancia, podrá solicitarse el no tener antecedentes penales.

El Instituto además, será responsable de difundir y publicar, en medios electrónicos y físicos, libros, revistas, así como organizar simposios, conferencias, talleres, e incluso la promoción de actividades culturales como teatro, cine, cortometraje, y cualquiera otra que pudiera contribuir, en el conocimiento de la Justicia Restaurativa y los beneficios de los Mecanismos Alternativos.

Contará además, con un área de estadística, que deberá trabajar en conjunto con el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), para sostener y publicar mediciones específicas sobre la operación de los mecanismos, y en general, de información relacionada con la efectividad o ineffectividad de las prisiones, información que servirá además a otras autoridades, para generar mapas de incidencia, que permitan establecer políticas públicas mas eficientes para combatir el fenómeno delictivo, siendo responsable de la información en la materia, y de facilitar la coordinación interinstitucional con corporaciones de Procuración de Justicia.

Esta Institución, deberá coadyuvar con las instituciones penitenciarias responsables de la elaboración de los perfiles de los sentenciados por delitos que prevean prisión preventiva oficiosa, con el objeto de detectar a reos con habilidades óptimas para la operación de Mecanismos Alternativos, que si bien no cumplieren el requisito de compurgar sentencias menores a seis años, si puedan utilizar sus habilidades para llevar a cabo operar Mecanismos, al interior de los penales, en favor de la convivencia de la población carcelaria, lo cual pueda, para los reos, contruconsiderarse para la aplicación de beneficios.

El Instituto, tendrá además, entre sus objetivos, analizar el funcionamiento del Sistema Penitenciario, su impacto en la readaptación de las personas que hubieren compurgado sentencias, los patrones de reincidencia, y estará facultado

para proponer al Poder Judicial, iniciativas de ley, o de reformas, encaminadas a ampliar el catálogo de delitos, susceptibles de resolverse mediante la aplicación de los Mecanismos, así como propuestas para sustituir, en la medida de lo posible, las penas privativas de la libertad, en general, por métodos mas modernos y efectivos que permita una verdadera reinserción social.

Esta investigación, propondrá una Reglamento para el Instituto, y buscará desde luego no limitarse únicamente al ejercicio de análisis y creación de una hipotética institución, sino que buscará además, documentar el proceso de proponerla a algunos legisladores, con el ánimo de contribuir de manera más eficiente a que la Justicia Restaurativa, tome el lugar de los remanentes del sistema inquisitivo, y desde luego, modifique el enfoque patrimonialista que actualmente tiene la aplicación de las penas en México.

4.7. Iniciativa de:

LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA.

TITULO PRIMERO

De la Organización y Competencia

CAPITULO I

De la Organización e Integración.

Artículo 1.- El Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, es un órgano técnico con autonomía y jurisdicción plena para mediar en las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública a nivel Nacional.

Esta Ley es de orden público e interés general y determina las normas de integración, organización, atribuciones, funcionamiento y procedimiento del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Artículo 2.- Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

Acuerdo reparatorio.- Aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez sancionados por el Facilitador, y aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la reparación del daño y la extinción de la acción penal.

Consejo.- El Consejo del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Escuela.- La Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Instituto.- El Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Junta.- La Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Justicia Restaurativa.- Es el modelo de Justicia cuyo objetivo es reparar el daño causado a la víctima, privilegiando el respeto a los derechos de los intervinientes, mas allá del interés económico.

Mecanismos.- Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, establecidos en la presente Ley, a saber: Conciliación, Mediación y Junta Restaurativa.

Pleno.- El Pleno del Consejo del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Presidente.- El Consejero Presidente del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

Rector.- El titular del órgano de Dirección de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Artículo 3.- El Instituto se compondrá de un Consejero Presidente y un Consejo Técnico. Cuando las necesidades del servicio lo requieran, a procedimiento de la Presidencia, se formarán Comités Auxiliares, que responderán a temas específicos y con competencias estrictamente delimitadas, que en ningún caso podrán reemplazar o interferir con las atribuciones del Consejo Técnico.

Artículo 4.- El nombramiento del Presidente, se realizará estrictamente atendiendo a sus antecedentes en el servicio civil de carrera dentro del Instituto, por el Consejo Técnico.

El Consejero Presidente, desempeñará sus funciones durante seis años, pudiendo ser ratificado al concluir ese periodo. En caso de ser ratificado, solamente podrá ser removido en los términos previstos en la presente Ley.

Al término del periodo para el cual hubiera sido nombrado y de no ser ratificado, hará entrega formal y material de su cargo, tomando todas las provisiones necesarias para asegurar la continuidad de las funciones de la dirección.

Artículo 5.- Para ser Consejero Presidente del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, se requiere:

- a) Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- b) Tener por lo menos, treinta y cinco años cumplidos;
- c) Ser Licenciado en derecho con título y cédula profesional debidamente registrados ante la autoridad competente, por lo menos con cinco años de antigüedad a la fecha de su nombramiento;
- d) Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional en materia penal;
- e) Contar con una especialidad relacionada a la Justicia Restaurativa.
- f) Haber sido Consejero del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa al menos durante los dos años inmediatos anteriores a su elección.
- g) No haber sido condenado por delito doloso que hubiere ameritado pena privativa de la libertad por más de cinco años.
- g) Gozar de buena reputación;

Artículo 6.- Será causa de retiro forzoso del Consejero Presidente haber cumplido setenta años de edad o que sobrevenga incapacidad física o mental que impidan el desempeño del cargo.

Artículo 7.- La elección del Consejero Presidente y de los integrantes del Consejo Técnico, se efectuarán en la primera sesión del año o periodo que corresponda.

En la elección del Consejero Presidente tendrán derecho a voto los Integrantes del Consejo Técnico y sólo será elegible una persona integrante de la misma.

El Consejero Presidente será Presidente del Consejo Técnico y de la Junta de Gobierno del Instituto.

Artículo 8.- Los miembros del Consejo Técnico del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, percibirán iguales emolumentos y prestaciones de los que correspondan a los Magistrados del Poder Judicial de la Federación, mismos que serán fijados anualmente en el Presupuesto de Egresos, que para el ejercicio fiscal correspondiente sea aprobado por la Cámara de Diputados. Esos emolumentos y prestaciones no podrán ser disminuidos durante el término de su encargo.

Artículo 9.- Los Miembros del Consejo Técnico del Instituto Nacional de

Justicia Restaurativa, deberán otorgar la protesta de Ley ante el pleno del Comité.

Artículo 10.- El Consejero Presidente será suplido en sus faltas temporales por el miembro más antiguo del Comité Técnico, según el orden de su designación. De no poder precisarse dicho orden de designación, la suplencia se efectuará de acuerdo con el orden alfabético de sus apellidos.

Si la falta del Consejero Presidente fuere definitiva, ocupará la Presidencia provisionalmente el Magistrado más antiguo del Comité Técnico en los términos del párrafo anterior. El Presidente en funciones convocará a sesión extraordinaria al Consejo Técnico en un período que no excederá de 30 días naturales, para que elija al que concluirá el año calendario de que se trate, al término del cual y en la primera sesión del año siguiente, se procederá en términos del artículo 7 de la Ley.

Artículo 11.- Las faltas temporales de los Miembros del Consejo Técnico, serán suplidas por ministerio de ley por alguno de Auxiliares respectivos que designe la Junta de Gobierno.

Las faltas definitivas se suplirán con nueva designación en los términos de la presente Ley. En tanto se hace la designación correspondiente y el nuevo Consejero toma posesión de su cargo; la Junta de Gobierno designará un suplente de entre los Auxiliares respectivos.

Artículo 12.- Las licencias de los Miembros del Consejo Técnico, serán otorgadas por la Junta de Gobierno hasta por treinta días con goce de sueldo o hasta por un año sin goce de sueldo, durante todo el periodo de su cargo, siempre que el Consejero hubiera cumplido dos años de servicio, exista causa justificada para ello y no se perjudique el funcionamiento del Instituto. En caso de que se le conceda dicha licencia y el Consejero llegase a ocupar algún cargo público, administrativo o de elección popular, sea de la Federación, de un Estado, de un Municipio o de la Ciudad de México, quedará separado definitivamente de su cargo de Consejero, y se deberá dar cumplimiento al último párrafo de artículo anterior.

El total de las licencias concedidas a un Magistrado no podrá exceder de un año calendario dentro de un periodo de seis años.

Artículo 13.- El Instituto tendrá un Secretario General de Acuerdos, un

Director General de Selección, Capacitación y Difusión, un Director General Jurídico, un Director Administrativo, un Contralor Interno, dos Secretarios de Estudio y Cuenta para el Consejo Técnico, así como los facilitadores e invitadores suficientes para cubrir todo el territorio nacional, así como el personal técnico y administrativo que se considere necesario, de conformidad con el Presupuesto del mismo.

