



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

La mediación en la procuración de justicia como mecanismo
alternativo de solución de controversias.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:
RODRIGO SALINAS SALINAS

Director de Tesis:
Dr. Rodolfo Cancino Gómez
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

Ciudad Universitaria, Cd. De México a 21 de octubre del año 2019



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.

Índice General

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN	7
1.1. Necesidad de los medios alternos de solución de conflictos.....	7
1.2 Proceso Penal Acusatorio.....	19
1.3 Origen de los medios alternos de solución de conflictos.....	22
1.4 Surgimiento de los mecanismos alternos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano.....	25
CAPÍTULO SEGUNDO. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	34
2.1 La justicia restaurativa.....	34
2.2 Medios alternativos de solución de conflictos.....	45
2.2.1 Mediación.....	50
2.2.2 Conciliación.....	62
2.2.3 Arbitraje.....	65
CAPÍTULO TERCERO. MARCO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN	71
3.1. La Mediación a nivel Internacional.....	71
3.2. La mediación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	94
3.3. Ley Nacional de Mecanismo Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.....	99
3.4. Caso Práctico de Mediación como Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias.....	123
CAPÍTULO CUARTO. MEDIACIÓN EN LOS DELITOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	135
4.1. Código Nacional de Procedimientos Penales.....	135
4.2. Cobertura y alcance.....	151
4.3. Instrumentación.....	159
4.4. Infraestructura.....	161
CONCLUSIONES	163
PROPUESTA	167
FUENTES DE INFORMACIÓN	169

INTRODUCCIÓN

Desde el origen de la humanidad, el hombre ha requerido de reglas que regulen su conducta en sociedad, dado que su naturaleza no siempre se orienta hacia el bien y el orden. Las primitivas disposiciones tendientes al logro del bienestar de las comunidades solían proteger las condiciones mínimas indispensables para la convivencia y la paz, cuya consecución es un anhelo tan natural e inherente al ser humano como lo es el mismo conflicto.

Las acciones que de una u otra manera dañaban a los sujetos o al núcleo social eran y son sancionadas por el poder público que ha creado diversas formas a lo largo de la historia y el castigo impuesto ha revestido determinados caracteres que no se limitan a la intención de causar un daño a quien lo produjo primero, sino también cuentan con la intención de demostrar el poder de la autoridad, apartar al elemento nocivo de los demás para evitar así futuros daños, disuadir a aquellos que pretendan imitar la conducta sancionada y, de ser posible, reparar el mal causado a la víctima.

De este modo y con tales bases, surge el derecho penal que desde luego, ha pasado por distintas etapas que van desde aquella que lo concebía como el medio para la venganza hasta consideraciones más humanitarias que buscan más que la pena, la readaptación de los individuos para su eventual reinserción en la sociedad, la comprensión de las causas que llevan al delito, la evaluación de los daños producidos por el mismo y los mejores mecanismos para resarcir los efectos negativos resultantes de él.

Existe un sinnúmero de definiciones sobre el Derecho Penal; destacan, como las más importantes, las que nos proporcionan los siguientes autores, quienes sin ser los únicos, consideramos que son los más significativos y originales por su contribución a la ciencia jurídica.

Tenemos a Raúl Carrancá y Trujillo, quien señala que “es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de

incriminación”.¹ Para este autor, se debe procurar la defensa del orden social mediante la imposición de penas y medidas de seguridad para garantizar los intereses jurídicos comunes.

Eugenio Cuello Calón, define al Derecho Penal como “el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determinan los delitos y las penas”.² Según esta definición, las normas son establecidas por el Estado, ya que es el único titular de la potestad del Derecho Penal.

Edmundo Mezger, autor alemán, refiere que “es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido”.³ Para Mezger, el derecho Penal cumple una doble función, la de castigar y la de prevenir conductas que vayan en contra de la convivencia social.

Por último, el mexicano Celestino Porte Petit, expone “por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos y ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción”.⁴ Esta definición comprende normas prohibitivas, es decir aquellas que obligan a no realizar determinadas conductas o hechos, las cuales si se transgreden se impone una sanción.

La principal característica del Derecho Penal, es que en caso de la violación de alguna norma, se aplica una sanción, es decir, la pena, el castigo al autor del delito que infringe la ley impuesta por el Estado, para proteger los intereses de los gobernados.

Considerando las consecuencias perjudiciales que tienen el delito en el ofendido y en su entorno, mismas que no se desvanecen por el sólo hecho de que el responsable sea sancionado, sino que se requiere que sean instrumentadas medidas que hagan viable la reparación del daño, esto a través de normas que sean creadas *ex profeso* y que cumplan con esta importante necesidad.

¹ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, tomo I, 5ª ed., Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958, p.17.

² Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª ed., Editorial Nacional, México. 1961, p.8.

³ Mezger, Edmundo, *Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990. p. 27.

⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Programa de Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Trillas, México, 1990, p.20.

Por otra parte, históricamente, la justicia es un ideal que se ha configurado de numerosas formas de acuerdo a las circunstancias y con base en determinados criterios por lo que sus formas son numerosas. Generalmente la impartición de justicia se deposita en el Estado, pues solo se entiende como posible dentro de su organización y para su materialización se establece una normatividad específica que consagra su sistema, principios y procedimientos.

Estas normas, que se originan idealmente en el ordenamiento fundamental del Estado y se derivan en otros que las detallan, tienen como principal objetivo regular la impartición de justicia a través de la vía jurisdiccional, dado que los tribunales son calificados como la mejor instancia para resolver determinado asunto.

El papel que desarrolla el Estado y sus instituciones en el proceso penal, depende del sistema correspondiente, mismo que también marca las pautas en lo referente a la participación de las partes y la eventual existencia de Medios Alternos de Solución de Controversias, donde la mediación, la conciliación y el arbitraje son mecanismos alternativos que pueden coadyuvar en la impartición y procuración de justicia para alcanzar una amigable composición.

El incremento de la criminalidad en nuestro país es un fenómeno que ha aumentado en los últimos años, sin que se perciban acciones concretas para su disminución. Cada día los gobernados nos encontramos inmersos en la inseguridad, violencia, falta de respeto por la vida humana y en total abandono por parte de las instituciones encargadas de brindar seguridad. Es difícil observar que hechos más violentos se están extendiendo en cada rincón del país, sin que el Estado sea capaz de responder eficazmente con acciones concretas para combatir la violencia.

Una de las causas por las cuales las instituciones de procuración y administración de justicia no han respondido a las expectativas de la sociedad radica en la sobrecarga de trabajo, falta de infraestructura, poca preparación de los servidores públicos, falta de apoyo institucional y sobre todo, la corrupción que está presente tanto en la institución investigadora como en los órganos jurisdiccionales; por consiguiente, se genera la existencia de procesos largos, agotadores y en la mayoría de los casos, alejados del más mínimo ápice de justicia. Hecho que, a su vez, constriñe de modo financiero y organizacional a los órganos encargados de la

administración de justicia, que se ven obligados a hacer más con menos presupuesto, lo que provoca que se cuestione su trabajo.

Además, la mala opinión que se tiene del Ministerio Público y los excesivos trámites burocráticos que sufren las personas que acuden a las agencias ministeriales en busca de justicia, hacen que víctimas u ofendidos opten por abstenerse de denunciar, en virtud del tiempo y el dinero que pierden al coadyuvar con el representante social y, en su caso, también durante las siguientes etapas procesales, sin que exista la seguridad de que sean resarcidos sus derechos vulnerados. Por tanto, un amplio sector de la sociedad, limitada económicamente, se encuentra imposibilitado para solventar la tramitación de un procedimiento judicial, eventualmente prolongado, lo que dificulta que se tenga un adecuado acceso a la justicia.

Los delitos que no representa una seria afectación a la sociedad en su conjunto, como podrían ser el fraude, abuso de confianza, amenazas, allanamiento de morada, etcétera, son delitos que ponen en marcha, de manera inútil, la maquinaria jurisdiccional con las implicaciones que representa para el erario público, en el uso de recursos humanos y materiales, pues podrían resolverse a través de mecanismos alternativos de solución de controversias, evitando la carga de trabajo que representa para los órganos jurisdiccionales. Esto es así, porque con la reparación del daño las partes concluyen la *litis* por mutuo consentimiento; y para entonces, los órganos judiciales ya destinaron recursos innecesarios durante la tramitación de dicho procedimiento, acumulándose el rezago procesal de otros asuntos.

Debido a este escenario, la solución de controversias es un tema que siempre ha ocupado al derecho y a otras disciplinas encargadas de estudiar el comportamiento humano, dado que se buscan alternativas más sencillas, eficientes y ágiles que puedan resolver la mayoría de las controversias.

El desarrollo del hombre supone también una evolución de los sistemas de convivencia social dentro de los que se han creado mecanismos para la solución de controversias. Así, hemos pasado, entonces, desde la justicia privada hasta el proceso jurisdiccional, calificado por Fernando Flores García como la “fórmula mejor

y más utilizada” de resolución de conflictos⁵. Por ello, los mecanismos alternos de solución de controversias, a través de la mediación, constituyen una oportunidad para mejorar el sistema de justicia penal y cambiar el paradigma tradicional de una justicia retributiva, por una justicia restaurativa. Hay que recordar que el concepto de retributivo está presente en la mayoría de las culturas del mundo, por ejemplo en la ley de Moisés, específicamente dentro del Deuteronomio 19:21, que mide la retribución de vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, etcétera.

La presente investigación tratará de dar respuesta a las interrogantes a través de un estudio sobre la mediación en la procuración de justicia en nuestro país. Es importante señalar que con la regulación jurídica de la mediación penal se ha dado pie al concepto de la justicia restaurativa, siendo esta una opción para reeducar a la sociedad y encaminarla por una cultura de la paz, dado que ayudaría a sanar las heridas provocadas por la violencia.

Este nuevo modelo de justicia define su carácter humanista, participativo e incluyente, donde la víctima y el ofensor tengan la misma oportunidad de llegar a una solución pacífica del conflicto a través de instituciones definidas para tal efecto.

En el caso particular de nuestro país, la reforma al proceso penal federal efectuada en el año 2008, consagra en el artículo 17 de la Constitución Federal a la justicia alternativa, la reparación del daño y los medios alternativos.

La mediación según las leyes secundarias aplica para cierta clase limitada de delitos y no para todos, sin embargo, es válido analizar la esencia y ventajas de la mediación tal y como es concebida en la legislación mexicana en la actualidad para estar en posibilidad de señalar los beneficios de su aplicación en un conjunto extendido de delitos más allá de los actualmente considerados, así como sus ventajas en el sistema penal.

Con el objetivo anterior, el presente trabajo de investigación comienza abordando, en el Capítulo Primero, los antecedentes de la mediación, estableciendo la necesidad de los mismos, las bases del proceso penal de corte acusatorio y el origen de los medios alternos en el ámbito internacional y en México.

⁵ Flores García, Fernando “*Arbitraje, Conciliación, Amigable Composición*” en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XL #201-202, México 1995.

En el Segundo Capítulo, se revisan los conceptos de justicia alternativa y sus características, así como cada uno de los mecanismos alternativos, haciendo énfasis en la mediación para conocer sus elementos y cualidades.

Posteriormente, en el Tercer Capítulo se describe el marco jurídico de la mediación comenzando por el ámbito internacional para seguir con lo que consagra al respecto la Constitución Mexicana y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto se hará mención de lo que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales en relación a los delitos en los que pueden aplicarse los medios alternos, la cobertura y alcance de tales formas de solución y las ventajas de la ampliación de esa cobertura, la instrumentación correspondiente y la infraestructura requerida.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN

1.1. Necesidad de los medios alternos de solución de conflictos

Los conflictos son tan antiguos como la humanidad misma, pues forman parte natural de la convivencia social, aún en sus fases más primitivas. Los instintos y las necesidades básicas son la causa más remota de los enfrentamientos entre los individuos. Estos enfrentamientos solían solucionarlos por medio de la fuerza, lo que a su vez creaba otra serie de problemas que también requerían de mecanismos que hicieran posible su solución, para que en la medida de lo posible se mantuviera la paz.

Paulatinamente y ante un escenario violento y caótico, se hizo apremiante la necesidad de contar con reglas que impusieran cierto orden y que incluyeran los esbozos de un sistema de poder cuyos miembros fueran quienes, precisamente, establecieran esas reglas y las aplicaran según las circunstancias o de lo contrario se verían inmersos en un caos incontrolable de luchas que terminarían por destruirse entre sí.

El fundamento del ejercicio del poder y de las situaciones que de ello se derivaban era producto de factores muy distintos a un razonamiento claro acerca de la idea de justicia que hoy, nutrida por todas las consideraciones filosóficas y jurídicas, es un anhelo perseguido de manera permanente por la sociedad. El poder rudimentario obedecía a hechos tales como las condiciones físicas y la edad. Sus reglas eran apenas señalamientos orientados a mantener el orden mínimo a través del miedo, la imposición, el control y la fuerza. En ese escenario no se seguía ningún tipo de regla para establecer un orden, ni mucho menos para mantener la paz entre sus miembros.

Conforme el hombre comienza a civilizarse a través de las condiciones determinadas por la historia, entre las cuales destaca, precisamente, la evolución de las reglas de la estructura del poder, estas adquieren distintas dimensiones y

renovada complejidad que se vincula estrechamente a las normas que las legitiman y que a su vez son creadas por dicho poder, estableciendo así un nexo indisoluble que ha trascendido a lo largo del tiempo.

Así, el derecho se gesta como una respuesta humana a su propia esencia, no precisamente pacífica, pero que también por su inherente naturaleza, busca como fin último de todos sus actos la estabilidad y el bienestar indispensables para el progreso y desarrollo de la humanidad. El derecho como producto social es un reflejo del contexto en el que se crea y se transforma a la par de éste. Los propósitos, principios, vicios, aspiraciones, antecedentes y proyectos de una sociedad se ven plasmados en su sistema jurídico, de tal forma que el derecho cambia día con día como lo hace la historia, y en ese sentido, el derecho de una determinada comunidad será aquel que atienda a las necesidades e intereses de ésta en un momento y contexto determinado.

De esta forma, el derecho surge para cumplir variados fines que van desde la consecución de un orden, la protección de los derechos fundamentales reconocidos al género humano, la construcción de una estructura económica y la impartición de justicia y la garantía de los derechos humanos, incluyendo en este último rubro, la resolución de conflictos en diversos ámbitos, lo que se traduce en uno de sus más nobles objetivos.

Si se retrocede en el devenir histórico hasta los tiempos más remotos, se reconoce la existencia de múltiples clases de conflictos y controversias que representaban, y siguen representando, un riesgo para las comunidades y en general para cualquier núcleo humano, por lo que debían resolverse. Lo que sucedía con frecuencia mediante la aplicación de un castigo, que pretendía restituir el derecho agraviado, era producir un efecto similar al reclamado en el responsable de tal conducta y servir de ejemplo para disuadir las futuras acciones de las personas, manteniendo cierto orden y paz en la comunidad.

De este modo, surgen las sanciones, es decir, la imposición de una pena que complementan y perfeccionan al derecho que sin ellas carecería de la fuerza y vigor que requiere para cumplir su objetivo. Estas sanciones han contribuido a la aplicación de las normas a pesar de la ausencia de voluntad de los sujetos para

cumplir con éstas. En ese sentido, la palabra pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Es una figura creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del principio de legalidad.⁶

En el Estado absolutista, la pena tenía funciones retributivas a las que refieren Kant⁷ y Hegel⁸. La pena encuentra su justificación en sí misma. La esencia de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido.

Se les considera absolutas porque de acuerdo a sus postulados, el sentido de la pena es independiente a su efecto social. En los territorios que desarrollan estas teorías, existe una identificación entre Estado y soberano, moral y derecho, Estado y religión, donde derivan afirmaciones como “el poder del soberano ha sido otorgado por Dios.”⁹ Partiendo de esta afirmación, el soberano tenía la facultad de imponer las penas que consideraba adecuadas de acuerdo a la gravedad del hecho.

La imposición de la pena no resolvía la controversia, sino que la agravaba en el sentido que generaba, de quien sufría el castigo, un resentimiento hacia la sociedad.

El castigo o pena está generalmente relacionado con el derecho penal y eso explica la denominación de esta rama, que es considerada como elemental en cualquier sistema de normas ya que consagra todo un conjunto de bienes jurídicos trascendentales y prevé las conductas que los lesionan y las sanciones aplicables a las hipótesis planteadas.

Las penas o sanciones pretenden afectar de cierto modo, la esfera del sujeto en alguna de sus vertientes. Las penas pecuniarias, por ejemplo, cualquiera que sea la forma que revistan, se traducen en un menoscabo patrimonial, mientras que la privación de la libertad produce una limitación en ese sentido y repercute en otros aspectos de la vida de una persona.

⁶ Bramont Arias Torres, Luis Miguel, *Manual de derecho penal. Parte general*, Lima-Perú, Santa Rosa, 2000, p. 70; Villa Stein, Javier, *Derecho penal. Parte general*, San Marcos, Lima-Perú, 1998, p. 101.

⁷ Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, México, UNAM, 1978.

⁸ Hegel, Friedrich, *Principios de filosofía del derecho*, trad. De G. Bates, México, FCE, 1975.

⁹ Neville, Figgis, J., *El derecho divino de los reyes*, trad. De Edmundo O’Gorman, México, FCE, 1970, p. 16.

Una controversia que trascienda al mundo del derecho y sobre todo al derecho penal, puede considerarse resuelta a través del seguimiento de un proceso ante la autoridad correspondiente en el que se observen las normas de derecho objetivo y subjetivo, los tiempos, formalidades y garantías de carácter procesal y que se califique como justo, culminando con un pronunciamiento que determine la aplicación o no, de una sanción que tiende, teóricamente a la restitución del o de los derechos violados, al castigo merecido, a la demostración pública del peso del derecho, a la satisfacción del ofendido, el escarmiento del ofensor y a la ejemplaridad que exhorta al respeto irrestricto de la normatividad vigente.

No es posible entender al derecho penal sin tomar en cuenta a la pena tan ligada a su propio nombre. El derecho penal castiga en su intento continuo de impartir justicia mediante la búsqueda del equilibrio roto por el delito y que solo se restaura, siguiendo una lógica muy básica, produciendo un daño a quien dañó a otro y, si bien no se intenta aplicar la célebre *Ley del Tali6n* en otrora s6 llevada a la pr6ctica, se pugna por provocar un impacto en quien es sancionado.

Adem6s, por ejemplo, una pena corporal puede encontrar su mejor justificaci6n en la necesidad de apartar de la sociedad a un elemento nocivo cuya conducta es contraria a los principios b6sicos de la paz y el orden. Esta marginaci6n, tiene como objeto adem6s del de proteger a los dem6s de la influencia y actos de dicha persona, el de propiciar la reinserci6n futura del individuo a la sociedad mediante su reinserci6n, sin embargo, debido al sistema penitenciario resulta muy dif6cil de conseguir, debido a la sobrepoblaci6n carcelaria y la corrupci6n que impera, en muchos de los casos, en los centros de reclusi6n.

Las penas privativas de libertad aun cuando representan tanto el aislamiento del delincuente como el castigo que ello implica y la posibilidad de su transformaci6n, presenta elementos dignos de analizar para establecer su conveniencia como eje central de la resoluci6n de controversias en el derecho penal.

Primeramente, tal controversia surge del contenido de una disposici6n del derecho penal, ante la presunta violaci6n de este, que amerita el justo reclamo de la probable v6ctima u ofendido y la pretensi6n de obtener la adecuada atenci6n de

la autoridad y la impartición de justicia, lo que implicaría la sanción al ofensor y, en la medida de lo posible, la restitución de los derechos transgredidos y la reparación del daño sufrido.

Ahora bien, con un modelo restaurativo se pretende que la imposición de las penas como sanción por la comisión de una conducta lesiva, sea una excepción y no la regla. Se busca que prevalezca el diálogo a través de mecanismos alternativos para alcanzar una justa reparación del daño, la no repetición de la conducta y la restauración de las relaciones personales.

Encontramos que en las comunidades judías de la diáspora y en el propio Estado de Israel existe, desde el siglo II, la mediación rabínica a las que las partes voluntariamente acuden y se someten. Él o los rabinos actúan como conciliadores y su decisión es tan inapelable como respetada a ultranza. Ello ocurre en asuntos civiles, comerciales y en ciertos casos penales (patrimoniales, familiares, injurias, amenazas, usurpaciones y otros).¹⁰ Este es un ejemplo de la importancia que puede llegar a tener la instrumentación de un método que resuelve la controversia sin la necesidad de imponer un castigo al transgresor de la norma.

También hay un antecedente en el Evangelio de San Mateo 18:15-17. De este escrito se deduce la mediación antes de llevar un asunto a ser juzgado: “si tu hermano llega a pecar, vete y repréndele, a solas tú con él. Si te escucha, habrás ganado a tu hermano. Si no te escucha, toma todavía contigo uno o dos testigos, para que todo asunto quede zanjado por la palabra de dos o tres testigos. Si les desoye a ellos, díselo a la comunidad.” Esto implica que el ofensor tiene una oportunidad para enmendar la ofensa antes de someterlo a un juzgamiento.

Por otra parte, la Biblia (nuevo testamento) señala que Jesús era un mediador entre Dios y los hombres (I Timoteo 2: 5-6). Con ello podríamos decir que hasta el Renacimiento de la Iglesia Católica fue mediadora entre sus miembros y, en ocasiones, con personas ajenas a su religión. Después, los papas actuaron como mediadores en asuntos internacionales a fin de alcanzar la paz entre los involucrados. Debemos de mencionar que la religión ha sido un pilar importante en

¹⁰ Neuman, Elías, *Mediación Penal*, 2ª ed., Ed. Universidad, Bs. As., 2005, p. 79.

el desarrollo histórico de la humanidad y que ha contribuido a fortalecer principios y valores comunes. La biblia constituye un antecedente importante acerca de la solución de conflictos, toda vez que se ve reflejada una forma diversa al juzgamiento para resolver asuntos de diversos temas.

En China inició la mediación en casos de trabajadores, quienes, para resolver sus controversias de derecho laboral, no asistían a los tribunales, sino a parientes, amigos o terceros. Esta tradición después fue legalizada durante la República Popular China mediante los llamados Comités de Mediación, donde se llevaban a cabo las mediaciones en forma absolutamente gratuita, por lo cual sus integrantes ejercen este cometido en sus momentos libres.¹¹

En Canadá¹² el primer antecedente es de 1974, caso "Elmira". Se trató de dos jóvenes drogados que en tal estado destrozaron automóviles en el pueblo de Elmira, Ontario. Estos jóvenes carecían de antecedentes de este tipo y, cuando el caso llegó al tribunal del condado Kitchener, Mark Yantzi, oficial de libertad condicional, quien había sido un voluntario menonita, pensó que lo que necesitaban no era un castigo, sino asumir responsabilidades, tal como enfrentar a las víctimas de sus numerosas transgresiones y reparar los daños ocasionados. Habló con el juez Gordon Mc Coonnell, quien aceptó la petición de Yantzi. Éste acompañó a los jóvenes ante los veintiún vecinos; los ofensores se declararon culpables y manifestaron a los ofendidos que estaban dispuestos a resarcirlos económicamente. Después, fueron multados con 200 dólares y puestos en libertad condicional durante 18 meses, con la condición de que indemnizaran a sus víctimas por las pérdidas no aseguradas, que sumaban una cantidad cercana a los 1100 dólares. A los tres meses los jóvenes habían entregado personalmente el dinero a cada víctima.

Este caso fue el parteaguas que cambió la visión que se tenía sobre la solución de controversias por la vía jurisdiccional. La mediación penal comenzó a ser el referente para experimentar con sistemas diferentes a la justicia criminal

¹¹ Barmat, N. D., *La mediación*, Lerner, 2000.

¹² Caso citado por Woolpert, Stephen: *Más allá de las disputas vecinales*, College St. Maty; Highton, E.; Álvarez, G., y Gregorio, Carlos G.: *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Ad-Hoc, Bs. As.; Neuman, Elías: *Mediación penal*, 2ª ed., cit., p.67.

formal. El resultado que se obtuvo con este asunto fue que los ofensores se responsabilizaron por sus conductas, que se reparó el daño causado a las víctimas y que además de satisfacer la parte económica, hubo una reparación de carácter moral al recibir los ofendidos una disculpa de los ofensores. La participación que tuvo la comunidad en el proceso de mediación, abrió el camino para la instrumentación de la mediación penal en los adolescentes.

La mediación restaura y construye lazos más fuertes en la comunidad, permite una integración abierta entre sus miembros, facilita el diseño de sistemas pacíficos que contribuyen a mejorar las relaciones humanas y trae aparejados grandes beneficios para la comunidad, como lo es la humanización del proceso penal, la paz social y el trabajo comunitario.

En 1978, la iglesia Menonita, la organización del prisionero y la comunidad (PACT) del condado de Elkart, Indiana, establecieron en los Estados Unidos el Primer VORP (Programa de Reconciliación entre Víctima y Ofensor).¹³ Este programa fue abriendo camino para que a través de la amigable composición, la víctima y el ofensor alcanzaran la solución del conflicto.

Aspecto interesante resulta el referente a la satisfacción de la víctima ante el castigo al ofensor y desde luego, el tema de la reparación del daño. Es innegable que parte de la naturaleza humana podría considerarse como claramente vengativa y la historia demuestra que esto es un motor claro de innumerables acontecimientos de violencia, conflictos y guerras por lo que producir un daño a quien cometió un delito con el fin de hacerle *pagar* por ello, privando a tal individuo de su libertad con todo lo que eso conlleva es, sin duda, uno de los más importantes castigos que se puede imponer a alguien y que se encuentra contemplado por el derecho y se legitima a través de él.

Es comprensible que la víctima de un delito busque a través de la impartición de justicia que el ofensor sea retirado de su entorno y asegurado para evitar que le pueda afectar nuevamente de algún modo y también que sufra la limitación de su libertad. Sin embargo, los objetivos de la reclusión relativos a la reinserción social

¹³ Del Val, M. Teresa, *Mediación en Materia Penal: ¿la mediación previene el delito?*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 2009. p. 26.

son cuestionables como lo es también la utilidad de la misma para fines prácticos de restitución del derecho, reparación del daño e indemnización de los afectados por el delito de que se trate.

También es necesario reconocer el interés del Estado en tener un papel protagónico en el marco del derecho penal, cuya naturaleza es eminentemente pública y las razones que asisten al respecto son válidas.

El delito y sus efectos lejos de impactar exclusivamente a quien sufre de modo directo sus consecuencias, influyen de modo inevitable en la sociedad en general por las características singulares de las conductas delictivas. Ciertamente es que el Estado no puede dejar en manos de los involucrados la justicia que se hace indispensable, pues existe un catálogo de derechos irrenunciables y no negociables que son esenciales para la vida, los cuales están protegidos por las normas penales como bienes jurídicos tutelados por el poder público y que deben ser sujetos de investigación y atención de igual índole.

Por lo anterior, es posible señalar que si bien, el Estado no puede ser excluido de la administración de justicia en materia penal, tampoco es viable ignorar la importancia que tiene la reparación del daño y la expresión de la voluntad de los ofendidos al respecto, que según sea el caso, pueden preferir que se priorice este factor sobre el referente a la sanción merecida por el autor del delito. Esta consideración es elemento trascendente en el tema que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, pues forma parte de las razones que fundamentan a la justicia alternativa en nuestro país y a los medios correspondientes.

El Estado ejerce su actividad jurisdiccional por medio de los órganos instituidos especialmente para ello. Sin embargo, esa actividad es constantemente criticada por la lentitud e ineficiencia con que opera el sistema jurisdiccional, señalándose diversos factores de acuerdo con las características con que se desarrollan los diferentes procesos y la falta de resultados en la aplicación de la ley provoca descontento e incertidumbre en la sociedad. Enseña Rosatti:

“Que por el apego interpretaciones surrealistas, el “divismo” judicial, el ejercicio de la procuración como arte de la retórica, la argucia procesal contra derecho, el prestigio profesional antepuesto a los intereses del cliente. La brecha sentencia-justicia puede tener algunas explicaciones lógicas, verbigracia: la norma está hecha de palabras y las palabras devalúan las

intenciones; las sentencias están escritas con palabras y las palabras son apenas la “doxa” de las ideas; las pretensiones de los litigantes casi siempre fórmulas en términos “blanco vs no blanco” y excluyen a priori la elección de una tercera posibilidad (la del juez), impidiendo arribar a una sentencia que conforme a las partes; las limitaciones materiales, espaciales y temporales condiciona el resultado. Todo ello es atendible, pero de ser mejorado. Porque la existencia de derechos imposibles implica la negación de la justicia y la amenaza a la libertad. Y sin libertad no hay hombre ni historia.”¹⁴

La necesidad de contar con mecanismos alternativos de solución de controversias, va más allá del plano institucional, es decir, no sólo se busca fortalecer a las instituciones del Estado encargadas de impartir justicia, sino que va encaminado a dotar de herramientas y alternativas a los gobernados para alcanzar la justicia a través de mecanismos que atiendan las necesidades de las partes involucradas en un conflicto. Asimismo, se privilegia la participación directa de los involucrados en la solución de la controversia, donde el infractor tenga la oportunidad de enmendar su falta y la víctima logre alcanzar una reparación del daño integral.

La reparación del daño integral es un tema bastante amplio que merece un apartado especial para abordarlo y dilucidarlo. Sin embargo, solo haré una breve referencia a dicho tema, dado que está relacionado directamente con la instrumentación de los mecanismos alternos de solución de controversias. En tal contexto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, apartado C, referente a los derechos de la víctima o del ofendido, dispone en la fracción IV:

“Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.”¹⁵

En la Constitución Federal está contemplado el derecho que le asiste a la víctima u ofendido a que se le repare el daño causado por algún hecho previsto como delito en la legislación penal. En ese entendido, podemos considerar que la

¹⁴ Rosatti, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1984, pp. 6 y 7.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2017

reparación del daño no solo se ciñe a la cuestión pecuniaria, sino que abarca otros aspectos en los cuales la víctima u ofendido estén satisfechos con ellos, tales como la restitución de bienes; rehabilitación física, psicológica o social; satisfacción, mediante acciones en beneficio de las víctimas; garantías de no repetición de la conducta, y la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial.

La reparación constituye el ámbito que ha alcanzado el mayor grado de desarrollo dentro del derecho. La reparación tiene por finalidad colocar a la víctima u ofendido de una violación en una posición más o menos similar a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho ilícito. En este sentido, así como la reparación es la consecuencia directa de la responsabilidad, también puede existir de varias formas y maneras.

Como referente internacional sobre la reparación del daño integral está el contenido del artículo 63.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; dicho artículo establece la reparación del daño como el goce del derecho al pago de una justa indemnización a la parte lesionada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.¹⁶

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no sólo se tiene que resarcir a la víctima u ofendido el daño material, sino que también se tiene que reparar el daño inmaterial sufrido. El daño inmaterial se refiere a los sufrimientos y aflicciones causadas a la víctima y sus familiares, el menoscabo de valores para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario.

El avance sobre la reparación del daño a la víctima u ofendido es verdaderamente alentador en el contexto de la justicia alternativa. La reparación del daño se ha convertido en un derecho fundamental para las víctimas, puesto que puede obtener una reparación distinta a la económica; es decir, puede ser de otra

¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No 7, párr. 25; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, No. 212, párr. 227.

naturaleza, siempre y cuando cubra las necesidades e intereses de la persona lesionada.

Recordemos que en los procesos alternativos las partes involucradas en el conflicto son quienes deciden la manera en cómo se va a reparar el daño, es decir, queda a la libre voluntad de las partes entablar pláticas para arribar a un acuerdo que contenga la solución a la controversia planteada. Los órganos especializados de llevar a cabo los mecanismos alternativos no imponen ningún tipo de reparación del daño, únicamente acercan y ayudan a los contrincantes a dirimir sus diferencias para que mutuamente acuerden la manera de resarcir el daño.

Es importante señalar que la reparación del daño integral es distinta para cada persona, toda vez que para alguna víctima, dicha reparación podría consistir en una disculpa pública por parte del ofensor y con ello quedaría satisfecha en su reparación; mientras que para otra, la reparación integral podría ser el compromiso del infractor de no repetición de su conducta.

Tenemos que diferenciar que la reparación del daño decretada por un órgano jurisdiccional en un asunto penal no está sujeta a la voluntad de la víctima, sino que queda sujeta a una decisión judicial, y tal decisión se sustentará en criterios objetivos y normativos establecidos por las disposiciones legales nacionales e internacionales.

Es necesario tomar en cuenta que los mecanismos alternativos fortalecen las relaciones humanas a través del entendimiento sobre las causas que originaron la comisión del hecho delictivo y sus consecuencias en la comunidad. Mediante el diálogo entre la víctima, ofensor y miembros de la comunidad se construyen acuerdos basados en la igualdad, imparcialidad y justicia. También es importante señalar que los mecanismos alternos contribuyen significativamente al fortalecimiento de la cultura de la paz que resalta valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos. La cultura de la paz es un conjunto de valores, tales como el respeto a la vida, la libertad, la democracia, la educación, la tolerancia, la cooperación, la igualdad entre hombres y mujeres y el respeto al medio ambiente. Su objetivo es realizar acciones acordes con estos valores para alcanzar la paz entre las personas. La importancia de este

postulado radica en la participación de todo el mundo para generar un cambio hacia un entorno alejado de la violencia, del conflicto o el resentimiento. Pretende acercar a las personas, a fin de promover los valores sociales para una convivencia armónica de todos los individuos. Además, se centra en los procesos y métodos para solucionar los problemas, lo que supone crear estructuras y mecanismos para crear una conciencia colectiva sobre la necesidad de una sociedad que conviva en armonía y deje la violencia.

La paz no solo significa la ausencia de conflictos, sino que promueve el diálogo para la solución de controversias a través del entendimiento y de la cooperación. Por ello, la resolución A/RES/53/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 06 de octubre de 1999, emitió la Declaración Sobre una Cultura de Paz, que establece en el artículo 1:

Una cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en:

- a) El respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- b) El respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;
- c) El respeto pleno y la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- d) El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;
- e) Los esfuerzos para satisfacer las necesidades de desarrollo y protección del medio ambiente de las generaciones presentes y futuras;
- f) El respeto y la promoción del derecho al desarrollo;
- g) El respeto y el fomento de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres;
- h) El respeto y el fomento del derecho de todas las personas a la libertad de expresión, opinión e información;
- i) La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones; Y animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz.¹⁷

¹⁷ www.fund-culturadepaz.org Consultado 29 octubre 2018

El artículo en mención establece las directrices para alcanzar una cultura de la no violencia y con ello lograr un entendimiento para prevenir los conflictos, tratando de combatir las causas que lo originaron. Cada ser humano, con su comportamiento debe ser el portador de la paz y rechazar la violencia para resolver las controversias.

El artículo 5 y 6 de la resolución, establecen que los gobiernos tienen un papel predominante para fortalecer la cultura de la paz; y que todos, como parte de la sociedad civil debemos buscar el desarrollo de la cultura de la paz, respectivamente.

La cultura de la paz tiene un estrecho vínculo con los mecanismos alternativos, ya que se fortalecen los valores de solidaridad, tolerancia, justicia, igualdad, libertad y perdón para alcanzar el bien común.

1.2 Proceso Penal Acusatorio

Para comprender a cabalidad el contenido de tales medios alternos de solución de conflictos en materia penal, es menester abordar primeramente sus antecedentes comenzando con los propios del nuevo sistema penal mexicano del que se derivan estos medios.

El proceso se encuentra constituido por una serie de fases o etapas concatenadas y ordenadas en las que se llevan a cabo ciertos actos cuya finalidad última es la resolución de una situación concreta que requiere la aplicación de la justicia y su naturaleza depende de la materia de que se trate, por ejemplo, ya sea civil, agraria, administrativa, electoral, constitucional, etcétera.

Especial consideración merece la materia penal, ya que su proceso tiene como finalidad la administración de justicia en caso de la comisión de delitos, la reparación del daño, si ésta es posible, y la restauración del orden y la paz social perturbadas a través de la conducta delictiva.

El proceso penal, en general, sigue uno de dos sistemas, ya sea el inquisitivo o el acusatorio.

“...la expresión *procedimiento inquisitorio* tiene un significado histórico muy preciso, pues alude al procedimiento penal utilizado durante los siglos XIII al

XVIII, el cual se caracterizó porque en un solo órgano-el Tribunal de la Inquisición- se confundieron las funciones de acusar, defender y juzgar y se convirtió el inculcado en un simple objeto de la investigación-con todas las consecuencias que ello trajo consigo, como el uso legalizado y difundido de la tortura-, negándosele los derechos que le correspondían como persona.”¹⁸

En el proceso inquisitivo el sujeto que presuntamente llevó a cabo la conducta delictiva no es considerado como sujeto sino como objeto de tal. El término *inquisitorio*¹⁹ proviene del latín *inquisitio* que significa escudriñar, indagar o investigar algo hasta su último detalle, lo que implica que el Estado ha de llegar por sí solo a la verdad, sin contar, por lo que si se trata, de un proceso con esta característica. El Estado por sí solo debe llegar a la verdad sin contar con la ayuda o colaboración de las partes en el caso, adjudicando a éstas un rol evidentemente pasivo.

“En un proceso inquisitivo el imputado era concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derechos y titular de garantías frente al poder penal del Estado, es decir se hacía prevalecer ampliamente el interés estatal en detrimento de las garantías del imputado. El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radicó en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que resultó incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.”²⁰

El proceso inquisitivo cuenta con características muy particulares como lo son la acción exclusiva del Ministerio Público en una especie de monopolio, pues representa al interés social, la calidad de secreto y la escritura como regla de comunicación procesal lo que ignora a la oralidad;

“El sistema inquisitivo es el que con mayor frecuencia nos encontramos dentro de los procedimientos penales sobre todo en países con regímenes más autoritarios y consiste en que la autoridad de oficio persigue todo tipo de delitos sin darle la oportunidad a la parte ofendida de participar dentro del procedimiento.”²¹

¹⁸Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 8ª ed., Oxford University Press, México, 2005, p.73.