Artículo 14.- El ingreso o promoción de los servidores públicos del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, sin excepción se hará mediante concurso con sujeción a los lineamientos que al efecto se expidan en el Estatuto del Servicio Civil de Carrera del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, considerando los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia, honestidad y antigüedad según el caso, éstos se sustentarán en el mérito, la igualdad de oportunidades y desarrollo permanente.

Artículo 15.- La designación de los Secretarios de Acuerdos, Directores Generales y Contralor, se efectuará por la Junta de Gobierno del Instituto, conforme a las disposiciones que establezca el Reglamento Interior del Instituto.

Artículo 16.- El Secretario General de Acuerdos, el Director General de Selección, Capacitación y Difusión y el Director General Jurídico deberán ser mexicanos, mayores de 30 años, Licenciados en derecho, con título debidamente registrado, con experiencia por lo menos de dos años; el primero en materia penal, de notoria buena conducta y no haber sido condenados por sentencia irrevocable por delito doloso que hubiera ameritado pena privativa de la libertad mayor a cinco años, así como no haber sido suspendido, destituido o inhabilitado por mas de un año por resolución firme como servidor público. El Director General Administrativo deberá cumplir estos requisitos excepto el que se refiere a la licenciatura y título que corresponderá a las ciencias económico administrativas fiscales o equivalentes.

El Secretario General de Acuerdos y los Secretarios de Estudio y Cuenta, deberán ser Licenciados en Derecho y reunir los demás requisitos establecidos en el párrafo anterior.

Artículo 17.- El Contralor Interno deberá ser mexicano, mayor de treinta y cinco años, con título en licenciatura en Derecho, Contaduría Pública o Auditoría,

contar con título y cédula debidamente registrados en la Dirección General de Profesiones, estar certificado ante el Servicio de Administración Tributaria, contar con experiencia de cuando menos cinco años en materia de contralorías, de notoria buena conducta y no haber sido condenado por delito doloso que hubiera ameritado pena privativa de la libertad mayor a cinco años, así como no haber sido destituido, suspendido o inhabilitado por más de un año por resolución firme como servidor público.

Artículo 18.- Los Miembros del Consejo Técnico, el Secretario General de Acuerdos, Secretarios de Estudio y Cuenta, y el Contralor Interno, estarán impedidos para desempeñar cualquier otro cargo o empleo administrativo de la Federación, Distrito Federal, Estados, Municipios, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal o de naturaleza privada, excepto los cargos o empleos de carácter académico que no se contrapongan al horario del Instituto, y los honoríficos. También estarán impedidos para ejercer su profesión, salvo en causa propia, o de su familia en primer grado.

Artículo 19.- Las relaciones de trabajo entre el Instituto y sus trabajadores de base, se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional.

Para efectos de esta Ley, son trabajadores de confianza los Miembros del Consejo Técnico, el Secretario General de Acuerdos, el Director General de Selección, Capacitación y Difusión, el Director General Jurídico, el Director Administrativo, los Secretarios de Estudio y Cuenta, el Contralor Interno, los Facilitadores, Invitadores y los demás mandos medios y superiores que con ese carácter mencione el Reglamento Interior y se encuentren previstos en el presupuesto autorizado. Por esta razón, dichos servidores públicos estarán impedidos para desempeñar cualquier otro empleo, cargo o comisión, salvo los académicos u honorarios; en el caso de los Licenciados en Derecho, estarán impedidos para litigar, salvo en representación propia o de parientes hasta el cuarto grado.

Para todos los efectos de las relaciones de trabajo, el Consejero Presidente será el representante legal de la Institución. Esta función podrá ser delegada en el Director General Jurídico a consideración del Consejo Técnico.

Artículo 20.- El Instituto contará con un sistema profesional de carrera,

basado en los principios de eficiencia, capacidad y experiencial cual comprenderá a los miembros del Consejo, al Secretario General de Acuerdos, al Director General de Selección, Capacitación y Difusión, al Director General Jurídico Jurídica, a los Secretarios de Estudio y Cuenta, así como al personal técnico operativo, incluyendo pero no limitado a los Facilitadores e Invitadores.

El sistema abarcará las fases de ingreso, promoción, permanencia y retiro de dichos servidores públicos de manera que se procure la excelencia por medio de concursos y evaluaciones periódicas y de acuerdo con los procedimientos y criterios establecidos en el Estatuto del Servicio Civil de Carrera en Justicia Alternativa del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa correspondiente, los cuales serán aplicados por la Junta de Gobierno.

Artículo 21.- El Instituto contará con un Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que constituirá un espacio de estudio, análisis, investigación, vinculación y propuesta para los servicios del Instituto y cuya organización, atribuciones y obligaciones se establecerán en su Reglamento Interior, que adoptará el propio Instituto.

La Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal dependerá del Consejo Técnico del Instituto, y el Consejero Presidente, será su Rector.

CAPITULO II

Del Pleno del Consejo Técnico

Artículo 22.- El Pleno del Consejo Técnico será el órgano supremo del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, se integrará con siete Consejeros especialmente nombrados para ello conforme al artículo 3º de esta Ley. Bastará la presencia de cuatro de ellos para que pueda sesionar y aprobar acuerdos o resoluciones.

Artículo 23.- Las sesiones del Pleno del Consejo Técnico serán públicas.

Artículo 24.- Los acuerdos o resoluciones del Pleno del Consejo Técnico se aprobarán con los votos en el mismo sentido, de por lo menos, cuatro de sus Miembros del Consejo Técnico, quienes sólo podrán abstenerse de sufragar en el caso de que tengan algún impedimento legal para ello.

En caso de no darse el número de votos requeridos, el asunto se diferirá para la siguiente sesión, y si no se pudiere adoptar la resolución por el mismo motivo, se designará nuevo Ponente.

Artículo 25.- Es competencia del Pleno del Consejo Técnico:

I. La expedición de los criterios de operación del Instituto;

II. Establecer los criterios de selección del personal del Instituto;

III. Analizar e instrumentar las disposiciones legales, incluyendo la jurisprudencia en que pudiere impactar la operación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal;

IV. Elaborar iniciativas de Ley, en materia de Justicia Restaurativa, que contribuyan al establecimiento de una visión profesional, de equidad y transparencia, enfocada a velar por que los principios de aquella, contribuyan a una mejor y mas eficiente procuración y administración de justicia, coadyuvando en el respeto a los Derechos Humanos de las víctimas e imputados.

V. Conocer y resolver los procedimientos disciplinarios instaurados en contra del personal del Instituto;

VI. Establecer y mantener canales de colaboración con las autoridades responsables de procurar y administrar justicia a nivel local y federal;

VII. Generar los planes de estudio, y mecanismos de evaluación para los alumnos de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, así como su reglamento interno.

VIII. Regular el ingreso, permanencia y adscripción de los Facilitadores e Invitadores.

IX. Establecer las reglas para la distribución de los asuntos entre el personal técnico operativo, responsable de la operación de los Mecanismos Alternativos;

X. Determinar las reglas de operación del Servicio Civil de Carrera en Justicia Restaurativa.

XI. Analizar, generar y proponer iniciativas de ley en materia de Justicia Restaurativa.

XII. Gestionar la difusión de conocimientos en materia de Justicia Restaurativa.

Artículo 26.- Son atribuciones del Pleno del Consejo Técnico las siguientes:

I. Designar de entre sus miembros al Consejero Presidente, quien lo será también del Pleno del Consejo Técnico y de la Junta de Gobierno;

II. Designar al Contralor Interno;

III. Aprobar a propuesta del Presidente, la designación del Secretario General de Acuerdos, Director General de Selección, Capacitación y Difusión, Director General Jurídico Jurídica y del Director General Administrativo;

IV. Designar al Secretario General de Acuerdos, Secretarios de Estudio y Cuenta, y demás personal necesario para la operación del Pleno del Consejo Técnico;

V. Acordar la remoción de los empleados del Pleno del Consejo Técnico, cuando proceda conforme a la Ley;

VI. Conceder licencias a los Miembros del Consejo Técnico de Sala Superior, así como al personal operativo del Instituto;

VII. Designar a las comisiones de Miembros del Consejo Técnico que sean necesarias para el buen funcionamiento de la misma;

VIII. Aprobar el Reglamento Interior del Instituto que comprenderá las normas de trabajo y las demás disposiciones necesarias para su buen funcionamiento;

IX. Designar de entre sus miembros a los Miembros del Consejo Técnico visitantes que supervisarán el desempeño de las funciones del personal operativo, los que deberán dar cuenta del resultado de éstas al Pleno del Consejo Técnico;

X. Conocer de las quejas administrativas que se presenten en contra de los Miembros del Consejo Técnico del Pleno del Consejo Técnico y personal operativo adscrito al Instituto;

XI. Las demás que no estén expresamente designadas al Consejero Presidente o a la Junta de Gobierno;

XII. Elaborar el dictamen de evaluación de la actuación de los Miembros del Consejo Técnico cuando estén por concluir el periodo para el cual fueron designados. Este dictamen se acompañará al informe al que se refiere el último párrafo del artículo 11 de esta Ley, y contendrá los siguientes elementos:

a) El desempeño durante el ejercicio de sus funciones;

b) Los resultados de las visitas de inspección, o en su caso auditorías que se les hubiesen practicado;

c) Los cursos de actualización, especialización o de posgrado que hayan

acreditado, y

d) Si han sido sancionados administrativamente;

XIII. Iniciar y tramitar el procedimiento, e imponer sanciones a los Servidores Públicos que infrinja la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tratándose de Miembros del Consejo Técnico, del personal operativo y del Contralor Interno; y

XIV. Las demás que establezcan las leyes;

CAPITULO III

Del Consejero Presidente

Artículo 27.- Son atribuciones del Consejero Presidente:

I. Representar al Instituto ante toda clase de Autoridades de todos los niveles de gobierno, así como ante instituciones académicas nacionales e internacionales;

II. Presidir la Junta de Gobierno, así como las comisiones que ésta designe, y las que establezca el Pleno del Consejo Técnico;

III. Dirigir los debates y conservar el orden en las sesiones de la Junta de Gobierno y El Pleno del Consejo Técnico;

IV. Nombrar al personal administrativo del Instituto, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

V. Conceder o negar licencias al personal administrativo del Pleno del Consejo Técnico en los términos de las disposiciones aplicables, previa opinión, en su caso, del titular del área al que esté adscrito;

Vi. Dictar las órdenes relacionadas con el ejercicio del presupuesto del Instituto;

VII. Ejercer la Rectoría de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal;

VIII. Proponer al Pleno del Consejo Técnico, los planes de estudios, reglamentos y lineamientos necesarios para el funcionamiento de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal;

IX. Realizar los actos administrativos y jurídicos que no requieran la intervención del Pleno del Consejo Técnico;

X. Rendir ante El Pleno del Consejo Técnico un informe anual, dando cuenta del funcionamiento y estado del Instituto;

XI. Publicar las obras que genere el instituto, así como la jurisprudencia que se hubiere producido, y cuya temática afecte de cualquier manera la implementación de procesos relacionados con Justicia Restaurativa, por si o en colaboración con instituciones dedicadas a la docencia públicas o privadas, nacionales o extranjeras;

XII. Dar cuenta al Pleno del Consejo Técnico de las solicitudes, requerimientos o excitativas realizadas al Instituto hasta en tanto se trate de temas concluidos;

XIII. Proponer al Pleno del Consejo Técnico al Consejero Presidente del Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

CAPITULO IV

De los Consejeros

Artículo 28.- Son atribuciones de los Consejero del Instituto:

I. Formar las Comisiones que establezca el Pleno del Consejo Técnico, estableciendo los procedimientos necesarios para el desempeño de las funciones que se les encomienden;

III. Realizar los análisis técnico-jurídicos y participar en los debates;

IV. Proponer al personal administrativo del Instituto;

V. Participar en la elaboración del presupuesto del Instituto;

VI. Participar en la elaboración de los planes de estudio de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, así como de los reglamentos y lineamientos necesarios para el funcionamiento de ésta;

VIII. Realizar los actos administrativos y jurídicos necesarios para el funcionamiento del Consejo;

IX. Analizar el informe anual del Consejero Presidente, emitiendo un dictamen respecto a éste y en su caso, informar a las autoridades pertinentes cuando se detectaren inconsistencias, irregularidades o la comisión de algún ilícito;

X. Elaborar, en conjunto con los académicos de la Escuela, publicaciones de obras relativas a la Justicia Restaurativa, y analizar la jurisprudencia que se hubiere producido, y cuya temática afecte de cualquier manera la implementación de procesos relacionados con Justicia Restaurativa, por si o en colaboración con instituciones dedicadas a la docencia públicas o privadas, nacionales o extranjeras;

XI. Fungir como órgano disciplinario, para determinar las adscripciones de los operadores de los Mecanismos, así como para imponer las sanciones que resultaren pertinentes de acuerdo a los reglamentos respectivos.

CAPITULO IV

De la Junta de Gobierno

Artículo 29.- La Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, será el órgano encargado de la vigilancia, disciplina y del Servicio Civil de Carrera en Justicia Alternativa, el cual para el buen cumplimiento y desempeño de su función contará con autonomía técnica y de gestión.

Artículo 30.- La Junta de Gobierno se integra por el Consejero Presidente, quien también será presidente de la Junta de Gobierno, y por dos Miembros del Consejo Técnico, los cuales serán electos en forma escalonada por periodos de dos años y no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los acuerdos y resoluciones de la Junta de Gobierno se tomarán por unanimidad o por mayoría de votos de sus integrantes presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal, en caso de empate se confiere voto de calidad al Consejero Presidente.

Artículo 31.- Las sesiones de la Junta de Gobierno serán públicas.

Artículo 32.- Son atribuciones de la Junta de Gobierno las siguientes:

I. Designar, adscribir, remover, así como cambiar la adscripción al personal operativo del Instituto, de acuerdo a las necesidades del servicio;

II. Designar las suplencias temporales y definitivas de los Miembros del Consejo Técnico, y en su caso de las definitivas hasta en tanto se nombre al nuevo Consejero;

III. Acordar la remoción de los empleados administrativos cuando proceda conforme a la Ley;

IV. Conceder licencias a los Miembros del Consejo Técnico, Auxiliares y al personal operativo, en términos del artículo 11 de esta Ley;

V. Dictar las medidas necesarias para el despacho de los asuntos competencia del Instituto;

VI. Designar las comisiones para el Consejo Técnico necesarias para la

administración interna del Instituto;

VII. Formular anualmente el Proyecto de Presupuesto de Egresos del Instituto, para su envío a la Cámara de Diputados;

VIII. Acordar la distribución de los recursos presupuestales conforme a la Ley, dictar las órdenes relacionadas con su ejercicio y supervisar su legal y adecuada aplicación, ;

IX. Regular y Supervisar las adquisiciones de bienes y servicios, las obras y los arrendamientos que contrate el Instituto y comprobar que se apeguen a las disposiciones legales, de manera conjunta con el Contralor;

X. Elaborar el Reglamento Interior del Instituto, que comprenderá las normas de trabajo y las demás disposiciones necesarias para su buen funcionamiento, teniendo la facultad de crear las unidades administrativas que estime necesarias para el eficiente desempeño de sus funciones de conformidad con el Presupuesto de Egresos de la Federación; así como los reglamentos previstos en esta Ley y los manuales para su funcionamiento;

XI. Someter a la aprobación del Pleno del Consejo Técnico el Proyecto de Reglamento Interior del Instituto;

XII. Elaborar el Estatuto del Servicio Civil de Carrera en Justicia Alternativa del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, considerando los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia, honestidad y antigüedad según el caso, éstos se sustentarán en el mérito, la igualdad de oportunidades y desarrollo permanente;

XIII. Autorizar los programas permanentes de capacitación, especialización y actualización en las materias competencias del Instituto, considerando en todo momento, los elementos prácticos y teóricos necesarios para tal efecto;

XIV. Establecer los criterios de selección para el ingreso al Instituto, en alguno de los puestos comprendidos en la Carrera jurisdiccional;

XV. Determinar los requisitos que deberán satisfacerse para la permanencia y promociones en los cargos;

XVI. Emitir reglas sobre disciplina y un sistema de estímulos al personal operativo del Instituto;

XVII. Conocer de las quejas administrativas que se presenten en contra de los Miembros del Consejo Técnico, así como del personal operativo del Instituto;

XVIII. Evaluar el funcionamiento de las áreas administrativas y de informática a fin de constatar la adecuada prestación de sus servicios;

XIX. Supervisar la correcta operación de los organismos responsables de la operación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal;

XX. Ordenar la baja y depuración de expedientes totalmente concluidos;

XXI. Recibir y atender las auditorias ordenadas por la Auditoría Superior de la Federación y supervisar que se solventen las observaciones que formule;

XXII. Integrar y desarrollar un sistema de información estadística sobre el desempeño del Instituto, que contemple por lo menos el número de asuntos atendidos, su materia, la duración de los procedimientos, el rezago, así como los acuerdos y convenios reparatorios confirmados, revocados o modificados;

XXIII. Supervisar el funcionamiento del Instituto, dictando las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos administrativos del Instituto y aplicar las sanciones que correspondan;

XXIV. Las que no estén expresamente asignadas al Consejero Presidente o al Pleno del Consejo Técnico; y

XXV. Las demás que establezcan las leyes.

CAPITULO V

De la Contraloría Interna

Artículo 33.- El Instituto contará con una Contraloría Interna con autonomía técnica y de gestión, cuyo titular será designado por El Pleno del Consejo Técnico, durara en su encargo cuatro años, percibiendo una remuneración igual a la que recibe el Secretario General de Acuerdos del Instituto.