¹⁹ <https://definición.de/inquisitivo/> Consultado 12 de mayo del 2017

²⁰ Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México*, 3ª ed., Magister, México, 2010, p. 19.

²¹ Armenta Hernández, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, 2ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 32.

Las deficiencias que a todas luces complicaban la impartición de justicia en su sentido estricto, hacían necesario el establecimiento de un proceso diverso, alejado de las debilidades del anterior, que tuviera como objetivo la consecución de resoluciones justas con observancia de los derechos de todas las partes por igual, así como requisitos que deban acatarse en las instancias procesales con el fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

Ante esta situación con el sistema inquisitivo:

... “surge uno nuevo, el cual parte de que el problema no consiste en restar legitimidad al Estado de utilizar el proceso penal como marco de imposición de la sanción sino que el peligro está en considerarla como la única finalidad, o simplemente la más importante, y ello, lamentablemente se ha dado en nuestra *praxis* procesal, centrada en el cumplimiento estricto de la ley penal, olvidándose que en el proceso penal, junto al conflicto entre la sociedad afectada por el delito y el responsable de los hechos, que efectivamente dispensa una consideración pública a la persecución penal, hay otro conflicto el que se entabla entre la víctima (el ofendido) y el autor del daño”.²²

Un término estrechamente ligado al proceso penal de corte acusatorio se le agrega el adjetivo que se une a éste es “*adversarial*” que indica que el delito es considerado ya como un conflicto de intereses en el cual existe una víctima y también un responsable, cada uno pretendiendo distintos objetivos que son contrarios entre sí.

Así, el proceso penal acusatorio es aquél que:

“...en su forma más ortodoxa, de acuerdo con sus raíces griegas y romanas, así como su expresión más desarrollada en Inglaterra, se caracteriza por la imparcialidad e independencia de los jueces que conducen la tramitación del asunto ajustándose a las peticiones de las partes- con iguales derechos y facultades-y resuelven la litis en juicio oral y público, enmarcados en las peticiones de las partes, sin actuar de oficio no alejarse de lo que les piden las partes.”²³

Aspecto esencial del proceso acusatorio es el referente al señalamiento de la reparación del daño, lo que no es posible establecer en el proceso inquisitivo,

²² Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El Juicio Oral Penal, Técnica y Estrategias de Litigación Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p. 5.

²³ Bodes Torres, Jorge, citado en Armenta Hernández, Gonzalo, Óp. Cit. p. 32.

privilegiando así una figura que en el marco del derecho penal no es claramente comprendida pero que de hecho, reviste una importancia destacada.

Asimismo, resulta necesario enfatizar que es dentro del proceso acusatorio, donde se hace viable la resolución a través de medios alternativos de solución de conflictos. Estos medios de ningún modo demeritan la necesidad de castigar al responsable de la comisión de un delito, pues esta persona debe responsabilizarse de ello y asumir la violación al derecho que ha cometido, empero, esta justicia alternativa fortalece el debido reconocimiento que ha de mostrarse a la reparación de los daños producidos sobre la víctima y que no se subsanan de modo automático con la sanción impuesta como pena a quien cometió el delito de que se trate.

1.3 Origen de los medios alternos de solución de conflictos

Ahora bien, una vez referido el sistema penal en el que se encuentran los medios alternos de solución de controversias, es menester analizar los antecedentes de estos medios en el mundo para, posteriormente, hacer lo propio con los acontecimientos que dieron origen a tales figuras en nuestro país.

“Es precisamente dentro del digesto cuando aparece formalmente establecida la figura del arbitraje, pues en la antigüedad los conflictos se resolvían mediante la figura de la venganza...Así pues, fuera del procedimiento jurisdiccional ordinario, se podía resolver los conflictos mediante resolución de un tercero elegido por las partes...”²⁴

Las normas romanas regulaban una especie de arbitraje que consistía en la celebración de dos pactos o convenios. Mediante el primero las dos partes en un conflicto consentían en someterse a la decisión de un tercero y no de una autoridad pública y el segundo acto establecía la obligación del árbitro a decidir con respecto al asunto respectivo para el cual había sido designado.

El arbitraje romano no era sino la voluntad de los involucrados en una controversia de apegarse a lo que decidiera una tercera persona ajena a la misma, esto como forma de solucionar el problema en cuestión y evitar someterlo a juicio.

²⁴ Armenta Hernández, Gonzalo Óp. Cit. pp. 104-105.

Este medio de solución de controversias en Roma se llevaba a cabo en observancia de principios tales como la oralidad y la inmediación, pues ambos son compatibles con los principios y objetivos de esta clase de mecanismos de resolución.

“A fines del siglo IV surgió la *episcopalis* audiencia por la cual las controversias se resolvían mediante el arbitraje de los obispos, cuyos laudos se ejecutaban ante los tribunales oficiales y se limitaban a asuntos de religión y en donde intervenían clérigos”.²⁵

También es destacable que en el Derecho Civil de Castilla se reconocían como maneras de resolver conflictos las relativas al nombramiento hecho por las partes a favor de un sujeto quien decidiría conforme al derecho aplicable al caso y la resolución debía ser acatada. Otra de las formas de arbitraje en dicho escenario consistía en la misma designación de tercera persona pero la diferencia radicaba en que el arreglo sería amistoso y no siguiendo de modo riguroso la normatividad.

“Por lo que hace a las Partidas, estas en las Leyes 23 a la 35, del título IV de la partida III así como las leyes 106 y 107 Partida III, Título 18 puntualizaban con mayor precisión la figura del arbitraje mencionando que existían los avenidores que decidían el derecho y los arbitadores que eran los amigables componedores”.²⁶

Existían desde luego, ciertas formalidades a seguir que incluían la celebración de un compromiso en el que se señalaban los nombres tanto de las partes como de los árbitros, la descripción del asunto de que se tratara y la expresión de su voluntad de obligarse por el laudo pronunciado renunciando así a la ley aplicable y al derecho a invocarla al respecto.

En la Edad Media, el arbitraje se consolidó como una forma rápida y eficaz de resolver controversias de índole mercantil, pues la justicia impartida por el Rey era demasiado lenta y la necesidad de encontrar soluciones respecto a conflictos derivados del comercio resultaba apremiante.

En antecedentes más recientes, se tiene que, en la Constitución de Cádiz suscrita en 1812, se señalaba el derecho de todos los españoles a dirimir sus controversias a través del arbitraje y de impugnar el laudo si no convenía a sus

²⁵ *Ibidem*, p. 106.

²⁶ *Ídem*.

intereses, siempre y cuando no hubieran renunciado expresamente a tal atribución en el texto del compromiso de arbitraje.

Siguiendo con la normatividad en España, en 1953 se expide una Ley de arbitraje que regulaba este medio alterno en su aplicación en el derecho privado, siendo hasta el año 2003 que otra Ley de igual naturaleza contempla tanto el arbitraje de carácter interno como el que es llevado a cabo a nivel internacional.

Por lo que hace a la figura de la mediación, desde las 12 Tablas se contempló esta figura, haciendo referencia a la obligatoriedad de los que convinieran las partes dentro del juicio.²⁷

En Colombia, en el año 1948, mediante una sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, se explica de manera detallada lo relativo a la mediación como forma de evitar pleitos promoviendo la composición amistosa entre las partes que haciendo uso de su voluntad podían llegar a acuerdos convenientes, y una vez agotadas todas las posibilidades y si las diferencias eran irreconciliables, entonces no habría otra opción que la vía jurisdiccional.

En el derecho canónico se hace alusión a la conciliación en los Códex de 1917 y 1983 en términos de considerar a este medio como un deber cristiano que deben observar tanto las autoridades y juzgadores como los individuos para lograr un arreglo amistoso y evitar la confrontación en el litigio.

Otros antecedentes de la mediación son los siguientes:

“En los años 70 es cuando se desarrolla más intensamente la mediación en Estados Unidos de Norte América y en Canadá en base al cuestionamiento de la legalidad penal de los movimientos abolicionistas, de la creciente importancia de la víctima y de la reparación del daño derivada de los delitos. Posteriormente en Gran Bretaña, se pone en marcha varios programas dirigido a los vecinos que tuvieran disputas, principalmente entre jóvenes y adultos. A estos programas se les conocía como *-neighborhood justice-* y consistían en evitar efectos negativos de una judicialización excesiva”.²⁸

Algunos otros países donde se gesta la configuración de la mediación son Alemania, Austria, Francia, y Holanda. En el primero, las gestiones para establecer ese medio se originan con la justificación en los programas de víctima-autor. La

²⁷ *Ibíd*em, p. 107.

²⁸ *Ibíd*em, p. 122.

atención y asesoría necesaria para las víctimas de algún delito es uno de los factores que propician el surgimiento de la mediación.

También en relación a la mediación dentro del ámbito del derecho penal, los programas implementados en España enfocados a atender lo relativo a delitos y faltas de adultos y aquellos destinados a la delincuencia juvenil, encontrándose en el Código Penal la mediación y la participación en la reparación del daño.

En la Unión Europea, se insta a los Estados parte a procurar la mediación como forma de resolver conflictos en causas penales.

1.4 Surgimiento de los mecanismos alternos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano

Desde los albores de la lucha por la independencia, y en la muy particular vigencia de la Constitución de Cádiz en la aún Colonia, se preveía la posibilidad de que aquellos asuntos que involucraran intereses exclusivamente particulares pudieran ser resueltos por árbitros. Lo mismo ocurrió en el contenido de las Constituciones de 1824 y 1836, la primera federal y la segunda centralista, así como en el Estatuto Orgánico de 1856, lo mismo que el Código Procesal Civil de 1872 que otorgaba libertad a las partes de un asunto para someterse al arbitraje.

No debemos dejar de señalar que los medios de solución de conflictos en México no son una novedad como tampoco lo es su regulación a nivel constitucional, toda vez que en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, su Título V del Poder Judicial de la Federación en su Sección VII, Reglas Generales a las que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación en la Administración de Justicia, encontramos el antecedente de justicia alternativa en el derecho constitucional mexicano. En particular en su artículo 155 que estableció, “no se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”.²⁹ Es importante destacar el contenido de dicho artículo y, sobre todo

²⁹ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 en <http://www.archivos.juridicas.unam.mx> consultado 08/06/2016

del ordenamiento jurídico de aquella época, que ya contemplaba soluciones distintas a la del juzgamiento, toda vez que promovía la conciliación previa a un juicio, como una salida alterna para poner fin al asunto.

Con el transcurso del tiempo, los medios alternos de solución de conflictos en el sistema mexicano, se tiene que:

“Desde 1997, año en que se institucionalizaron por primera vez los métodos alternativos de solución de controversias en sede judicial, se venía discutiendo la necesidad de reformar el artículo 17 de nuestra Carta Magna, toda vez que algunas voces aseguraban que dichos mecanismos podrían ser contrarios a la Constitución, pues, en un momento dado, podrían constituir una traba al acceso a la jurisdicción del Estado.”³⁰

Ese año puede ser considerado como el inicio formal de la experiencia mexicana en los medios alternos, siendo pionero en su instauración, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo. Empero, estos medios se llevaron a nivel constitucional hasta el año 2008 a través de la reforma al sistema penal. Dicha reforma disuelve la duda acerca del hecho de que estos fueran contrarios a la Constitución Federal.

A continuación, se abordan de forma muy general sus antecedentes que no solo se refieren al artículo 17 Constitucional, sino a todos aquellos preceptos constitucionales vinculados con el proceso penal, cuyo viraje se ha apartado del proceso penal inquisitivo para dar paso al acusatorio.

El sistema penal acusatorio hace surgir los medios alternos de solución de conflictos que dotan a los sujetos involucrados de una participación más activa y equilibrada. Tal sistema, comienza a gestarse en marzo de 2004 cuando el entonces Presidente de la República Vicente Fox presentó, en ejercicio de sus atribuciones, una iniciativa ante el Senado de la República proponiendo un conjunto de reformas al sistema penal mexicano, misma que abarcaba 23 artículos de la Constitución, la expedición de nuevas leyes y otras reformas a leyes vigentes.

De acuerdo al tema que aquí nos ocupa, un mecanismo que proponía la iniciativa de reforma es el siguiente:

³⁰ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Acceso a la justicia alternativa, La Reforma al Artículo 17 Constitucional*, Porrúa, México, 2010, p. 297.

“... Crear salidas alternativas al juicio penal; establecer los juicios orales para procesar los delitos del fuero común. Se busca un modelo procesal que garantice la presunción de inocencia, juicios rápidos y equilibrados, orales, transparentes y públicos. Se pretende fortalecer los principios del debido proceso tanto para la víctima como para el imputado.”³¹

Esta propuesta pretendía un cambio drástico en el modelo de procesos penales imperantes hasta entonces y que había demostrado muy pobres resultados, aunado a que el sistema penal ya estaba rebasado por el atraso y la lentitud de los procesos judiciales; además, se corría el peligro de colapsar si no se actuaba pronto.

Como es lógico esperar, las reacciones no fueron completamente positivas ante una propuesta que reestructuraría la justicia penal de nuestro país. Así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal, expuso distintos argumentos entre los cuales se pueden mencionar las dificultades que enfrentarían los tribunales para poder contar con el personal necesario para cada una de las audiencias, además del aumento en gastos que eso acarrearía. En esos términos el Poder Judicial Federal consideró, en un primer momento, que la reforma propuesta no era viable por causas administrativas, ideológicas, académicas y económicas que no podrían modificarse a corto plazo.

Por estas y otras razones, debieron pasar cuatro años para que la reforma se cristalizara y se convirtiera en realidad, afectando a varios artículos de la Carta Magna; para ser precisos, del 16 al 22, destacando para propósitos de esta investigación el contenido del artículo 17, que se abordará más adelante, pues conforma la base constitucional de los medios alternos de solución de conflictos en materia penal y un parteaguas en el modelo de justicia penal.

La exposición de motivos de la propuesta de reforma por parte del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, manifiesta lo siguiente:

“Es claro que los sectores más desprotegidos de la población no gozan de un acceso adecuado a los sistemas formales de administración de justicia, que aun cumpliendo con el mandato constitucional de ser gratuita, sí representa altos costos por el pago de los honorarios a los abogados y los gastos inherentes, destacándose la necesidad de promover formas alternativas que han demostrado ser eficientes en otras latitudes y en la

³¹ http://www.diputados.gob.mx/cesop/Comisiones/11_spublica.htm, consultada el 21/03/2014

propia, (pues se tienen los ejemplos de leyes estatales de mediación implementadas en Colima, Nuevo León y Guanajuato, y la iniciativa presentada en Jalisco) para resolver en forma económica y rápida un gran número de conflictos sociales.

No es concebible que una sociedad progrese y que un estado avance cuando uno de los fundamentos de su paz interna y progreso, la impartición de justicia, no satisface al foro y a la sociedad y, en ocasiones, inclusive constituya una fuente de desconfianza e incertidumbre. Así, es necesario que se abra la posibilidad de utilizar medidas alternativas para la resolución de controversias fuera de los tribunales...”³²

El primer párrafo de la exposición de motivos mencionada, da cuenta de las ventajas que ofrecen los medios alternos, entre las cuales se destacan el ahorro de recursos con los que con frecuencia no dispone una buena parte de la población, y la disminución del tiempo de resolución de los conflictos lo que también es un aspecto positivo.

Lo expresado en el segundo párrafo plasma una realidad innegable, pues gracias a los desafortunados acontecimientos que a diario se conocen y que evidencian las fallas y debilidades del sistema de justicia, así como en sus instituciones, es de esperar que la percepción de la población no siempre sea buena al respecto, razón por la que el empleo de las medidas alternativas resulta deseable y necesario para propiciar un cambio positivo en la percepción que tiene la población sobre el sistema penal, a fin de recuperar la paz y la seguridad que se ha perdido por la delincuencia.

Por su parte, el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional sostuvo lo siguiente:

“Consecuentemente con la adopción de un nuevo sistema de justicia penal, se propone la reforma al artículo 17 constitucional para dar cabida a medios alternativos de justicia penal, de manera que se permita resolver el conflicto generado por la comisión de delitos sin correr el riesgo de colapsar a las instituciones ante las exigencias legales y administrativas que implica el modelo de juicio propuesto.”

La posibilidad de estas soluciones alternas no queda exenta de control judicial para evitar el uso perverso que de estas medidas alternativas se ha

³² Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, jueves 2 de septiembre de 2004, disponible en <http://www.gaceta.diputados.gob.mx>, consultado el 21/04/2014

llegado a presentar en otros países y asegurar la satisfacción del derecho a la reparación del daño por parte de la víctima”.³³

Estas iniciativas que culminan con la consecución de la reforma, abren paso a una nueva forma de resolver conflictos que trascienden al derecho y que de ningún modo dejan de pertenecer a él, pero que sí encuentran otra vía de solución que consagrada en el ordenamiento fundamental permite arreglar controversias de modo más amistoso, sencillo, económico y ágil, sin llegar a instancias jurisdiccionales que si bien pueden resolverlas, y de hecho lo han llevado a cabo a través de los años, no son la única opción.

De esta forma, el artículo 17 Constitucional vigente se estructura como sigue:
Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

³³ *Reforma Constitucional en materia de justicia penal y de seguridad pública (proceso legislativo)*, 18 de junio de 2008, Cuaderno de apoyo, p.p. 11-12. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, consultada el 20/09/2015.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.³⁴

El párrafo resaltado en negritas contiene el fundamento constitucional de los medios alternos de solución de conflictos y delega a otras leyes la atribución de regularlos. Asimismo, se señala, de modo especial, la importancia de la reparación del daño en el ámbito penal y reserva cierta participación judicial en las situaciones que las propias leyes deben establecer.

Esta disposición prohíbe a todo gobernado hacer uso de la fuerza para resolver un conflicto. Sin embargo, a dicha prohibición, procede un derecho que garantiza el acceso a la justicia. La Constitución, al impedir que los particulares hagan justicia de propia mano, ofrece una vía para someter las controversias a la solución de un órgano facultado para ello, en este caso, los Tribunales del Estado. Ahora bien, la disposición constitucional no significa que la vía judicial sea la única opción para solucionar el conflicto; sino que el artículo 17 constitucional, representa un derecho del gobernado frente a la autoridad, y no una obligación. En ese sentido, el gobernado tiene la posibilidad de solucionar su controversia a través de órganos especializados en mecanismos alternativos, dotados de las facultades que dispongan las leyes secundarias, con procedimientos sencillos, flexibles y que sin el riguroso tecnicismo jurídico, sea entendible para la población.

Los efectos de la reforma que transforma el proceso de acusatorio a inquisitivo y que establece constitucionalmente los medios alternos de solución de conflictos con todo lo que ello implica en la esfera jurídica, política y académica, obedece a una multiplicidad de acontecimientos y factores.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 05/10/2017.

“Todo parece indicar que los sistemas jurídicos actuales tienden a crear esquemas institucionales más flexibles y horizontales que incluyen, por supuesto los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como otros procedimientos e instituciones que fomentan la participación proactiva de los individuos...”

Hoy, a diferencia de otros tiempos, los mecanismos alternativos de solución de controversias dejan de ser un recurso espontáneo e intuitivo, mediante el cual los seres humanos reaccionaban ante la emergencia que representaba el conflicto. Ahora cuentan con el apoyo del Derecho y con el sustento teórico y práctico que le han brindado otras disciplinas. El Derecho les da permanencia y cauce, y el conocimiento, credibilidad y eficacia”.³⁵

La confrontación es parte de la naturaleza humana y las causas que la generan son de las más diversas índoles, que van desde las relacionadas a las necesidades más básicas, hasta otras propias de la historia personal de cada uno, las ambiciones, la violencia y el entorno, siendo solo algunos de los factores que producen fricciones que de no ser resueltas incrementan su dimensión y amenazan la paz y el orden.

Si bien, muy al principio de la civilización los conflictos se solucionaban o se pretendían arreglar con el uso de la fuerza, conforme se evolucionó se crearon normas que regularon su solución a través de un procedimiento. Sin embargo, en la actualidad se ha trascendido a todo ello al establecer la posibilidad de que apelando a su razonamiento y buen juicio y sobre todo buena voluntad, los sujetos involucrados en una controversia puedan llegar a un acuerdo que privilegia la reparación de los daños producidos y restaura el orden perdido a través de una justicia ajena a los tribunales, pero no por ello menos efectiva.

“Más allá de su valor intrínseco, estos métodos fomentan una nueva cultura respecto de las relaciones entre gobernantes y gobernados, en la cual la línea divisoria entre ambos, tiende a borrarse.

De igual manera y siguiendo el pensamiento de los grandes contractualistas, la soberanía individual que hemos cedido al Estado, la hemos recuperado a través de esta reforma al artículo 17 Constitucional. Enhorabuena.”³⁶

La consideración de que el ser humano por sus características y esencia es capaz de crear conflictos y daños porque es un ente superior, él mismo debe

³⁵ Uribarri Carpintero, Gonzalo Óp. Cit. p. 302.

³⁶ *Ibidem*, p.p. 302-303.

imponer orden y dirimir tales controversias. Esto se traduce en una especie de incapacidad de las personas para arreglar por sí mismas los problemas que causan de una u otra manera y se reflejan en la necesidad de contar con un sistema de normas coercibles que aun careciendo de la voluntad de los individuos puedan aplicarse y sean acatadas.

Empero, lo anterior no es del todo cierto, pues atendiendo a la capacidad de razonamiento y otras habilidades intelectuales, además de los atributos axiológicos y factores emocionales, es posible lograr la justa solución de las controversias a través de mecanismos de autocomposición, en los que no es una instancia pública quien determina el fin de la controversia, sino las partes son quienes proponen, adoptan y respetan lo resuelto.

“Es inobjetable que la mayoría de las democracias consolidadas del mundo contemplan a la justicia alternativa como parte integral de sus políticas públicas, y que, independientemente de su regulación normativa, dichos procesos están descargando a los tribunales, y quizás lo más importante, está reeducando a sus ciudadanos en una cultura de paz, en la cual los gobernados resuelven por sí mismos, de manera civilizada, participativa, democrática y responsable, sus desavenencias, acotando la intervención del Estado, el cual pasa de ser un *leviatán* o –en el mejor de los casos- un *Ogro Filantrópico*, a un verdadero facilitador de la vida democrática en la comunidad”.³⁷

Así, puede considerarse que la reforma al artículo 17 Constitucional y el surgimiento de medios alternos como formas reales de solución de controversias es un paso adelante en la modernización jurídica del país, poniéndolo a la vanguardia en cuanto a medidas ya adoptadas por otros países con anterioridad. Sin embargo, no es suficiente que se plasmen estos mecanismos en el texto constitucional, además el Estado debe fortalecer las políticas públicas contemplando un cambio de paradigma en la manera de resolver los conflictos.

“Todo parece indicar que la reforma al artículo 17 de la Ley Suprema responde a estas nuevas tendencias. Tal vez estemos asistiendo a un cambio paradigmático en la manera de concebir la justicia. No debemos olvidar que el sistema judicial moderno lleva escasos dos siglos de existencia. La humanidad ha ensayado diversas opciones para dirimir controversias. La

³⁷ *Ibíd.*, p. 303.

jurisdicción del Estado es una más que, sin duda, seguirá siendo importante, pero no la única”.³⁸

Los medios alternos de solución de conflictos no salen de la esfera jurídica ni simboliza la pérdida de potestad del poder público, sino que amplían el rango de libertad de los individuos para resolver sus controversias que involucran a bienes jurídicos tutelados o derechos legalmente protegidos, que de ningún modo son negociables, pero los efectos negativos que cierta conducta haya tenido sobre ellos sí pueden ser considerados objeto de la aplicación de estos medios enfatizando la importancia de la reparación del daño por encima de la consecución de un castigo sobre el ofensor.

Con base en todos los antecedentes antes enunciados, surgen estos medios alternos que a través de sus diferentes procedimientos, normas, tiempos, sujetos y finalidades coadyuvan a la consecución de los objetivos propios de los órganos e instituciones de impartición de justicia.

Dada su importancia y el peso que desde la reforma constitucional poseen, cada uno de estos medios (conciliación, mediación y arbitraje) serán analizados en el siguiente capítulo para establecer sus diferencias y semejanzas y hacer hincapié en la mediación dentro del derecho penal debido a las particularidades de esta rama de la ciencia jurídica.

³⁸ Ídem.

CAPÍTULO SEGUNDO

JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

2.1 La justicia restaurativa

Antes de comenzar el análisis de la mediación, es oportuno señalar que la justicia restaurativa, como género, abarca a la primera, ya que ésta y otros procedimientos alternos ofrecen herramientas que favorecen el cambio en la justicia penal para componer las relaciones individuales y colectivas que se dañan por la comisión de algún delito. Por otro lado, previene la escalada de violencia entre los individuos y evita el deterioro de los lazos que unen a la comunidad a través de programas restaurativos, dando la pauta para que los miembros de la localidad alcancen una solución justa.

La justicia restaurativa es un sistema a través del cual las partes que se han visto involucradas (o poseen un interés en particular) en un delito, deciden de forma colectiva cómo lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro.³⁹ Este concepto es incluyente, toda vez que las partes son los principales actores en esta corriente y están en igualdad de circunstancias, donde se coloca al diálogo como la base del proceso, restablece la paz social, pretende que se repare el daño causado por el delito, trata de evitar la respuesta represiva del Estado y permite la participación de la comunidad. Además, consiste en un medio de gestión de conflictos, donde se atienden las causas que lo originaron y las implicaciones que derivan en la sociedad civil.

También podemos considerar la justicia restaurativa como un modelo de respuesta ante la comisión de un hecho delictivo, como una corriente en el campo de la criminología y victimología. Se visualiza como un nuevo paradigma que

³⁹ Marshall, Tony, *Restorative Justice*, Nueva York, Overview, 1999, p. 17.

resolverá aquellas controversias que el derecho penal retributivo no ha resuelto. En el ámbito internacional es un movimiento social que busca reestructurar la justicia penal, desde un enfoque pacifista y transformador en la solución colectiva de las controversias.

Gordon Bazemore y Lode Walgrave enfatizan el resultado final y la definen como “toda acción orientada principalmente a hacer justicia a través de la restauración o reparación del daño causado por el delito”.⁴⁰ Es importante destacar que la reparación del daño es un presupuesto importante dentro de los procesos restaurativos ya que, permite sanar las relaciones humanas mediante el fortalecimiento del vínculo entre víctima y ofensor.

Es más que una teoría sobre la justicia, también consiste en una teoría social,⁴¹ que indica que los miembros de la comunidad juegan un papel fundamental como apoyo y respaldo de los individuos enfrentados a causa del delito.⁴² El delito no solo es una ofensa contra quien resiente esa conducta, sino que lo es también para la comunidad. De ahí la importancia de la participación de los miembros de la sociedad civil para restaurar las relaciones humanas entre los involucrados en el conflicto. Los resultados que se obtienen en una justicia restaurativa son más favorables cuando la comunidad se involucra en la solución del conflicto, en virtud que la víctima y ofensor al formar parte de la comunidad asumen el compromiso de cumplir con los acuerdos alcanzados y establecer lineamientos para evitar futuros conflictos.

Se trata de una filosofía que apunta a la sabiduría de saber buscar la solución a los conflictos naturales de la vida cotidiana, mediante el diálogo, respeto, tolerancia y el acuerdo como instrumentos esenciales en los procesos restaurativos. Como cultura, educa porque previene las conductas violentas y los hechos delictivos y a la vez cambia las mentalidades punitivas, el concepto de

⁴⁰ Bazemore, Gordon y Walgrave, Lode, *Restorative Juvenile Justice*, Missouri, Willow Tree, 199, p. 49.

⁴¹ Véase Schweigert, *Moral and Philosophical Foundations of Restorative Justice*, Maryland, Perryman 2002, p. 34.

⁴² Van Ness Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati, OH Anderson, 1997, p. 8.

“víctima pasiva” cambia. Ahora, la víctima asume un papel preponderante y determinante en el resultado del proceso restaurativo y el infractor tiene la posibilidad de redimir sus actos delictivos.⁴³ Representa un modelo pacificador que dota de alternativas para resolver situaciones que ponen en riesgo la sana convivencia, la paz y el orden entre la sociedad.

La justicia restaurativa puede conceptualizarse en tres fines: responsabilidad, reparación y reintegración del ofensor a su entorno social. Para alcanzar dichos fines, es necesario la participación de la comunidad, ya que el conflicto no solo afecta a la víctima y ofensor, sino que de cierta manera, también afecta a los miembros de la comunidad y su entorno.

En términos generales, la justicia restaurativa se define como un movimiento en el campo de la victimología y la criminología que reconoce que el delito causa daños a las personas y a las comunidades e insiste en que la justicia debe reparar esos daños y permitir a los afectados participar en dichos procesos.⁴⁴

El sistema penal tradicional estigmatiza a una de las partes en el conflicto como delincuente, le coloca antecedentes penales, la pena se hace trascendental al tener consecuencias sociales para toda su vida y, en caso de existir, acaba con la relación entre los involucrados. Además, genera un resentimiento de las partes hacia la sociedad provocado por la insatisfacción de la víctima por la nula reparación del daño y en el caso del infractor, por el castigo recibido a través de una pena. En ese sentido, optar por un proceso restaurativo brinda una oportunidad para la reflexión sobre el conflicto constitutivo de delito y se puede evitar someterlo al sistema de justicia penal, disminuyendo el desgaste de los involucrados y de los tribunales. En este caso, la oportunidad que se brinda al infractor es de mayor beneficio para su desarrollo humano, porque en vez de someterlo al sufrimiento de una pena corporal, se busca que se comprometa a resarcir los daños que ocasionó y se abstenga de desplegar su conducta delictiva. El proceso restaurativo genera la

⁴³ Wrigth, Martín, “*Derecho, justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restarurativa para la delincuencia*”, Conclusiones del I Congreso internacional sobre Justicia restaurativa y Mediación Penal, Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, España, entre los día 4 y 5 de marzo de 2010.

⁴⁴ Barros Leal, César, *Justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2015, p.6.

reflexión sobre las consecuencias de su conducta e implica un ánimo de no repetición del hecho delictivo y mejorando la relación con la comunidad.

Siendo la justicia un proyecto anhelado y buscado por cada sociedad en todos los tiempos y contextos, sus formas, mecanismos y procedimientos son materia frecuente de debate a través del cual se pretenden señalar los cambios necesarios para que esta justicia sea efectiva y que trascienda de la teoría a la práctica.

Así, el término *justicia*, ha recibido a lo largo del tiempo distintas connotaciones, siendo entendida en ocasiones como sinónimo de equidad o relativa a la aplicación del derecho a casos que lo requieran o bien con la imposición de penas y sanciones.

Al abordar el tema de los medios alternativos de solución de conflictos (también denominados como *alternos*), resulta imperativo entender a la justicia en una de sus más importantes vertientes, pues su finalidad *restaurativa* conforma parte esencial de su naturaleza. La justicia no tiene como única finalidad el castigo, la ejemplaridad de las penas y la demostración de la coercibilidad normativa, sino que presenta como uno de sus esenciales motores la restauración del derecho quebrantado, lo que permite minimizar, en la medida de lo posible, los efectos negativos de la violación a las normas y restituir a los afectados el goce de dicho derecho, intentando volver las cosas a su estado original.

“En la justicia restaurativa, el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Lo anterior requiere de la participación activa en el proceso restaurador tanto del ofensor como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que las cosas lleguen a buen puerto”.⁴⁵

⁴⁵ Pérez Saucedo A, José B. y Zaragoza Huerta, José, “*Justicia restaurativa: del castigo a la reparación*”, en Campos Domínguez, Fernando G., Cienfuegos Salgado, David, et. al., *Entre libertad y castigo, Dilemas del Estado contemporáneo, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremanutz*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editora Laguna e Instituto de Estudios Parlamentario “Eduardo Neri”, México, 2011, p. 640. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>, consultada el 03/10/2015.

Por lo anteriormente señalado en la penúltima línea del párrafo transcrito, es posible inferir que no existe un mejor escenario para la justicia restaurativa que el dado por el sistema penal acusatorio, que alejado del inquisitivo reconoce un papel mucho más dinámico a la víctima y lo conmina a conseguir por sí, siguiendo las fórmulas y mecanismos que la ley prevé, la justicia necesaria para su propia causa y finalmente, para la sociedad de la que forma parte.

“La justicia restaurativa tiene como finalidad principal reestablecer la paz social; pero durante el proceso de restauración de las relaciones sociales, violentadas por el hecho delictivo, cobra relevancia la participación de la víctima u ofendido, el inculpado y la comunidad en la solución del conflicto penal.

Esta clase de justicia parte de la premisa de que el hecho reprobable no sólo causa daños a la víctima u ofendido, también la colectividad se ve afectada; pues reciente un grado de inseguridad y desconfianza en el funcionamiento del ordenamiento jurídico e, incluso, el victimario sufre las consecuencias de su actuar”.⁴⁶

Si se parte del hecho de que las conductas delictivas son inevitables, los esfuerzos deben ir encaminados a buscar las estrategias y, desde luego, positivarlas y proporcionar a la sociedad seguridad jurídica indispensable para mantener el orden y la paz. Así, las estrategias se convierten en un proceso restaurativo que se construye con base en el reconocimiento del ofendido en su carácter personal y colectivo, como sujeto dotado de las facultades para participar de modo activo en la solución del conflicto en la defensa de sus intereses, ello sin excluirlo del sistema de justicia que anteriormente poseía total exclusividad al respecto.

No se debe confundir a la justicia restaurativa con la reparación del daño, pues se trata de dos figuras distintas, formando la segunda parte de la primera sin limitarse a la misma.

“Así, al apartarse del sistema punitivo tradicional, va más allá de la simple reparación económica en favor de quien resintió el daño provocado por el ilícito; pues trata de establecer una corriente interdisciplinaria que encare el conflicto, centralizando sus esfuerzos en la reacción post-delictual de la víctima u ofendido con el objeto de explorar soluciones alternas. Eso resulta

⁴⁶ Meza Fonseca, Emma, *Hacia una justicia restaurativa en México*, Instituto de la Judicatura Federal, México, p. 16. Disponible en <http://www.revistas.juridicas.unam.mx>

sumamente pedagógico, para las partes contendientes, pues al enfrentar al imputado directamente con su conducta y las repercusiones inmediatas de ésta, en la víctima u ofendido, generan un proceso de diálogo que puede desembocar en la conciliación de las partes. Hecho que implicaría la plena satisfacción de la víctima u ofendido, por la reparación del daño obtenida, circunstancia que mitiga el mal causado por el delito. También, se logra la resocialización del delincuente al eximirlo de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la prisión, gracias al compromiso que asume con su contraparte, por lo que se propicia que pueda ser, nuevamente, aceptado por la sociedad”.⁴⁷

Las características de la justicia restaurativa que han sido enunciadas en la cita anterior pueden ser resumidas como el reconocimiento que tienen las víctimas u ofendidos de participar libremente dentro de un proceso restaurativo que logre alcanzar una impartición de justicia imparcial, pronta y expedita. La posibilidad de hacer uso de una solución alterna para dirimir las controversias; la prevalencia del diálogo como mecanismo para encontrar, adoptar y aplicar tal solución; la reparación del daño, la readaptación del delincuente tornándolo en un individuo que pueda convivir adecuadamente en sociedad y sanar el aspecto emocional de la víctima, permite alcanzar la integración armónica de los involucrados para una sana convivencia.

La justicia restaurativa recibe otras denominaciones como justicia restauradora, positiva, conciliadora, reparadora, restitutiva o reintegradora, por mencionar solo algunas de sus acepciones. Sin embargo, la más empleada de todas ellas es, precisamente, la de justicia restaurativa que tiene como bases el hecho de privilegiar: la reparación del daño por sobre la obtención de la venganza, la debida consideración de las necesidades de las partes y la procuración de una situación de paz. Todo ello a través de la responsabilidad que asuma el ofensor, la reparación de los daños sufridos por la víctima y la reinserción social del delincuente.

“La justicia restaurativa es un proceso donde las partes involucradas resuelven de manera colegiada cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro, estimulando la capacidad del colectivo para resolver sus conflictos a través del diálogo pacífico y generando en la comunidad un ambiente de civilidad, en donde cada persona asuma la plena responsabilidad de sus actos; lo cual incrementa la satisfacción de la víctima

⁴⁷ *Ibíd*em, p.p. 16-17.

y reduce el índice de criminalidad. Uno de los medios para establecer esta forma de justicia es, sin duda, la mediación como instrumento para arribar a la conciliación de los intereses en disputa”.⁴⁸

En el contexto internacional, encontramos que en la resolución 2002/12 del Consejo de la Organización de las Naciones Unidas, se establecen los Principios Básicos para la aplicación de Programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal. En ese entendido se destaca que estos principios constituyen un avance significativo en el derecho internacional en la solución de conflictos, pues marca un parteaguas para que los Estados miembros adopten los programas sobre la solución de controversias penales.

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia retributiva” se entiende todo programa que utilice procesos retributivos e intente lograr resultados retributivos.
2. Por “proceso retributivo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos retributivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.
3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso retributivo. Entre los resultados retributivos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente...

II. Utilización de programas de justicia retributiva

6. Los programas de justicia retributiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.
7. Los procesos retributivos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos de

⁴⁸ *Ibidem*, p. 17.

forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restitutivo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales ulteriores...⁴⁹

Los principios señalados en la resolución 2002/12 de la ONU, establece lineamientos importantes para someter las controversias en materia penal a procesos restitutivos como la mediación o conciliación. En tal contexto, nos parece relevante que organismos internacionales estén impulsando mecanismos que ayuden a resolver conflictos empleando métodos distintos a la justicia retributiva.

Con respecto a este tema, también la Organización de las Naciones Unidas, postula una serie de medidas tendientes a establecer las bases de la justicia restaurativa. El Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, como parte de la Serie de Manuales sobre Justicia Penal, aborda los conceptos básicos relacionados con la justicia restaurativa, los objetivos de la misma y los valores que la fundamentan, así como los programas y normas correspondientes y las cuestiones relativas al diseño e implementación de esos programas.

“La implementación de programas de justicia restaurativa como complemento del sistema de justicia penal, fue acompañada por el desarrollo de seguridades para los participantes y esfuerzos para maximizar sus resultados restaurativos y de prevención del delito. En 2002, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución que contiene un conjunto de *Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*. Estos principios ofrecen una guía importante para los creadores de políticas, las organizaciones comunitarias y los funcionarios de la justicia penal involucrados en el desarrollo de respuestas de justicia restaurativa a la delincuencia en su sociedad”.⁵⁰

⁴⁹ Resolución 2002/12, Principios básicos para la aplicación de programas de justicia reitutiva en materia penal. Disponible en <http://www.congreso.gob.pe>. Justicia Restaurativa: Instrumentos internacionales. Recopilación realizada por: Tomás Montero (www.paip.es). Septiembre 2014. pp. 27 y 28. Consultado 26/06/2016

⁵⁰ Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Organización de las Naciones Unidas, No. de venta E.06.V.15, Viena 2005, p. 2. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justicereform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativ.pdf, consultada el 05/10/2015.

El delito, sus índices y consecuencias son aspectos que preocupan no sólo a los Estados de manera particular, sino también a las organizaciones supranacionales que están conscientes de los efectos negativos que implica la existencia de conductas delictivas, que no sólo representan daños a los individuos en su esfera personal, sino que trascienden a la sociedad local y global perjudicando la buena convivencia, el orden, la paz y el progreso.

Los criterios de la Organización de las Naciones Unidas deben observarse por los Estados miembros, lo que expresa la dimensión de las opiniones y pautas al respecto.

La ONU señala como origen y justificación de la justicia restaurativa, lo siguiente.

“En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables”.⁵¹

La justicia no es un bien negociable, no puede ser considerada como exclusiva potestad del Estado, dado que dejaría al margen a los directamente relacionados con él, ni es equivalente a la venganza, pues no busca la satisfacción personal, sino el equilibrio y la armonía.

La justicia restaurativa, los medios alternos de solución de conflictos y el propio sistema penal acusatorio que es el marco de éstos, reconocen la participación activa de las partes en el proceso penal lo que no implica, de ningún modo, una justicia hecha por propia mano ni la exclusión del Estado en ello que

⁵¹ *Ibíd.*, p. 5.

debe siempre encontrarse presente por la naturaleza del delito y el fin del Estado, ya que ambos elementos confluyen de manera clara.

Según el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa ya mencionado, los programas relativos a la misma deben considerar a cada caso de modo individual, tomando en cuenta las circunstancias de cada uno y el reconocimiento y respeto de la dignidad e igualdad para alcanzar acuerdos justos que cumplan con las expectativas de los contrincantes.

Asimismo y siguiendo al Manual aludido los programas de justicia restaurativa tienen determinadas metas:

- .Víctimas que acepten estar involucradas en el proceso de manera segura y salir de él sintiéndose satisfechas;
- Delincuentes que entiendan cómo la acción afectó a la víctima y a otras personas, asuman su responsabilidad en las consecuencias de sus acciones y se comprometan a reparar;
- Medidas flexibles, acordadas por las partes, que enfatizen la reparación del daño y, de ser posible, también se ocupen de las razones de la infracción;
- El respeto, por parte de los delincuentes, de su compromiso de reparar el daño así como su intención de resolver los factores que provocaron su comportamiento; y,
- La comprensión, tanto de la víctima como del delincuente, de la dinámica que llevó al incidente específico, y su obtención de un sentido de cierre y de reintegración a la comunidad.⁵²

Los objetivos de la justicia restaurativa, conforme a los lineamientos de las Naciones Unidas, no son otros que el apoyo a las víctimas dándoles la voz que necesitan para expresar lo propio, la reparación de los daños producidos por los delitos, la calificación del delito como conducta inaceptable y la promoción de valores en la sociedad; el exhorto al reconocimiento de la responsabilidad de los delincuentes con respecto a sus actos, la mención enfática de los resultados restaurativos, la reducción de la reincidencia y la identificación de los distintos factores que influyen en la delincuencia para poder contribuir con su disminución, así como el restablecimiento de la paz quebrantada.

Ahora bien, la justicia restaurativa que no excluye, desde luego, la participación del aparato estatal, pero que sí constituye una vía *alternativa* de solución

⁵² *Ibíd.*, p. 9.

de conflictos, se sirve de mecanismos, métodos o medios a través de los cuales se materializa, y ello sucede a través de procesos restaurativos en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectados por el delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de un tercero imparcial que propicia el diálogo entre ellos. Su objetivo es buscar la reparación para la víctima, la reinserción del infractor y el servicio a la comunidad.

Los procesos restaurativos se distinguen por las siguientes notas:⁵³

- a) Deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al responsable, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del propio responsable.
- b) Existe libertad para retirar el consentimiento por los involucrados.
- c) Los acuerdos quedan en manos de los involucrados, ellos son los encargados de su construcción, y su contenido debe ceñirse al marco de la ley, conteniendo compromisos razonables y proporcionados.
- d) La participación del responsable no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
- e) La mediación puede desarrollarse en diversas fases del proceso penal: instrucción, juicio oral, y una vez dictada sentencia.
- f) No todos los conflictos de contenido penal son susceptibles de procedimientos restaurativos.

Los procesos restaurativos siguen sus propias reglas y atienden a su propia naturaleza para poder alcanzar los objetivos planteados, dado que la participación de los involucrados es fundamental para el desarrollo del proceso. Sin duda, todas las vertientes de la justicia restaurativa tienden a consolidar los principios y valores fundamentales de la esencia humana. Todas las personas, en lo más profundo de su ser, experimentan un sentido de justicia que da sentido a todo el esfuerzo que históricamente el hombre ha dedicado para lograr la paz y la armonía mundial.

⁵³ Miranda Pereira, "Sanções e medidas de execução na comunidade. A importância dos relatórios sociais e a reforma do Código de Processo Penal. Política Criminal em vigor: metas e realidade e a necessidade de um conceito abrangente de prevenção", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 8, fas. 3, julio-septiembre de 1998, p.449.

2.2 Medios alternativos de solución de conflictos

El surgimiento de un conflicto que trasciende al derecho penal pone en marcha la imperiosa necesidad de solucionarlo, a través de las formas establecidas siempre en la normatividad, que no deben limitarse al escenario jurisdiccional como única vía, pues si bien es la empleada por excelencia a lo largo de la historia, también cuenta con métodos alternos (o alternativos) para resolver una situación controvertida.

“Los mecanismos alternativos de resolución de controversias, llamados también “equivalentes jurisdiccionales” o “procedimientos de justicia alternativa”, no sólo fomentan la participación activa de la sociedad civil, presentan además, algunas ventajas sobre los procedimientos judiciales torales, toda vez que: a) Benefician a todos los integrantes del conflicto, al atender primariamente a sus intereses y necesidades y no a sus derechos y obligaciones legales; b) fomentan la transigencia, la tolerancia y la capacidad de negociación; c) por su flexibilidad, aseguran agilidad, eficiencia y certeza jurídica a un corto plazo; d) generalmente, interviene un tercero neutral que no tiene imperio, lo cual permite que las partes en conflicto se desinhiban y discutan sus puntos de vista con amplios márgenes de libertad; por último, amplían el acceso a la justicia...”⁵⁴

Estos medios alternativos ofrecen la posibilidad de que no todas las controversias deban, necesariamente, pasar por los tribunales, sino que puedan ser resueltos en una vía paralela a la justicia puramente jurisdiccional, pues ello aligerara la carga de trabajo de estas instancias sin menoscabar la administración pronta y adecuada de justicia a los casos que así lo requieren. Al tratarse de mecanismos que promueven la flexibilidad en su tramitación, permite explorar todas las posibilidades para entender el contexto y las circunstancias que originaron el conflicto, ya que permite generar expectativas positivas para lograr un acuerdo que ponga término a la desavenencia.

El panorama de la justicia restaurativa se configura con los medios alternos de solución de conflictos, los que adoptan distintas formas que se enuncian de esta manera:

⁵⁴ Uribarri, Carpintero Gonzalo, Óp. Cit., p. 286.

“La Justicia Restaurativa cuenta con diversos programas o métodos que han sido desarrollados en diversas regiones del mundo con especial éxito:

Mediación de la víctima y el infractor: Es un método que otorga la oportunidad para reunir a la víctima y el infractor, en un escenario seguro y controlado, donde se desahogarán discusiones sobre el delito sucedido con la asistencia de un mediador capacitado en la materia.

Este tipo de Mediación es considerado el primer proceso restaurativo contemporáneo y consiste en la reunión voluntaria de la víctima y el infractor, buscando animar a este último a comprender las consecuencias de sus acciones, tomando responsabilidad del daño ocasionado y otorgando a las partes la oportunidad de desarrollar una forma para su reparación.”⁵⁵

La justicia restaurativa encuentra un contexto propicio para lograr su materialización en la figura de la mediación que involucra a tres partes básicas: la víctima, el ofensor y un tercero denominado mediador quien siendo un tercero ajeno a la controversia tiene la importante tarea de promover la resolución de la misma, en los términos que más adelante se abordarán cuando se puntualicen las características de la mediación.

Reuniones de Restauración o Conferencias Comunitarias: Proceso en el que se reúnen la víctima o el ofendido, el adolescente o el adulto infractor, los familiares de ambas partes, así como amigos y vecinos, con el objeto de gestionar y resolver el conflicto, atendiendo a las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad.

Dicho método busca darle a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en el resarcimiento del delito, aumentando así la conciencia, responsabilidad y compromiso del infractor en el impacto de su conducta pasada y la importancia de su actuar futuro.

Las conferencias o reuniones de restauración surgen en 1989, con la aprobación de la Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias de Nueva Zelanda. Dicha regulación estableció un nuevo paradigma para el tratamiento de los menores infractores, pues en vez de procesarlos de la forma ordinaria, se le otorgó mayores facultades a la familia del joven delincuente para la toma de decisiones con el propósito de que ésta decidiera junto con la víctima y otros de la comunidad la sanción apropiada para el menor.⁵⁶

Las reuniones a las que se refiere la cita anterior, muestran el impacto del delito sobre toda la sociedad e implica que la solución de las controversias

⁵⁵ Pérez Saucedo, José B. y Zaragoza Huerta, José Óp. Cit., p. 642.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 643.

originadas a partir de él y los efectos de éstas, pueden partir de la propia comunidad. La participación de la comunidad mejora significativamente el resultado en los procesos restaurativos por que el impacto negativo del hecho delictivo afecta a todos los miembros, de manera que la solución de la controversia sea prioritario para la población.

En la mayoría de los sistemas penales de la actualidad no se considera la participación procesal de la familia del ofensor pues no se califica como relevante, empero, es necesario reconocer que los familiares, vecinos, amigos y todas aquellas personas que rodean al delincuente forman parte de su entorno y por ende, son partícipes de una u otra forma en la situación de la que surge el delito y reciben también su impacto directo.

Las reuniones referidas pueden nutrirse de lo expresado por estos miembros de la comunidad quienes conocen de primera mano las circunstancias sociales que han rodeado al sujeto que ha cometido un ilícito, las necesidades no satisfechas del mismo, sus antecedentes, principios y valores.

Por otra parte, otro mecanismo de justicia alternativa son los llamados círculos que se explican como sigue:

*“Círculos: Proceso en el que participan la víctima, el infractor y en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados e interesados de instituciones públicas (policía, ministerio público, poder judicial, familiares, escolares, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil) y privadas (cámara de la industria, del comercio, del turismo, etc.) son guiadas por un facilitador, con el fin de procurar la sanación de los afectados por el crimen, así como lograr el compromiso y responsabilidad del infractor promoviendo su enmienda y reinserción social.”*⁵⁷

El sector de participación se extiende en este medio alterno en comparación con el contemplado en las reuniones detalladas en líneas anteriores, pues involucra tanto a la familia de la víctima y del ofensor y a ciertas instancias públicas, sociales y de carácter privado, todo ello con la finalidad de incluir a todos los sujetos, instituciones y organizaciones que de una u otra forma reciben el impacto del delito. La participación de los distintos sectores de la sociedad, la familia y amigos de los involucrados ayuda a estabilizar la paz y el orden en la comunidad quebrantados

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 644.

por la conducta lesiva y de cierto modo, fortalece los lazos de fraternidad entre la población. Además, la víctima u ofendido recupera la tranquilidad y la seguridad dañadas por el hecho delictivo.

En cuanto a los daños evidentes producidos por la conducta delictiva, la justicia restaurativa cuenta con la figura de la restitución:

“Restitución: Es el pago del ofensor ya sea en dinero, en servicios o en especie para resarcir a la víctima el daño causado por el delito. En nuestra opinión, no nos parece que sea un método de justicia restaurativa en sí, más bien es el resultado de un proceso restaurativo, sin embargo, no podemos negar que el acto de restituir lo que se debe puede generar psicológicamente una satisfacción en la víctima y será un paso importante en la rehabilitación del infractor, además de la contribución para enmendar las relaciones sociales de las partes involucradas.”⁵⁸

La restitución integra parte esencial de la justicia restaurativa debido a que implica, precisamente, las acciones orientadas a restaurar el estado que tenía la víctima antes de serlo. Sus formas son diversas, coincidiendo todas en el hecho de resarcir el daño producido al individuo y a la sociedad. De ello resulta una satisfacción material y también de carácter psicológico. En un nivel tangible como emocional es imprescindible la reparación de los efectos negativos de un delito, como la afectación en la esfera de seguridad, en los bienes, en la familia, etcétera.

Es importante señalar que las herramientas utilizadas en un procedimiento restaurativo favorecen la reparación del daño de la víctima, dado que el trabajo que se realiza con el ofensor va destinado a generar una reflexión sobre su conducta. En ese entendido, tenemos que los métodos que se emplean como el servicio comunitario, la mediación y el encuentro son muy importantes para alcanzar un acuerdo satisfactorio entre las partes involucradas.

“Servicio Comunitario: Es el trabajo realizado por un ofensor en beneficio de la comunidad para reparar el daño causado por sus acciones. El servicio comunitario es más bien un resultado del proceso restaurativo, sin dejar de reconocer que puede tener un poder para rehabilitar al infractor.

La Mediación y el Encuentro: Este tipo de método restaurativo se basa en el modelo de encuentros desarrollados en Australia; en el valle de Támesis, Inglaterra; y en Leuven, Bélgica, donde la policía trata de acercar a las partes antes de que se presenten acusaciones formales.”⁵⁹

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ibídem, p. 647.

Por una parte el servicio a la comunidad es un modelo de restauración en virtud de que además de ser un castigo para el delincuente constituye un beneficio social aprovechable públicamente y que no genera un gasto de igual naturaleza. Asimismo, la mediación es una forma de justicia restaurativa y que en este caso requiere que el encuentro entre las partes se lleve a cabo con anterioridad a la acusación ante la autoridad, con la finalidad de intentar buscar una solución que evite la presentación de la controversia ante los órganos jurisdiccionales. Se termina con la situación de modo tal que los involucrados queden satisfechos y se aplique así la justicia sin necesidad de que trascienda formalmente en el ámbito judicial.

En este punto es menester mencionar que los medios alternos comentados forman parte de la justicia restaurativa, por estar encaminados a restaurar los daños y consecuencias de la comisión de un delito y, también son contenido de la justicia alternativa ya que se apartan de las vías convencionales de resolución de controversias jurídicas para permitir su arreglo por medios amistosos y distintos a los jurisdiccionales. De alguna manera, la justicia restaurativa busca, como principal propósito, que el infractor repare a la víctima el daño que le causó por su conducta contraria a la norma, mediante la restitución, trabajo comunitario, indemnización o cualquier otro conforme a la ley.

Así, la justicia restaurativa y la justicia alternativa, entendidas frecuentemente como sinónimas, confluyen armónicamente en un sistema que se enfoca más hacia la restitución de la víctima y la sociedad, la reinserción de los delincuentes y el uso de métodos paralelos y no concurrentes a las vías tradicionales de justicia penal que hacia el castigo al ofensor.

En esencia, la justicia restaurativa se trata de cómo se manejan los conflictos, y cómo se trata entre sí. Considera crítico que los afectados o los responsables de un incidente, penal o de otro tipo, deben tener la oportunidad de involucrarse en un diálogo activo, que sea positivo y significativo para el resultado del proceso. La práctica ha establecido en forma clara que es esta comunicación la que proporciona satisfacción, entendimiento, aprendizaje, reconciliación y, a menudo, reparación. Podemos decir que básicamente la justicia restaurativa trata de la forma cómo las personas se relacionan entre sí, busca promover el bienestar de todos, y aunque no

se enfoca en el castigo, anima a las personas a aceptar sus acciones y asumir responsabilidad por ellas, para hacer enmiendas, aprender y crecer, enfocándose en las necesidades de las víctimas, los ofensores y sus comunidades. La respuesta que da esta corriente al conflicto se basa en la reparación del daño, reintegración del infractor a la comunidad y la no repetición de la conducta lesiva.

A continuación se describen con mayor detalle los medios clásicos de justicia alternativa, sus elementos y aplicación.

2.2.1 Mediación

Para comenzar, es importante tener una definición de la mediación penal, y en primer lugar la idea sobre ésta se plasma en la Enciclopedia de la Real Academia Española.

De acuerdo a la Real Academia Española “mediar” es “llegar a la mitad de una cosa, interceder o rogar por uno, interponerte entre dos o más desavenidos que riñen o contienden procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.⁶⁰

Por su parte, Guillermo Pacheco Pulido considera que la mediación es:

“Un procedimiento en el cual dos o más personas que tienen un problema en común, solicita el apoyo de un tercero que facilita la comunicación entre ellos, para que de manera pacífica y equitativa, lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes. El mediador conduce a las partes a que de ellas surja la decisión.”⁶¹

La mediación es un instrumento que resulta cualificado para esta nueva justicia, porque promueve el acercamiento a través del diálogo entre los involucrados en un conflicto.⁶² El desarrollo de la mediación en promoción de la cultura de la paz no contraviene los procedimientos judiciales formales ni el marco de garantías que representan. Propone contribuir a una justicia penal menos retributiva, que tenga más en cuenta a la víctima y al infractor y lo que para ellos

⁶⁰ Enciclopedia de la Real Academia Española, 21ª. ed., Madrid España-Calpe, 1992, p 1345.

⁶¹ Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación, cultura de la paz, medio alternativo de administración de justicia*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2004, p. 17.

⁶² Galain Palermo, Pablo, “*Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces*”, Revista Penal, núm. 24. 2009. pp. 71-89.

representa el conflicto. La Mediación penal busca la reparación del daño y la resolución no violenta de conflictos.

En México como en la mayoría de los Estados ha quedado demostrado que para resolver los problemas sociales, como la delincuencia, el endurecimiento de las penas, no es una medida eficaz ni eficiente para combatirlo. Es por ello que a través de las bondades que ofrece la mediación (voluntad, confidencialidad, flexibilidad e imparcialidad, por mencionar algunos) es la forma idónea para materializar la justicia restaurativa y recomponer las relaciones sociales que se dañaron a causa del delito.

Señala Neuman que “La mediación penal constituye un claro ejemplo de lo que alienta y pretende la justicia restaurativa fincada en la armonía entre los hombres y un cabal saneamiento de la desgarradura que produce el delito en el entramado social.”⁶³La mediación es un procedimiento integrador y reparador en las relaciones humanas, que a través del diálogo construye puentes que generan una solución pacífica del conflicto y reestablece el orden y la paz quebrantados.

La mediación penal es un proceso a través del cual se alcanzan los objetivos de la justicia restaurativa. Como se ha mencionado, en la justicia restaurativa se hacen protagonistas a víctima e infractor y son ellos quienes deben buscar y construir una solución con base en el diálogo y el entendimiento. Por una parte, ofrece a la víctima oportunidad de: a) resarcimiento o compensación por el daño sufrido; b) encontrar respuestas que sólo el infractor puede dar. En tanto, la otra parte: a) se hace responsable de lo que ha causado, y b) se compromete a reparar el daño ocasionado. Este acercamiento que puede devolver la seguridad a la víctima y concientizar sobre el efecto de sus actos al ofensor, ayuda a restablecer la paz y mejora las relaciones entre los miembros de la comunidad mediante un acuerdo mutuo. También se privilegia la reparación del daño ocasionado sobre la represión.

La mediación pretende alcanzar, en cierta medida, una cultura por la paz y conforme vaya avanzando, se fortalezcan las relaciones humanas a través de una comunicación asertiva, integradora e incluyente que permita llegar a un

⁶³ Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005, p. 45.

entendimiento sobre los alcances en el desarrollo de nuevas formas de resolver las controversias.

La mediación tiene un sentido más cooperativo y creativo, dado que el mediador no busca respuestas preestablecidas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libres y voluntariamente concertadas que aligeren sus diferencias previas y establezcan un hilo conductor para la solución del conflicto. La idea es eliminar la noción de que el otro es necesariamente un adversario por derrotar, y considerarlo como alguien con quien han de encontrarse coincidencias, pues con él debemos continuar una relación y convivencia social.⁶⁴

La mediación penal es un instrumento de la justicia restaurativa, se trata de un procedimiento de:

“Gestión de conflictos... en el que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionalizados del proceso penal, e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, 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.”⁶⁵

En relación con la víctima, la mediación penal persigue tres objetivos: la reparación del daño ocasionado, la recuperación del sentimiento de seguridad y evitar una segunda victimización.

Los objetivos tratándose de la persona responsable son: evitar múltiples penas, la estigmatización y el rechazo de la comunidad. Las restricciones a la libertad personal del responsable al declararlo culpable por el sistema legal, en muchas veces afectan más derechos que sólo su libertad, y poca atención se pone a su reinserción; en evitar un resentimiento con el sistema y la sociedad que puede

⁶⁴ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias*, en *Ars Juris*, No.14, Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, p 99.

⁶⁵ González Cano, Isabel, “*La mediación penal en España*”, en Barona Vilar, Silvy (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 25.

llevar a una reincidencia y la evasión de la responsabilidad y al final, poco o nada de aprendizaje de respeto a los bienes jurídicos protegidos.

También podemos apuntar que a través de la mediación se procura:

En relación a la víctima:

1. Asegurar su papel en el proceso.
2. Recuperar la confianza y seguridad.
3. Dejar a un lado el miedo y la incertidumbre ante futuras represalias.
4. Reparación del daño.

En relación con el ofensor:

1. Lograr se responsabilice por su conducta que ocasionó el daño.
2. Reparar el daño causado.
3. Desarrollo de actitudes de empatía.
4. Medios alternativos que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta del ofensor.

Con relación a lo anterior, el proceso de mediación penal coadyuva a la prevención en la “escalada del conflicto” al implicar un aspecto educativo, logrando el descenso en la reincidencia, menos estigma social y favorecer la reinserción. Igualmente, la sociedad civil se ve beneficiada porque se facilita el diálogo comunitario, reconstruye la paz social quebrantada por el delito y minimiza las consecuencias negativas, controla el aumento de la población reclusa e incrementa la confianza en la administración de justicia penal.⁶⁶

Así como los conflictos son inherentes a la naturaleza humana por causa de sus necesidades, intereses, conductas y ambiciones, también lo es el hecho de que los individuos pueden tener la capacidad de arreglar espontáneamente y con buena fe, tanto los conflictos que le son propios como los ajenos, motivados por la aspiración de conservar o recuperar la paz, el orden y el bienestar de un grupo de cualquier dimensión.

Esta intención positiva trasciende no solo al malestar que produce la confrontación de pares, pues abarca esto y la consideración de los riesgos que

⁶⁶ Belloso Martín, Nuria, *El paradigma conflictivo de la penalidad. La respuesta restaurativa para la delincuencia*, Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, núm. 20, 2010, pp.1-20.

representan los conflictos y que no se limitan a los directamente involucrados, sino que amenazan a todos los elementos de la sociedad.

La mediación pretende un mínimo de intervención de acuerdo por lo señalado por Erika Bardales “consiste en el deber del facilitador de realizar las actividades estrictamente indispensables para que las partes avancen y, en su caso, logren la solución de sus controversias”⁶⁷En ese sentido, como lo apunta la autora, los principales protagonistas en un procedimiento de mediación son los involucrados, es decir, la víctima y el ofensor, quienes serán los constructores de los acuerdos que pongan fin a la controversia; y por otra parte describe al facilitador como un mero espectador que guiará a las partes para que resuelvan sus diferencias. No con ello debemos entender que la función del facilitador se vea demeritada en razón a su participación; de hecho, el rol que asume es determinante para un buen arreglo.

Retomando la definición del término “mediación”, indica que mediar puede entenderse como el estar *en medio*, o tener una posición media entre uno y otro elemento. Aplicándose a la justicia alternativa y restaurativa; *mediar* se consideraría como un medio alternativo de solución de conflictos que se sirve de un individuo que no es ni la víctima ni el ofensor, sino que se encuentra entre ambos y que participa con la finalidad de ayudar a resolver el asunto.

“La mediación constituye una forma de intervención de uno o varios terceros en un conflicto, un método que consiste, básicamente, en facilitar el diálogo entre las partes contendientes que posibilite la solución del conflicto por ellas mismas; a su vez, la conciliación es precisamente el acuerdo que pone fin a la contienda.”⁶⁸

Ahora bien, conforme a lo señalado por Elena Highton y Gladys Álvarez, la mediación es:

“Un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la

⁶⁷ Bardales Lazcano, Erika. *Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa*. Flores, México, D.F, 2011, P. 27.

⁶⁸ Meza Fonseca, Emma, Óp. Cit., p. 18.

contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trascienden el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas.”⁶⁹

Las partes involucradas en un conflicto son guiadas por un tercero ajeno a la controversia para que puedan alcanzar un acuerdo. La mediación gira en torno a los involucrados, toda vez que son ellos quienes conocen el origen del conflicto y también son ellos los protagonistas en un proceso restaurativo.

Para entender mejor el concepto anterior, las mismas autoras señalan las diferencias entre método “adversarial” y “no adversarial”, encontrando lo siguiente:

Métodos adversariales	Métodos No Adversariales
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Las partes están enfrentadas y son contendientes. ✓ Un tercero suple la voluntad de las partes y toma la decisión. ✓ Si una parte gana, la otra necesariamente pierde, soluciones llamadas de Todo o Nada”. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Las partes actúan juntas y cooperativamente. ✓ Las partes mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión. ✓ Todas las partes se benefician con la solución que juntas han creado.⁷⁰ (Ganar-Ganar)

Por otra parte, el Manual del Mediador define a la mediación como:

“Procedimiento orientado a facilitar la comunicación entre los mediados en conflicto, con el objeto de explorar los intereses, sentimientos y emociones subyacentes, a fin de procurar acuerdos que se cumplan por convicción.”⁷¹

El valor del proceso de mediación está en el permitir a dos o más adversarios analizar un problema tanto en privado como en reuniones conjuntas, con el objetivo de crear una solución en el que todos ganen y que responda suficientemente a los intereses individuales y comunes. Les permite descartar otras salidas como juicios

⁶⁹ Highton, Elena I y Álvarez, Gladys S. *Mediación. Para resolver conflictos*. AD-HOC. Argentina. 2ª Edición, 2004, p.95.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ ABA/USAID. Proyecto para la Mediación en México. Manual del Mediador, 2003, p2.

o el recurso a la violencia, concretando, en cambio, un plan acordado voluntariamente.

En otras palabras, la mediación no es sólo un vehículo para solucionar problemas, sino también para empoderar a individuos y grupos a identificar sus necesidades e intereses, a escuchar y dialogar con respeto y a sugerir soluciones. Sumado a lo anterior, la mediación también cumple el propósito de la prevención, es decir, por un lado atiende a las circunstancias que originaron el conflicto y por otro, previene conductas futuras que pudieran afectar a algún miembro de la comunidad.

Atendiendo a lo que la teoría general del proceso señala como los medios de solución de conflictos, se tiene que estos pueden formar parte de la autotutela, la autocomposición o la heterocomposición, siendo que en la primera se carece de la participación estatal e incluso de un tercero ajeno a las partes; en la segunda se hace alusión a la renuncia de la pretensión que hace una de las partes a favor de la otra y, en la tercera la solución es imparcial y proviene de un tercero sin interés propio en el conflicto que determina con base en diversos elementos, la resolución que pone fin a la controversia.

La autocomposición puede ser un acto de voluntad unilateral (renuncia, desistimiento de pretensión o allanamiento) o bilateral (transacción). Es claro, entonces que en la autocomposición las partes en conflicto son las únicas que dan la solución a su propio problema, aun en presencia de un tercero, lo que no sucede en la heterocomposición, en donde es el tercero el que decide la solución del conflicto y las partes quedarán sometidas a tal decisión.

En este sentido, la mediación se encuentra encuadrada, precisamente, en la autocomposición, dado que no participa un tercero que resuelva el conflicto planteado ante él, pues son las partes quienes, con el apoyo del mediador, determinan los términos de la resolución.

“Se debe subrayar que el tercero neutral en la mediación debe abstenerse de proponer soluciones al conflicto presentado de las partes, toda vez que este personaje funge solamente como facilitador de la comunicación y la negociación entre los involucrados.”⁷²

⁷² Uribarri, Carpintero Gonzalo, Óp. Cit. P. 291.

Esta característica que limita las facultades del mediador a solo hacer las veces de enlace entre las partes y canal de comunicación, es lo que distingue a la mediación de otros medios alternos de solución de conflictos en conjunto con las características y particularidades de este medio.

No existen sujetos con mayor conocimiento sobre el conflicto, sus hechos, acontecimientos, tiempos, efectos, intenciones, causas y consecuencias que las partes del mismo. Solo la víctima puede expresar con total fidelidad sus ideas, reclamos y demandas y el ofensor no sólo debe escucharlas sino comprenderlas, asumirlas y responsabilizarse de sus actos. Es por ello que la mediación no se lleva a cabo mediante fórmulas rígidas propuestas por las normas o por el mediador, sino que da el peso correspondiente a lo manifestado, pretendido, reclamado, aceptado y cedido por las partes de la controversia.

“Tal vez este procedimiento sea el más flexible, creativo y abierto de la justicia alternativa, ya que al igual que en la negociación, lo que se pretende es hacer compatibles los intereses de las partes en conflicto para generar soluciones en las que ambas resulten ganadoras.”⁷³

Aunque podría pensarse difícil o imposible llegar a una solución benéfica para la víctima y el ofensor, ahondando en las cualidades de la mediación se puede inferir en que tales beneficios alcanzados no son de ninguna manera similares en grado e importancia, pues simplemente no pueden serlo. Lo que, a través de la resolución, puede lograrse con respecto a la víctima no es idéntico a lo que se obtenga en relación a quien cometió la conducta delictiva.

Lo que se espera en realidad a través de la mediación es que la justicia se configure en el reconocimiento de la responsabilidad del ofensor, la reparación de los daños causados, la satisfacción de la víctima, el ambiente cordial en la mediación, el ahorro de tiempo y recursos y una contienda mínima realizada con respeto entre las partes de conformidad con la normatividad correspondiente.

Señala Barmat que “no todos los conflictos derivados de hechos delictivos son susceptibles de ser encauzados a través de un proceso de mediación”⁷⁴ Lo que

⁷³ *Ibíd.*, p. 292.

⁷⁴ Barmat, Norberto Daniel, *La mediación ante el delito*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 2000, pp. 228-229.

señala el autor es cierto, dado que existen conductas que por su naturaleza e importancia trascienden de manera negativa en el orden y la paz social. El Estado no puede delegar a los particulares la solución de controversias de ciertos bienes jurídicos protegidos mediante procesos alternativos, porque de lo contrario implicaría un alto riesgo de perder la estabilidad y armonía social; y es por ello que se deben establecer límites en la instrumentación de procesos de mediación o conciliación.

La mediación es una figura de solución de controversias aplicable en variadas materias, como civil, familiar, mercantil o penal y se ha logrado obtener grandes resultados. Como podemos observar, la mediación cada vez está tomando suma relevancia en el sistema jurídico mexicano.

La mediación, específicamente en relación a su vertiente penal presenta una serie de principios que, caracterizan y que garantizan su estructura, bases, finalidades y eficacia, siendo dichos principios, la gratuidad, la independencia y la imparcialidad.

“El principio de gratuidad en materia penal ya que el mediador entre la víctima y el victimario debe de ser completamente imparcial, por lo que al ser la mediación un acto gratuito, este último no tendrá ningún interés personal en ayudar a la parte que le haya entregado más dinero.”⁷⁵

Este principio de gratuidad se deriva de lo preceptuado por el artículo 17 Constitucional que señala que la impartición de justicia es gratuita, toda vez que los medios alternativos de solución de controversias se encuentran consagrados en el mismo artículo de la Carta Magna, los mismos deben ser gratuitos como lo son los procesos llevados por la vía judicial.

“Por otra parte resulta fundamental que el órgano mediador sea independiente ya que la independencia es la única forma que garantiza una mediación imparcial. De esta manera en materia penal el órgano mediador no deberá ser propuesto o designado por ninguna de las partes por lo que deberá ser el estado quien lo designe, para que de esta manera no tenga ningún compromiso ni con la víctima ni con el victimario.”⁷⁶

⁷⁵ Armenta Hernández, Gonzalo, Óp. Cit., p. 110.

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 117.

Del mismo modo, la mediación debe ser imparcial e independiente pues esta última permite que se actúe sin preferencia por ninguna de las partes de la controversia.

“Así mismo, el órgano mediador deberá respetar de manera irrestricta la voluntad de las partes, esto es, no podrá ir más allá de lo que las partes acuerden por lo que no obstante el mediador no esté de acuerdo con la solución lograda, el mediador deberá instrumentarla.”⁷⁷

Sin embargo, diferimos con lo apuntado por el autor, toda vez que consideramos que el principio de la voluntariedad no es absoluto; si bien es cierto que voluntad es un principio fundamental en los procedimientos restaurativos y que se debe respetar a cabalidad, no menos cierto es que existen límites a la voluntad de las partes cuando se afectan derechos de terceros, va en contra del orden y las buenas costumbres o se trastoquen derechos humanos.

La figura de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos presenta un conjunto de fases que inician con la construcción de un entorno de confianza que los involucrados deben percibir para que la decisión de someterse a este medio sea confirmada y reforzada; siguiendo con acciones tendientes a aislar los hechos de otras circunstancias que pudieran influirlos o afectarlos de determinada forma, después continuando con una especie de descontaminación de los hechos de manera tal que se consiga su apreciación objetiva (tanto como sea posible) para así estar en posibilidad de enfatizar y enfocar la atención a los intereses pretendidos y proceder a la búsqueda de opciones de solución para seguir con su discusión, modificación, negociación y, finalmente, finalizar con la elaboración del acuerdo que lo formalice.

“Mediante una adecuada instrumentación de la mediación, es posible reducir substancialmente la carga de trabajo que enfrenta el Ministerio Público en las tareas de investigación y persecución de delitos, lo que daría oportunidad a que se abocara a la investigación de conductas de mayor impacto y consecuencia social. Además, la mediación será de gran utilidad al constituirse como un sistema alternativo respecto de las sanciones tradicionales, que propiciaría mejorar la eficacia de la justicia, proveyendo una mejor asistencia a la víctima u ofendido, orientando el derecho penal en favor de la reparación del daño, concediéndole una mayor participación de la

⁷⁷ Ídem.

comunidad en el sistema penal, generando una reducción poblacional en los centros de reclusión y responsabilizando al delincuente de sus actos.”⁷⁸

Estas ventajas hacen de la mediación una herramienta muy importante y benévola en la aplicación de la justicia penal, que no solo se logra en los tribunales, sino que puede encontrar espacio en ambientes distintos que si bien no disminuyen el impacto del delito sí logran por una parte, aliviar la presión de los órganos de justicia y por la otra, evitar innecesarias tensiones entre las partes al resolver de un modo más amigable, hasta donde esto es posible, tratándose de aspectos penales.

“Al sufrir la víctima un doble daño —pues no sólo es víctima del delito, sino también del complejo sistema procesal penal—, será posible, a través de la mediación, lograr con mayor oportunidad y eficacia la reparación del daño ocasionado; además, disminuir la carga en los sistemas de procuración y administración de justicia y privilegiar la expedita reparación del daño a la víctima u ofendido y recomponer el tejido social afectado.”⁷⁹

Es necesario considerar la situación de un sujeto que es víctima de una conducta delictiva para así comprender lo apremiante de la solución y la falta de las condiciones suficientes para que ésta persona enfrente las complicaciones que no pocas veces presentan los órganos de justicia y los procedimientos.

“En esta tesitura, es necesario destacar que la reparación del daño que se logra a través de la mediación entre víctima y delincuente no busca la intimidación del actuar criminal futuro, pues sería muy aventurado afirmar que todo delincuente menor puede ser disuadido de su actuar mediante el efecto de la reparación; sin embargo, el impacto psicológico que sufre el inculcado al encarar los efectos de su actuar al confrontarse con la víctima u ofendido, resulta tal, que el índice de reincidencia es considerablemente inferior respecto del que se advierte en el sistema punitivo tradicional.”⁸⁰

La disminución de la reincidencia es uno de los objetivos de cualquier sistema penal pero no siempre es alcanzable, igual, la mediación funda sus expectativas al respecto en el hecho de hacer posible que el delincuente se enfrente de cara a su responsabilidad y esto lo persuade de cometer otros delitos en el futuro.