Artículo 34.- El Contralor Interno tendrá las siguientes atribuciones:

I. Proponer a la Junta de Gobierno los contenidos del Programa Anual de Auditoria Interna del Instituto para que una vez que sean aprobados por el mismo, se incorporen al Programa Operativo Anual;

II. Ejecutar y supervisar el Programa Anual de Auditoría Interna;

III. Fiscalizar el ejercicio presupuestal, las adquisiciones y enajenaciones de los bienes del Instituto, así como vigilar que se cumplan las disposiciones legales y administrativas correspondientes;

IV. Examinar y evaluar los sistemas de control de los recursos humanos, materiales y financieros del Instituto;

V. Coordinar, supervisar y dar seguimiento a la atención, trámite y respuesta

oportuna a las observaciones, recomendaciones y demás promociones de acciones que deriven de las auditorías realizadas;

VI. Hacer del conocimiento de la Junta de Gobierno el avance de la ejecución del Programa Anual de Auditoría Interna, así como de los resultados derivados de las auditorías;

VII. Aplicar y en su caso promover ante las instancias competentes las acciones administrativas y legales que se deriven de los resultados de las auditorías;

VIII. Recibir las quejas y denuncias presentadas por actos u omisiones de los servidores públicos no jurisdiccionales del Instituto, e iniciar, substanciar y resolver el procedimiento administrativo de responsabilidades que corresponda y, en su caso, imponer y aplicar las sanciones que de acuerdo a su competencia, establezcan las leyes y reglamentos;

IX. Llevar el registro de los servidores públicos que hayan sido sancionados administrativamente por la Contraloría Interna o El Pleno del Consejo Técnico, una vez que la resolución respectiva haya causado estado;

X. Recibir y en su caso, requerirles a los servidores públicos del Instituto, tanto de estructura como de honorarios asimilados a salarios, su declaración de situación patrimonial en el formato que para tal propósito determine, conforme a los instructivos que emita e integrar el padrón de servidores públicos obligados a presentarla, así como resguardar dichas declaraciones y establecer los mecanismos necesarios para difundir la obligación de presentar las mismas;

XI. Llevar el registro de situación patrimonial de los servidores públicos del Instituto, hacer el seguimiento de su evolución, así como definir y operar los sistemas que se requieran para tal propósito, de conformidad con el procedimiento que apruebe El Pleno del Consejo Técnico;

XII. Asistir a las sesiones de los Comités y Subcomités del Instituto, conforme a las disposiciones normativas aplicables y designar por escrito a sus representantes, así como participar en los procedimientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios y obra para vigilar que se cumplan los ordenamientos aplicables;

XIII. Recibir, sustanciar y resolver las inconformidades que presenten los proveedores respecto a fallos o actos en los procedimientos de adquisiciones y contratación de arrendamientos, servicios y obra pública;

XIV. Requerir a los órganos y servidores públicos del Instituto toda la

información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones;

XV. Participar en las actas de entrega-recepción de los servidores públicos del Instituto, mandos medios, superiores y homólogos, con motivo de su separación del cargo, empleo o comisión y en aquéllos derivados de las readscripciones, en términos de la normatividad aplicable;

XVI. Llevar el registro y cumplimiento, por parte de los servidores públicos del Instituto, a que se refiere la fracción VII del artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; y

XVII. Las demás que le confieran las leyes y reglamentos aplicables, así como los acuerdos y resoluciones del Pleno del Consejo Técnico.

Artículo 35.- La Contraloría Interna podrá imponer las sanciones administrativas siguientes:

I. Amonestación Privada;

II. Amonestación Pública;

III. Suspensión del empleo hasta por quince días;

IV. Destitución del puesto;

V. Multa económica de 50 a 180 UMA's; e

VI. Inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleo, cargo o comisión en el propio Instituto.

La imposición de las sanciones referidas, se aplicarán en todo momento, con el visto bueno del Pleno del Consejo Técnico.

Artículo 36.- Para la imposición de las sanciones antes mencionadas, se considerará:

I. La gravedad de la falta en que se incurra;

II. Las condiciones socioeconómicas del infractor;

III. El cargo que ocupe y los antecedentes del infractor;

IV. La antigüedad en el servicio público y si fuera reincidente; y

V. El daño o perjuicio causados con el incumplimiento de las obligaciones.

Artículo 37.- La organización, estructura y funcionamiento de la Contraloría Interna se sujetará a lo dispuesto en el Reglamento Interior del Instituto.

Artículo 38.- En caso de duda sobre la aplicación de las disposiciones

contenidas en este Capítulo, se estará a lo que resuelva el Pleno del Consejo Técnico.

CAPITULO VI

De la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Artículo 39.- La Escuela, tendrá por objeto, la investigación y difusión de la cultura de Justicia Restaurativa, el intercambio académico con instituciones educativas nacionales e internacionales, la interacción académica y operativa con instituciones de readaptación social, así como la preparación y captación de profesionales del Derecho, especializados en la operación de los Mecanismos.

El Instituto, realizará las gestiones necesarias para que el título que expidan, tenga reconocimiento oficial con el grado de Maestro para los operadores, así como para el reconocimiento de cualesquiera otros grados académicos necesarios para la consecución de sus objetivos.

Artículo 40.- El diseño de los planes de estudio destinado a los operadores, deberá contemplar, además de las que el Consejo determine necesarias, cursos integrales en materia de Derechos Humanos, Victimología, así como el estudio de dogmática relativa a los propios mecanismos, considerando siempre los estudios de vanguardia al momento de su implementación.

Artículo 41.- La Escuela, para efectos de formación de operadores públicos, operará sin costo para los aspirantes seleccionados por ésta. Adicionalmente, tendrá la mayor libertad para impartir dicho curso a cualquier particular que cumpla con los requisitos de selección, a quienes se les podrá imponer una colegiatura. Sin embargo, quienes se encuentren en ese supuesto, podrán obtener el grado, pero bajo ninguna circunstancia, por ese hecho, tendrán derecho a la obtención automática de alguna plaza como operador del Instituto, salvo determinación del Consejo en casos de excelencia académica.

Artículo 42.- La Escuela emitirá los reglamentos y programas necesarios para garantizar una educación científica, profesional y de vanguardia, así como para garantizar su adecuada administración, la disciplina, el nivel educativo y la honorabilidad de ésta.

Artículo 43.- La Rectoría, garantizará el intercambio de información con otras instituciones nacionales e internacionales, mediante conferencias, conversatorios, debates, exposiciones, publicaciones y todos los mecanismos que permitan el intercambio de información, que permita enriquecer la formación de los operadores.

Artículo 44.- La Escuela, tendrá bajo su responsabilidad, el desarrollo de un procedimiento de captación y preparación de aspirantes entre personas privadas de la libertad que, tendrá por objeto en primer lugar, la detección de individuos que demuestren las habilidades esenciales a que se refiere el artículo 48 de la presente Ley. Dichos aspirantes, deberán reunir los requisitos establecidos para el resto de los aspirantes, y en caso de acreditar las evaluaciones establecidas por la Escuela, se incorporarán al Instituto como Facilitadores e Invitadores.

Artículo 45.- Será responsabilidad de La Escuela, la divulgación de los principios generales de la Justicia Restaurativa, así como de los Mecanismos, mediante documentos teóricos y material didáctico cuyos contenidos se publicarán en medios impresos, digitales, o cualesquiera otros idóneos para garantizar la universalidad de éstos.

Artículo 46.- La Escuela, tendrá a su cargo, la actualización periódica y constante de los operadores, así como de llevar un registro de los perfiles académicos de los operadores, de manera que atienda su profesionalización integral, así como la certificación de sus capacidades.

CAPÍTULO VII

De los operadores de los mecanismos

Artículo 47.- Serán operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal:

- a) Los Facilitadores.
- b) Los Invitadores.