“Con la justicia restaurativa y la mediación penal se lograría desterrar, poco a poco, de la sociedad la subcultura del litigio, para abrir paso a una cultura

⁷⁸ Meza Fonseca, Emma, Óp. Cit., p. 21.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ Ídem.

de paz que ponga de manifiesto la capacidad que tenemos de resolver nuestras diferencias y, lo más importante, la recomposición social; lo cual nos conduciría necesariamente a un estadio superior de civilidad y respeto al orden normativo, alcanzando lo que toda comunidad busca: la convivencia social pacífica y ordenada. Al hacer partícipe a la sociedad en la política criminal mediante la mediación, lograremos desarrollar un sistema de justicia penal más eficaz y de calidad y, por ende, un mejor país.”⁸¹

El mediador en el ejercicio de sus funciones tiene tareas fundamentales que comienzan con la referente a la dirección de la mediación, el desarrollo de un ambiente que permita llevar a cabo las actividades correspondientes, alcanzar los objetivos preestablecidos, obtener la comprensión clara de los intereses sometidos al medio de solución y materializar las acciones de precisión de los puntos de acuerdo.

Para poder conseguir con éxito todo lo anteriormente enunciado, el mediador debe ser una persona que cuente con una adecuada formación tanto en lo teórico como en lo práctico y poseer no sólo conocimientos, sino habilidades y aptitudes para llevar a cabo lo necesario en su desempeño.

El mediador está sujeto a una serie de obligaciones que son naturales al cargo que funge como lo son: la estricta confidencialidad de los asuntos en los que participe, evitar recibir pagos por alguna de las partes, promover que se llegue a acuerdos equitativos y de modo completamente libre y voluntario, respetar los términos y tiempos para finalizar la mediación, informar debidamente a las partes del aspecto jurídico de sus decisiones con la finalidad de que éstas decidan consciente e informada y actuar de modo imparcial y objetivo.

Todo lo descrito convierte a la mediación en un medio alternativo de solución de controversias bondadoso donde la participación de un tercero y que aunque ésta pueda ser calificada como pasiva, en realidad no lo es, pues reviste una importancia excepcional en virtud de que hace viable la adopción de posturas y la toma de decisiones que conduce a una resolución justa.

⁸¹ Ídem.

2.2.2 Conciliación

De acuerdo con la doctrina, la conciliación se define como un "... acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo."⁸² Otros autores conceptualizan este mecanismo de resolución de disputas como el "acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual."⁸³

La conciliación en términos generales la podemos definir como un medio de solucionar, componer, resolver, o decidir de los conflictos mediante la expresión de voluntad de cada una de las partes o bien por la decisión de un tercero; de aquí que la doctrina distinga entre autocomposición y heterocomposición. Sin duda, la conciliación es uno de los medios más utilizados en la solución de litigios, claro, sin dejar de mencionar a la negociación o al arbitraje, que también son métodos muy utilizados por los órganos estatales.

La conciliación constituye un acto de autocomposición de conflictos o de heterocomposición de los mismos. La conciliación, como forma autocompositiva, debe ser muy antigua; posiblemente uno de los primeros medios que se ofrecieron al homo sapiens para sustituir a la autodefensa; en ella debe hallarse el origen del pacto.⁸⁴

Es innegable, el valor de la conciliación como fórmula para la pronta y pacífica solución de conflictos, pues prevalece la buena voluntad de los interesados para encontrar la solución justa a sus intereses, ya sea previo a la iniciación de un

⁸² Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 21^a ed., 1995. p. 178.

⁸³ Eduardo J. Couture, *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 5a. reimpresión, 1993, p. 159. Véase, asimismo, el concepto en Gorjón Gómez, Francisco Javier, "Medios alternativos de solución de controversias, solución a la impetración de la justicia", *Revista de Investigación Científica del Derecho*, México, junio 2002, núm. 3, p. 58.

⁸⁴ "Pacto". Cfr. Sobre el pactum y sus relaciones con autodefensa y heterodefensa: "Los equivalentes jurisdiccionales Autodefensa, autocomposición, pacto, contrato, proceso ("La defensa")", La reforma procesal penal, Madrid, Edersa, 1992, pp. 35

proceso de cuya solución se prevé a largo plazo, o bien la terminación de uno ya iniciado entre ambas. Al respecto, Juan Montero Aroca dice que:

“...la conciliación, se debe entender como la actividad desplegada ante un tercero por las partes en un litigio, dirigida a lograr una composición justa que ponga fin al conflicto de intereses; la cual puede desarrollarse tanto ante un particular como ante un organismo público.”⁸⁵

La conciliación extraprocésal o también llamada preventiva, es aquella que se produce antes de que el conflicto haga crisis y devenga en un litigio. También tenemos otro tipo de conciliación, la llamada endoprocésal que pone fin pacífico a un conflicto devenido de un litigio a través de un proceso jurisdiccional. Sin embargo, el tema que nos ocupa, es la conciliación extraprocésal como mecanismo alternativo de solución de controversias, toda vez que es la vía adecuada para resolver los conflictos sin la intervención del órgano jurisdiccional.

La acción de conciliar presupone la intención de hacer coincidir pretensiones mediante un acuerdo celebrado por las partes con la finalidad de evitar un juicio o bien finalizar rápidamente uno que haya sido iniciado, esto sin pasar por todos los trámites y formalidades requeridos, ahorrando tiempo y recursos.

“La conciliación no sólo resuelve litigios, sino que previene la formación de los mismos. A través de este sistema, el tercero ajeno a la controversia asume un papel activo, consistente en acercar a las partes y proponerles alternativas concretas para que de común acuerdo resuelvan sus diferencias.”⁸⁶

Existe una marcada diferencia entre la mediación y la conciliación, pues aunque coinciden en el hecho de que ambas figuras tienen por objeto encontrar una solución al conflicto, cada una tiene sus particularidades. Sin embargo, mientras en la mediación el mediador se limita a propiciar el surgimiento de opciones y a respetar las opiniones y pretensiones de las partes, el conciliador sí está en posibilidad de proponer soluciones concretas al caso. Podemos decir, que en este procedimiento el conciliador toma una participación más activa en la dinámica para resolver la controversia. La capacidad, habilidad y asertividad con que cuente el conciliador en

⁸⁵ Montero Aroca, Juan. *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1981, p. 198.

⁸⁶ Uribarri, Carpintero Gonzalo, *Óp. Cit.*, p. 288.

torno al procedimiento respectivo, será determinante para la celebración de un acuerdo justo para las partes involucradas.

La conciliación es un medio que se emplea en numerosas ramas del derecho para poner fin a la controversia, pero su aplicación en el ámbito penal no es tan reconocida, o no se le ha dado el reconocimiento que merece; sin embargo, está tomando gran aceptación debido a las bondades que ofrece. La conciliación se destaca en virtud que resuelve, en la mayoría de los casos, la controversia mediante acuerdos justos que propone el conciliador con base en los hechos que le plantean las partes. El fin de la desavenencia se logra, por una parte, aplicando la normatividad aplicable, y por la otra, las habilidades y conocimientos que posea el conciliador sobre el asunto; además, recae en él la enorme responsabilidad de dilucidar sobre hechos que no conoció ni experimentó personalmente, sólo contando con las referencias que de ello hacen las partes, las inferencias posibles y su sentido de la justicia.

La resolución obtenida como producto de la conciliación proviene tanto de las partes como del conciliador por lo que recoge los puntos de vista de los directamente involucrados y de un tercero ajeno y puede considerarse una decisión mejor planteada por contener los distintos enfoques.

“A diferencia de la mediación, la conciliación normalmente es desempeñada por organismos o instituciones, a través de procedimientos formalizados en las leyes. En este sentido, la conciliación se clasifica en *judicial o extrajudicial*, según sea la persona que la ejerce es un juzgador o un auxiliar de éste, o bien, si es un órgano fuera de la organización judicial.”⁸⁷

Si la conciliación se lleva a cabo antes de que comience el proceso ante órgano jurisdiccional recibe la denominación de conciliación preprocesal y si tal proceso ya ha comenzado y tiene lugar la conciliación, se denomina como conciliación intraprosesal.

⁸⁷ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., Oxford University Press, México, 2005, p. 26.

2.2.3 Arbitraje

Para comenzar el tema, debemos conocer el significado de la palabra Arbitraje⁸⁸; dicha palabra proviene del latín *arbitratus*, del *arbitror*: arbitraje. Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes. Sin embargo, en ausencia de su consentimiento, el nombramiento será hecho por el juez.

El arbitraje es otro método para la solución pacífica de controversias, es decir, trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas, quienes derivan sus poderes de acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia; por ello podemos afirmar que el arbitraje es un concepto antiquísimo como la ciencia del derecho.

Algunos autores consideran que el proceso arbitral surgió antes que el proceso jurisdiccional. Carnelutti afirma que el árbitro nació antes que el Derecho y que la autoridad judicial. El arbitraje es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia del Derecho, el cual encuentra sus inicios en los tiempos más remotos, incluso en la Biblia se hace referencia a los árbitros en los libros del Génesis y el Éxodo. También las XII Tablas en Roma (Tablas II y XII) mencionan el arbitraje.⁸⁹

Sus raíces se encuentran en forma incipiente desde los tiempos más remotos. En un inicio, los árbitros sólo atendían a los conflictos surgidos entre ciudadanos romanos pero para la época del procedimiento formulario se incluyeron los conflictos entre extranjeros o entre ciudadanos y éstos. Posteriormente, a finales del siglo III desaparece la institución de los árbitros oficiales, pero no la de los árbitros particulares, institución en la que las partes tienen la libertad de nombrarlos para resolver sus controversias. Justiniano en el Digesto se refiere a los árbitros,

⁸⁸ Flores García, Fernando, voz "Arbitraje", *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2002, p. 315.

⁸⁹ García, Murillo Teresita, "*Revisión del laudo arbitral por los tribunales Nacionales*", Universidad Panamericana, 2002.

indicando que había libertad para acatar o no la decisión arbitral. Sin embargo, en una constitución del año 529 de este emperador se ordenó que cuando hubiere juramento de acatar la sentencia por cualquiera de las partes, y siempre que fuera un fallo con verdad, aquéllos deberían de cumplir su laudo.

Los principios y las normas del Derecho Romano se trasplantaron al Sacro Imperio Germánico y de ahí pasaron a España. El fuero Juzgo, el fuero Real, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación contenían elementos referentes a la designación de “avenidores”, de “árbitros” (letrados) y de “arbitradores” (no letrados).

Las Leyes de Indias, formaban el derecho positivo de las colonias españolas en América. La mayor parte de las naciones latinoamericanas obtuvieron su independencia política de España en la primera o segunda década del siglo XX. Aun así, la mayoría de países emancipados continuaron aplicando la legislación española en materia civil y comercial. La influencia del derecho español en estos países continuó regulando las operaciones de derecho privado en tanto que las mismas no infringieran el nuevo orden y estructura política. Derivado de lo anterior, las legislaturas latinoamericanas importaron el concepto de solución pacífica de las controversias por medio de árbitros; así el uso del arbitraje para resolver diferendos comerciales fue gradualmente adquiriendo importancia en los códigos de comercio y en los ordenamientos de procedimiento civil de todas las naciones latinoamericanas. La mayor parte de los códigos de procedimientos civiles promulgados durante la segunda mitad del siglo regulaban el arbitraje permitiendo que los negocios civiles y mercantiles se resolvieran a través del compromiso arbitral y que el laudo pudiera dictarse conforme a derecho o en equidad. También existía otra alternativa, los árbitros-arbitradores quedaban sólo vinculados por dispositivos procesales irrenunciables, pero gozando de amplia discreción en la dirección de los procedimientos relativos, facultados para actuar como amigables componedores y resolver las contiendas *ex aequo et bono* (de acuerdo con lo correcto y lo bueno).

Los antecedentes más próximos del arbitraje datan de finales del siglo XX. Como resultado de la conquista, durante el arbitraje estuvo regulado por las siete

partidas, la Nueva Recopilación y luego la Novísima Recopilación. En esa época la actividad arbitral resultó escasa toda vez que la Nueva España, no tenía relaciones comerciales con otros países fuera de la metrópoli.

El arbitraje como medio de solución de conflictos que es parte de la justicia alternativa está presente en los albores de la vida independiente de México y continúa siendo una figura relevante.

“El arbitraje presenta una doble ventaja frente a la solución jurisdiccional. En primer lugar, porque éste implica la presencia de un tercero ajeno al litigio, quien, por lo general, es un experto en la materia motivo del pleito, e implica también el empleo de la mediación, la amigable composición y la conciliación y de otros recursos alternativos de solución de controversias dentro del mismo procedimiento. En segundo lugar, porque además de la flexibilidad de sus soluciones, en el arbitraje sí se determinan derechos y obligaciones para las partes de manera similar en que lo hace la jurisdicción.”⁹⁰

El arbitraje es otra forma de heterocomposición que se encuentra regulada por la voluntad de las partes que culmina con una resolución que recibe el nombre de laudo el cual es obligatorio. Este medio presenta a su favor el hecho de ser más ágil en comparación con un proceso convencional o coadyuvando con la función del Estado referente a la resolución de controversias.

En el arbitraje interviene un tercero ajeno a la controversia que resolverá el asunto a través de una resolución que será de carácter obligatorio para las partes. “Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente las partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a este medio de solución”.⁹¹

El carácter de los laudos no depende, en este caso, de la participación de un órgano jurisdiccional como tal, pues quien los emite no lo es, sin embargo, el contenido y alcance de estos laudos si es ejecutado por una autoridad de tal naturaleza, se convierte en obligatorio.

Teóricamente se distinguen dos clases de arbitraje: el arbitraje de equidad y el arbitraje de derecho. El primero tiene la posibilidad de desligarse de lo establecido por la normatividad siempre y cuando esto no constituya una transgresión al interés

⁹⁰ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Óp. Cit.*, p. 289.

⁹¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Ciencia del derecho mercantil. Teoría, doctrina e instituciones*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2004, p. 509.

público, mientras que el arbitraje de derecho siempre observará a cabalidad lo preceptuado por las leyes y demás instrumentos aplicables.

El árbitro para serlo debe cumplir con un conjunto de requisitos que incluyen la honorabilidad del mismo, su independencia, la capacidad jurídica que tenga, la independencia y la imparcialidad que debe respetar en el ejercicio de su cargo, entre otras.

“Sin duda, el requisito más importante para ser árbitro es que la persona que desempeñe esta función sea honesta ya que si las partes escogieron esta forma jurídica para resolver sus conflictos fue precisamente por la confianza que en muchas ocasiones se ha ganado el poder judicial.”⁹²

Asimismo, el arbitraje establece ciertos principios procesales entre las cuales destacan el de intermediación, que hace indispensable la actuación del árbitro que personalmente debe atender el caso y acudir a todos los eventos relacionados con él; el de contradicción, que permite lograr un equilibrio entre ambas partes en el desarrollo del arbitraje; el referente a la preclusividad, pues las fases del procedimiento siguen términos que deben ser establecidos por las propias partes.

Otros principios establecen la prohibición de emitir un laudo si antes no se ha escuchado a todas las partes involucradas, así como de resolver según las pretensiones presentadas por las partes para que lo resuelto sea congruente con el asunto específico de que se trate.

El principio de exhaustividad por su parte, indica que se debe resolver con respecto a todas las pretensiones, en un sentido o en el otro, pero contemplándolas a todas sin excluir alguna.

Desde luego, en cuanto a los laudos apegados a derecho se requiere fundamentación y motivación correspondiente que todo arbitraje debe observar puntualmente conforme las garantías de igualdad, audiencia y contradicción.

Por otro lado, el procedimiento arbitral cuenta con una serie de etapas o fases que comienza con los alegatos, siguen las pruebas y finalizan con el laudo.

En la primera de estas etapas, las partes manifiestan de manera oral o por escrito lo que convenga a sus intereses, intentando acreditar su razón, mientras

⁹² Armenta Hernández, Gonzalo, Óp. Cit. 110.

que en la fase de pruebas se admiten estas siendo de cualquier tipo si no afectan o atentan contra la oralidad. Una vez presentados los alegatos y admitidas y desahogadas las pruebas se procede a la formulación del laudo que debe emitirse por escrito, contener los datos de las partes, sus representantes y sus domicilios, la sede del arbitraje, su fecha y hora, los nombres de los árbitros, la descripción de los hechos y demás datos propios del caso, las cláusulas propias del laudo, las leyes aplicables, los incidentes y su resolución, las pruebas presentadas, la argumentación respectiva, los puntos resolutive y la firma de los árbitros.

El convenio arbitral establece las obligaciones de las partes y también se ve influido por algunos principios que han de observarse. Primeramente, la autonomía de la voluntad da pauta para que las partes puedan celebrar los pactos y acuerdos que consideren convenientes con toda libertad, únicamente cuidando que no contravengan al derecho. El principio de relatividad de los contratos fija el hecho de que solo son obligatorios para las partes y para el caso de que se trate. La buena fe, que es un principio presente en todo caso de contratos, acuerdos, tratos, etc., por medio del cual las partes manifiestan su buena intención no sólo al pactar sino al cumplimiento del mismo.

El convenio arbitral como todo acto jurídico tiene ciertos presupuestos que de materializarse producen o pueden producir su nulidad y estas hipótesis varían de acuerdo a la materia del laudo en sí.

Así, una vez abordados en lo general los distintos medios alternativos de solución de controversias, se tiene que, los tres (mediación, conciliación y arbitraje) tienen en común la intención de resolver los conflictos de manera cordial evitando la confrontación, procurando armonizar las relaciones personales y prevenir futuros desencuentros.

La mediación por su parte, da entera libertad a las partes para decidir mientras que el mediador sólo facilita la resolución actuando como canal de comunicación y promoviendo el arreglo pacífico y adecuado.

La conciliación dota al conciliador de una participación más activa, pues éste puede y debe proponer alternativas de solución y no solo limitarse a escuchar las posiciones de la víctima y el ofensor.

Finalmente, el arbitraje es la figura más parecida a los procesos ante un órgano jurisdiccional, pero guarda con estas importantes diferencias por lo que aún con las características que le son propias pertenece al ámbito de los medios alternativos de solución de conflictos.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN

3.1. La Mediación a nivel Internacional

En el capítulo anterior se abordaron las características básicas de los medios alternos de solución de conflictos entre los cuales, en razón de la naturaleza de este trabajo, destaca la mediación por lo que se explicarán los distintos escenarios en los que se ha desarrollado, así como los elementos del marco jurídico que conforman su aplicación, procedimiento y resultados.

La multiplicación de las relaciones entre los pueblos ha provocado un aumento de los conflictos de orden mayor, y de ahí que las negociaciones diplomáticas sean el recurso seguido cada día con más frecuencia para tratar acerca de ellos. En realidad, muy a menudo, no conducen a ningún resultado, sin embargo sirven para fijar posiciones respecto del conflicto a tratar.

En la mayoría de las ocasiones este procedimiento de las negociaciones diplomáticas directas entre las partes interesadas es el recurso previo, que los tratados sobre la solución de conflictos establecen antes de recurrir a otros procedimientos.

Una de las funciones más relevantes desempeñadas por las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas, es el de facilitar el contacto directo y casi permanente entre representantes de los diversos países. La comunicación de los representantes entre sí, es de suma importancia para resolver o disminuir las tensiones que pudieran surgir derivado de las relaciones globales.

Ahora bien, una vez agotadas las negociaciones diplomáticas directas, que generalmente suelen ser el recurso previo que establecen algunos tratados relativos a la solución de conflictos, puede recurrirse a otros procedimientos; entre ellos los buenos oficios y la mediación, toda vez que también son considerados como soluciones amistosas entre los Estados.

La confusión conceptual entre buenos oficios y mediación sigue siendo tema de debate por diversos tratadistas, así como de diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, Andrés Bello en 1873 señalaba que “En la mediación, un amigo común interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia”.⁹³

Cuando se habla de las diferencias existentes entre los buenos oficios y la mediación, se dice que, “Entre los buenos oficios y la mediación hay una diferencia de grado...”⁹⁴. En este sentido no se está muy lejos de la verdad, pues es bastante frecuente que una gestión iniciada como buenos oficios termine en una mediación si así lo exigen o lo hacen propicio las circunstancias⁹⁵. A pesar de las diferencias que existan entre los buenos oficios y la mediación son uno de los procedimientos más significativos en el ámbito internacional para la solución de disputas.

Es necesario reconocer que la mediación ha tenido una importante presencia en el marco del derecho internacional cuyo impacto positivo en la sociedad es innegable, dado que los beneficios se ven reflejados en la solución pacífica de las controversias. Este derecho, el internacional, en todas sus vertientes se advierte un peso destacado en las distintas áreas en las que actúa y se fortalece en el derecho interno de los Estados, adoptando las medidas adecuadas para su instrumentación.

Esta rama del derecho se ve afectada por numerosos temas como la muy debatida coercibilidad de sus normas, el aspecto relativo a la soberanía estatal y los límites de ésta, las complicaciones surgidas del derecho de los tratados, etcétera, pero, lo cierto es que, su papel es relevante siendo uno de sus principales fines y objetivos la resolución pacífica de conflictos, que con frecuencia de no ser solucionados representan riesgos que se pueden traducir en amenazas para la paz y la seguridad a nivel mundial.

Desde el año 1872 en que se creó la Comisión Internacional de Cárceles, se convocó a conferencias sobre acciones en contra del crimen. Con la fundación de

⁹³ Bello, Andrés, Principios de Derecho Internacional, París, Imprenta de Pablo Dupont y Cia, pp. 141-142.

⁹⁴ Podesta Costa, L.A., Derecho Internacional Público, Tomo II, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1955, p 9.

⁹⁵ Moreno Quintana, Lucio, Tratado de Derecho Internacional, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1963, p. 321.

la Sociedad de las Naciones Unidas, surgida en el contexto del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, y esta agrupación cambió su nombre a Convención Internacional Penal y Penitenciaria, continuando con las conferencias orientadas para establecer políticas orientadas a enfrentar la delincuencia.

Con la desaparición de la Sociedad de las Naciones como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, abrió el camino a eventos de interés mundial, entre ellos la solución de conflictos internacionales de naturaleza diversa, evitando así, la escalada del conflicto entre las naciones involucradas.

De esta forma, en todo el sistema del derecho internacional prevalece como uno de sus principios el empleo de medios pacíficos de solución de controversias, mismo que se encuentra consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), es producto de la respuesta internacional ante los negativos estragos de la Segunda Guerra Mundial y representa el esfuerzo de los Estados para evitar el surgimiento de una tercera guerra de proporciones globales, que hasta ahora se ha evitado a través del trabajo conjunto de sus distintos órganos. El trabajo conjunto de los Estados miembros de las Naciones Unidas ha permitido mantener la paz y la estabilidad regional a través de directrices y políticas encaminadas a mantener el orden, la tolerancia y el respeto entre las naciones, privilegiando el diálogo como la principal fuente para la solución de controversias entre las naciones. Los propósitos y principios de la ONU están plasmados en su instrumento base que no es otro sino la Carta mencionada en líneas anteriores.

Este documento considera la existencia de los medios pacíficos de controversias en su artículo 33 en los términos siguientes:

Artículo 33:

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

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.⁹⁶

De acuerdo al texto transcrito, recurrir y agotar la instancia de un medio pacífico de solución de controversias es una obligación de los Estados parte, ya que, normativamente existe tal obligación, misma que no debe ser considerada como último recurso, sino que por el contrario, es la primer medida a tomar en cuenta para cuando surja un conflicto entre los Estados que podría desencadenar un problema a gran escala.

En virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el uso de medios alternos y pacíficos es muy breve, sin embargo, otros documentos de esta organización internacional lo han retomado de forma continua y permanente. Por ejemplo, la mediación como medio pacífico es aludida, de modo particular, en muy diversos instrumentos como las “*Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*”, documento que pretende sentar los fundamentos esenciales de la misma desde el 25 de junio del año 2012, como anexo del informe que el Secretario General emitió sobre el desempeño de la mediación para el arreglo pacífico de las controversias, así como en la prevención de conflictos y la resolución de éstos.

Estas directrices han tenido como vía de difusión lo siguiente:

“Las directrices han sido difundidas por la Dependencia de Apoyo a la Mediación, perteneciente a la División de Políticas y Mediación del Departamento de Asuntos Políticos. La Dependencia presta servicio de apoyo a las iniciativas de mediación y facilitación de las Naciones Unidas, los Estados Miembros, las organizaciones regionales y subregionales y otros asociados pertinentes. La Dependencia es también el archivo institucional de conocimientos, experiencia adquirida y mejores prácticas en materia de mediación.”⁹⁷

Atendiendo a la esencia misma de la mediación, se comprende su relevancia en la resolución de conflictos de toda índole. Si bien el conjunto normativo a nivel internacional intenta minimizar el surgimiento de conflictos, éstos son inevitables y

⁹⁶ Carta de la Organización de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), disponible en <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter7.shtml>, consultada el 20/10/2015.

⁹⁷ Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, (2012),s/No. p. disponible en <http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation%20Spanish.pdf>, consultada el 20/10/2015.

deben ventilarse oportunamente en los foros correspondientes a fin de encontrar los mecanismos que permitan su resolución que eviten las consecuencias que podrían producirse y que desafortunadamente hoy en día aún cobran precios muy altos en cuanto a vidas humanas. Es importante señalar el gran interés que tiene la ONU de someter la controversia a un mecanismo, que bajo sus principios y reglas, resuelva amistosamente las desavenencias entre los Estados y se logre la firma de un acuerdo.

Así, como en el derecho interno, en el internacional el empleo de la mediación implica retos importantes.

“La mediación es uno de los métodos más efectivos de prevención, gestión y solución de conflictos. No obstante, para que un proceso de mediación sea efectivo no basta con nombrar a una persona eminente que actúe como tercera parte. A menudo es necesario convencer a los antagonistas de las virtudes de la mediación, y los procesos de paz deben contar con un apoyo político, técnico y financiero firme. Las iniciativas de mediación improvisadas y poco coordinadas, aunque se pongan en marcha con la mejor de las intenciones, no contribuyen al objetivo de lograr una paz duradera.”⁹⁸

En una controversia perteneciente al derecho interno, pueden estar en juego, según su materia, intereses diversos que van desde aquellos tutelados por el derecho penal hasta cuestiones puramente económicas, entre otros aspectos. En estos casos si la mediación fracasa, tales intereses se ven afectados y la mayoría de las veces se termina acudiendo a otras instancias o medios para la resolución del conflicto, los cuales están contemplados en la ley pero no ofrecen los mismos beneficios de un medio alterno.

Por el contrario, la mediación internacional junto con otra clase de medios pacíficos debe funcionar, pues si no lo hacen los Estados partes en el conflicto están obligados a someterse a los mecanismos y procedimientos que los instrumentos internacionales prevén. Esto no ocurre con frecuencia y agotadas las posibilidades pueden encontrar en la guerra y el uso de la fuerza el único y erróneo camino para hacer valer sus pretensiones.

“Con frecuencia, la mediación se da junto con la facilitación, los buenos oficios y los esfuerzos de diálogo. No obstante, la mediación tiene su propia lógica y su propio enfoque, y ciertos aspectos de esta lógica y este enfoque

⁹⁸ Ídem.

pueden ser pertinentes para otras formas de abordar el arreglo pacífico de controversias.”⁹⁹

En este sentido, las premisas fundamentales de la mediación son, entonces, la referente a la promoción de la misma y de la construcción de las vías idóneas para su ejercicio, así como la prevalencia del diálogo como medio para llegar a la solución del conflicto con propuestas que cubran las necesidades e intereses de los involucrados.

Una vez abordado la definición de mediación en el capítulo anterior, a continuación se incluye la que la Organización de las Naciones Unidas reconoce al respecto:

“La mediación es un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables. La mediación se basa en la premisa de que, en el entorno adecuado, las partes en conflicto pueden mejorar sus relaciones y avanzar hacia la cooperación. Los resultados de un proceso de mediación pueden tener un alcance limitado, como cuando tratan una cuestión concreta para contener o gestionar un conflicto, o pueden abordar una gran variedad de cuestiones en un acuerdo de paz general.”¹⁰⁰

A través de la mediación se intenta que las voluntades confluyan en una decisión no sólo consensual sino también posible y viable. Además, tal decisión o conjunto de medidas adoptadas debe presentar luces de permanencia y durabilidad, de tal suerte que no se trate solamente de una medida meramente provisional encaminada a detener por un momento el conflicto, sino que ofrezca posibilidades reales de sostenerse en el tiempo para solucionar de modo definitivo la problemática.

Ahora bien, mención importante merece la figura del mediador cuyo desempeño reviste esencial trascendencia.

“En el papel del mediador influye la naturaleza de la relación entre las partes: por lo general, los mediadores tienen un margen considerable para hacer propuestas de procedimiento y para gestionar el proceso, mientras que el alcance de las propuestas sustantivas varía y puede cambiar con el tiempo.”¹⁰¹

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 4.

¹⁰⁰ *Ídem.*

¹⁰¹ *Ídem.*

La eficacia del proceso de mediación depende de ciertos ejes que lo guían y que influyen de modo determinante en el logro de sus objetivos. Estos objetivos parten de las condiciones específicas del conflicto que se pretende resolver, las causas que originan la controversia, la posición y pretensiones de las partes, las necesidades sociales y el contexto en el que tiene lugar.

Un diagnóstico objetivo de la realidad imperante permite llevar a cabo la mediación de una forma razonada y adecuada a las necesidades e intereses de los contrincantes.

“La mediación es una actividad especializada. Con un enfoque profesional, los mediadores y sus equipos ofrecen a las partes en conflicto un amortiguador de choques e infunden confianza en el proceso y la convicción de que una solución pacífica es posible. Un buen mediador fomenta el intercambio mediante la escucha y el diálogo, instila un espíritu de colaboración mediante la solución de problemas, se encarga de que las partes en la negociación tengan conocimientos, información y capacidades suficientes para negociar con confianza, y amplía el proceso para incluir a los interesados pertinentes de diferentes segmentos de la sociedad. Los mediadores logran mejores resultados a la hora de ayudar a las partes en una negociación a alcanzar acuerdos cuando están bien informados, son pacientes y equilibrados en su enfoque y se muestran discretos.”¹⁰²

La comunicación asertiva es parte fundamental en la solución de un conflicto, pero no es algo de fácil consecución, pues implica que el facilitador ponga en práctica todas sus habilidades y conocimientos para lograr una buena comunicación entre los participantes en el proceso. El ofuscamiento natural entre personas y entre Estados puede conducir a cierto pesimismo o hacia la incapacidad de considerar la existencia de soluciones, pero es posible combatir tales posturas a través de la mediación. Las destrezas y aptitudes que posea el facilitador en el desarrollo del proceso, será determinante para que las partes contendientes puedan tomar decisiones que ayuden a construir acuerdos justos para ambos. Es importante destacar el papel que desempeña el facilitador en un procedimiento de tal naturaleza, pues es sumamente relevante para lograr el resultado esperado en un

¹⁰² Ídem.

conflicto; por ello, la capacidad de quienes funjan como facilitadores debe cumplir con las exigencias que establezca el marco normativo para tal fin.

Sin embargo, existen situaciones que escapan a los alcances de la mediación y representan por tanto, sus límites:

“No todos los conflictos se pueden solucionar recurriendo a la mediación. Existen algunos indicadores que sirven para determinar las posibilidades de una mediación eficaz. El primero y más importante es que las principales partes en conflicto deben estar dispuestas a intentar negociar una solución; en segundo lugar, se debe aceptar un mediador y este debe ser creíble y contar con buenos apoyos; y tercero, debe existir un consenso general a nivel regional e internacional que apoye el proceso. Cuando un proceso de mediación eficaz se ve obstaculizado, pueden ser necesarias otras iniciativas para contener el conflicto o mitigar el sufrimiento humano, pero deben hacerse esfuerzos constantes por mantenerse implicado, a fin de detectar y aprovechar posibles oportunidades de mediación en el futuro.”¹⁰³

La voluntad de las partes para someterse a la mediación es el más destacado reto de esta figura de solución de conflictos. El obstáculo principal es la falta de voluntad, el rechazo a un acercamiento amistoso y la resistencia para resolver los desacuerdos; empero, si este elemento se encuentra presente, el proceso se pone en marcha siguiendo una serie de fases que comienzan con los actos encaminados a la preparación, desarrollo y conclusión. El ánimo que tengan las partes para tratar de resolver el asunto mediante un proceso de mediación será significativo para el desarrollo del proceso, dado que propiciará un ambiente agradable, de respeto y confianza, y que al final se reflejará en un buen entendimiento para la posible solución de la controversia.

La preparación combina las capacidades y habilidades del sujeto que funge como mediador o facilitador con la labor de todo el equipo de especialistas que lo respaldan y que participan en el proceso, además también confluyen en esta etapa las distintas clases de apoyo con las que se cuenta, ya sea de naturaleza financiera, política y/o administrativa. La preparación del proceso de mediación posee gran importancia y aunque no determina el resultado final sí impacta en la convicción de los involucrados. Esto debido a que en esta etapa se diseñan las estrategias a

¹⁰³ *Ibíd*em, p. 5.

aplicar mediante el análisis integral del conflicto y su organización clara en partes y posturas que permita una comprensión dinámica del mismo.

En la preparación se pretenden abordar los puntos esenciales de la controversia de manera tal que sean claros para los involucrados.

“Un mediador bien preparado y con apoyos es capaz de gestionar las expectativas, mantener una sensación de urgencia evitando al mismo tiempo soluciones rápidas, y responder de manera eficaz a las oportunidades y dificultades que se planteen en el proceso general.”¹⁰⁴

El mediador en el escenario internacional es un Estado (a través de sus legítimos representantes) o un organismo internacional que debe llevar a cabo ciertos actos propios de sus funciones, que incluyen la aplicación de recursos a la mediación; la designación de un mediador con la competencia requerida, no sólo en cuanto a conocimientos sino en relación a su sensibilidad, cultura, interés y capacidad; actuar de modo imparcial y objetivo; y apoyar a ese mediador con el equipo de especialistas mejor preparado. Sin duda, todas estas características generan expectativas positivas en la solución pacífica del conflicto, sobre todo porque la confianza que se deposita en el Mediador es un pilar fundamental para construir acuerdos que satisfagan los intereses de los Estados involucrados.

Posteriormente, se llegará a una fase en la que el consentimiento es el factor clave. La buena fe resulta indispensable para un proceso de mediación, ya que si se adolece de ella, la solución del conflicto es muy difícil. Es imperativo que se garantice durante el proceso la integridad, la seguridad y la confidencialidad para incentivar la voluntad de las partes. La confianza que se genera entre las partes en los procesos de mediación contribuye significativamente en la construcción de un diálogo sincero, abierto y asertivo para entender el origen y consecuencias del conflicto. También ayuda a abordar la controversia con todas las herramientas que se tengan para solucionarlo.

Además, el compromiso de las partes para la mediación debe ser espontáneo y no actuado en conveniencia de intereses muy particulares, puesto que el resultado

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 6

final refleja las verdaderas intenciones iniciales debido a la imposibilidad de lograr acuerdos.

Por otro lado, la voluntad de las partes puede verse afectada por factores económicos, políticos, sociales, culturales y religiosos; razón por la que todas estas condiciones deben quedar previstas o al menos consideradas en la etapa de preparación para establecer directrices encaminadas a minimizar sus efectos. Asimismo, el consentimiento no siempre es el inicio de la mediación, cuyo desahogo es de modo lento y paulatino conforme vayan avanzando las actividades del proceso. Las manifestaciones o expresiones de dicho consentimiento pueden tener tintes formales o informales, lo cual es posible que sea retirado en una etapa posterior lo que representa serias dificultades para la mediación.

“Después de otorgado, el consentimiento también se puede retirar, especialmente cuando existen diferencias en el seno de una de las partes. Los grupos armados o políticos se pueden escindir, lo cual crea nuevas presiones que afectan al proceso de negociación. Es posible que algunos grupos escindidos se retiren por completo del proceso y que intenten hacerlo fracasar.”¹⁰⁵

En un sentido práctico la mediación, como forma pacífica y alterna de solución de conflictos lejos de los tribunales, puede ser entendida como un juego en el que, desde luego, hay jugadores y reglas. Aquéllos deben entender estas y aceptarlas para hacer propicio que el juego llegue a buen término. El mediador debe de modo irrestricto respetar la confidencialidad para generar confianza, observar una conducta transparente y ecuánime para evaluar periódicamente el grado de consentimiento prevaleciente. Tomando estas medidas es muy probable que las partes contrincantes conserven el ánimo para continuar con el proceso de mediación.

La imparcialidad también debe ser enfatizada, ya que:

“...si se percibe que un proceso de mediación es tendencioso, ello puede afectar a los progresos reales hacia la solución del conflicto. El mediador debe poder llevar un proceso equilibrado en el que se trate a todos los agentes de manera justa y no debe tener un interés material en el resultado. Para ello es necesario que el mediador pueda conversar con todos los agentes pertinentes para resolver el conflicto. Imparcialidad no es sinónimo de neutralidad, pues, por lo general, un mediador, en particular un mediador

¹⁰⁵ Ibídem, p. 8.

de las Naciones Unidas, tiene el mandato de defender y velar por el respeto de determinados principios y valores universales y es posible que tenga que señalarlos de manera explícita a las partes.”¹⁰⁶

La imparcialidad con la que se conduzca el mediador es esencial, pues debe orientarse por la justicia y el equilibrio entre las partes en el desarrollo del proceso; debe promover una adecuada comunicación; conducirse con transparencia, respeto, cuidado, esmero y evitar la imposición de condiciones inequitativas, abusivas o tendenciosas. También debe mantenerse lo más alejado posible de actitudes o conductas que pudieran generar desconfianza e inseguridad en uno o ambos contendientes, y con ello desvanecer alguna oportunidad para llegar a un acuerdo.

Toda opinión o intención de las partes dentro del proceso de mediación debe tomarse en cuenta, así como la de otros sujetos o entidades interesados o involucrados directa o indirectamente. Esta inclusión tiene ventajas indiscutibles que abarcan una mayor legitimidad de las decisiones tomadas, la suman diversos puntos de vista y enfoques del mismo conflicto, disminuyendo las posibilidades relativas a que un espectro o sensación de exclusión motiva a terceros a boicotear la mediación o sus resultados.