Artículo 48.- Los Facilitadores e Invitadores, deberán ser mexicanos,

mayores de 30 años, Licenciados en derecho, con título debidamente registrado, con experiencia por lo menos de tres años en materia penal, de notoria buena conducta y no haber sido condenados por sentencia irrevocable por delito doloso que hubiera ameritado pena privativa de la libertad mayor a cinco años, así como no haber sido suspendido, destituido o inhabilitado por más de un año por resolución firme como servidor público.

Los operadores, deberán acreditar un curso de formación inicial, previo al cual, deberán acreditar, a criterio de la Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, contar con las siguientes habilidades específicas:

1. Sociales:

a) Básicas: Flexibilidad, tolerancia al cambio, empatía, asertividad, neutralidad, confidencialidad y creatividad;

b) Alternativas a la agresión: Habilidad motivacional, habilidades para escuchar, de análisis, así como para identificar y aislar conflictos, habilidades de comunicación y uso del lenguaje, habilidad para desactivar estados emocionales extremos y control de grupos en conflicto;

2. Cognitivas:

a) Liderazgo, habilidad para negociar, capacidad para resolver problemas, Organización, y generación y redacción de acuerdos.

La Escuela Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, garantizará evaluaciones científicas que permitan documentar y certificar que los aspirantes a operadores cuenten con dichas habilidades antes de su ingreso al curso de inducción inicial.

Artículo 49.- Los Facilitadores, tendrán las siguientes atribuciones:

I. Analizar la legalidad de la derivación, hecha por la autoridad competente para el inicio de cualquiera de los Mecanismos.

II. Realizar el registro del inicio de cada uno de los Mecanismos, mediante los sistemas establecidos para tal efecto.

III. Realizar una entrevista previa a los intervinientes, para el efecto de escuchar sus puntos de vista respecto a la controversia a resolver, explicando a éstos los alcances e implicaciones legales de la aplicación de los Mecanismos, así como los efectos en la esfera de sus Derechos Humanos, de la aplicación de estos.

IV. Ejecutar el Mecanismo correspondiente, ya sea mediando o conciliando

los intereses de los intervinientes.

V. Redactar y autorizar los acuerdos reparatorios correspondientes, realizando el registro e informes correspondientes.

VI. Dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, vigilando su cumplimiento.

VII. Informar sobre el incumplimiento a los acuerdos reparatorios, dando en su caso, vista a la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

VIII. Admitir y dar respuesta a las solicitudes de aclaración de los acuerdos reparatorios.

IX. Las demás que la ley establezca.

Artículo 50.- Serán facultades de los Invitadores:

I. Auxiliar a los Facilitadores en el ejercicio de sus funciones.

II. Fungir como notificadores, llevando un control estricto y documentado de sus diligencias, informando a los Invitadores, los pormenores de éstas.

III. Llevar el control estadístico del organismo en el que se encuentren adscritos.

IV. Suplir las ausencias temporales de los Invitadores, con arreglo a lo establecido en el artículo 10.

V. Las demás que la ley establezca.

TITULO SEGUNDO

Del Procedimiento

CAPITULO VIII

Disposiciones Generales

Artículo 51.- Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que se promuevan ante el Instituto se substanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que señala esta Ley. A falta de disposición expresa y en cuanto no se oponga a lo que prescribe este ordenamiento, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; al Código Fiscal del Distrito Federal, en lo que resulten aplicables.

Los mecanismos, se sustanciarán siempre, atendiendo de manera estricta a los principios de excelencia, Profesionalismo, Objetividad, Voluntariedad, Confidencialidad, Neutralidad, Imparcialidad, Equidad, Legalidad, Honestidad, Oralidad, Publicidad y Consentimiento Informado.

Artículo 52.- Todas las actuaciones en las que participen los intervinientes, deberán ser documentadas mediante los mecanismos necesarios para tal efecto, privilegiando mecanismos electrónicos de registro de audio y video. Los convenios y acuerdos reparatorios, deberán ser firmados por los intervinientes y el Facilitador, requisito sin el cual no generarán efectos legales. Cuando alguno de los intervinientes no sepa o no pueda firmar, otra persona firmará a su ruego y el interesado estampará su huella digital, y sin dispensa, se registrará en audio o video, se dará lectura íntegra al convenio o acuerdo de que se trate.

Artículo 53.- Ante el Instituto no procederá la gestión oficiosa o de negocios. Quien promueva a nombre de otro deberá acreditar previamente que la representación le fue otorgada en términos de Ley, en el momento de solicitar la operación de un mecanismo alternativo de solución de controversias.

Cuando tenga acreditada su personalidad ante la autoridad administrativa o judicial responsable del procedimiento, ésta le será reconocida por los operadores de los mecanismos.

La representación de las autoridades corresponderá a las unidades administrativas y órganos encargados de su defensa jurídica, en términos de la legislación aplicable; así como por sus apoderados legales, representación que deberán acreditar ante los operadores de los mecanismos, con independencia de que lo hubieren hecho ante las autoridades responsables de procurar o administrar justicia.

Artículo 54.- Todas las actuaciones, deberán efectuarse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Las intervenciones realizadas en otro idioma, deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español. En los convenios y acuerdos reparatorios, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas. Todas las actuaciones deberán ser registradas mediante mecanismos digitales para su debida preservación, y como garantía de su realización.

En el caso de las actuaciones escritas, el testado de los documentos invalidará por completo sus efectos legales.

Artículo 55.- En ningún caso se entregarán los autos o la correspondencia

interna a las partes para que los lleven fuera del Instituto, siendo obligación expresa de los Invitadores.

Artículo 56.- Cuando las leyes o los reglamentos establezcan algún recurso u otro medio de defensa, que recaiga sobre la actuación de los servidores públicos del Instituto, será optativo para la persona física o moral agotarlo o interponer el procedimiento ante el propio Instituto. Si está haciendo uso de dicho recurso o medio de defensa, previo el desistimiento correspondiente, podrá interponer los recursos procedentes ante el Instituto, se hará valer dentro del término de cinco días. El ejercicio de la acción ante este Órgano Jurisdiccional, extingue el derecho para promover otro medio de defensa.

Artículo 57.- Los Miembros del Consejo Técnico para hacer cumplir sus determinaciones o para mantener el orden en sus instalaciones y en el recinto del Instituto, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio;

I. Apercibimiento o amonestación;

II. Expulsión de las instalaciones, de la parte o de su representante legal, que altere el orden;

III. Multa de 30 a 180 UMA's;

IV. Auxilio de la fuerza pública; y

V. Arresto hasta por 24 horas.

Artículo 58.- En los procedimientos que se tramiten ante el Instituto no habrá lugar a la condenación en costas ni a ningún otro pago.

Artículo 59.- Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, relativos a la presente ley, serán la Mediación, la Conciliación y la Junta Restaurativa.

CAPITULO IX

De los intervinientes en los Mecanismos.

Artículo 60.- Serán partes intervinientes en el procedimiento:

I.- La víctima;

II.- El imputado.

III.- El tercero interesado, o sea, cualquier persona cuyos intereses puedan verse afectados por las resoluciones del Instituto, o que tenga un interés contrario o incompatible con la pretensión del demandante.

Artículo 61.- Solo podrán intervenir en el procedimiento las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

En el caso de personas morales, éstas deberán intervenir por conducto de apoderados legalmente acreditados para ello.

En el caso de los terceros interesados, en caso de existir más de uno de ellos, con intereses similares, éstos deberán nombrar un representante común que estará facultado para actuar en los términos del párrafo anterior.

La representación en procedimiento terminará en el momento de la revocación del nombramiento respectivo, por fallecimiento del representado, o en su caso, hasta que haya sido ejecutada la sentencia correspondiente.

Artículo 62.- Las partes podrán autorizar para recibir notificaciones en su nombre a cualquier persona con capacidad legal. Las personas autorizadas exclusivamente lo serán para tal efecto.

CAPITULO X

De la operación de los Mecanismos.

Artículo 63.- Los Mecanismos, tendrán un término de noventa días para llegar a la firma de un acuerdo reparatorio. Concluido el término, se entenderá que los intervinientes no pudieron llegar a un acuerdo, y se concluirá el expediente respectivo, informando a la autoridad administrativa o judicial para que, en su caso, se continúe el procedimiento penal correspondiente.

Artículo 64.- Los expedientes relativos a los Mecanismos, no tendrán mayor formalidad que la que permita garantizar la identidad de las partes, así como la expresión de su voluntad. Ningún acuerdo reparatorio tendrá mas límites que ajustarse a la ley, o a las correctas prácticas comerciales en su caso.

Los acuerdos privilegiarán la restauración de los derechos de los intervinientes y en ningún caso, meramente sus intereses económicos mas allá de la reparación del daño.

Artículo 65.- Todas las actuaciones de los intervinientes deberán registrarse en medios electrónicos que permitan identificar el proceso y los acuerdos a los que lleguen las partes.