Un tema relevante es el que evalúa el nivel de representación de un grupo que sea parte en la mediación:

“No se puede suponer que las partes en conflicto tienen legitimidad a los ojos de la población en general o que la representan. Un proceso de mediación en el que participen solo grupos armados puede dar a entender que se recompensa la violencia. Además de generar resentimiento en otros sectores de la sociedad, este tipo de proceso podría alentar a otros a tomar las armas para conseguir un lugar en la mesa de negociación.”¹⁰⁷

El documento que aquí se ha citado, determina como trascendente la implicación nacional en la mediación, entendiéndose ésta como el interés de la sociedad y el seguimiento que hace del proceso un instrumento adecuado para los Estados miembros, gracias al impacto que se espera de las negociaciones y de lo resuelto. Si bien, el Estado a través de sus representantes actúa como entidad

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 10.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 11.

pública al igual que otros sujetos que son parte en la mediación, lo cierto es que quienes sufren realmente los efectos del conflicto son los elementos de la comunidad, es decir, la sociedad en su conjunto, porque la conducta lesiva no sólo causa un daño o menoscabo al patrimonio o bien jurídico en un sentido particular, en este caso, a la víctima u ofendido, sino que la comunidad también resiente los aspectos negativos de tal conducta, dado que el individuo infractor pertenece a un núcleo social y por tal motivo su actuar tiene repercusiones en el resto de la comunidad.

Ahora bien, toda actividad de mediación se encuentra regulada por la normatividad internacional aplicable que obliga a que los mediadores realicen sus funciones con respecto a la misma:

“La mediación tiene lugar dentro de unos marcos jurídicos y normativos que pueden tener distintas consecuencias para distintos mediadores. Los mediadores desarrollan su labor basándose en el mandato que han recibido de la entidad que los ha designado y dentro de los parámetros establecidos por las reglas y las normas de esa entidad. Así, los mediadores de las Naciones Unidas desempeñan su trabajo dentro del marco de la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General y las normas y los reglamentos de la Organización.”¹⁰⁸

Las actividades de mediación internacional deben estar apegadas a estricto derecho, aunque las normas son diversas en origen y ámbitos están encaminadas hacia el logro de objetivos muy similares, donde el proceso debe desarrollarse de acuerdo al sistema aplicable.

“Los mediadores también desarrollan su trabajo dentro del marco que constituye el derecho internacional que rige la situación dada, fundamentalmente en los convenios y convenciones regionales e internacionales, el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y las aplicables a los refugiados y el derecho penal internacional, incluido, en su caso, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...”¹⁰⁹

Existen claros límites a la calidad de las resoluciones adoptadas en la mediación. No es posible la concesión de amnistías en genocidio y demás crímenes

¹⁰⁸ *Ibíd*em, p. 16.

¹⁰⁹ *Ídem*.

de guerra o violación a los derechos humanos, así como en materia de delitos de índole política.

Algunas medidas básicas en la mediación incluyen el señalamiento de que cada asunto debe contar con un solo mediador principal, la necesidad de que se tengan los recursos adecuados para las actividades de mediación, la correcta distribución del trabajo de esas acciones y la consideración de riesgos. En este último punto que existen distintos tipos de acuerdos producto de la mediación, ya sea que se trate de aquellos que versan sobre alto al fuego, adopción de programas de paz, situaciones acerca de límites territoriales, etcétera.

En relación a los acuerdos y determinaciones de paz, la mediación internacional refleja su mejor y más noble faceta.

“Los acuerdos de paz deben poner fin a la violencia y proporcionar una plataforma para alcanzar la paz, la justicia, la seguridad y la reconciliación de manera sostenible. En la medida de lo posible, en cada una de las situaciones deberían abordar los errores del pasado y crear una visión común para el futuro del país, teniendo en cuenta las diferentes consecuencias para todos los segmentos de la sociedad. También deben respetar el derecho internacional humanitario, las normas internacionales y derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.”¹¹⁰

Uno de los elementos más relevantes de una resolución, cuyo contenido sea el restablecimiento o mantenimiento de la paz y la seguridad es su materialización en la práctica, pues su solo texto no representa su importancia por lo que debe dársele el justo valor a la aplicación de los puntos resolutive de los acuerdos y a la viabilidad de tal aplicación, cabe recordar que la teoría puede no ser idéntica a la práctica, dadas las distintas circunstancias prevalecientes en el entorno.

Además, con frecuencia, se requiere no sólo de buena voluntad, sino también del respeto de los compromisos adquiridos a pesar de las situaciones adversas o complejas que se presenten. Esto no es precisamente una cuestión sencilla, sino que implica la concurrencia de la opinión pública, el manejo de las tensiones surgidas, la consideración de imprevistos, el cambio de estructuras, etcétera.

Cabe señalar que no todo proceso de mediación culmina exitosamente ni logra cubrir todos los elementos del conflicto, pues dependiendo de las diferentes

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 20.

posturas, pretensiones y condiciones será el resultado del proceso. En estos casos sólo se tiene la opción de intentar el alcance de objetivos mínimos para aprovechar de algún modo las ventajas de la mediación, aunque no se obtengan beneficios notables. Sin embargo, se deja la puerta abierta para que más adelante, de acuerdo a las circunstancias, los contendientes tengan nuevamente la oportunidad para volverse a sentar en la mesa de negociación para buscar soluciones al conflicto.

Finalmente, los acuerdos logrados deben, o al menos deberían, contener disposiciones concretas relativas a los posibles conflictos que pudieran derivarse de su contenido y aplicación, es decir como una especie de protocolo de actuación que maximice la eficacia de éstos.

Otro tema importante para entender la mediación en el contexto internacional, es la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985¹¹¹, es un documento que recomienda a los Estados miembros las medidas que han de tomarse en el ámbito internacional e interno para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas que sufrieron algún delito, y señala las principales acciones para prevenir la victimización ligada a los abusos de poder y proporcionar soluciones a las víctimas de esos abusos.

Apartado 5:

Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación, mediante esos mecanismos¹¹².

Es importante resaltar que las víctimas tienen reconocido el derecho a una reparación del daño por la comisión de algún delito, y los Estados procurarán llevar a cabo los mecanismos necesarios para llegar a tal fin. La víctima u ofendido tienen

¹¹¹ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, disponible en <http://ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbusEoFpOWER.ASPX>, consultada el 15/02/2017

¹¹² *Ibíd*em

un papel importante en el desarrollo de mecanismos alternativos, puesto que con la participación de los involucrados se puede alcanzar una reparación justa.

Sin duda, el contenido en el apartado 7 es vanguardista y atinado al establecer mecanismos definidos y regulados para resolver las controversias; brinda a las partes plena libertad y autonomía para someter sus diferencias a las instancias respectivas de acuerdo a sus necesidades e intereses.

“Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos de solución de las controversias incluidas la mediación, el arbitraje y la práctica de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.”¹¹³

La víctima asume un rol importante en la participación de los procedimientos penales; ello, gracias a que el derecho internacional ha impulsado un cambio hacia modelos inclusivos e innovadores donde la víctima deja de ser un simple espectador para participar activamente en todo el proceso penal y poder alcanzar una justa reparación del daño. Precisamente en la resolución 40/34 de la ONU, en el apartado 1 establece una definición integral que ayuda a comprender mejor el significado de víctima y el rumbo que está tomando el derecho internacional en este tema:

“Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que sufre por el abuso de poder.”¹¹⁴

La mediación en materia penal se visualiza hoy como un mecanismo ideal para atender ciertos conflictos derivados de conductas lesivas a través del diálogo y entendimiento sobre el origen del conflicto. Se trata que las partes involucradas asuman el compromiso para someterse voluntariamente a un proceso alternativo sin el uso de la violencia, tengan el ánimo para resolver el conflicto, atiendan sus necesidades e intereses, tomen una actitud positiva y dé oportunidad para componer el vínculo social que se dañó por la comisión del delito y estrechar el lazo de cooperación mutua.

¹¹³ *Ibíd*em

¹¹⁴ *Ibíd*em

La naturaleza de la ilicitud penal cometida tiene una relación con la reparación del daño que definen las partes. En delitos patrimoniales, será, no necesariamente, el dinero o la restitución del objeto; sin embargo, en delitos contra las personas se torna impreciso y puede derivar en soluciones de tipo moral o compromisos de tipo personal, en especial cuando se han lastimado sentimientos. Lo maravilloso de la mediación es que el papel protagónico, por así decirlo, es de las partes involucradas porque eligen la manera de cómo resolver la controversia a través de un acuerdo en el que se establezca la forma de reparar el daño.

Otros artículos de la Carta de las Naciones Unidas que abordan el tema referente a la solución pacífica de los conflictos son los siguientes:

Artículo 35

2. Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.

...

Artículo 38

Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 33 a 37, el Consejo de Seguridad podrá, si así lo solicitan todas las partes en una controversia, hacerles recomendaciones a efecto de que se llegue a un arreglo pacífico.¹¹⁵

Siguiendo con el sistema regional internacional, además de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos (OEA) también considera los medios pacíficos en su Carta y los relaciona con lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que el sistema americano no invade ni menoscaba lo preceptuado por la ONU.

La OEA reconoce como procedimientos pacíficos a la negociación, los buenos oficios, la conciliación, la investigación, el arbitraje y, desde luego a la mediación, dejando abierta la posibilidad de que algún otro medio pueda emplearse si así las partes lo convinieran.

¹¹⁵ Carta de la Organización de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), disponible en <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter7.shtml>, consultada el 20/10/2015.

Siendo la diplomacia una vía de solución de conflictos no es adecuado considerarla como infalible, razón por la cual una vez agotada esta posibilidad o si es considerada como no viable o poco efectiva, los Estados Parte en una controversia pueden hacer uso de los medios ya enunciados.

El artículo 27 de la Carta de la Organización de Estados Americanos determinó, en su momento, que un tratado especial debía regular de forma más específica lo relativo a los medios pacíficos de solución de controversias.

Artículo 27

Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados Americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable.¹¹⁶

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas conocido como el Pacto de Bogotá, suscrito en 1948, en su capítulo primero fija como obligación de los Estados el resolver de manera pacífica sus controversias¹¹⁷. Con base en ello deben abstenerse de amenazarse entre ellos o emplear la fuerza o cualquier clase de violencia con la intención de solucionar un conflicto.

Asimismo, se reconoce que, en primera instancia, se recurrirá a los procedimientos pacíficos regionales y de no llegar a un acuerdo, las controversias podrán ser presentadas ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

ARTICULO II. Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹¹⁶ Carta de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch5, (Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General). Consultada el 20/10/2015

¹¹⁷ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (1948), disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>, consultada el 20/10/2015

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.¹¹⁸

El Tratado señala entre sus disposiciones la relativa a la ausencia de un orden de preferencia o relación entre los distintos procedimientos pacíficos y la obligación de terminar el medio ya iniciado antes de comenzar con otro en el mismo caso o asunto, esto para evitar una confusión en ellos y llevar a cabo un proceso más claro y coherente.

El capítulo segundo del Tratado consagra lo referente a los buenos oficios y a la mediación, asentando en su artículo décimo primero lo siguiente:

ARTICULO XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.¹¹⁹

Una vez designados el o los mediadores éstos deben conducirse de modo sencillo y directo ahorrando las formalidades que podrían esperarse, observando completa confidencialidad, todo con el único objetivo de encontrar la solución más adecuada y procurando mantener un ánimo conciliador entre las partes en pugna.

ARTICULO XIII. En el caso de que las Altas Partes Contratantes hayan acordado el procedimiento de mediación y no pudieren ponerse de acuerdo en el plazo de dos meses sobre la elección del mediador o mediadores; o si iniciada la mediación transcurrieren hasta cinco meses sin llegar a la solución de la controversia, recurrirán sin demora a cualquiera de los otros procedimientos de arreglo pacífico establecidos en este Tratado...¹²⁰

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ Ídem.

El artículo anteriormente citado da cuenta del establecimiento de términos a respetar tanto previo al proceso de mediación, como en su desarrollo; pues resulta imperioso establecer, como en todo proceso, términos razonables para dirimir la controversia. Otro aspecto importante que se debe considerar es el de evitar que el procedimiento sea demasiado prolongado en el tiempo, dado que podría perjudicar la solución del conflicto. Consideramos que el tiempo que tienen las partes para elegir un mediador es adecuado, ya que los temas sobre los cuales versa la controversia pueden ser delicados o tener una implicación que involucre a más de dos Estados miembros, y, por ello, la elección de quién será un tercero imparcial es importante debido a que tiene que ser el más adecuado para llevar a cabo un proceso de mediación exitoso.

En general, tanto la Organización de las Naciones Unidas como el sistema americano, reconocen en la mediación un procedimiento pacífico, distinto a la vía jurisdiccional y por tanto alternativa a la misma. Además, aporta significativos beneficios para quienes se someten a ella, como son: el corto tiempo que dura el procedimiento, la confidencialidad o la imparcialidad. Dicho mecanismo puede representar el logro de soluciones, la celebración de acuerdos y la posibilidad de evitar conflictos mayores y sus consecuencias.

La mediación a nivel internacional no solo es una opción para resolver las controversias entre los Estados, sino que también lo es para resolver conflictos en el ámbito comercial a nivel global, ello es derivado del creciente intercambio de mercancías a partir de la segunda mitad del siglo XX. Tanto el comercio interno como el comercio internacional no son infalibles a las desavenencias que surgen entre los actores comerciales por el intercambio de mercancías; por tal razón se hace indispensable la existencia de mecanismos alternos, que alejados de los tribunales, aceleren la solución de las disputas.

Con la apertura de los mercados, la firma de tratados internacionales y la globalización surgen razones de peso para el desarrollo de sistemas alternos, como la mediación o el arbitraje, ya que ambos ofrecen el beneficio de la neutralidad, la flexibilidad, el reconocimiento extranjero y la especialización. Así como se obtienen beneficios mutuos derivados del comercio, también aumentan los

desacuerdos y las controversias a nivel nacional e internacional y para ello, la mediación es un mecanismo adecuado y fértil que avanza firmemente para resolver las diferencias entre los actores, puesto que representa un procedimiento flexible, ágil y rápido para los intereses de los involucrados.

Tenemos que la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la UNCITRAL (siglas en inglés de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), desde 1980 contaba con un Reglamento de Conciliación. Los reglamentos, a diferencia de las leyes modelo, son generalmente referidos en los contratos privados como conjunto de reglas procesales que determinarán de qué manera se conducirá un procedimiento de conciliación o arbitraje. UNCITRAL consideró necesario proveer a la comunidad internacional de un documento que fungiera como modelo para legislar en materia de conciliación y por ello se construyó un marco normativo breve y general que no incluyera disposiciones rígidas sobre el procedimiento de conciliación, sino principios rectores que resguarden los derechos de las partes y la flexibilidad del mecanismo utilizado.

Esta Ley Modelo representa el avance de la comunidad internacional por innovar la manera de resolver alguna controversia en materia comercial. Los métodos de solución de conflictos a los que se alude con expresiones como mediación y conciliación, se usan con más frecuencia en la práctica mercantil nacional e internacional en sustitución de litigios judiciales. Por ello, a nivel global la instrumentación de esos métodos produce beneficios importantes, pues disminuye los asuntos en que una controversia lleva a la culminación de una relación comercial, agiliza la administración de las operaciones internacionales por las partes y da pie a una eficaz administración de justicia por los Estados.

La presente ley cuenta con 14 artículos que establece el procedimiento a seguir y cabe señalar que una de las aportaciones relevantes del modelo de ley fue la definición de los términos que se emplean para designar este tipo de mecanismo de solución de controversias. El tercer párrafo del artículo 1 de la Ley señala:

“A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación

contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”.¹²¹

Por otra parte, el artículo 9 señala:

“A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento conciliatorio deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o que sea necesaria a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.”¹²²

Como podemos observar, el principio de confidencialidad es uno de los pilares fundamentales de los mecanismos alternativos de solución de controversias a nivel nacional como internacional. La confianza y seguridad que se brinda a las partes al tener conocimiento que el asunto a ventilarse no podrá ser divulgado, es un aliciente para recurrir a la mediación o conciliación. Es importante mencionar que la confidencialidad señalada en el artículo 9 es flexible y deja la posibilidad, atendiendo a las circunstancias del caso, que la información pueda ser divulgada con ciertas restricciones.

La Corte Internacional de Arbitraje es parte de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), fundada en 1919. Hoy en día la CCI reúne a cientos de compañías y asociaciones miembros de más de 130 países.¹²³ Este organismo es el encargado de brindar seguridad a las empresas de los diferentes países del mundo respecto a las relaciones mercantiles se refiere.

La Cámara de Comercio Internacional (CCI), tiene un reglamento vigente a partir del 1° de enero del 2014, que reemplaza el reglamento ADR de la ICC que se han utilizado para la resolución amistosa de controversias en todo el mundo desde 2001¹²⁴. Este reglamento establece las directrices y lineamientos sobre el procedimiento de mediación y es administrado por el Centro Internacional de “ADR”

¹²¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002. p.1. Disponible en: <http://www.uncitral.org> Consultado el 22/10/2017

¹²² Ibídem p. 5.

¹²³ <http://www.intracen.org> consultada el 22/10/2017.

¹²⁴ <http://iccwbo.org/dispute-resolutions-services/mediation/mediation-rules/> consultado el 22/10/2017.

o *Alternative Dispute Resolution*. Las nuevas reglas han sido adoptadas para ayudar a las partes a resolver incluso lo más complejo de los litigios transfronterizos de manera rápida y justa, evitando que se lleguen a fracturar las relaciones comerciales entre las partes involucradas.

Así como los reglamentos de conciliación y mediación que establecen las directrices y lineamientos para llevar a cabo los procesos de solución de controversias en el marco comercial, también tenemos que la figura del arbitraje, pues a través de la Cámara Internacional de Comercio (CCI por sus siglas en inglés), someten los asuntos a este órgano con el fin de resolver las desavenencias que se susciten entre los involucrados.

Como un marco de referencia con relación a la mediación internacional, es importante señalar que el arbitraje en este contexto es un procedimiento formal que conduce a una decisión vinculante por parte de un tribunal arbitral neutral, sujeto a ejecución de conformidad con las normas arbitrales nacionales y tratados internacionales, dado que la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras¹²⁵ establece criterios normativos comunes para el reconocimiento y ejecución de laudos internacionales que los Estados partes deberán acatar. Como podemos apreciar, los laudos que resultan de un procedimiento arbitral son vinculantes para las partes, mientras que los procedimientos de mediación, bajo su reglamento, son flexibles, no vinculantes y existe una voluntad de cumplir los compromisos asumidos, pues su fin es alcanzar la solución del conflicto planteado. Ambos procedimientos, arbitraje y mediación, representa una ventaja para los contrincantes en la solución de conflictos comerciales, pues implica un esfuerzo conjunto entre los involucrados, en razón que está diseñado para dar respuesta a la demanda creciente de soluciones rápidas y justas. Todo ello ha logrado que los organismos internacionales que apuestan por mecanismos alternativos, tengan una visión integral de nuevas técnicas de solución de controversias en materia comercial, pues cada uno desde sus trincheras contribuyen a resolver las controversias de forma pacífica y justa.

¹²⁵ <https://www.uncitral.org>

Cada reglamento está orientado a asegurar la transparencia, eficiencia, imparcialidad y justicia dentro del procedimiento respectivo. Tenemos que el arbitraje lo administra la Corte Internacional de Arbitraje y la mediación el Centro Internacional de ADR. La importancia de estos procedimientos radica en su idoneidad para ser utilizados en cualquier parte del planeta, tramitados en cualquier idioma y sujeto a cualquier derecho.

Las relaciones comerciales internacionales, hoy en día, forman parte importante del crecimiento económico mundial, y, a su vez, se traduce en millones de operaciones mercantiles por el constante intercambio comercial, lo que deriva en diferencias y conflictos mercantiles. Por ello el reglamento ADR permite a las partes decidir sobre cualquier técnica de resolución que consideren la más apropiada para ayudarles a resolver sus desavenencias.

El reglamento ADR describe el procedimiento que se tiene que seguir en diez artículos. En el artículo 1 establece lo siguiente:

Artículo 1. ...”La mediación se utilizará según las reglas a menos que, antes de la confirmación o nombramiento del Mediador o con el acuerdo del Mediador, las partes acuerden un procedimiento de conciliación diferente o una combinación de procedimientos...”¹²⁶

La mediación juega un rol importante en la solución de controversias, sin embargo también se privilegia la elección de otros procedimientos que las partes pueden elegir para alcanzar un acuerdo amigable.

Por otra parte, el artículo 5 establece las reglas para elegir al mediador que será el encargado de conducir el procedimiento. Las partes involucradas, tendrán el derecho de nombrar conjuntamente al mediador, pero si ello no fuese posible, el Centro nombrará a un mediador o propondrá a las partes una lista de Mediadores para que puedan elegir uno.

La mediación tiene un rol importante en el ámbito internacional, pues recientemente se están realizando acciones tendientes a fortalecer e impulsar la solución de conflictos a través de este mecanismo y prueba de ello está en la reciente resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2018

¹²⁶ *Ibíd*em

respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación.¹²⁷ Dicho acuerdo, considera que el establecimiento de un marco normativo para regular los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación contribuirá al desarrollo de relaciones económicas amigables y disminuirá los asuntos en la que una controversia lleva a la terminación de una relación comercial internacional, lo que implicaría importantes pérdidas económicas para las partes involucradas. Por ello, la mediación es un mecanismo de suma importancia que permite resolver cualquier controversia que se suscite entre, Estados, Empresas o particulares, pues genera un potencial transformador entre los involucrados, que se traduce en el fortalecimiento de las relaciones diplomáticas, comerciales y personales.

En el derecho internacional la mediación es un instrumento de carácter amistoso que ayuda a encontrar una solución pacífica del conflicto. Representa un avance importante para la comunidad internacional, puesto que mantiene la paz y el orden entre los Estados miembros. Los principios que rigen la mediación muestran una visión pacifista que impulsa a seguir fortaleciendo las relaciones entre los Estados y lograr el entendimiento mutuo.

3.2. La mediación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Federal con la reforma y adición de sus artículos 17, párrafo quinto, y 18, párrafo sexto, ha establecido los mecanismos alternativos de solución de controversias al orden jurídico mexicano, plasmado en su texto legal el derecho a una justicia alternativa que da a los gobernados la opción de resolver por sí mismos sus conflictos poniendo límites al poder del Estado, ampliando así el acceso

¹²⁷ https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements. Consultada el 26/08/2019

a la justicia alcanzando una solución pacífica a través del diálogo, sobre todo en el ámbito penal entre víctimas y ofensores.

Derivado de tales disposiciones se está llevando a cabo la construcción e instrumentación de un sistema de justicia alternativo para adultos y otro para adolescentes con fundamento en los principios de última razón e intervención mínima del Estado, en el marco de una política criminal de desjudicialización a la prevención del delito y la reinserción social. Se privilegia un sistema jurídico que esté a la altura de la exigencia social que reclama una impartición y procuración de justicia adecuada al panorama nacional.

Retomando el artículo 18 de la Carta Magna, éste dispone en su párrafo sexto, refiriéndose a la justicia para adolescentes que, *“La formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente...”*¹²⁸, con lo que el legislador se propone evitar que los adolescentes tengan que vivenciar la dura experiencia del enjuiciamiento, al haber obligado a construir un nuevo sistema integral de justicia que atienda las necesidades de este sector. Con la incorporación de mecanismos alternativos para enfrentar las consecuencias de su conducta antisocial, reduciendo las posibilidades de ingreso al proceso penal o por conseguir una salida anticipada alienta la reeducación y la reinserción social del adolescente.

La legislación contempla como soluciones alternas el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso. Su finalidad es resolver el conflicto de fondo y, en lo posible, prevenir conflictos futuros manteniendo el orden y la paz. Una consecuencia de su instrumentación es la de reducir la carga de trabajo a los actores del sistema de procuración y administración de justicia, así como evitar el colapso del sistema de audiencias.

Su trascendencia para el desarrollo del modelo se puede observar si consideramos que se espera que, al igual que en Estados Unidos de América, 95 por ciento de los casos no lleguen a juicio”.¹²⁹ En ese sentido, también el nuevo modelo de justicia penal en México pretende disminuir los asuntos sometidos a juicio

¹²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2017

¹²⁹ Natarén Nandayapa, Carlos, y Ramírez Saavedra, Beatriz, *Litigación oral y práctica forense penal*, Oxford University Press, 5ª edición, México, 2012. Pág. 90.

e impulsar la solución de controversias a través de mecanismos alternativos alentando la participación de los diferentes actores sociales.

Como se señaló en los antecedentes de los medios alternos de solución de conflictos, estos han estado presentes de diversas formas, empero, su consagración a nivel constitucional tuvo lugar en el año 2008 a través de la reforma en materia penal que se reflejó en algunos preceptos de la Carta Magna, incluyendo el artículo 17, que contiene el fundamento constitucional de los medios alternativos de solución de conflictos ampliando su aplicación hasta el derecho penal señalando como sus pilares la reparación del daño y salvaguardando cierta participación judicial en asuntos que por su naturaleza así lo ameriten.

Aunque no se hace mención de la mediación en específico, esta forma parte de los medios alternativos de solución de conflictos y, por ende, queda incluida en ellos y protegida por el mandato constitucional.

Ante el innegable carácter general de la Constitución, la regulación detallada de las figuras contenidas, se encuentra en leyes derivadas del pacto federal, creadas siguiendo el proceso legislativo correspondiente, siendo en este caso, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el instrumento que preceptúa la aplicación de estos medios.

A pesar del largo camino que se ha recorrido en las entidades federativas con la creación de centros de Mediación y Conciliación para resolver conflictos, el estudio de los derechos de las víctimas y, el debido proceso en relación con el imputado desde las Declaraciones de Derechos Humanos, ratificadas por México en los años 80, aún hoy se habla de derecho penal del enemigo, de imponer de nuevo la pena de muerte, de la cárcel como única solución al conflicto y el incremento de la pena en ciertos delitos. En muchas ocasiones la tipificación de conductas para obligar su cumplimiento ha sido una tendencia. A estas alturas, no deja de llamar la atención la constante proliferación de delitos graves que facilita negar la libertad a aquellos que protegidos por el principio de inocencia, se quiere detenerlos en un centro carcelario. La privación de la libertad sigue siendo la más fácil y sencilla. Debemos recordar que en un sistema penal de corte acusatorio, la privación de la libertad debe ser la excepción y no la regla, puesto que se violentan

derechos humanos consagrados en nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales. Sin duda, esta práctica debe cambiar para el beneficio de los gobernados y por respeto a las instituciones; por ello, el Estado está obligado a fortalecer los órganos de procuración y administración de justicia para cumplir con la finalidad del nuevo sistema de justicia penal o de lo contrario podría colapsar todo el sistema.

Las circunstancias sociales han cambiado y no son las mismas que hace cincuenta años. Ahora existen varias corrientes y postulados que apuestan por mecanismos alternativos de solución de conflictos y que tratan de humanizar el derecho penal mediante la cultura de la paz. El cambio de paradigma genera un abanico de nuevas posibilidades para entender el conflicto desde una perspectiva más humana, dando oportunidad a la sociedad de elegir la manera más adecuada de resolver sus desavenencias y así buscar opciones que atiendan las necesidades de los sujetos involucrados.

La reforma Constitucional no acogió el concepto genérico de justicia restaurativa y el de alternativa, sino el de mecanismos alternativos de solución de controversias, pero, sin duda ambos buscan el mismo fin: la solución pacífica de los conflictos.

Al referirnos a los mecanismos alternativos de solución de controversias, no podemos dejar de lado la reparación del daño, toda vez que es un derecho establecido en la Constitución a favor de las víctimas u ofendidos.

Las reformas a los artículos señalados han marcado un cambio trascendental en materia de mecanismos alternativos de justicia, en especial por lo que hace a la materia penal. La Constitución dispone para la atención de las controversias derivadas de un hecho delictivo, cambios profundos y retos para sentar las bases de un nuevo sistema de justicia penal frente al delito. También abre las puertas a una justicia civil, al devolver el conflicto generado por el ilícito a los involucrados, permitiéndoles la participación en un marco de igualdad, imparcialidad y transparencia en la solución pacífica de la controversia, porque da paso a la autocomposición, al restablecimiento de las relaciones humanas y el resarcimiento del tejido social. Algo que vale la pena resaltar, es que con la construcción de

acuerdos se refleja una solución justa para todas las partes involucradas, toda vez que dicho acuerdo refleja los intereses y necesidades de las partes.

Destacar la inclusión de los mecanismos alternativos de solución de controversias en la Constitución Federal, refleja el interés de los legisladores para fomentar una cultura de la paz, prevenir el delito, evitar la sobrepoblación carcelaria, respetar los derechos humanos y cambiar el modelo punitivo. En ese sentido, la siguiente tesis generada por el Poder Judicial de la Federación señala la importancia de estos mecanismos.

Tesis: III. 2º. C. 6 K (10ª.)	Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta	Décima Época	2004630 16 a 22
Tribunales Colegiados de Circuito	Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3	Pág. 1723	Tesis Aislada (Constitucional)

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternos, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de la intervención jurisdiccional, y en consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias “son una garantía de la población para el

acceso a una justicia pronta y expedita..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 278/2012. Alfonso Ponce Rodríguez y otros. 13 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

La desjudicialización como premisa para hacer frente a las controversias derivadas por la comisión de un hecho delictivo, refuerza la aplicación de los mecanismos alternativos en tres vertientes: la primera, en la fase inicial de investigación; segunda, en la fase jurisdiccional, y tercera; en la fase de ejecución de sanciones, con el fin de prevenir el delito; evitar llegar a juicio; reparar el daño causado a la víctima u ofendido; interrumpir la continuación del proceso judicial; suspender la ejecución de la sentencia; reeducar y reinsertar al infractor, así como sustituir o modificar las sanciones penales.

3.3. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Esta Ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del año 2014, presenta su vigencia vinculada a la del Código Nacional de Procedimientos penales en virtud de su estrecha relación.

En el primero de sus artículos se expresa el objeto general de la Ley en los términos siguientes:

Artículo 1. Objeto general

Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a

las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.¹³⁰

Respecto al ámbito de aplicación, la ley recae sobre todos los hechos delictivos en el orden federal y local. Asimismo, esta ley contiene en su artículo tercero un glosario en el cual se contemplan términos como acuerdo, intervinientes y medios alternativos entre los cuales se incluye a la mediación.

En artículo cuarto se establecen los principios de estos medios alternativos y se califican como rectores y que a continuación se enlistan.

Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos

Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad.¹³¹

¹³⁰ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2015), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf, consultada el 22/10/2015.

¹³¹ Ídem.

Cada uno de los principios transcritos resulta indispensable para la adecuada aplicación de estos medios, desde luego para la obtención de óptimos resultados por lo que es imposible prescindir de alguno. La decisión libre e informada de las partes para someterse a los medios alternativos es elemental en la configuración de la mediación. Mientras tal sometimiento a la vía jurisdiccional no constituye un acto de voluntad, en el caso de la justicia alternativa sí lo es por lo que representa una gran oportunidad para los gobernados sobre la solución del conflicto.

La confidencialidad es en el derecho una prerrogativa, sobre todo en el derecho penal debido a la naturaleza de su contenido, alcanza su máxima expresión por lo que es una garantía y un aspecto relevante que brinda seguridad y confianza a las partes que intervienen. Da la libertad para plantear la controversia a través de un diálogo sincero y abierto que permita el entendimiento sobre el origen del conflicto y sus consecuencias.

La imparcialidad, la equidad y la honestidad, son principios comunes a la justicia en todas sus vertientes y los medios alternos de solución de conflictos en materia penal no podrían ser la excepción, cuyo contenido prescribe dichos principios como ejes rectores para la aplicación de mecanismos alternos. La imparcialidad, por otro lado, se encuentra contenida en la propia Constitución como característica de la justicia alternativa. Cada uno de los principios establecidos debe ser observado por todos los servidores públicos encargados de la instrumentación de los mecanismos, ya que brinda a las partes certeza y seguridad jurídicas en el procedimiento.

Ahora bien, no en todos los momentos procesales se permite la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos. Estos son oportunos al inicio del procedimiento penal y en cualquier tiempo siempre que sea antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, o bien antes de que se formulen las conclusiones correspondientes. Una vez sucedido esto ya no es posible intentar un medio alterno de acuerdo a lo establecido por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el Título Segundo de la Ley aludida se señalan las disposiciones comunes de los mecanismos alternativos como los derechos de los intervinientes y sus obligaciones, la forma de inicio del mecanismo, la solicitud y admisibilidad, el

registro y las particularidades y contenido de la invitación correspondiente. Entre los derechos referidos se encuentran los relacionados con el derecho a estar y actuar informadamente, el respeto irrestricto de los principios contenidos en esa ley, la libertad de decisión sin ninguna clase de presión o coacción y, en el lado de las obligaciones están consideradas las de participación activa en el proceso y el cumplimiento de los acuerdos aceptados.

En cuanto a la solicitud:

Artículo 9. Solicitud para la aplicación del Mecanismo Alternativo y su inicio
Los Mecanismos Alternativos se solicitarán de manera verbal o escrita ante la autoridad competente. Cuando se trate de personas físicas la solicitud se hará personalmente y, en el caso de personas morales, por conducto de su representante o apoderado legal.

La solicitud contendrá la conformidad del Solicitante para participar voluntariamente en el Mecanismo Alternativo y su compromiso de ajustarse a las reglas que lo disciplinan. Asimismo se precisarán los datos generales del Solicitante, así como los nombres y datos de localización de las personas complementarias que hayan de ser invitadas a las sesiones...¹³²

Una adecuada información, formación y orientación en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos es esencial para que las partes involucradas en la controversia se inclinen por éstos. El desconocimiento de la existencia de estos medios o la falta de la asesoría correspondiente puede producir un bajo índice de causas penales ventiladas y resueltas a través de los mismos.

Por otra parte, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal contempla la derivación:

Artículo 10. 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...¹³³

¹³² Ídem.

¹³³ Ídem.

Este artículo establece la forma en que se deberá someter un asunto a los órganos especializados de las procuradurías, es decir, a los centros de justicia alternativa, centros de mediación o unidades de mediación, según sea el caso. El Ministerio Público al recibir la denuncia o querrela deberá verificar que el delito que pretende investigar sea perseguible por querrela o requisito equivalente; se trate de un delito culposo o sea un delito patrimonial cometido sin violencia, atendiendo al contenido del artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Asimismo, se cerciorará que se tengan los datos de identificación y localización de los intervinientes y una vez reunidos los requisitos, se informará al querellante o denunciante en qué consisten los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como sus alcances y ventajas. La comunicación por parte del Ministerio Público deberá ser asertiva para que tenga el impacto positivo en los intervinientes sobre los mecanismos alternos. Es importante mencionar que en la etapa de investigación inicial, es potestad del querellante u ofendido someterse o no a una solución alterna de su conflicto y no es una obligación agotar dicho mecanismo para iniciar la carpeta de investigación correspondiente.

Con lo establecido por el artículo 10 de La Ley Nacional de Mecanismos se busca fortalecer la participación de los órganos encargados de solucionar pacíficamente la controversia planteada. Esto es así, toda vez que la mayoría de hechos posiblemente constitutivos de delito pueden resolverse a través de la mediación y con ello propiciar que el órgano investigador, bajo los principios de honradez, profesionalismo, imparcialidad y legalidad realice labores de investigación eficaces y eficientes en aquellos delitos que por su naturaleza generan un impacto mayor en la comunidad.

El cambio de paradigma del sistema de justicia penal referente a los mecanismos alternativos de solución de controversias, pretende cubrir la demanda de justicia y seguridad que reclama la sociedad. Para alcanzar este objetivo partimos de un modelo alternativo que ayudará a cambiar la perspectiva de cómo enfrentar y resolver las controversias derivadas de una conducta ilícita.

Ahora bien, no todos los asuntos pueden ser resueltos a través de los medios alternativos, sino que depende de la valoración que realice el órgano respectivo. En

este caso, la controversia se turnará a un facilitador, por lo que en caso de no ser un asunto que se sujete a lo previsto por el artículo 187 del código adjetivo se debe comunicar tal circunstancia a los interesados, al ministerio público o al juez que hubiere derivado la controversia para realizar los ajustes correspondientes, y enviarlo de nueva cuenta al órgano especializado o en caso contrario, continuar con la etapa correspondiente del procedimiento.

Los medios alternativos permiten que, de ser necesario, el facilitador sostenga reuniones con las partes intervinientes con la finalidad de explicarles todo lo relacionado al medio elegido, las reglas del mismo, calificar las dudas que tengan sobre el procedimiento y explorar el origen del conflicto. Estas reuniones se llevan a cabo por separado con anterioridad a la sesión conjunta.

Además de lo anterior, el requisito de la voluntad debe prevalecer en los intervinientes para someterse a los mecanismos alternos y tiene que ser expresado por escrito para darle seguridad y formalidad a los actos que forman parte del proceso de la justicia alternativa.

En controversias de naturaleza penal, la prescripción de la acción penal dejará de correr a partir de la primera sesión del mecanismo, hasta que se logre la conclusión de éste en los términos que la propia ley refiere.

Las sesiones correspondientes al proceso del medio alternativo observan lo siguiente:

Artículo 19. De las sesiones de Mecanismos Alternativos

Las sesiones de Mecanismos Alternativos se realizarán únicamente con la presencia de los Intervinientes y, en su caso, de auxiliares y expertos, a petición de las partes. Los Intervinientes podrán recibir orientación jurídica. Para tal efecto, cuando ambos Intervinientes cuenten con abogado, éstos podrán presenciar las sesiones, sin embargo, no podrán intervenir durante las mismas.

En caso de que se suscite alguna duda de índole jurídica que no pueda ser resuelta por los auxiliares y expertos invocados por el Facilitador, cualquiera de los Intervinientes podrá solicitar la suspensión de la sesión a fin de que pueda consultar con su abogado, si lo tuviere.

Cuando los Intervinientes sean miembros de comunidades indígenas o personas que no entiendan el idioma español, deberán ser asistidos durante las sesiones por un intérprete de conformidad con la legislación procedimental penal aplicable.

Al inicio de la sesión del Mecanismo Alternativo, el Facilitador hará saber a los Intervinientes las características del mecanismo, las reglas a observar, así como sus derechos y obligaciones. Se explicará que el mecanismo es confidencial en los términos que establece la fracción III del artículo 4 de esta Ley.

Se hará saber a los Intervinientes los alcances y efectos legales de los Acuerdos que en su caso lleguen a concretarse.

El Mecanismo Alternativo se dará por concluido si alguno de los Intervinientes revela información confidencial, sin perjuicio de las responsabilidades en que se incurra por tal conducta.¹³⁴

Hasta este punto la citada Ley, contiene disposiciones de orden general comunes a todos los medios alternativos de solución de conflictos. En el capítulo segundo se hace alusión de manera particular a la mediación comenzando por el concepto que de esta ofrece el texto del instrumento, destacando aspectos tales como el libre ejercicio de la autonomía en este mecanismo, el factor de la voluntad, el objeto que se persigue y que no es otro que el logro de la solución al conflicto y la función esencial del facilitador que consiste en propiciar la comunicación entre los intervinientes, así como su entendimiento.

La mediación comienza formalmente en el momento en el que el facilitador da a conocer los pormenores del proceso, su finalidad, fases y reglas; se formulan preguntas que permiten que los intervinientes expliquen el problema y manifiesten sus pretensiones con claridad y libertad

En este punto resulta muy importante el desempeño del facilitador cuyas habilidades, conocimientos y experiencia pueden ayudarle a conducir el diálogo sencillo y entendible para los intervinientes, evitando el uso de términos inapropiados y promoviendo la construcción positiva de las vías de solución que preliminarmente se puedan considerar como apropiadas para posteriormente, si se llega a un consenso, registrar detalladamente la resolución y proceder a la firma del acuerdo.

El escenario antes planteado con frecuencia se ve transformado en uno menos ideal requiriéndose otras sesiones para lograr la solución. Todas ellas se realizarán bajo el principio de oralidad y serán las necesarias como se requieran,

¹³⁴ Ídem.

siempre que no se trate de una cantidad excesiva de las mismas o que por ello se pueda agravar el conflicto.

La flexibilidad en la justicia alternativa, permite, que si dentro de un mecanismo alternativo de solución de controversias de carácter penal, no se consigue un avance en el proceso, pueda recurrirse a uno distinto al que se esté configurando actualmente. Todo esto con la finalidad de hacer posible que se aprovechen los beneficios y bondades de los mecanismos.

Puede ser que, la controversia no sea solucionada en su totalidad por el medio elegido pero se lleguen a acuerdos parciales lo que produce que todo aquello que no haya sido solucionado sea preservado y lo no resuelto, tratar de llevarlo a buen puerto con posterioridad, procurando conservar la voluntad de los intervinientes, y así evitar afectar los intereses no resueltos que podrán ser ventilados en la vía jurisdiccional.

La mediación y los demás mecanismos alternativos buscan la celebración de un acuerdo que concluye con el proceso y con la controversia de conformidad con los requisitos siguientes:

Artículo 33. Requisitos de los Acuerdos

En caso de que el Mecanismo Alternativo concluya con una solución mutuamente acordada por los Intervinientes, el Facilitador lo hará constar por escrito con la siguiente información:

- I. El lugar y la fecha de su celebración;
- II. El nombre y edad, información que se cotejará con un documento fehaciente; nacionalidad, estado civil, profesión u oficio y domicilio de cada uno de los Intervinientes. En caso de representante o apoderado legal, se hará constar la documentación con la que se haya acreditado dicho carácter;
- III. El número de registro del Mecanismo Alternativo;
- IV. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieran acordado los Intervinientes y, en su caso, los terceros civilmente obligados, así como la forma y tiempo en que éstas deban cumplirse el cual no podrá exceder de tres años a partir de la firma del Acuerdo;
- V. La firma o huellas dactilares de quienes lo suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a petición de una o ambas partes, cuando éstos no sepan o no puedan firmar;
- VI. La firma del Facilitador que haya intervenido en el Mecanismo Alternativo y el sello de la dependencia, y
- VII. Los efectos del incumplimiento.

El Acuerdo podrá versar sobre la solución total o parcial de la controversia. En el segundo supuesto se dejarán a salvo los derechos de los Intervinientes respecto de lo no resuelto en el Acuerdo.

El Acuerdo deberá ser validado por un licenciado en derecho del Órgano, del cual se incluirá su nombre y firma. Se entregará un ejemplar del Acuerdo a cada uno de los Intervinientes, conservándose uno en los archivos que corresponda...¹³⁵

La inclusión de las consecuencias que se presentarían en caso de que se incumpla el contenido del acuerdo pretende reforzar su valor y permite trascender al mismo estableciendo medidas o sanciones que protegen la decisión o decisiones tomadas, además, establece un límite temporal para el cumplimiento de lo acordado lo que sigue la tendencia de intentar darle a la justicia un matiz de celeridad que resulta muy pertinente y necesario.

El acuerdo debe cumplirse en los términos que correspondan una vez que haya sido aprobado por el juez, extinguiendo así la acción penal o fijando su sobreseimiento. Del mismo modo se establece que la validación del acuerdo debe ser realizada por un licenciado en derecho que cuenta con los conocimientos suficientes para determinar el apego del proceso a la normatividad aplicable, así como para analizar lo resuelto conforme a la Ley.

Si lo contenido en el acuerdo se aplica de modo automático y espontáneo por las partes, no resulta indispensable una intervención distinta a la de las partes, pero considerando que existe la posibilidad de que esto no sea así, la Ley comentada prevé la situación y crea en el órgano un área de seguimiento cuyas atribuciones son las siguientes:

Artículo 36. Área de seguimiento

El Órgano contará con un área de seguimiento, la cual tendrá la obligación de monitorear e impulsar el cumplimiento de los Acuerdos alcanzados por los Intervinientes en el Mecanismo Alternativo. El seguimiento podrá consistir en:

- I. Apercibimiento a los Intervinientes para el caso de incumplimiento del Acuerdo;
- II. Visitas de verificación;
- III. Llamadas telefónicas;
- IV. Recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos;
- V. Citación de los Intervinientes y demás personas que sean necesarias;
- VI. Envío de correspondencia o comunicación, pudiendo usar medios electrónicos, y
- VII. Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento del Acuerdo de conformidad con los principios y disposiciones establecidas en esta Ley.¹³⁶

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Ídem.

Todas las disposiciones anteriormente enunciadas y que se encuentran señaladas en la Ley Nacional de Medios Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal, regulan lo consagrado en el quinto párrafo del artículo 17 Constitucional, incluyendo esta ley lo relativo a la mediación como uno de estos medios o mecanismos que forman parte del nuevo sistema penal cuya importante transformación comenzó con la reforma efectuada en el año 2008.

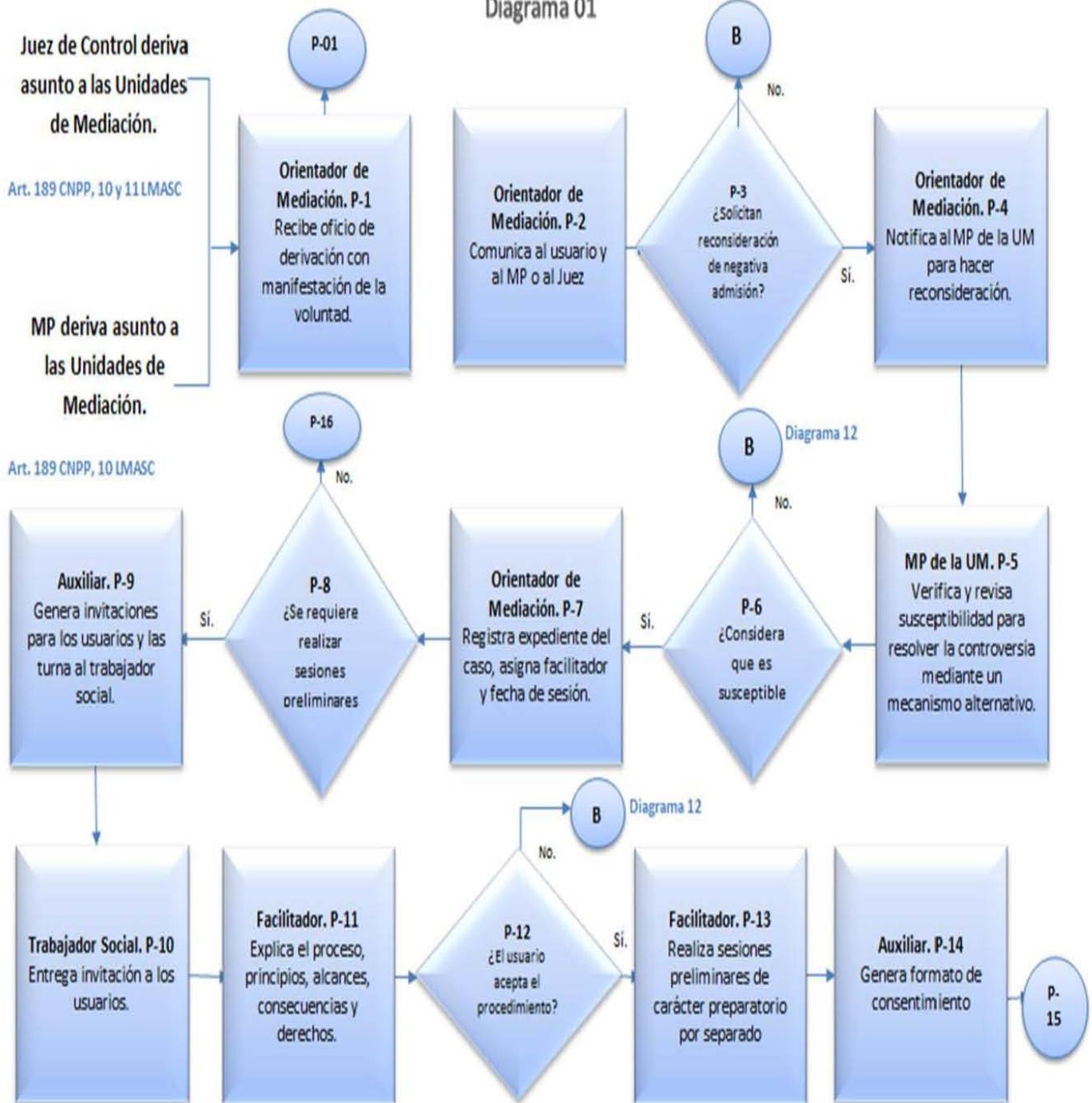
La mediación desde el marco normativo, institucional y social representa una posibilidad más viable, eficaz y que nos conduce a la paz, dado que por su propia naturaleza y características toca el conflicto y lo difumina a la vez que reconstruye el tejido social y deja a las partes en satisfacción con la solución. Por ello se tiene la convicción de que esta forma o esquema que adquiere la mediación en México debe ser compartida y conocida por las personas que se interesan en la solución de conflictos no judicializados. La difusión de la figura de la mediación y su funcionamiento en México es de relevancia y de total importancia debido al proceso de globalización que está presentando el mundo de lo jurídico. A nivel procedimental los medios tradicionales para solucionar conflictos se centran en la judicialización del conflicto y en la mayoría de las ocasiones el conflicto queda intocado, es decir se dicta una resolución, pero el problema no se resuelve, quedando como resultado la frustración y descontento de las partes que acuden a un sistema judicial en el cual no encuentran paz y justicia que buscaban.

Para comprender de una manera más sencilla la instrumentación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, podemos observar en el diagrama de flujo que muestra el procedimiento que se lleva a cabo en las unidades de mediación u órganos especializados, de acuerdo a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y además se presenta un caso práctico que se llevó a cabo en la Unidad de Mediación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde se explica claramente el desarrollo para arribar a un acuerdo reparatorio.

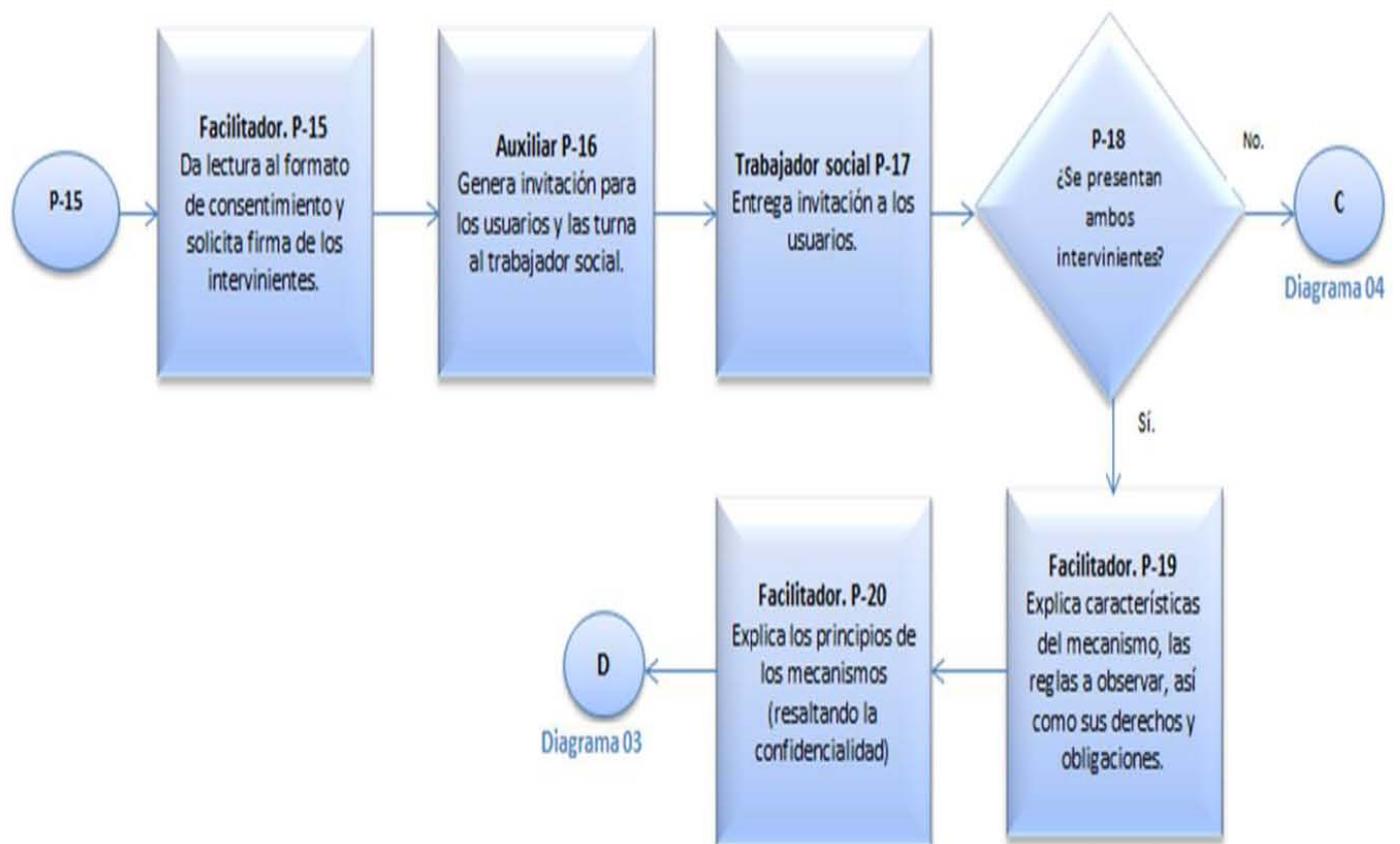
LNASCMP.

MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Diagrama 01

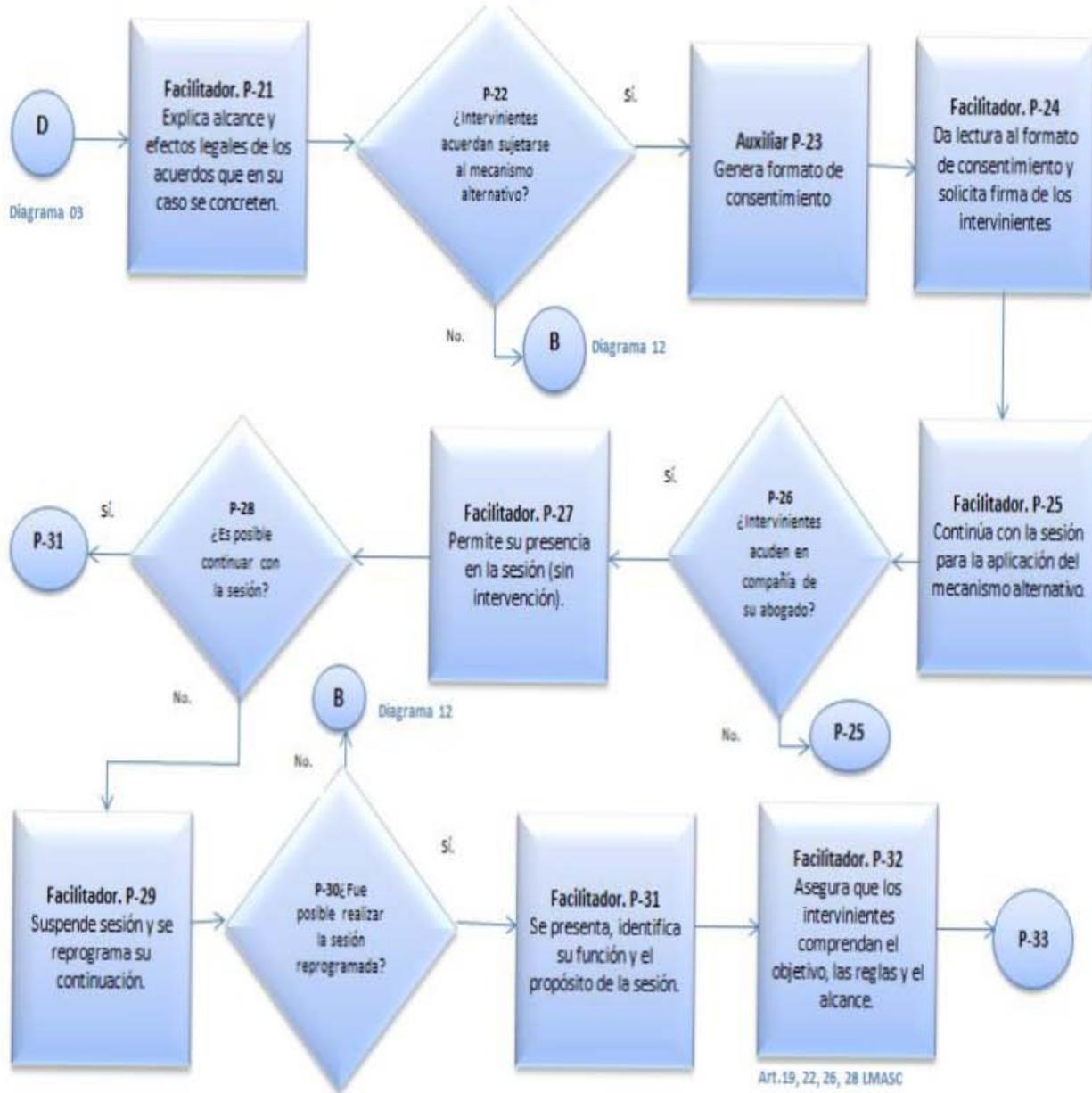


LNMA SCMP.
MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.
 Diagrama 02



LNMACOMP.
MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

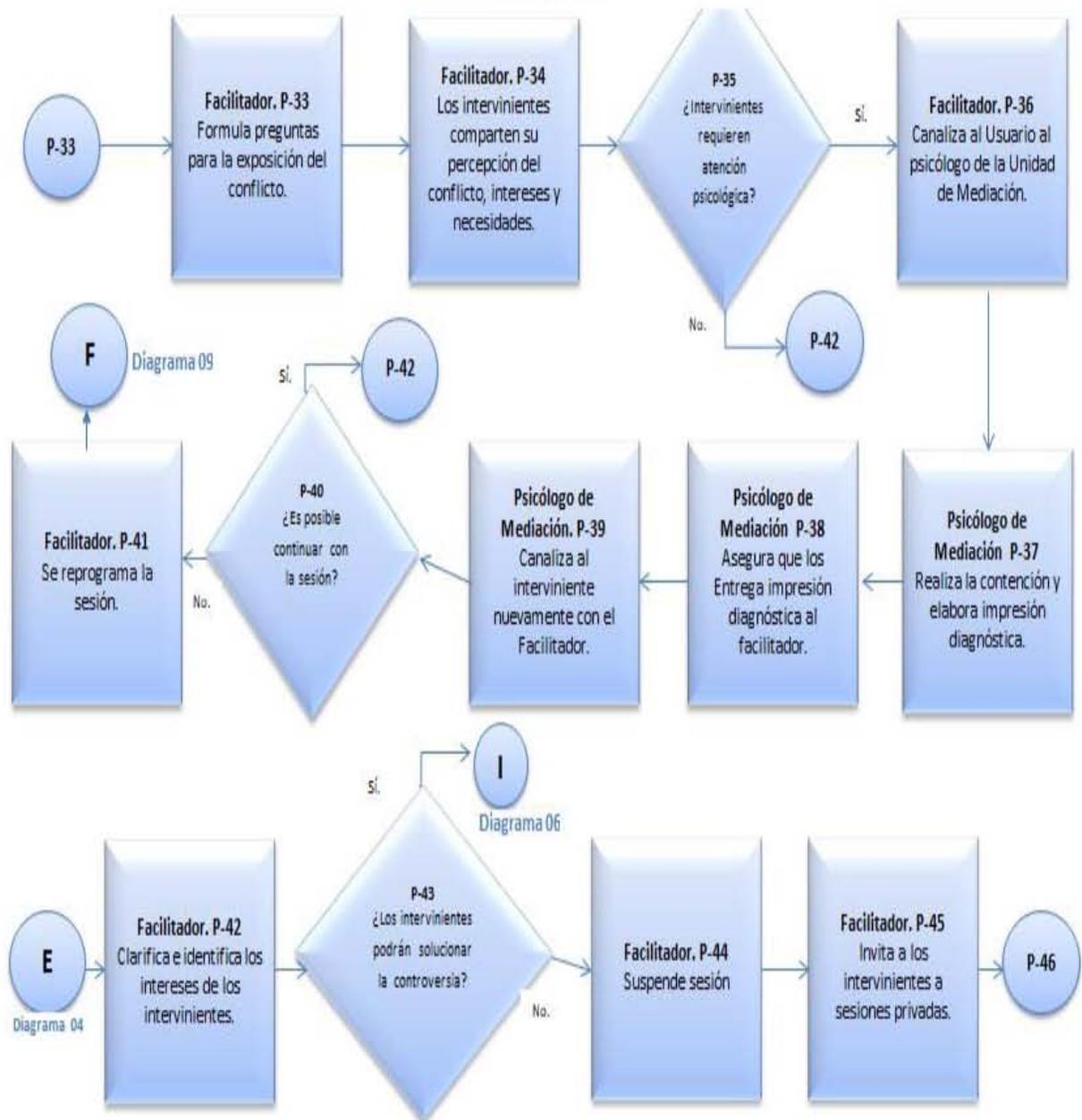
Diagrama 03



LNMACMP.

MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Diagrama 04



LNMACOMP.

MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Diagrama 05

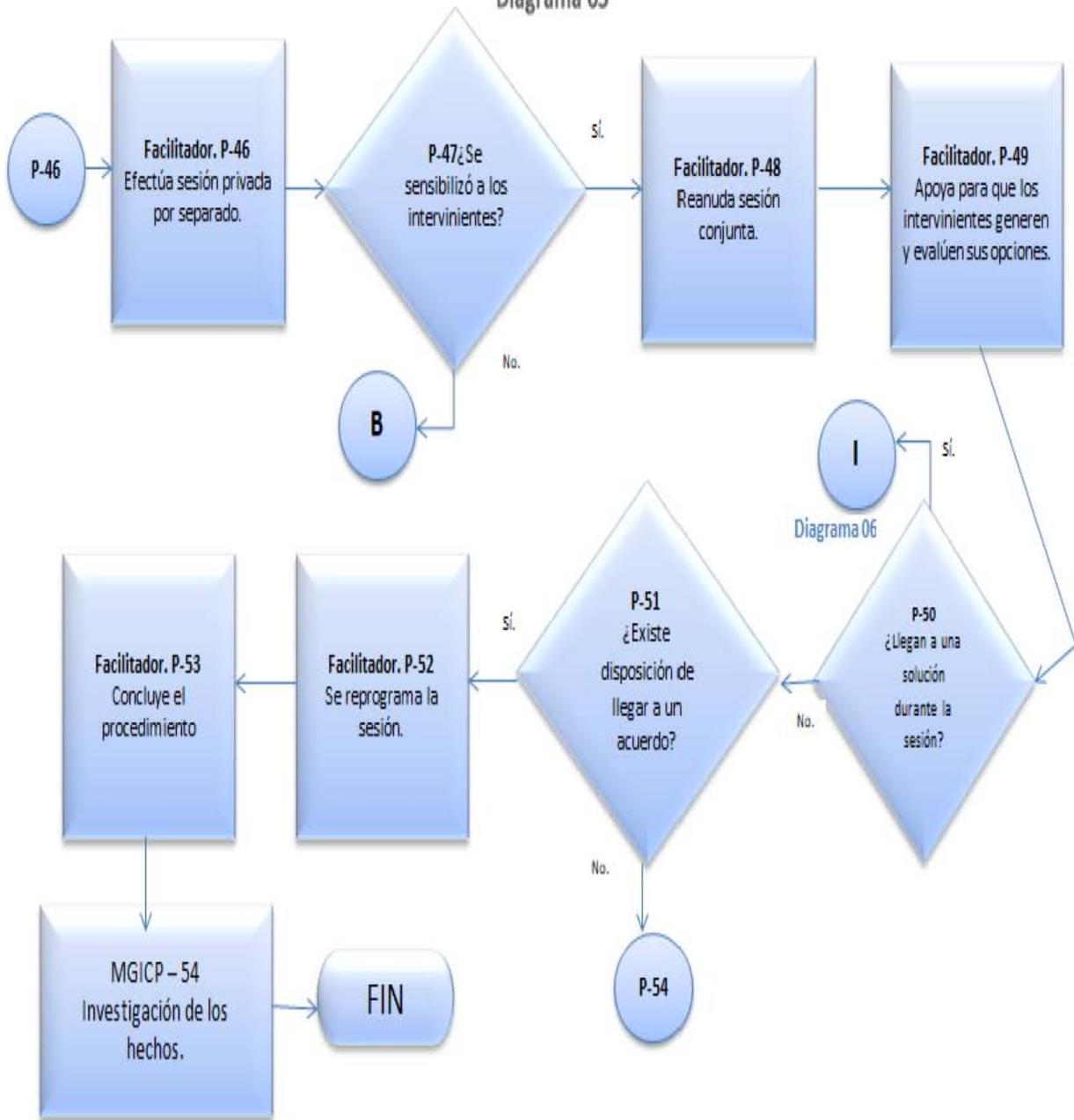
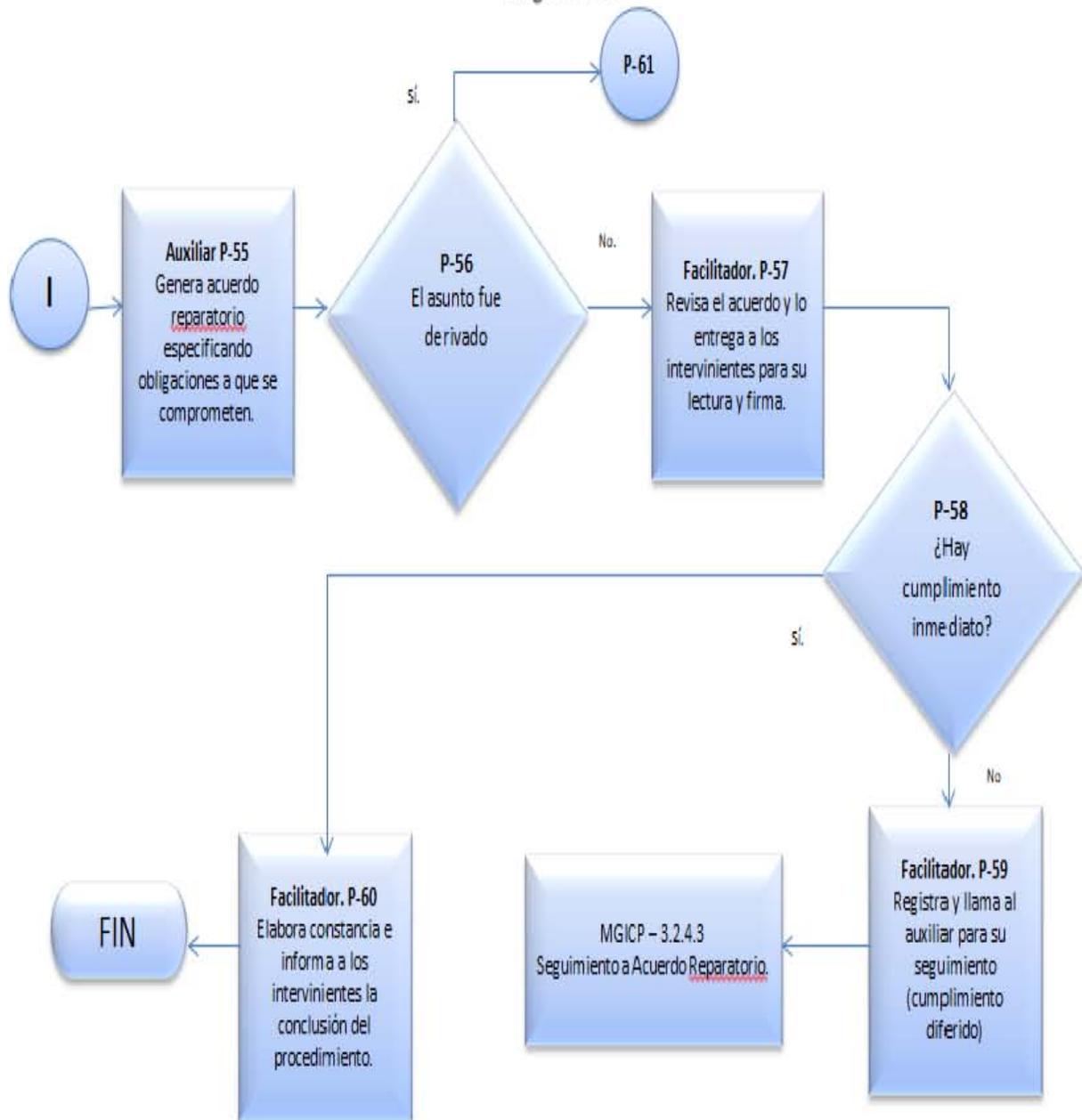


Diagrama 06

LNMACMP.
MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

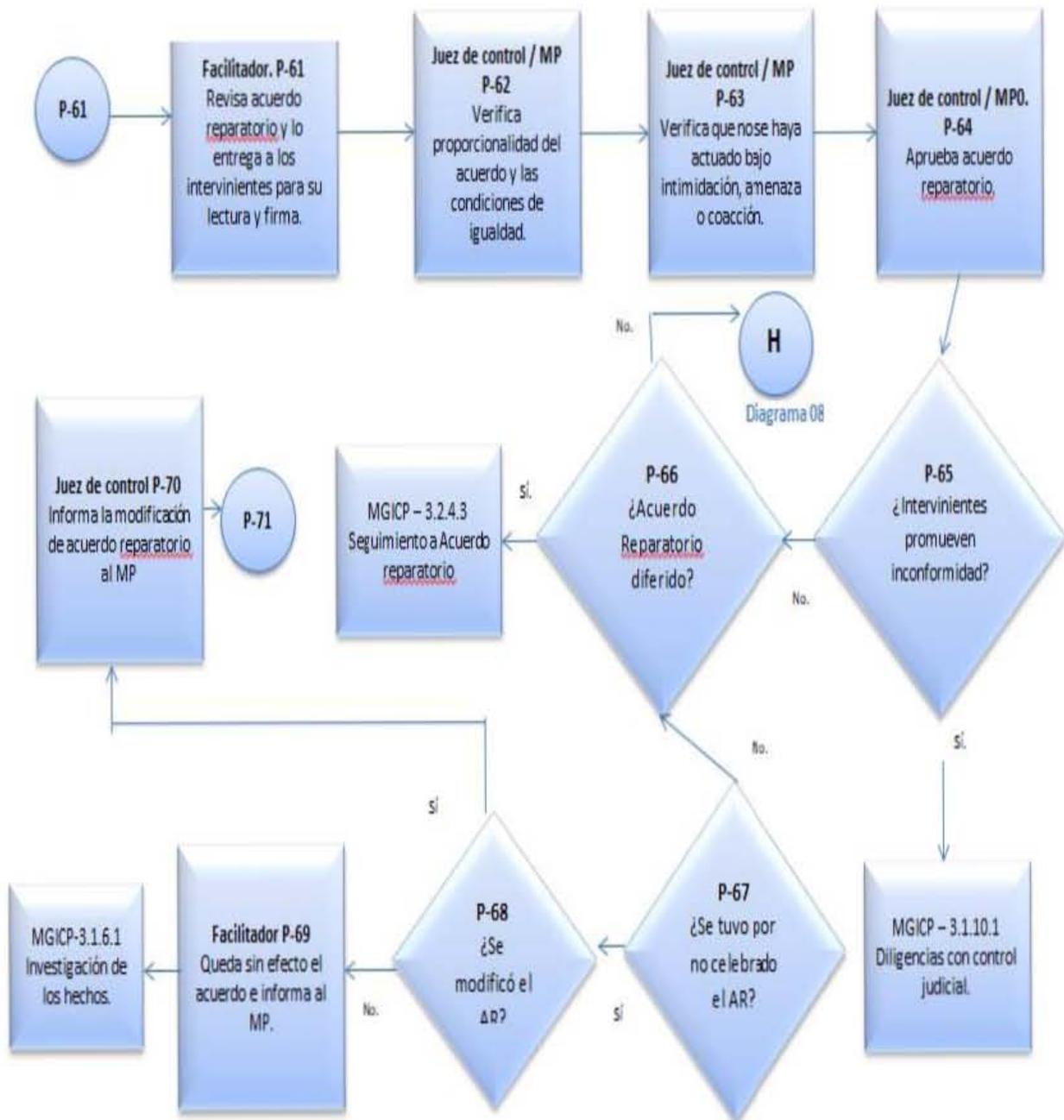
Diagrama 06



LNMASCMP.

MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

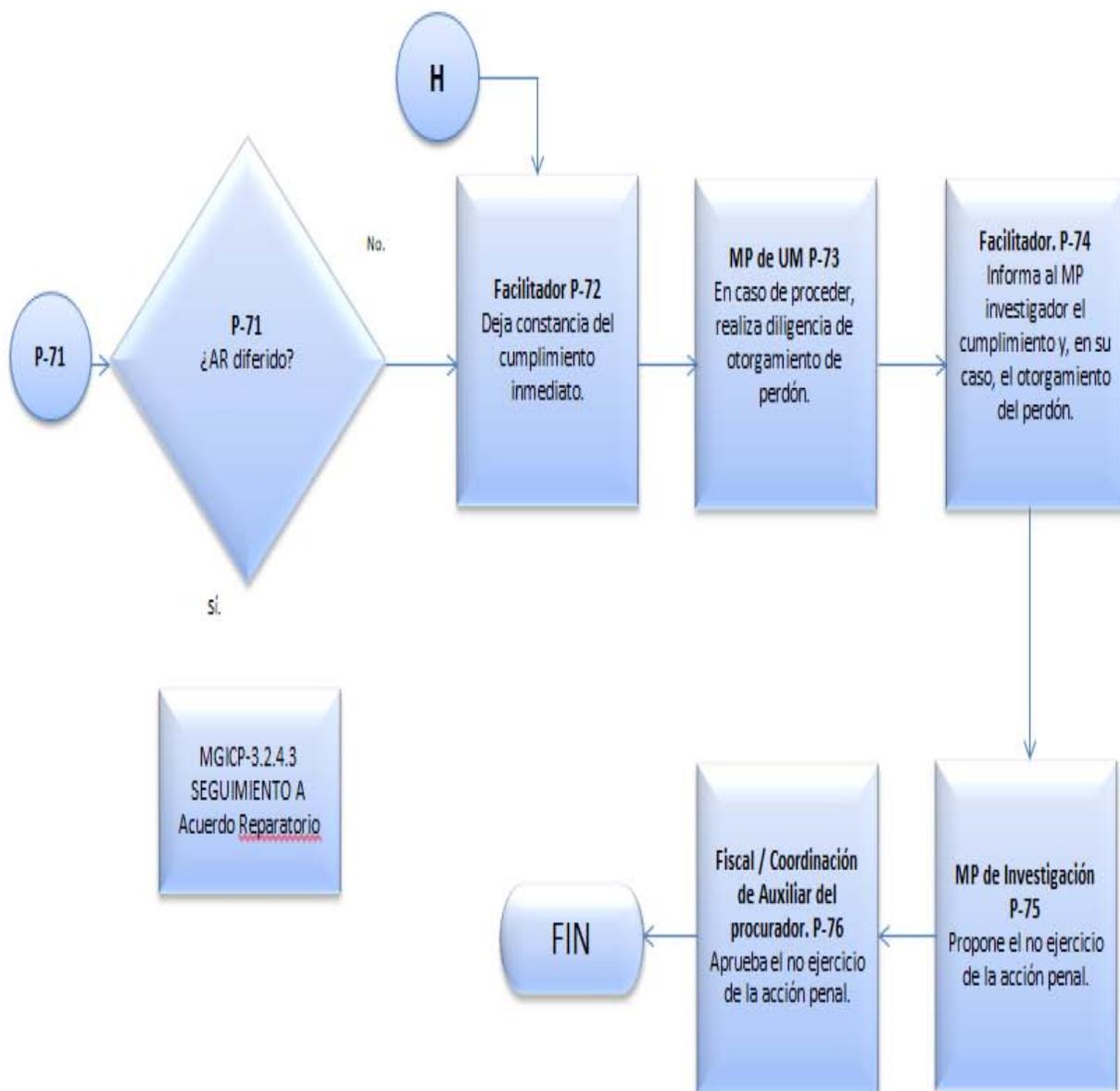
Diagrama 07



LNMA SCMP.

MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

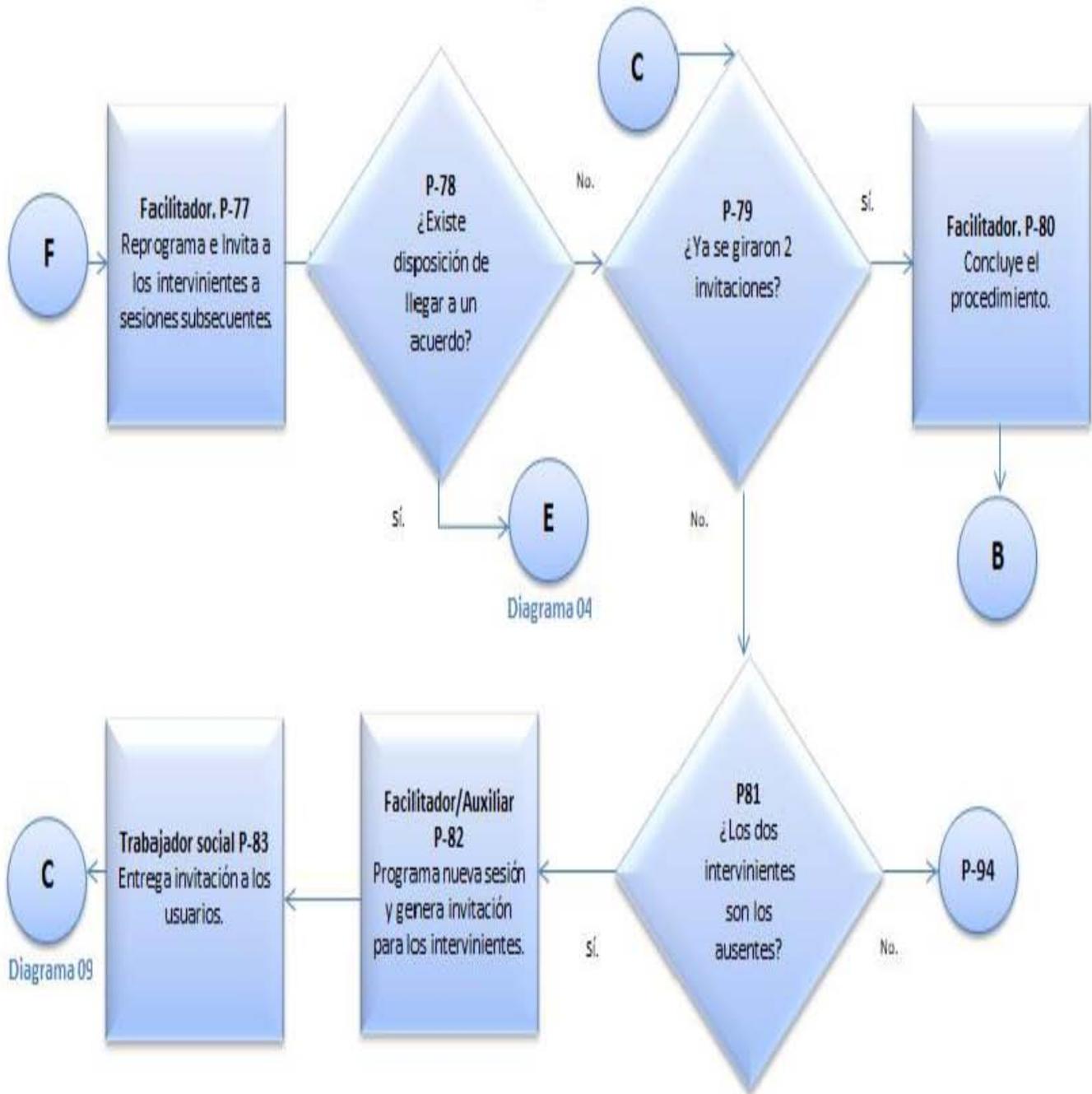
Diagrama 08



LNMASCMP.

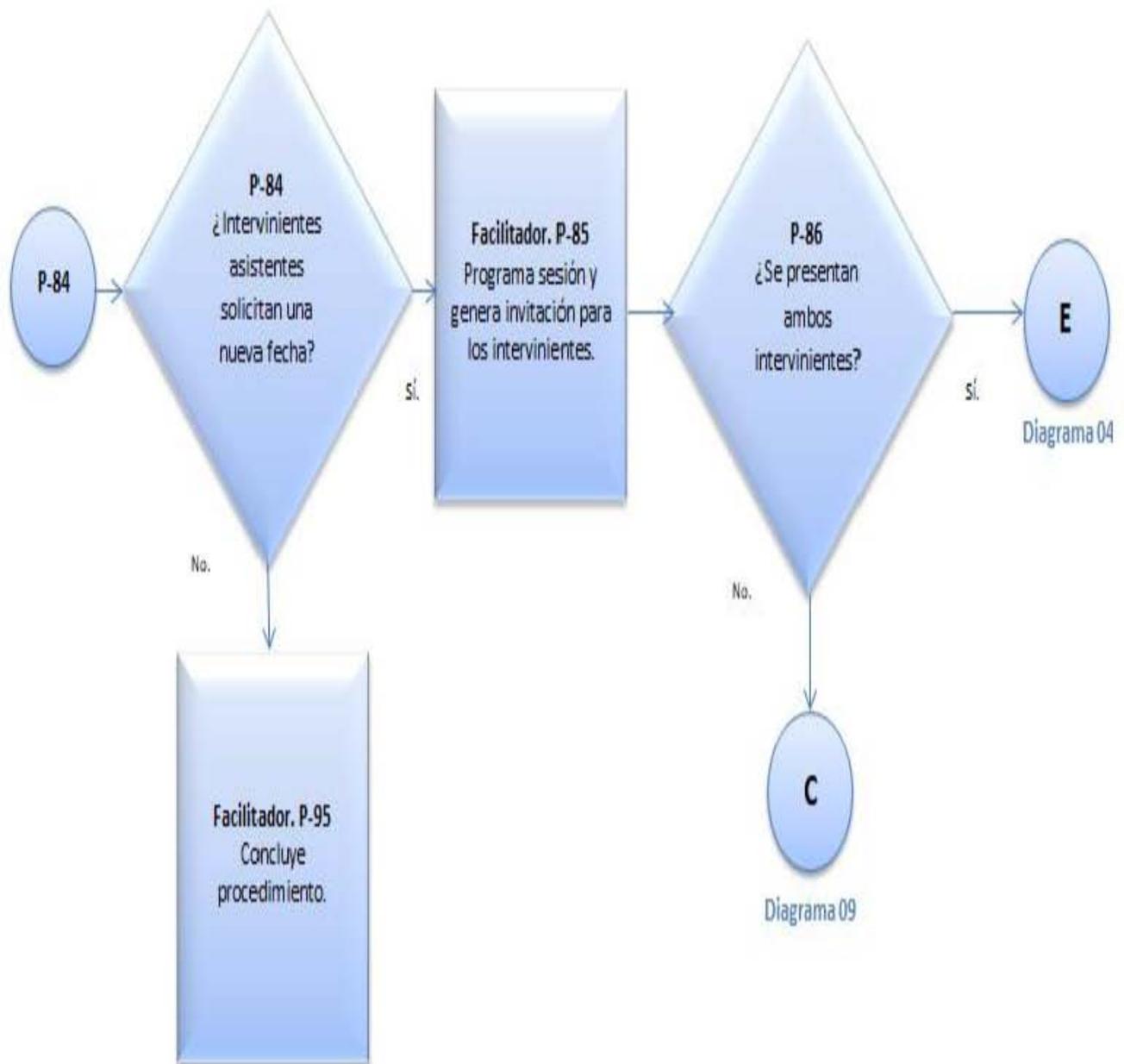
MEDIACIÓN. Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Diagrama 09



LNMACMP.**MEDIACIÓN.** Sesiones para la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

Diagrama 10



LNMACMP.

MEDIACIÓN. Seguimiento al Acuerdo Reparatorio.

Diagrama 11

A) MP de la UM, Juez de Control aprueba acuerdo reparatorio enviándolo a la Unidad de Seguimiento.
 B) MP de la UM valida el Convenio enviándolo la Unidad de Seguimiento.

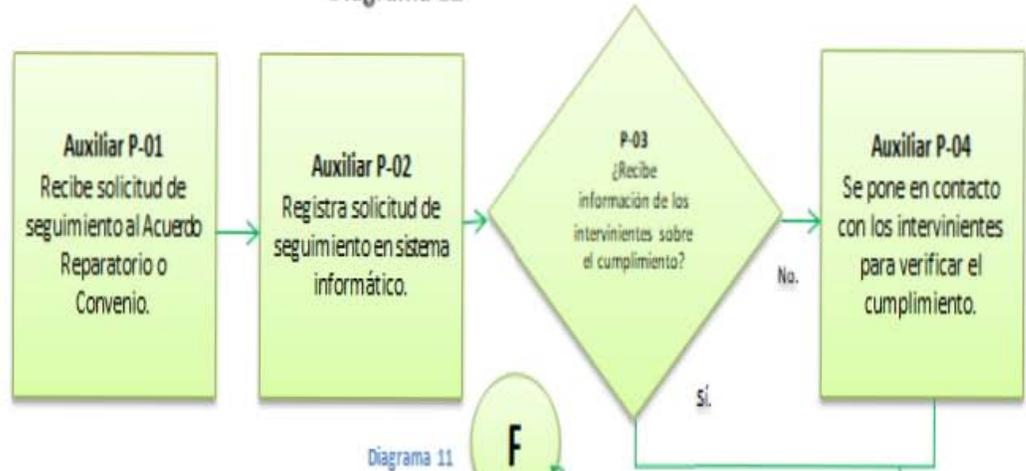
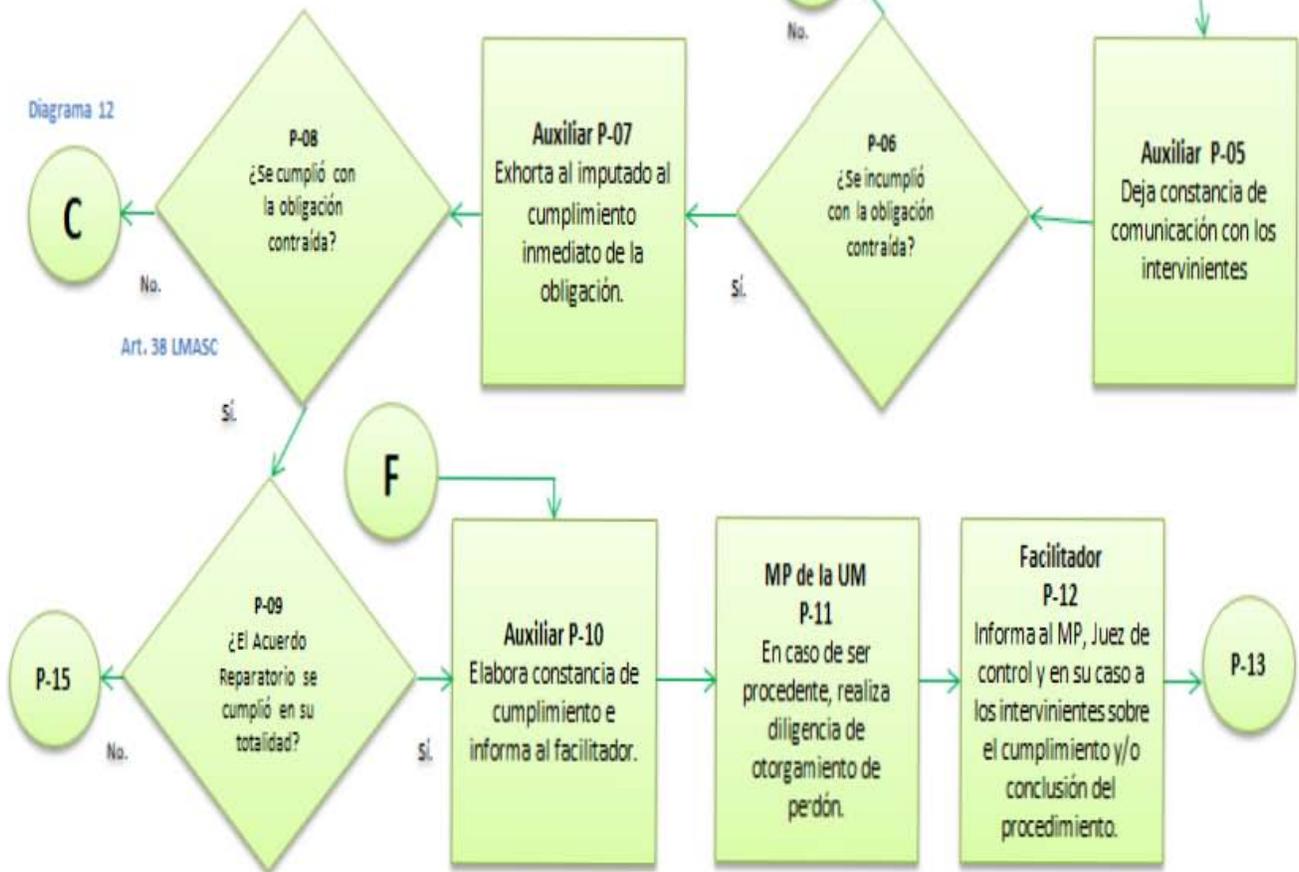


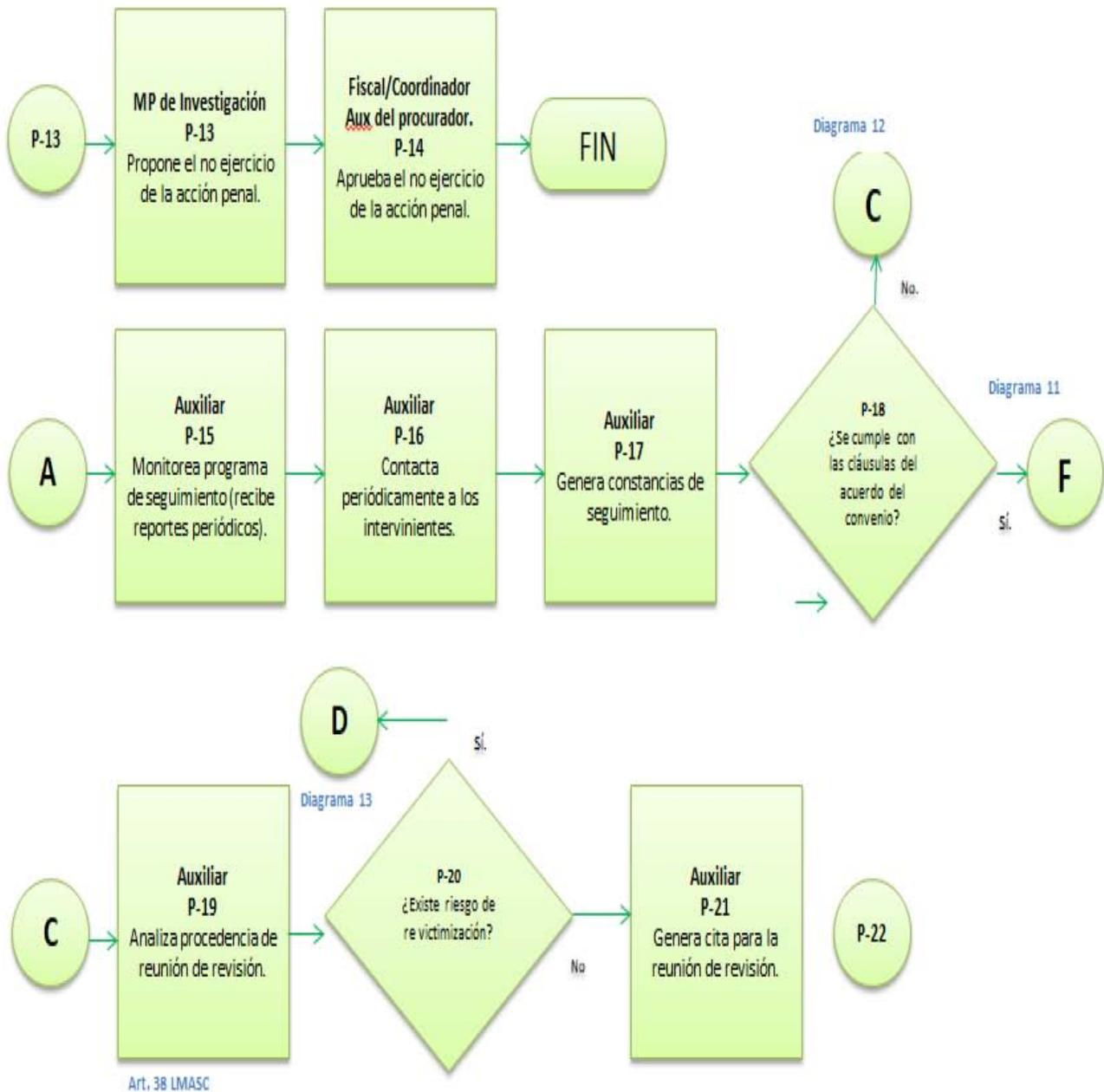
Diagrama 11

Diagrama 12

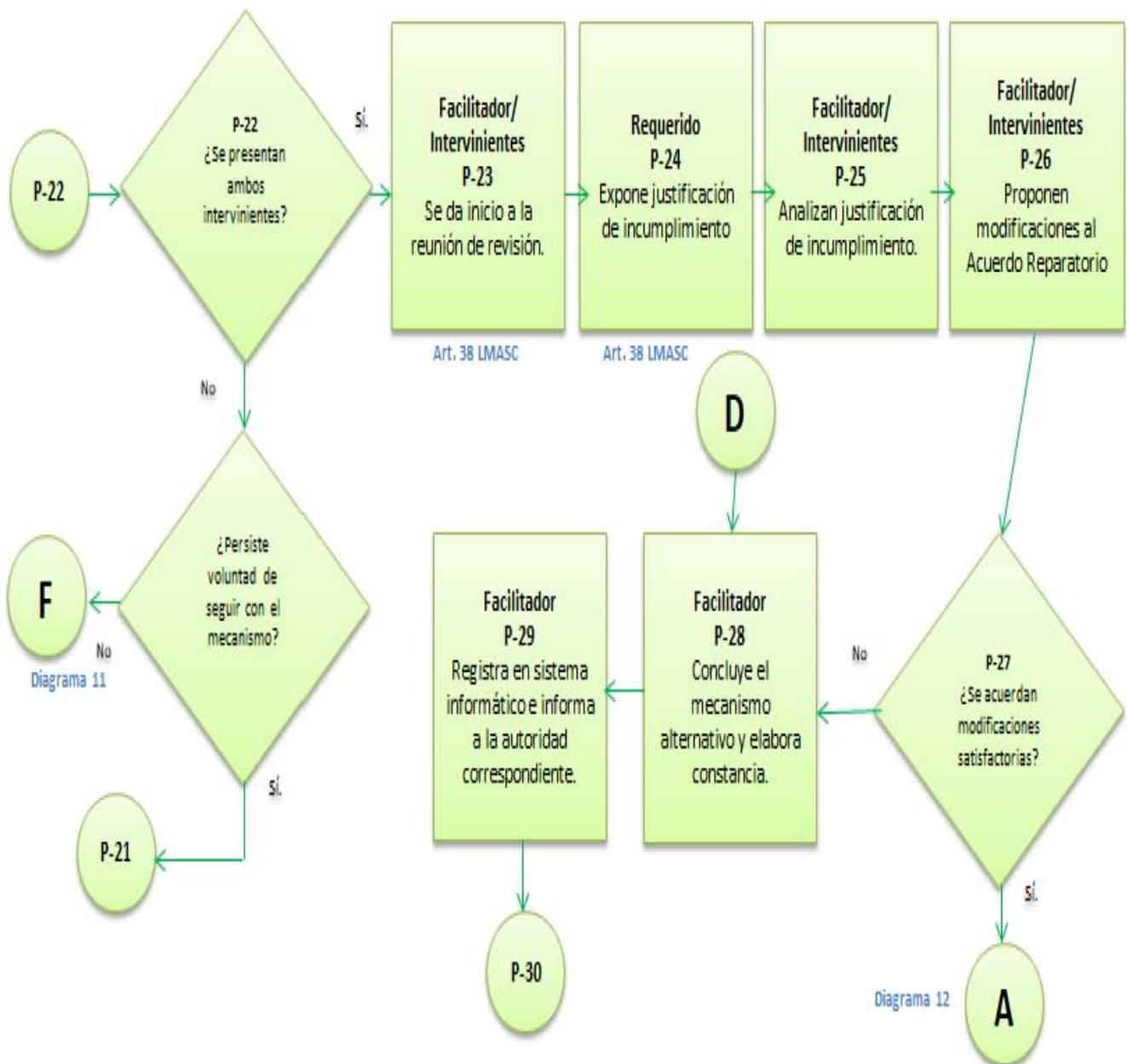


LNMA SCMP. MEDIACIÓN. Seguimiento al Acuerdo Reparatorio.

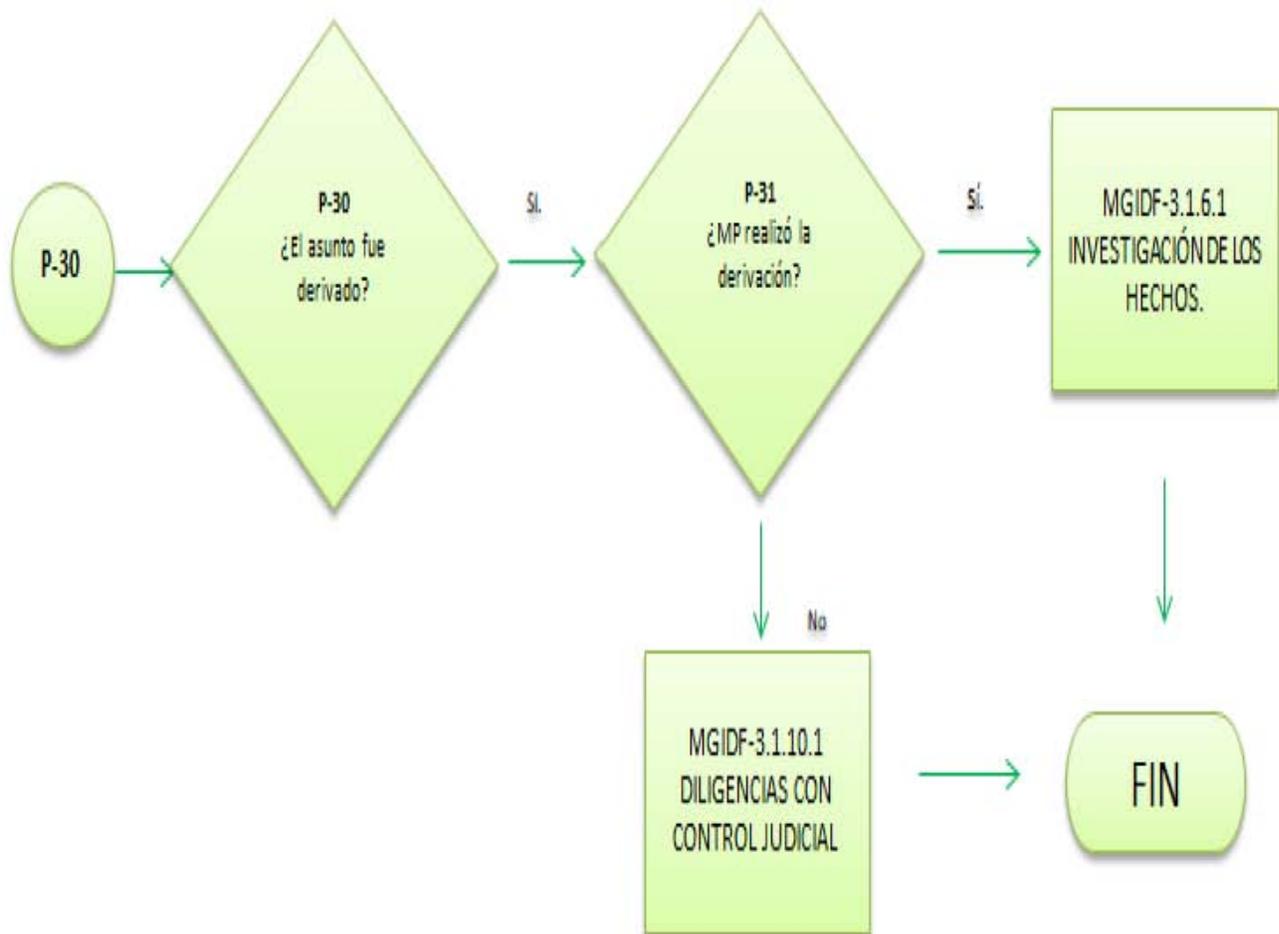
Diagrama 12



LNMA SCMP. MEDIACIÓN. Seguimiento al Acuerdo Reparatorio. Diagrama 13



LNMACMP.
MEDIACIÓN. Seguimiento al Acuerdo Reparatorio.
Diagrama 14



3.4. Caso Práctico de Mediación como Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias.

Quisiera previamente volver a recordar la función e importancia de los métodos alternativos de solución de controversias en la solución de conflictos que consiste en recomponer las relaciones humanas dañadas y devolviendo la tranquilidad a las personas, reparar el daño ocasionado por el delito y dar estabilidad a la comunidad. Los conflictos han estado presentes en el devenir histórico de la humanidad, y es necesario tener las herramientas adecuadas para resolverlos pacíficamente a través del diálogo.

El diálogo es una parte fundamental en el proceso de comunicación entre los seres humanos y por ello, lo podríamos interpretar como el conocimiento, la información y el saber que a través de él se establece un entendimiento entre una o más personas.

El diálogo está presente en la historia del hombre y es de suma importancia para el desarrollo de éste. Diariamente el ser humano está en constante comunicación con los demás. A través del diálogo se construyen grandes acuerdos, surgen nuevas ideas, proyectos, innovaciones, etcétera; sin embargo, también muchas de las veces terminan en discusiones y desacuerdos que terminan en conflicto.

El conflicto nos muestra las distintas posiciones que tienen los contrincantes en una disputa; dichas posiciones, en la mayoría de las ocasiones se vuelven irreconciliables por la falta de comunicación y de entendimiento. El conflicto aleja a los involucrados de un diálogo constructivo que favorezca una posible solución a la controversia. Se deja de lado y no se atienden las emociones o sentimientos que los contrincantes manifiestan durante el conflicto, lo cual deriva en que gran parte de los casos terminen con violencia. En ese entendido, el conflicto de cualquier naturaleza, como parte inherente al hombre, refleja acciones que provocan un desequilibrio social, e impide alcanzar una solución para resolver los desacuerdos.

Es en este tenor, podemos apreciar las bondades de los métodos alternativos de solución de controversias, como la flexibilidad, la confidencialidad o la gratuidad.

Nos enfocaremos, en este caso, en la mediación, para explicar cómo se lleva a cabo el procedimiento.

El facilitador en estos asuntos, como sabemos, es un tercero imparcial que acerca a los involucrados para facilitar la comunicación entre ellos, dirige el procedimiento, escucha las posiciones de los intervinientes y ayuda a encontrar una solución que atienda a sus intereses y necesidades. Esto significa que su encargo no está involucrado ni sometido a la emoción del conflicto, ya sea de las partes o de sus abogados, sino que su participación es objetiva e imparcial.

El facilitador trata de lograr que las partes puedan mejorar su comunicación para fijar sus posiciones y puedan plantearlas a la otra parte para construir algún acuerdo, siempre respetando sus derechos y manteniendo el equilibrio entre los involucrados.

El facilitador guía a los participantes a través del procedimiento, siendo la finalidad el uso de técnicas específicas, habilidades y conocimientos para empoderar a las partes a resolver por sí mismos sus diferencias y comprender que la construcción del conflicto implica la participación de ambos.

Es importante señalar que la Mediación es un proceso educativo, puesto que las partes aprenden entre sí a reconocer en el otro su interdependencia, reconocer no solo sus propias necesidades, sino que también la ventaja de aprender e instrumentar las técnicas de solución de problemas en una amplia esfera de cuestiones conflictivas. Toda enseñanza nos lleva a una cultura de paz. Ese es un objetivo muy noble y que es un anhelo para quienes fomentan y defienden los mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que es una alternativa ante la falta de capacidad del Estado para enfrentar la violencia e inseguridad.

Comencemos a presentar un caso que contribuye a enriquecer el presente trabajo, donde se verá de manera más precisa y sencilla la instrumentación de la mediación en un asunto particular. Es preciso señalar que se omitió el nombre de los involucrados, a fin de proteger su identidad en el caso; de conformidad a lo establecido por la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal. Asimismo, el presente asunto es únicamente para fines de investigación y educativos.

Caso.

Este asunto es muy interesante, ya que implica una convergencia de sentimientos y emociones sensibles por la naturaleza de la controversia. El caso se inició derivado de una carpeta de investigación por el hecho posiblemente constitutivo de delito de homicidio de realización culposa.

Los hechos ocurrieron en avenida Insurgentes Sur y calle Filadelfia, Colonia Nápoles, Delegación Benito Juárez de la Ciudad de México, el día 07 de julio del año 2017, aproximadamente a las 05:00 horas. El conductor de un automóvil Nissan Versa de color negro se dirigía en dirección de norte a sur. Durante su recorrido, en avenida Insurgentes Sur y calle Filadelfia, se cruza en su camino una persona; ante tal circunstancia, el conductor intenta evitar atropellar al peatón, sin embargo, debido a la velocidad y trayectoria del vehículo no lo logra y éste golpea a la persona que intentaba cruzar la avenida Insurgentes, provocando que saliera proyectada hacia la cinta de rodamiento. Después del impacto el conductor detiene la marcha de su vehículo, desciende y observa que la persona que atropelló está sobre la avenida inconsciente. En ese momento, toma su celular y marca al número 911 para solicitar una ambulancia para que atendiera a la persona lesionada. Transcurridos varios minutos, llegan al lugar del accidente varios elementos de seguridad pública quienes se entrevistan con el conductor y éste les explica lo sucedido, enseguida lo detienen y lo presentan ante el Ministerio Público para que inicie la carpeta de investigación correspondiente.

Iniciada la carpeta de investigación por el C. Agente del Ministerio Público en Benito Juárez, se realizaron las diligencias correspondientes para tratar de determinar lo ocurrido. Se dio intervención a peritos en tránsito terrestre, peritos en medicina legal, se recabaron las entrevistas de los testigos que presenciaron los hechos y también se averiguó la identidad de la persona lesionada, que después de ser atendida por los paramédicos perdió la vida. Derivado de las diligencias que se llevaron a cabo, se determinó que la causa de muerte del peatón fue por un traumatismo craneoencefálico.

Una vez que el Ministerio Público recabó los datos de prueba necesarios determinó, conforme al orden de prelación establecido por el artículo 108 del Código

Nacional de Procedimientos Penales, quién tendría derecho a la reparación del daño en caso de llegar a un acuerdo reparatorio. En ese sentido, se tuvo por acreditado que la parte ofendida que tendría derecho a dicha reparación sería la esposa de la persona que perdió la vida. El órgano investigador le explicó y le informó a la ofendida sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

El Ministerio Público identificó al infractor y a la ofendida, ambos con sus respectivos datos de localización; verificó que el delito que se investigaba estuviera previsto por el artículo 189 del Código Nacional de Procedimientos Penales y en lo establecido en el artículo 10 de Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; la ofendida manifestó su voluntad para solicitar que el caso fuera sometido a los mecanismos alternativos y resolver el conflicto. Una vez hecho lo anterior, el órgano investigador envió el asunto al área administrativa correspondiente.

La labor del Ministerio Público es sumamente importante para que los casos sometidos a una salida alterna tengan un final, por así decirlo, feliz entre los involucrados. Es por ello que consideramos que el trabajo conjunto, entre el Ministerio Público y de los centros de Justicia alternativa o de las unidades de mediación, da resultados muy alentadores en la solución de controversias de índole penal.

El día 05 de octubre del año 2017 la Unidad de Mediación recibió el contenido de la carpeta de investigación por los hechos posiblemente constitutivos del delito de homicidio. Una vez que se recibió dicha carpeta, se revisó que cumpliera con los requisitos de procedibilidad, y se fijó la competencia para conocer del caso. Posteriormente, se registró el asunto asignándole un número consecutivo de expediente, y se turnó a la facilitadora encargada de llevar el asunto.

Podemos observar que la controversia a la que se enfrentó la facilitadora resultó delicada, toda vez que implicó serias conjeturas por el caso de que se trató. En este asunto, el cúmulo de emociones y sentimientos fueron muy profundos, tanto para el conductor del vehículo como para los familiares de la persona fallecida. El trabajo fue arduo y agotador para entender las posturas que ambas partes

manifestaron y lograr acercar a los involucrados en el proceso de mediación para llegar a la solución del conflicto. Después de una pérdida o sufrimiento repentino, una persona puede pasar por un periodo de más o menos un mes en el que experimenta sentimientos de temor, impotencia u horror, además de algunos síntomas físicos. Esto se conoce como Trastorno de Estrés Agudo. Es de esperarse que estos sentimientos de estrés y tristeza ocurran durante este periodo de tiempo y con frecuencia desaparecen después de que la persona haya tenido la oportunidad de sentirse mejor con respecto a sí misma y al futuro. En este caso, la esposa de la víctima estaba pasando por un momento sumamente doloroso y que para poder encaminar una buena sesión era necesario utilizar técnicas enfocadas a disminuir el estrés generado por el evento.

Los inconvenientes que muchas veces se presentan en los procesos alternativos, es cuando las partes no pueden ser invitadas, lo cual demora el inicio del mecanismo.

Una vez que la invitación a las partes fue positiva, observamos que el asunto fue de complejo desarrollo, si tomamos en cuenta el estado de ánimo de los participantes y el nivel de emociones que se manifestaron. Por una parte, el sentir del conductor que lamentablemente atropelló a una persona, la angustia de saber que estaba sujeto a una investigación y un mar de situaciones personales y familiares, hace difícil mantener un estado de ánimo equilibrado para entablar un proceso de mediación; empero, no menos grave es la situación en la que se encontró la esposa de la víctima, ya que los sentimientos que presentó fueron muy variados porque ocasionó un estado de alteración durante el desarrollo del proceso de mediación, ya que el hecho de perder a un ser amado fue una situación muy dolorosa y triste que requirió un trato especial, y en cierta medida se tuvo que trabajar enfocándose en el tema de las emociones y sentimientos.

El mayor obstáculo que se presentó en este caso fue la falta de un diálogo constructivo y, en consecuencia, la nula o muy escasa comunicación entre las partes. Es comprensible este punto, toda vez que resulta delicado pensar que los intervinientes sin conocerse, estuvieron sentados frente a frente tocando un tema tan sensible como el caso que se presenta en este trabajo. Además, del obstáculo

anterior, estuvieron las barreras de la comunicación que impidieron que los mediados se comunicaran con exactitud para enviar el mensaje tal cual lo pensaron o sintieron. La facilitadora tuvo que enfrentarse a las barreras personales y semánticas para poder propiciar una comunicación asertiva. Durante el desarrollo de las sesiones se manejaron técnicas de la comunicación que ayudaron a establecer un diálogo sencillo, claro y respetuoso.

¿Qué sucedió en un asunto de tal naturaleza? ¿Cómo la facilitadora zanjó este inconveniente debiendo ver la forma de lograr la comunicación?

Con atinado criterio la facilitadora solicitó la intervención del servicio del área de psicología para brindar el apoyo necesario a las partes, en este caso personalizado por psicóloga de la Unidad de Mediación, que mediante el trabajo realizado y con varias entrevistas por separado logró preparar el terreno para que las partes estuvieran en condiciones para iniciar el desarrollo del proceso de mediación con la facilitadora.

Después de la intervención del área de psicología, con gran habilidad y un amplio conocimiento, la facilitadora solicitó tener reuniones preliminares por separado con cada uno de los involucrados, donde les explicó las características del mecanismo elegido y las reglas a observar durante el desarrollo del mismo. La facilitadora a través de estas sesiones preliminares logró saber la interpretación que las partes tuvieron del conflicto, sus sentimientos, emociones y su posición ante el procedimiento. Además, preparó preguntas y determinó qué herramientas utilizaría en la sesión conjunta. Esto favoreció a que las personas no llegaran a la mediación demasiado cargadas de emociones no expresadas, que podrían causar un efecto negativo en la comunicación con la otra parte.

La importancia de las sesiones preliminares radicó en obtener una síntesis del conflicto para establecer la confianza desde el inicio y conseguir suficiente información para determinar cómo actuar durante el proceso. Además, sirvió para identificar qué emociones estaban más elevadas y que necesitaban ser manejadas con mayor cuidado.