Artículo 66.- Los facilitadores, podrán celebrar las reuniones que considere necesarias para lograr que las partes lleguen a una solución, dentro del término establecido por el artículo 63 de la presente ley.

Artículo 67.- Los acuerdos reparatorios, una vez firmados por los intervinientes y sancionados por los facilitadores, tendrán valor de cosa juzgada. Las partes quedarán por ese hecho obligadas en los términos en los que aparece que quisieron hacerlo

Artículo 68.- Respecto de los acuerdos reparatorios, una vez signados y sancionados por los operadores, solamente procederá la aclaración, que deberá presentarse ante el Facilitador que hubiere conducido el Mecanismo, quien contará con un término de tres días hábiles para dar respuesta a la solicitud del interviniente que la hubiere hecho valer.

Una vez que el Magistrado Instructor en el procedimiento atrayente haya recibido los autos del procedimiento o de los procedimientos cuya acumulación haya sido solicitada, formulará, en el término de cinco días hábiles, proyecto de resolución que someterá a la Sala, la cual dictará la resolución que proceda.

De las notificaciones.

Artículo 69.- Las notificaciones serán estrictamente personales. Cuando no fuere posible realizarlas, los Invitadores deberán asentar su razón, haciendo constar mediante los medios electrónicos disponibles que se constituyeron en el lugar en el que debieron practicarse, así como señalando de manera explícita la razón por la cual no se realizó.

Una vez notificadas las partes del inicio del expediente correspondiente al mecanismo, las subsecuentes notificaciones realizadas en los domicilios proporcionados por estas al órgano, se realizarán en el mismo por una única ocasión. En caso de que la diligencia no fuere atendida por el interviniente, se notificará por estrados.

Artículo 70.- Las notificaciones que no fueren hechas conforme a lo dispuesto en esta Ley, o en su caso, de acuerdo con las disposiciones supletorias, serán nulas.

El perjudicado podrá pedir que se declare la nulidad en la actuación siguiente en la que intervenga, o bien, dentro del término de cinco días computados a partir del día siguiente, al que surta efectos la notificación posterior que sea practicada legalmente, si dentro de dicho término no se presenta actuación en la que intervenga el perjudicado, se entenderá legalmente hecha la notificación irregular.

Si se admite la promoción, se dará vista a las demás partes por el término de tres días hábiles para que expongan lo que a su derecho convenga; transcurrido dicho plazo, se concluirá el expediente relativo, notificando a la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

Artículo 71.- La impugnación de falsedad de un documento, será motivo para la conclusión inmediata del expediente, devolviéndolo a la autoridad que hubiere realizado la derivación.

Artículo 72.- La interrupción del procedimiento por causa de muerte, incapacidad o declaratoria de ausencia de alguno de los intervinientes, de igual manera producirá la conclusión anticipada del expediente, debiendo notificarse el hecho a la autoridad de origen.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los Consejeros, por primera y única ocasión, para efectos del inicio de operaciones del Instituto, serán propuestos por ternas, de manera conjunta por los titulares de los poderes Ejecutivo y Judicial, y serán calificados y validados por el Senado de la República. Nombrados mediante éste procedimiento, los primeros Consejeros, no podrán bajo ninguna circunstancia, durar más de dos años en su encargo, ni tendrán la posibilidad de ser electos nuevamente para la gestión inmediata subsecuente.

ARTÍCULO TERCERO.- La instalación de la Junta de Gobierno y la Contraloría Interna, será a partir del primero de enero del ejercicio inmediato a la entrada en vigor de la presente Ley, al ser considerada su infraestructura en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

ARTÍCULO CUARTO.- Los asuntos en trámite hasta el inicio de

operaciones del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, se resolverán en los términos de las disposiciones legales vigentes en la fecha de generación de los expedientes relativos, en un plazo no mayor a treinta días.

ARTÍCULO QUINTO.- La Junta de Gobierno, contará con un plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a partir de su instalación, para elaborar el Reglamento Interior del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa, así como el Estatuto del Servicio Civil de Carrera en Justicia Alternativa del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa.

ARTÍCULO SEXTO.- Hasta en tanto, no sea aprobado el nuevo Reglamento Interior del Instituto Nacional de Justicia Restaurativa por El Pleno del Consejo Técnico, emitirá los acuerdos necesarios para su debido funcionamiento.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- El Pleno del Consejo Técnico deberá elegir por insaculación a los miembros del Consejo Técnico que habrán de integrar la Junta de Gobierno, a fin de escalonar los periodos de la Junta de Gobierno, en lo que atañe a su primera integración-

ARTÍCULO OCTAVO.- Las dependencias estatales, responsables de la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, serán absorbidas por el Instituto, a efecto de lo cual deberán realizar la entrega-recepción de sus asuntos en un plazo no mayor a tres meses.

4.2. Consideraciones al Capítulo 4.

La transición de un sistema constitucional centrado en Garantías Individuales, a uno que busca proteger los Derechos Humanos de los Ciudadanos, es una cuestión técnicamente complicada, sobre todo considerando que en México, como en muchos otros países, el Derecho ha transitado de ser una ciencia, que busca a partir del comportamiento de los ciudadanos, y buscar ser un regulador de las interacciones sociales, a una mera herramienta justificativa del ejercicio del poder.

Si bien la mayoría de las instituciones de procuración y administración de justicia, han hecho un esfuerzo técnico y presupuestal, a partir de la Reforma Constitucional del 18 de junio de 2018, para la implementación del Sistema Acusatorio, técnicamente se cometieron grandes errores al forzar la inclusión de figuras legales propias del sistema anglosajón al sistema tradicional mexicano, y sobre todo, al mantener prácticas propias del sistema inquisitivo.

Muchos académicos y profesionales del derecho, así como diversas organizaciones civiles, están impulsando conceptos de Justicia Restaurativa, como una respuesta para hacer mas eficiente el sistema acusatorio, sobre todo dando

un enfoque no solamente victimológico, sino de respeto a los Derechos Humanos de las partes en conflicto en un proceso penal.

Sin embargo, estos esfuerzos deben pasar por un áspero proceso legislativo, que actualmente está atrapado en debates propios del populismo penal, que es necesario romper con una inercia que permita transitar a un sistema tanto vanguardista, como tecnológicamente mas seguro para los ciudadanos, que permita que la toma de decisiones de los intervinientes no solamente sea informada, sino que las determinaciones que se tomen no estén centradas en la reparación del daño con un enfoque meramente mercantilista, sino que permita a los ofensores ser empáticos, y que se evite que pasen un sistema penitenciario que se ha demostrado en reiteradas ocasiones, es absolutamente ineficaz, para el pretendido proceso de “readaptación social”.

Esta investigación, lejos de ser una investigación con una inocente pretensión de terminar siendo un proyecto guardado en una biblioteca, es un proyecto de conciliar una minúscula parte del universo que constituye el proceso penal, con una readaptación social eficiente, que al mismo tiempo de la importancia que tiene a los teóricos, a los académicos, a todos esos juristas, sociólogos, psicólogos y demás profesionales interesados en atender de una manera mas eficiente el fenómeno delictivo, con una respuesta que represente una alternativa real al confinamiento en prisión.

Los Mecanismos, representan una oportunidad de atender las necesidades sociales derivadas del proceso penal, y si bien tienen una vida relativamente corta desde que se empezó su aplicación, es posible que en un futuro tengan un papel mucho mas importante como sustituto de las penas privativas de la libertad, limitando ese recurso, a personas que se encuentren en casos verdaderamente excepcionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en los términos en los que están planteados en la legislación mexicana, al menos volitivamente en cuanto a su enfoque pacífico y autocompositivo, requieren de habilidades y regulación para generar competencias no confrontativas, claramente se enfocan a la participación ciudadana, y a hacer que la sociedad civil, tenga un lugar protagónico en la resolución de controversias del cualquier orden, particularmente en el ámbito del Derecho Penal, y que debiera encaminarse a la divulgación de este particular enfoque, y construir un camino lejos del terrorismo penal.

SEGUNDA

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, adecuadamente aplicados, y supervisados, representan una herramienta sumamente valiosa, no solo para aliviar la carga de trabajo de los tribunales y agencias del Ministerio Público locales y federales, que es evidentemente el modelo actual en México, pueden en definitiva una valiosa alternativa al sistema penitenciario, al descartar, al menos de forma parcial, la aplicación de penas privativas de la libertad, así como de contaminación penitenciaria;

TERCERA

Los Mecanismos, como desarrollamos en esta investigación, y como aparece en su propia denominación, son considerados como “alternativos” a la forma ordinaria de los procesos penales, y al modelo jurisdiccional. Curiosamente, también hemos visto que los Mecanismos como mediación o conciliación, aparecieron aún antes de los primeros antecedentes de estructuras y procesos judiciales, y de hecho como parte de la evolución natural de éstos.

CUARTA

El alcance resolutivo de los Mecanismos tiene sus propias limitaciones. Si bien es cierto, desde el enfoque de los Derechos Humanos, se considera preferible un sistema de “puertas giratorias”, en el que se presente un uso excesivo de

acuerdos reparatorios, en la práctica se encuentran limitados a conductas delictivas menores, con el límite además de no poder suscribir más de uno en el derecho mexicano. Estas limitantes a la aplicación de los Mecanismos provienen de una resistencia natural del sistema de justicia, y particularmente por la estructura del Poder Judicial, que regularmente tiende a considerar que el endurecimiento de las penas, es una solución al fenómeno delictivo. Es necesario, además, a partir de la propia teoría de los Mecanismos, divulgar sus principios, y sus innegables ventajas como herramienta de política criminal de cara al fenómeno delictivo.

QUINTA

Las legislaciones de los países que han tenido los mayores impactos positivos en la instrumentación de los Mecanismos, ha pasado por proyectos integrales, para su aplicación, apostando a éstos como una clara evolución de sus sistemas penales, alejándose de los procesos punitivos y abrazando la justicia restaurativa como un sistema integral.

Por el contrario, legislaciones como la mexicana en la que la implementación se ha dado como híbridos, o en la que sencillamente se ha permitido que las legislaturas locales, interpreten, agreguen o eliminen conceptos básicos de la operación, ya sea en cuanto a los principios rectores de los Mecanismos, sus objetivos, y en el caso que nos ocupa, los perfiles de los operadores de éstos, están generando, cuando menos, el estancamiento de los Mecanismos, al no existir las bases necesarias para que los mecanismos se desarrollen con alcances similares a los modelos más exitosos, como la Unión Europea.

SEXTA

La tropicalización que representa la manera en que los Mecanismos fueron introducidos en la legislación mexicana, impacta directamente en los indicadores de la eficiencia de éstos. Desde luego esa experiencia, esa “adaptación”, no es ajena a otras legislaciones, como la de los Estados Unidos de América, por ejemplo, en la que omitieron el principio de voluntariedad, siendo obligatorios para su sistema, en este caso, esa supresión de un concepto fundamental se acompañó por el reconocimiento del objetivo fundamental de los Mecanismos: la reconciliación

víctima-victimario, que su tasa de éxito sea mayor al setenta por ciento.

SÉPTIMA

Los Mecanismos, representan no solo una teoría, no simplemente una ruta alterna de evolución, en este caso, del sistema de justicia penal, sino un paso evolutivo necesario a dar, visto el rotundo fracaso de los modelos punitivos, analizado desde la primera mitad del Siglo XX por grandes especialistas, representa muchísimos beneficios que se han analizado en la presente investigación, y el mas importante de todos, una herramienta de protección a los derechos humanos de los intervinientes, tanto víctima como victimario, y una oportunidad de restaurar el tejido social. Afortunadamente en México contamos ya con una experiencia acumulada de tres décadas, aunado a la experiencia internacional, que nos permitiría ampliar significativamente sus beneficios, llegando, cómo busca hacer ésta investigación, a impactar en la reinserción social inclusive.

OCTAVA

Los Mecanismos actualmente, están siendo empleados por el Sistema Penal Mexicano como un accesorio de resolución de disputas menores, de conductas típicas de bajo impacto y cuantía menor, básicamente como una válvula de despresurización, ante un altísimo número de delitos tanto federales como locales, cuando comprendemos que sus alcances podrían ser mucho mayores. La creación del Instituto, permitiría no solamente coadyuvar en cambiar ese enfoque, sino contribuir en la solución de problemas como la contaminación carcelaria, sino claramente en el de la reinserción social de un porcentaje importante de las personas privadas de la libertad que obtengan su libertad, con un empleo de alto impacto social, como el ser operadores del sistema.

NOVENA

El control federal en la formación de los operadores de los Mecanismos, además de homogeneizar el funcionamiento de éstos, consideramos que puede permitir un mejor control estadístico de la efectividad en la aplicación de éstos, así como un mayor nivel de profesionalización, y con ello desde luego, buscar contribuir con la construcción de un sistema que pugne por la paz, y se aleje de la violencia

del sistema punitivo.

DÉCIMA

Llegamos a un punto histórico en el que la violencia se encuentra en los niveles más altos desde que se tenga registro en México, las políticas públicas que se han implementado, basadas en el sistema punitivo, la confrontación, y la violencia, no solamente afectan la vida y la seguridad de todos los ciudadanos, que es claramente la peor de las consecuencias, sino que técnicamente hablando, pone en peligro el propio Estado de Derecho, al redundar en graves problemas de gobernabilidad.

Es en este punto, el modelo transformativo de la Mediación, representa una oportunidad única, para que mediante la justicia restaurativa, enfrentemos de una manera mucho más eficaz de lo que se ha hecho hasta ahora.

BIBLIOGRAFÍA

- AIELLO DE ALMEDIA, María Alba. Mediación: formación y algunos aspectos claves. Ed. Porrúa. México. 2001.
- ALLIENDE LUCO, Leonor, et. al. "El proceso de mediación". Ed. Jurídica de Chile. Chile, 2002.
- ALVAREZ GLADYS Y HIGHTON, Elena. *Mediación para resolver conflictos*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1995.
- APUD. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general de proceso. Ed. Harla. México. 1990.
- AZUAR MANSUR, Cecilia. Mediación y Conciliación en México: Dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar. Ed. Porrúa, México, 2003
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. México. 1980.
- BUSH, ROBERT Y FOLGER, Joseph, La Promesa de la Mediación. Ed. Granica, Argentina, 1999.
- CAMP, JIM. De entrada, diga no. Las herramientas que los negociadores no quieren que usted conozca. Ed. Empresa Activa. España. 2004.
- COLAÍACOVO, Juan Luís. Negociación moderna. Teoría y práctica. Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1998.
- CRAVER, Charles. El Negociador Inteligente. Ed. Aguilar, México, 2002.
- CORREAS, Oscar. *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica*. Ed. Fontamara. 2009.
- DE SOLA DUEÑAS, Ángel, "Política Social y Política Criminal" en El Pensamiento Criminológico, Vol. II, Estado y Control, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1983
- DEUTSCH, Morton, The resolution of conflict: Constructive and destructive process, ed. Yale University Press, Estados Unidos, 1973.
- DIEZ, Francisco, "Herramientas para trabajar la mediación" Ed. Paidós. Argentina, 1999.
- DUPUIS, Carlos. Mediación y Conciliación. Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 1997.
- FALCÓN, Enrique. Mediación obligatoria en la ley 24.573. Ediciones Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000.
- FISAS, Vincens. Cultura de paz y gestión de conflictos. Ed. Icaria/Antrazyt. UNESCO. Barcelona 2001.
- FISHER, Roger. Como negociar sin ceder. Ed. Norma. Colombia. 2007,

- GALTUNG, Johan. Tras la Violencia: Reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia. Ed. Gernika Gogoratuz. Bilbao. 1998.
- GOMMA DE AZEVEDO, André, “La Mediación en Brasil” en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Vargas Vincos, Juan Enrique. Arbitraje y Mediación en las Américas, ed. CEJA, Chile, 2006.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje, ed. Porrúa, México, 2004.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y Pérez Saucedo, José Benito. “Modelos de Mediación” Conocimiento y Cultura jurídica. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, San Nicolás de los Garza, México, 2006.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y Sáenz López, Karla Annett. Métodos Alternos de Solución de Controversias. Ed. CECSA, México, 2006.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y Steele Garza. José Gpe. Métodos alternativos de solución de conflictos. Ed. Oxford. México, 2008.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. “Negación de créditos, problemas fiscales, problemas de credibilidad y mala fama.” Revista Jurídica Jalisciense. Ed. Universidad de Guadalajara. Año 11, núm. 53.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. Arbitraje comercial, paradigma del derecho. Revista Jurídica Jalisciense. Ed. Universidad de Guadalajara. Año 11, núm 14,
- GOTTHEIL, Julio, Mediación. Una transformación de la cultura. Ed. Paidós. Barcelona, 1997.
- GOTTHEIL, Julio. Schiffrin, Adriana. Mediación: una transformación en la cultura. Ed. Paídos. Buenos Aires. 1996.
- Informe Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los países Americanos, elaborado por la Secretaría General de la OEA, expuesto en la Cuarta reunión de Ministros de Justicia o Procuradores de la Américas, 10 al 13 de Marzo de 2002, Trinidad y Tobago.
- JOHNSTON, Gerry. y Van Ness Daniel (2006). El Significado de Justicia restaurativa, en Johnson, G. y Van Ness, D. (Eds.) El Manual de Justicia restaurativa. Cullompton: Willan Publishing.
- JUNCO VARGAS, José Roberto, La Conciliación, Aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio, 5ta. ed., Ed. Temis, Bogotá, 2007.
- FLORES SALAZAR, Armando. Apreciación de las Artes. Ed Patria. 2000.
- LAW Y SEBENIUS. The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and

Competitive Game. Ed. Free Press, Nueva York, 1987,

- LAX, David y Sebenius, James. Negociación tridimensional. Herramientas poderosas para cambiar el juego en sus negociaciones más importantes. Ed. Norma. Colombia. 2007.
- LUTKER, John (Ed.). Prevención de Violencia. Investigación y Estrategias basadas en evidencia Ed. Manual Moderno. México. 2006.
- MERINO O. Y ROMERO C. 1998. Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo. *Eguzkilore*, 12.
- MUNNÉ Maria y Mac-Cragh, Pilar. Los 10 principios de la cultura de mediación. Ed. Graó. Barcelona. 2006.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Publicación de las Naciones Unidas. Austria. 2006.
- PALOMINO, Teodosio. “La Negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias” en Gorjón Gómez, Francisco Javier y Varas Viancos, Juan Enrique. Arbitraje y Mediación en las Americas. Ed. CEJA. Chile. 2007.
- PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro. El Arbitraje y la Conciliación. Ed. Comares. Granada, 1991.
- PEÑA GONZÁLEZ, Oscar. Conciliación extrajudicial. Teoría y práctica. Ed. APECC. Perú. 2001.
- PÉREZ SAUCEDA, José Benito. “La importancia en la formación de abogados-mediadores: el nuevo paradigma para los juristas con verdadero sentido humano” en Aguilera Portales, Rafael Enrique, Derecho, ética y política como consolidación del estado democrático y social de derecho. Ed. Elsa G. de Lazcano. México. 2008.
- PICKER, Bennett. Guía práctica de la Mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales. Ed. Paidós. Buenos Aires. 2001.
- SARRE, Miguel. Perspectivas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con contenido patrimonial en México, Centro de Estudios de Derecho Público ITAM, México, 2001.
- SCHIFFRIN, Adriana. “La mediación: aspectos generales” en Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps). Mediación. Una transformación en la cultura. Ed. Paidós. Argentina. 1996.
- SUARES, Marinés. “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y

técnicas”. Ed. Paidós, Argentina, 2004.

- TRUJILLO, José Ramon y García Gabaldon, Jesús. Negociación, comunicación y cortesía verbal. Teoría y práctica. Ed. Limusa. México. 2004.
- URBINARRI CARPINTERO, Gonzalo. El Arbitraje en México. Ed. Oxford, México. 1999.
- URQUIDÍ, Enrique. Mediación. Solución a conflictos sin litigio, México, Ed. Centro de resolución de conflictos, 1999
- URY, William. El poder de un no positivo. Como decir no y sin embargo llegar al sí. Ed. Norma. 2007.
- URY, William. Supere el no. Como negociar con personas obstinadas. Ed. Norma. Colombia. 2007.
- VIÑAS CIRERA, Jesús. Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y Mediación para la Convivencia. Ed. Graó. Barcelon. 2008.
- ZAMORA Y CASTILLO. Nicerto Alcála. Proceso, Autocomposición y autodefensa, ed. UNAM, México. 1991.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

- Informe Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los países americanos, elaborado por la Secretaría General de la OEA, expuesto en la Cuarta reunión de Ministros de Justicia o Procuradores de la Américas, 10 al 13 de Marzo de 2002, Trinidad y Tobago.
- Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2 da. Edición.
- Ley 640 de Colombia 2001.
https://www.oas.org/dil/esp/Ley_640_de_2001_Colombia.pdf
- Mediating Criminal Conflict. http://rjp.umn.edu/img/assets/13522/Mediating_Criminal_Conflict_England.pdf.
- Iniciativa del Reino de Bélgica con miras a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se crea una red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora.
- https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030319/10575_02es.pdf.
- Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/baa3e644-164a-444f-9006-1a50f10bddd>.

- DECISIÓN DEL CONSEJO de 8 de octubre de 2002 por la que se modifica la Decisión 98/509/CE relativa a la celebración del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo en relación con la evaluación de la conformidad entre la Comunidad Europea y Nueva Zelanda. <https://boe.es/doue/2002/278/L00020-00020.pdf>.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles {SEC(2004) 1314. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0718:FIN:ES:PDF>.
- Iniciativa del Reino de Bélgica con miras a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se crea una red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030319/10575_02es.pdf.
- GUÍA BÁSICA DE DERECHOS MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Argentina. http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/11/diario_mediacion_impr.pdf.
- Manual sobre Programas De Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf.
- Carta de la Mediación elaborada por el Centro Nacional de la Médiation en Francia. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fr-es.do?member=1

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf

- Ley de Mediación y Conciliación de Aguascalientes.
<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/aguascalientes-ley-mediacion-y-conciliacion.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa de Baja California.
<http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/leyes/LeyJusticiaAlternativa.pdf>
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Baja California Sur.
<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/baja-california-sur-ley-de-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias.pdf>
- Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de Campeche.
<http://www.tribunalbcs.gob.mx/>
- Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.
<https://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/archivos/manager/ac41ley-de-justicia-alternativa.pdf>.
- Ley de Mediación de Chihuahua.
<http://www.congresochoihuahua2.gob.mx/biblioteca/legislacionAbrogada/archivosPdf/17.pdf>.
- Ciudad de México.
http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/wp-content/uploads/Ley_Justicia_Alternativa_TSJDF-Todas-las-Rfmas_Lic-AnaHdzCJA.pdf
- Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias de Coahuila.
<https://docs.mexico.justia.com/estatales/coahuila/ley-de-medios-alternos-de-solucion-de-controversias-para-el-estado-de-coahuila-de-zaragoza.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa de Colima.
<http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA.pdf>
- Ley de Justicia Alternativa de Durango.
<http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA.pdf>
- Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.
<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf>

- Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.
<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/rgl/vig/rglvig629.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán.
<http://congresomich.gob.mx/file/LEY-DE-JUSTICIA-ALTERNATIVA-Y-RESTAURATIVA-REF-28-DE-AGOSTO-DE-2019.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit.
<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/nayarit-ley-de-justicia-alternativa.pdf>.
- Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit.
https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Nayarit/Reglamento_LJAPJE_Nay_Abr.pdf.
- Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de Nuevo León.
- http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_de_mecanismos_alternativos_para_la_solucion_de_controversias_para_el_estado_de_nuevo_leon/
- Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca.
<https://www.osfeoaxaca.gob.mx/pdf/transparencia/fraccionl/estatal/16LeyMediacionEstadoOaxaca.pdf>.
- Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla.
https://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8837&Itemid=#:~:text=%2D%20La%20presente%20Ley%20es%20de,en%20materia%20penal%20entre%20particulares%2C.
- Reglamento del Centro de Mediación de Querétaro.
<https://www.tribunalqro.gob.mx/biblio/leeDoc.php?cual=30430>.
- Ley en Materia de Seguridad para el Estado de Querétaro.
<http://www.fiscaliageneralqro.gob.mx/Transparencia-A66/Leyes/Estatales/E140-LeySeguridadEstadoQueretaro.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa de Quintana Roo.
<https://www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/quintana-roo-ley-de-justicia-alternativa.pdf>.
- Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí.
<https://sanluis.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/Ley-de-Mediacion-y-Conciliacion-para-el-Estado-de-San-Luis-Potosi.pdf>.
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

para el Estado de Sonora.

https://stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo/LeyMecanismosAlternativosSolucionControversiasEdoSonoraActual.pdf.

- Ley de acceso a la justicia alternativa para el Estado de Tabasco.
https://tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/ley_de_acceso_a_la_justicia_alternativa.pdf
- Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas.
http://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2017/03/Ley_Mediacion.pdf
- Ley que regula el sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala.
<https://sfp.tlaxcala.gob.mx/pdf/normateca/ley%20que%20regula%20el%20sistema%20de%20mediacion%20y%20conciliacion%20en%20el%20estado%20de%20tlaxcala.pdf>
- Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos de Veracruz.
<https://www.segobver.gob.mx/juridico/libros/71.pdf>.
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de Yucatán.
<https://cjuduc.gob.mx/marcoLegal/leyes/leymediosalternos.pdf>.
- Ley de Justicia Alternativa de Zacatecas.
<https://www.congresozac.gob.mx/63/ley&cual=144>.