La facilitadora antes de comenzar con la sesión de mediación, les hizo del conocimiento y les explicó a las partes los principios que deberían observar durante

el desarrollo de la mediación; tales como la voluntad, información, confidencialidad, flexibilidad, imparcialidad, equidad y honestidad. También les explicó la finalidad y alcances de la mediación, así como el papel que desempeña un facilitador y el orden que deben mantener durante sus intervenciones.

La facilitadora al explicar el proceso de mediación de manera sencilla y entendible, permitió a las partes saber hacia dónde iban y el trabajo que harían para llegar a un acuerdo satisfactorio.

Antes de poder comenzar con la mediación en sí misma hubo distintos temas a considerar, ya que quien se presentó como solicitante fue la esposa de la persona que perdió la vida, lo que implicó que las emociones estuvieran en un nivel bastante elevado y fue necesario elegir adecuadamente las herramientas que se utilizaron para manejar muy bien el tema emocional, y evitó abrir canales que fueran difíciles de cerrar y pudieran agravar el conflicto.

Iniciada la sesión de mediación, la facilitadora estableció un ambiente de confianza y respeto expresando su deseo de aprender y comprender las posturas de cada parte; escuchó con atención a los intervinientes y permitió que las personas expresaran libremente sus emociones sin juzgarlas. Durante la sesión de mediación, cada parte tuvo la oportunidad de narrar lo sucedido y la facilitadora demostró su interés sobre lo que las partes le manifestaban, tratando de entender las circunstancias de cada una de ellas.

Durante el desarrollo de la sesión de mediación, la facilitadora realizó intervenciones con distintas formas de preguntas (abiertas, cerradas, directas y aleatorias), con las cuales llegó a saber cuáles fueron los “peros” que impedían avanzar para sentar las bases para un posible acuerdo. Estos fueron temores, resentimiento, vergüenza y desconfianza.

La facilitadora en la sesión pudo advertir que era necesario sostener una sesión posterior, puesto que observó que la solicitante tuvo un sentimiento muy profundo de tristeza, dolor, resentimiento y desconfianza; mientras el conductor presentaba mucha angustia, ansiedad, desconfianza y vergüenza. Por tales motivos la facilitadora creyó conveniente darle tiempo a los intervinientes para que pudieran reflexionar sobre los temas que se tocaron en la sesión y bajar sus emociones para

continuar después con el procedimiento de mediación. En tal virtud, la facilitadora estableció una fecha posterior para seguir con el mecanismo alternativo.

La habilidad que tuvo la facilitadora para identificar en qué momento fue preciso suspender la sesión fue determinante para obtener un buen resultado en el proceso de mediación, ya que, de lo contrario, estaría forzando física y emocionalmente a las partes, y eso podría afectar su ánimo para continuar participando en el mecanismo.

Durante la siguiente sesión, la facilitadora observó que las partes se presentaron con un ánimo diferente con respecto al primer encuentro. Mostraron una postura relajada, tranquila y con un lenguaje más fluido. En el desarrollo de la sesión las partes asumieron el rol protagónico de su controversia, pues plantearon posturas propositivas para un posible acuerdo. La comunicación se tornó asertiva en todos los temas esgrimidos. El desarrollo de la sesión fue muy constructivo, dado que durante la intervención de los participantes, la facilitadora intervino utilizando las herramientas del parafraseo y reencuadre para tener mayor precisión sobre los hechos y comprender mejor las ideas de los mediados. Las partes se expresaron con mayor sinceridad y manifestaron abiertamente sus emociones sobre el tema, lo que dio pie a que la facilitadora validara las emociones de la solicitante como del requerido.

En el desarrollo de esta sesión se logró obtener un avance significativo para la solución de la controversia, ya que las partes plasmaron varios puntos de común acuerdo para alcanzar una solución. La parte solicitante propuso la manera de cómo quería que se le reparara el daño, fijó la cantidad, el plazo y las circunstancias para tal efecto. Por su parte, el usuario requerido se mostró conforme con el plan de reparación del daño que propuso la solicitante y ambos manifestaron que se les diera tiempo a fin de aterrizar el acuerdo. En tal virtud, la facilitadora estableció una nueva fecha para llevar a cabo una sesión más y tratar de finalizar con un acuerdo.

Es importante destacar un acontecimiento que se observó en este caso y es precisamente el hecho que al finalizar la sesión, cuando la facilitadora despidió a los intervinientes, éstos se dieron la mano y se despidieron amablemente uno del otro. Esta acción fue de suma relevancia en el proceso de mediación, ya que reflejó

el lado humano de tales mecanismos. En la primera sesión no se observó una actitud de tal naturaleza, pues cada uno de los intervinientes abandonó la sala de mediación sin tener un gesto amigable entre ellos. La acción que observó la facilitadora la retomó para la siguiente sesión, pues consideró que era un punto fuerte donde podría afianzar el proceso de mediación.

Durante la última sesión de mediación los intervinientes platicaron sobre los temas que quedaron pendientes en la sesión anterior, en especial sobre los lamentables acontecimientos que dieron lugar el inicio del procedimiento de mediación y la reparación del daño. El diálogo que mantuvieron fue sincero y muy emotivo, toda vez que cada uno expresó la manera de cómo le afectó lo sucedido, cómo se sintieron, cómo lo estaban enfrentando y qué enseñanza les dejó. Durante la intervención de los mediados, la facilitadora los escuchó activamente e intervino solo en momentos que consideró oportunos para aclarar algún tema o precisar un acontecimiento que no era claro.

En la sesión, el conductor de vehículo expresó que lamentaba mucho lo ocurrido, sentía mucha vergüenza y culpa por el accidente que provocó y que no estuvo en sus manos evitarlo. También, la solicitante manifestó que sintió un profundo dolor y tristeza por lo sucedido, que no sería fácil superarlo, iba a trabajar para salir de la situación en la que se encontraba y por último, manifestó que entendía que todo se debió a un accidente y no tenía ningún sentimiento de rencor hacia el requerido. Asimismo, el conductor le ofreció una disculpa a la solicitante por todo el dolor que le ocasionó y se comprometió a reparar el daño infligido en la manera que la solicitante había señalado; por su parte la solicitante aceptó la disculpa. Después de la intervención de los intervinientes se procedió a elaborar el acuerdo reparatorio con los puntos que las partes establecieron sobre la cantidad, la forma y el plazo para reparar el daño, ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. El plazo que se estableció para el cumplimiento del instrumento fue de tres meses a partir de la firma. Es importante señalar que en este proceso de mediación la manera de cómo se reparó el daño lo fijaron los intervinientes. En este caso, la facilitadora no realizó propuestas sobre el monto o

las circunstancias de cómo se debería de hacer, puesto que nos encontramos ante un mecanismo de mediación y este mecanismo no permite fijar una postura al respecto. No olvidemos que la voluntad es un principio rector que da sentido a los mecanismos y, por lo tanto, da completa libertad a quienes intervienen en ellos para aceptar o rechazar los puntos de un acuerdo reparatorio. En este caso, la esposa de la víctima, atendiendo a sus intereses y necesidades, estuvo de acuerdo con el contenido del acuerdo reparatorio.

Si este asunto se hubiera judicializado, cuánto tiempo hubiera demorado su solución, en el caso que se llegara a resolver, esperar que el órgano investigador formule la acusación, se desahoguen las pruebas, se efectúe el juicio oral y se emita una sentencia absolutoria o condenatoria. Todo este largo camino que deben recorrer las partes hay que sumarle lo costoso y el desgaste emocional que todo ello implica. Además, las relaciones entre las partes se verían seriamente dañadas durante el proceso penal.

En este caso, con varias sesiones de mediación bien dirigidas por una facilitador profesional y preparada, manteniendo los principios de voluntad, información, confidencialidad, flexibilidad, imparcialidad, equidad y honestidad se obtuvo un resultado satisfactorio para las partes involucradas en la controversia.

Creemos que en la búsqueda de la justicia debemos reforzar el trabajo para que nuestra comunidad cambie de paradigma, dejando a un lado el ánimo de venganza para transitar a un modelo donde la solución de controversias sea menos dolorosa, se logre el restablecimiento de las relaciones personales, se alcance una cultura de la paz y fortalecer el tejido social.

Sin duda, es posible alcanzar una paz social a través de la instrumentación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal cuando hay voluntad de todos los involucrados.

Continuando con el caso aquí planteado, después de que se elaboró el acuerdo reparatorio, y que las partes estuvieron de acuerdo con el contenido del documento, se procedió a firmarlo, así como la facilitadora que intervino en el asunto y el agente del ministerio público adscrito a la unidad de mediación. Cabe resaltar que el C. Agente del Ministerio Público validó el acuerdo reparatorio, dado

que se cercioró que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad, libres de toda intimidación, amenaza o coacción. Después que se firmó el acuerdo reparatorio, se hizo del conocimiento al órgano investigador que derivó el asunto sobre la suscripción de dicho acuerdo y que se le informaría sobre el cumplimiento o incumplimiento del instrumento.

El acuerdo reparatorio se turnó al área de seguimiento a fin de monitorear e impulsar el cumplimiento del acuerdo. Esta área fue la encargada de asentar por escrito el cumplimiento de las obligaciones que contrajo el requerido, es decir, a quien se le atribuyó el posible hecho delictivo.

Afortunadamente, en este caso el acuerdo se cumplió en tiempo y forma respecto de las obligaciones adquiridas.

El área de seguimiento informó al C. Agente del Ministerio Público adscrito a la unidad de mediación sobre el cumplimiento del acuerdo, con la finalidad que aprobara dicho cumplimiento e informara al órgano investigador que se tuvo por cumplido y así finalizar el asunto.

Caso: Homicidio de realización culposa.

Materia: Penal.

Etapas del procedimiento penal: Investigación inicial.

Órgano que derivó el asunto. Ministerio Público.

Fecha de inicio del procedimiento: 05/10/2017

Hechos del Caso: La solicitante de la mediación dio intervención a la unidad de mediación la controversia derivada por la pérdida de la vida de su esposo al ser atropellado por un vehículo. Pretende obtener una reparación económica dado que carece de ingresos para sostener a sus hijos menores de edad. El requerido es el conductor del vehículo que atropelló y le ocasionó la muerte al esposo de la solicitante. Se realiza la primera cita sin que se pudiera encontrar al requerido. Se fija una segunda cita en la que asiste el requerido y se lleva a cabo la sesión con la asistencia de ambas partes, donde cada una de ellas narró los hechos y expresó su postura respecto al tema. La facilitadora advirtió que era necesario fijar nueva fecha para contener emociones y darles la oportunidad de reflexionar sobre las cuestiones que quedaron sin resolver. Durante la segunda sesión las partes tuvieron una

participación más activa, se expresaron con mayor soltura y mantuvieron un ánimo constructivo, dado que se alcanzaron acuerdos mutuos para tratar de resolver la controversia. En la tercera sesión se definieron las posiciones que quedaron pendientes en las sesiones anteriores, logrando así llegar a un acuerdo reparatorio, resolviéndose la controversia.

Plan de trabajo. Para trabajar el asunto planteado, se eligió el modelo Narrativo cuyo objetivo es llegar al acuerdo, pero con el énfasis puesto en la comunicación y en la interacción de las partes, ya que para llegar a un acuerdo las personas necesitan transformar las historias conflictivas con las que llegan a la mediación. Frente a un caso que implica la pérdida de la vida de un ser humano es muy complicado, puesto que las emociones y sentimientos están en un nivel muy elevado que provocaría que la sesión pudiera salirse de control agravando más la situación. Por ello, se tomó la decisión de solicitar el apoyo del área de psicología para que pudiera contener las emociones de cada una de las partes. Posteriormente, se tomó la determinación de llevar a cabo sesiones preliminares con cada uno de los intervinientes para poder apuntalar su percepción del procedimiento, conocer más a detalle la situación que cada uno estaba viviendo y saber sus posiciones respecto al caso planteado. Las sesiones preliminares fueron una parte importante para poder llevar a cabo una sesión conjunta, dado que se tuvo que trabajar muy duro para mantener un equilibrio emocional de los participantes y evitar generar un ambiente negativo. Por último, se llevaron a cabo tres sesiones conjuntas, las cuales permitieron zanjar conjeturas que se presentaron durante el desarrollo del proceso de mediación sobre los sentimientos de culpa, dolor, vergüenza y resentimiento. Asimismo, con la información que se obtuvo se pudo observar que el requerido mostró un ánimo positivo para reparar el daño; mientras la solicitante mostró una postura receptiva sobre las propuestas que el requerido le ofrecía para resolver la controversia.

Resolución. La firma de un acuerdo reparatorio.

Fecha de sesiones de preliminares: 10/10/2017 y 11/10/2017

Fecha de sesiones conjuntas: 18/10/2017, 15/11/2017 y 28/11/2017

Fecha de suscripción de acuerdo reparatorio: 28/11/2017

CAPÍTULO CUARTO

Mediación en los delitos según la legislación mexicana

4.1. Código Nacional de Procedimientos Penales

A continuación se abordará el papel y alcances de la mediación en cuanto a los delitos según el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La reforma constitucional en materia penal efectuada en el año 2008 obedeció a numerosos factores que hicieron indispensable la modificación de toda la estructura del modelo de justicia penal mexicano. Su materialización en el texto constitucional transformó de manera radical el sistema penal, hasta entonces vigente en el país, dando inicio a otros cambios que obedecen a la lógica del proceso penal de corte acusatorio, a sus principios y bases. El sistema procesal anterior a la reforma mencionada estaba rebasado y era incapaz de cubrir las necesidades de la víctima, ni ocuparse de las causas concretas del delito para evitar la reincidencia, dado que su estructura jurídica no tenía esos alcances y la impunidad se incrementaba de manera alarmante.

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1934 y reformado en múltiples ocasiones, se ve rebasado por el impacto jurídico del nuevo sistema de justicia penal del cual se deriva el Código Nacional de Procedimientos Penales que en su artículo tercero transitorio contempla lo siguiente:

ARTÍCULO TERCERO. Abrogación

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.

Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente Decreto se abrogan, se entenderá referida al presente Código.¹³⁷

El Código Nacional de Procedimientos Penales como su misma denominación lo indica tiene como ámbito espacial de aplicación a la nación entera, por lo que abroga no solo el Código Federal en la materia sino también aquellos vigentes en todas las entidades federativas, lo que constituye un parteaguas en la historia del derecho penal mexicano, ya que homologa este procedimiento en todo el territorio nacional. La importancia radica en que las reglas y criterios de aplicación que rigen en el proceso penal sean iguales en todos los rincones del país.

Además el artículo transitorio transcrito da cuenta de la observancia del principio de irretroactividad de la ley, advirtiendo que aquellos procedimientos iniciados y en curso al momento de la entrada en vigor del Código Nacional se seguirán de acuerdo a lo dispuesto en el Código Federal por haber surgido aquellos en la vigencia de éste, por lo que cada una de sus fases hasta su terminación se regularán por el instrumento que ya transita hacia su abrogación.

Por el contrario, el Código Nacional cobra vigencia de forma paulatina desde su publicación y hasta el mes de junio del año 2016, lapso en el cual las disposiciones del mismo debe adaptarse lentamente al contexto y a las circunstancias, es decir, ir de la teoría a la práctica y no de un momento a otro sino de forma pausada, pues un cambio drástico no es viable en un sistema penal complejo como el nuestro, toda vez que se requieren hacer ajustes institucionales y presupuestales para lograr una instrumentación completa.

La fecha antes mencionada es válida para el nivel federal, mientras que en el caso de cada uno de los Estados de la República, el término para la aplicación total del contenido del Código Nacional depende de la declaratoria emitida por el órgano legislativo de cada entidad; una vez que se haya realizado la solicitud correspondiente por parte de la autoridad que tenga como atribución la implementación del nuevo sistema penal.

¹³⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales (2015). Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf, consultada el 04/11/2015.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales en el Libro Segundo, Título Primero, se encuentra lo referente a las soluciones alternas y las formas de terminación anticipada cuyo principio general es el siguiente:

Artículo 183. Principio general

En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicarán las disposiciones establecidas en este Título.

En todo lo no previsto en este Título, y siempre que no se opongan al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

En lo relativo a la conciliación y la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley en la materia.¹³⁸

En la disposición antes citada queda clara la importancia de la participación tanto del Ministerio Público como del órgano jurisdiccional dentro de los medios alternos, cuya composición de éstos no excluye de forma alguna la intervención de las instancias que de modo ordinario se han encargado históricamente de la investigación y sanción de las conductas delictivas. En este nuevo sistema penal de corte acusatorio se establece por primera vez que deben estar presentes para velar por el estricto cumplimiento de los acuerdos a los que se lleguen coadyuvando así en la impartición de justicia con un papel si bien no protagónico sí esencial, pues dota a tales acuerdos de toda la fuerza, certeza y legalidad que se requiere para que lo acordado por las partes conforme a derecho, y con base en sus necesidades reales y pretensiones se cumpla a cabalidad tal y como se ejecutan las sentencias dictadas por las autoridades judiciales en los procedimientos ordinarios de naturaleza penal.

Así, las soluciones alternas que reconoce el Código Nacional de Procedimientos Penales son las siguientes:

Artículo 184. Soluciones alternas

¹³⁸ Ídem.

Son formas de solución alterna del procedimiento:

- I. El acuerdo reparatorio, y
- II. La suspensión condicional del proceso.¹³⁹

En cuanto a las formas de terminación anticipada del proceso, el Código aludido en su artículo 185, determina que el procedimiento abreviado es una forma de darlo por concluido.

Los acuerdos reparatorios como su nombre lo indica, son instrumentos que reúnen la voluntad de las partes y que están encaminados a *reparar* los derechos violados por una conducta delictiva. Las partes en este acuerdo son la víctima u ofendido y el imputado y lo acordado debe ser aprobado por el Ministerio Público o el Juez de control. Posteriormente a esta aprobación, el acuerdo debe ser cumplido para culminar el proceso. Asimismo, el acuerdo reparatorio permite concluir el proceso penal por iniciativa de las partes cuando ello es posible. Entre sus ventajas destaca la de reducir el desgaste físico y emocional de las personas que protagonizan el conflicto de naturaleza penal, así como los costos en tiempo y dinero respecto de un proceso penal tradicional, en el que hay riesgo de no obtener el resultado deseado. Por otra parte, su desventaja está que los acuerdos pueden ser incumplidos y, consecuentemente, el proceso tendrá que continuar.

Para que esta figura cumpla su función es necesario un adecuado seguimiento y control por el órgano judicial o del Ministerio Público hasta su cumplimiento, respetando los derechos de las personas involucradas. De cumplirse lo acordado se extingue la acción penal. También es importante resaltar que a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias se pretende que el proceso sea efectivo y eficaz, procurando una atención integral para que, en la medida de lo posible, se cumplan todos los acuerdos reparatorios.

Por otro lado, el cumplimiento del acuerdo reparatorio será aprobado por el Juez de Control a partir de la etapa de investigación complementaria y por el Ministerio Público en la investigación inicial de acuerdo a lo señalado por los artículos 190 del Código Nacional de Procedimiento Penales y 35 de la Ley Nacional

¹³⁹ Ídem.

de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Para aprobar el acuerdo reparatorio, el Juez de Control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones contraídas no sean desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad y no actuaron bajo intimidación, amenaza o coacción. No se debe perder de vista que la voluntad es una pieza fundamental para alcanzar un acuerdo reparatorio justo. En esa tesitura, las partes que mantengan el ánimo para alcanzar un consenso, éste debe ser espontáneo, libre y por convicción propia, ya que siguiendo estas directrices la probabilidad de suscribir un acuerdo y cumplirlo son muy altas.

En el caso de los acuerdos reparatorios, es requisito indispensable la voluntad de ambas partes para su celebración y aprobación, puesto que puede ocurrir desde que se interpone la querrela o denuncia, hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio oral.

Estos acuerdos proceden de la forma que sigue:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que corresponda a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto¹⁴⁰

Los delitos en los que procede la celebración del acuerdo reparatorio tienen en común ciertos aspectos que justifican el hecho de que sea posible acceder a los medios alternos de solución de conflictos. En primer término, aquellos delitos a los que la ley señala como perseguibles únicamente por querrela; son actos que si bien afectan de manera clara los derechos de las personas de uno u otro modo, lo hacen de modo directo y exclusivo sobre tales derechos sin trascender al interés social ni

¹⁴⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales 2017.

impactar negativamente sobre éste, por lo que se atribuye al individuo la facultad de solicitar la acción de los órganos de justicia y en ausencia de la manifestación de la voluntad correspondiente, el Estado no se ocupa de perseguir el delito de que se trate ni de castigar a los responsables.

Los delitos culposos adolecen de la voluntad directa del sujeto para originar consecuencias de derecho que el delito produce, ya que se ocasionan por descuido o falta de cuidado, por lo que hay ausencia de dolo. Asimismo, constituyen tipos penales previstos en la normatividad que no presentan la intención directa de dañar a otros individuos, lo cual los dota de una gravedad distinta a los delitos dolosos, pues están sujetos a formas de solución alterna, pues tales conductas tienen en comparación con aquellas cometidas con dolo cierto beneficio, en algunos casos, para optar por un acuerdo reparatorio, ya que por su naturaleza merece la oportunidad de ser resueltos por esas vías alternas.

Ahora bien, los delitos patrimoniales no violentos son aquellos que por su naturaleza no generan, necesariamente, un impacto negativo en la víctima u ofendido y su trascendencia en el derecho da lugar a que puedan ser resueltos a través de mecanismos alternos. Sin embargo, sucede lo contrario cuando el delito se comete con violencia, toda vez que el daño y la consecuencia que genera en la víctima u ofendido es mayor en razón que la vida corre más riesgo y, por lo tanto, es entendible que exista un candado para este tipo de conductas.

El momento procesal oportuno para la procedencia de los acuerdos reparatorios, se da en cualquier momento que se realiza, hasta antes del acto que decreta el auto de apertura a juicio. Si las partes así lo solicitan, el Juez de control puede declarar la suspensión del proceso hasta por un plazo de treinta días con la finalidad que en ese periodo las partes del litigio puedan celebrar el acuerdo correspondiente con la asesoría y participación del personal especializado. En el caso de que la concertación se viera interrumpida, cualquiera de las partes puede llevar a cabo la solicitud para que el proceso se reanude.

Otra disposición importante con respecto a los acuerdos reparatorios y sus efectos está establecida en el artículo 189 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 189. Oportunidad

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del plazo acordado, el Ministerio Público lo hará del conocimiento del Juez de control, quien ordenará levantar la suspensión del trámite del proceso y continuará con el procedimiento como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.¹⁴¹

La invitación o exhorto que el Ministerio Público o el Juez de Control hacen a las partes para resolver la controversia a través de la celebración de un acuerdo reparatorio es una función esencial de estas autoridades, pues permite que los involucrados reflexionen sobre las ventajas de inclinarse por estas alternativas, de tal forma que los procesos aumenten en número, en consecuencia, se disminuirán proporcionalmente los desahogados por la vía jurisdiccional y la carga de trabajo de los órganos correspondientes.

La participación del Ministerio Público o del Juez de Control en la aprobación de los acuerdos depende del momento en el que se prevea el cumplimiento del contenido de éstos. Si es inmediato o diferido durante la etapa de investigación inicial requerirá de la participación del Ministerio Público, que además de aprobarlo declarará extinta la acción penal. Ahora bien, iniciado el proceso la aprobación del acuerdo reparatorio la hará el Juez de control, ya sea que el cumplimiento de lo acordado se pacte diferido o inmediato. Aunque los términos del acuerdo dependen de la voluntad de las partes y encuentran su límite en lo permitido y prohibido por el

¹⁴¹ Ídem.

derecho, no es posible considerar la posibilidad de aprobar disposiciones claramente desproporcionadas; razón por la cual, ya sea el Ministerio Público o el Juez de control, según sea el caso, deberán asegurarse que las partes del conflicto no se hayan visto expuestas a presiones, o a cualquier forma de intimidación o amenazas que hayan afectado su voluntad para la suscripción del acuerdo reparatorio.

Otra figura interesante que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales es la suspensión condicional del proceso.

Artículo 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.¹⁴²

La salida que nos ocupa evita el proceso, no la aplicación de la pena de prisión, por lo que sirve a los propósitos del nuevo sistema. La suspensión constituye una oportunidad para el imputado que le permite ofrecer una propuesta relativa a la reparación del daño causado por el delito que de ser aprobada conduce a la solución de la controversia y también produce, si se cumple, la extinción de la acción penal. Esta forma de solución encuentra sus límites en el delito en cuya base se haya formulado el auto de vinculación a proceso, ya que la suspensión procederá solamente si la media aritmética de la pena de prisión no sea mayor a cinco años, siempre y cuando la víctima u ofendido no exprese su oposición a la suspensión. Cabe señalar que la oposición de la víctima u ofendido debe ser fundada y motivada para que el Juez pueda negar la suspensión condicional.

La suspensión condicional no podrá celebrarse cuando la persona imputada haya incumplido previamente una suspensión condicional durante los últimos cinco años, tal como lo señala el artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁴² Ídem.

El aspecto que considera la pena en prisión representa que el beneficio de la suspensión condicional sólo se reconoce para delitos cuyo impacto, traducido en los años que el individuo deba estar privado de libertad, no sea demasiado grave en la víctima u ofendido o en la sociedad en general.

La solicitud de esta suspensión puede llevarse a cabo después de dictado el auto de vinculación a proceso y antes de la apertura a juicio oral. El plan respectivo deberá presentarse en la audiencia en la que se resuelva dicha solicitud, la cual deberá contener los detalles de los compromisos ofrecidos, sus formalidades y plazos en los que se cumplirán.

Asimismo, otras condiciones que el Juez de Control puede aplicar al imputado son las que se enlistan en el artículo 195 del Código adjetivo.

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control;
- VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;
- VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
- IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control;
- X. No poseer ni portar armas;
- XI. No conducir vehículos;
- XII. Abstenerse de viajar al extranjero;
- XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o
- XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima...¹⁴³

¹⁴³ Ídem.

Todas las condiciones antes señaladas están encaminadas a lograr que el imputado no se encuentre en un centro de readaptación, pero sí corrija los aspectos de su vida que probablemente lo influyeron para delinquir y tratar de evitar que vuelva a cometer algún delito. El hecho de que se le pueda imponer la obligación de alejarse del consumo de drogas o del exceso de alcohol, deba acreditar tener un empleo y disponibilidad para recibir cierto grado de educación que le permita acceder a un entorno distinto una vez que haya cumplido ese compromiso.

La víctima u ofendido y el Ministerio Público pueden proponer al Juez de control alguna condición que consideren se deba imponer al imputado resultante de la experiencia particular del ofendido en el delito de que se trate, lo que dota a la víctima u ofendido de la atribución de participar más activamente en la suspensión.

El Juez debe preguntar al imputado si se compromete a cumplir las condiciones impuestas y a informarle las consecuencias que podría acarrear el incumplimiento de las mismas.

La suspensión puede ser revocada si el imputado deja de cumplir las condiciones de modo injustificado, y en tal caso, se convocará a audiencia a las partes, donde se determinará la posible revocación. Por el contrario, el plazo de la suspensión también puede ser ampliado hasta por dos años más que el período fijado inicialmente.

Todo lo anterior conforma los mecanismos que el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé para el acceso a la justicia alternativa y la resolución de controversias en una vía distinta a la ordinaria.

Si la persona beneficiaria incumple injustificadamente las condiciones impuestas o el plan de reparación, o es condenada posteriormente por otro delito doloso o culposo de la misma naturaleza, que aquel por el cual se le concedió la suspensión condicional, podrá convocársele a una audiencia para determinar si se revoca la suspensión o amplía el plazo de las condiciones, que puede ser de hasta dos años más, según lo determine el juez.

Por otro lado, si transcurre el plazo fijado sin que se revoque la suspensión, se extingue la acción penal y el juez dictará el sobreseimiento de la causa, conforme al artículo 198 de código adjetivo.

Para entender y diferenciar las características de acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso, se muestra el siguiente cuadro comparativo:

ACUERDO REPARATORIO	SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO
<ul style="list-style-type: none"> • El Ministerio Público o el Juez de Control podrán invitar a las partes a suscribir un acuerdo reparatorio a través de los mecanismos alternativos, explicándoles su efectos (186 y 188 CNPP). • Las partes podrán celebrar dicho acuerdo de cumplimiento inmediato o diferido; en este último caso o si no se establece plazo específico, se entenderá que este será de un año (189 CNPP). • El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspende el proceso y la prescripción de la acción penal (189 CNPP). • Si la persona imputada incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, 	<ul style="list-style-type: none"> • La víctima u ofendido será citada a la audiencia por el Juez de Control (196 CNPP). • El imputado propondrá un plan de reparación del daño causado por el delito y los plazos de su cumplimiento (194 CNPP). • A su vez, el Ministerio Público y la víctima u ofendido podrán proponer al Juez de Control condiciones a las que consideran debe someterse aquella persona (195 CNPP). • En su resolución, el Juez fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso y aprueba el plan de reparación propuesto, o rechaza la solicitud (195, 196 CNPP). • También preguntará a la persona imputada si se obliga a cumplir las condiciones impuestas y la prevendrá sobre las consecuencias de no hacerlo (195 CNPP).

<p>continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Juez de Control o en su caso, el Ministerio Público, decretarán la extinción de la acción penal luego de aprobar el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en el acuerdo (186 CNPP). 	<ul style="list-style-type: none"> • Para fijar las condiciones puede solicitar también que la persona imputada sea sometida a una evaluación previa (195 CNPP). • El plazo que establezca no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años (195 CNPP). • La víctima y ofendido, o el Ministerio Público, puede solicitar al Juez de Control revoque la suspensión provisional del proceso si la persona imputada deja de cumplir injustificadamente las condiciones o el plan de reparación, o si es condenada posteriormente con sentencia ejecutoriada por un delito doloso o culposo de la misma naturaleza que el del proceso suspendido. En este caso el Juez convocará a las partes a una audiencia donde se debatirá la procedencia de la solicitud. En lugar de revocar la suspensión, el Juez podrá ampliar el plazo de la suspensión hasta dos años más.
--	--

El eje rector de los acuerdos reparatorios y de la suspensión condicional del proceso es la reparación del daño. Dicha reparación tiene que ser cubierta a la víctima u ofendido por el infractor de la norma penal, puesto que es una condición

sine qua non para que se aprueben las salidas alternas previstas en el artículo 185 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La reparación del daño, en un mundo ideal, consiste en volver las cosas al estado que tenían antes de cometerse el delito; sin embargo, en muchos casos, solo se queda en un anhelo inalcanzable, ya que la naturaleza del delito de que se trate produce afectaciones en la vida, en la salud, en la integridad psíquica de las personas y otros factores más que imposibilitan que las cosas vuelvan a su estado original anterior al hecho delictivo.

En el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del año 2008, en el artículo 20 constitucional, apartado A), fracción I, dispone como objeto del proceso penal, el “que los daños causados por el delito se reparen”; y más adelante, en el apartado C) del mismo artículo, en la fracción IV, establece los derechos de la víctima u ofendido, entre los cuales resalta la reparación del daño. Un logro de suma importancia es, precisamente, el derecho fundamental que tienen las víctimas u ofendidos a que se les repara el daño por la perturbación que sufrieron en su esfera jurídica.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 109, fracción XXIV, dispone que la víctima u ofendido tendrán derecho a que se les garantice la reparación del daño durante el procedimiento, y en la fracción XXV, establece el derecho a que se les repara el daño causado por la comisión del delito. La reparación del daño se vuelve un tema bastante interesante en el modelo de justicia penal, dado que impone la obligación al Ministerio Público de solicitar al juez la reparación del daño ocasionado a la víctima u ofendido, pues ello implica un derecho fundamental que el Código de Nacional de Procedimientos Penales retoma del artículo 20 de nuestra Carta Maga.

La figura de la reparación integral como un derecho fundamental está definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues sentó jurisprudencia al respecto, y es menester tomarla en cuenta para comprender la trascendencia en el sistema de justicia penal mexicano.

Tesis: 1 ^a ./J. 31/2017 (10 ^a .)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2014098 14 de 1899
Primera Sala	Libro 41, Abril de 2017, Tomo I	Pag. 752	Jurisprudencia (Constitucional)

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.

El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.

Amparo directo en revisión 1068/2011.

Gastón Ramiro Ortiz Martínez. 19 de octubre de 2011. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Amparo directo en revisión 2131/2013.

Ernestina Francisca Martínez Alejandres. 22 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Alejandra Daniela Spitalier Peña.

Recurso de reclamación 1232/2015.

Francisco Reyes Gómez. 11 de mayo de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Amparo en revisión 706/2015. Laura Cristina Portillo Larriou y otra. 1 de junio de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández Y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Arturo Guerrero Zazueta.

Amparo directo en revisión 5826/2015. Taxibuses Metropolitanos de Querétaro, S.A. de C.V. 8 de junio de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Tesis de jurisprudencia 31/2017 (10ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete.

La jurisprudencia mencionada establece los alcances que tiene a fin de establecer la reparación del daño o la justa indemnización hacia la víctima, dado que se basa en criterios objetivos para determinar el monto resarcitorio. También señala que se debe evitar el enriquecimiento o empobrecimiento de la víctima, ya que la reparación del daño no debe desvirtuarse y convertirse en un acto lucrativo y desproporcionado.

Mención importante merece la Ley General de Víctimas, respecto a la reparación del daño integral al que tienen derecho las víctimas. La importancia que reviste esta ley es la obligación que impone a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno a que velen por la protección de las víctimas, y sobre todo en el tema que nos interesa, la reparación del daño.

La Ley General de Víctimas en el artículo 12, fracción II, dispone que las víctimas tienen derecho a que les repare el daño en forma expedita, proporcional y justa. Como se señaló oportunamente, tanto en la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales, la figura de la reparación del daño resulta ser una joya de gran valor para las víctimas u ofendidos. El reconocimiento de obtener una reparación del daño justa, es precisamente un fin que busca reivindicar los derechos de las víctimas dentro del derecho penal mexicano.

El artículo que se relaciona estrechamente con el tema del presente trabajo y que no debemos pasar por alto, es precisamente, el artículo 17 de la ley General de Víctimas.

“Las víctimas tendrán derecho a optar por la solución de conflictos conforme a las reglas de la justicia alternativa, a través de instituciones como la conciliación y la mediación, a fin de facilitar la reparación del daño y la reconciliación de las partes y las medidas de no repetición.

No podrán llevarse la conciliación ni la mediación a menos de que quede acreditado a través de los medios idóneos, que la víctima está en condiciones de tomar esa decisión. El Ministerio Público y las procuradurías de las entidades federativas llevarán un registro y una auditoría sobre los casos en que la víctima haya optado por alguna de las vías de solución alterna de conflictos, notificando en todo caso a las instancias de protección a la mujer a fin de que se cerciore que la víctima tuvo la asesoría requerida para la toma de dicha decisión. Se sancionará a los servidores públicos que conduzcan a las víctimas a tomar estas decisiones sin que éstas estén conscientes de las consecuencias que conlleva.”¹⁴⁴

Como se ha venido explicando, la reparación del daño, dentro de los mecanismos alternativos de solución de controversias, es parte medular del sistema de justicia penal, cuya finalidad es restituir a la víctima u ofendido sus derechos vulnerados. Además, está relacionado con el principio de autonomía, ya que la víctima u ofendido será quien determine libremente la reparación del daño, en virtud de sus circunstancias, principios y valores que rigen su actuar. En ese sentido, la autonomía para resolver la controversia es fundamental para alcanzar un acuerdo justo.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo en mención dispone la modalidad para llevar a cabo un procedimiento de mediación o conciliación cuando la víctima u ofendido no está en condiciones de igualdad y está en desventaja con respecto a la contraparte. Resulta atinado este criterio, puesto que en los procesos alternativos la víctima u ofendido y el ofensor tienen que estar en igualdad de circunstancias, pues debe existir un equilibrio para poder llegar a una solución del conflicto, de no cumplirse con ello, se corre el riesgo de vulnerar los derechos humanos. Esto sucede en delitos que por su naturaleza provocan un daño

¹⁴⁴ Ley General de Víctimas. Consultada 26/07/2018

emocional muy severo a la víctima u ofendido y hace imposible someterlos a un procedimiento de mediación; tal es el caso del delito de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

En ese contexto, en el marco normativo constitucional y secundario, destaca el interés legal que a últimas fechas ha despertado la víctima u ofendido en el juicio penal, lejos de aquellas concepciones en que se le negaba participación en el proceso, bajo el argumento de que permitirlo equivaldría a la venganza privada. A pesar de los avances significativos en el tema sobre el tratamiento jurídico, teórico y jurisprudencial, aún falta mucho camino por avanzar, pues la realidad lacerante que vivimos en la práctica dista mucho sobre lo que está escrito en las leyes. Si bien, con la reforma al sistema de justicia penal se ha observado un cambio positivo en la procuración y administración de justicia, también lo es que gran parte de los delitos investigados y sometidos ante el órgano jurisdiccional no llegan a resolverse y, en consecuencia, la víctima u ofendido quedan, por así decirlo, en el vacío legal, ya que no obtienen la tan anhelada justicia y mucho menos una reparación del daño adecuada. Por tales razones, los mecanismos alternativos son una opción que está al alcance de los gobernados para poder resolver la controversia de manera sencilla, ágil y gratuita para alcanzar una solución adecuada. En el caso particular de la víctima u ofendido, estos mecanismos son una alternativa para que obtengan una reparación del daño justa.

4.2. Cobertura y alcance

En las figuras anteriores, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, se encuentran implícitos los medios alternos como la conciliación y la mediación. De hecho, la mediación se encuentra presente de modo indiscutible en los acuerdos a los que llega la víctima u ofendido y el ofensor, los cuales son aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control según sea el caso. Por lo que la esencia de este medio alternativo, sus bondades y características son parte fundamental de la justicia alternativa en materia penal.

El empuje que se le está dando a la mediación dentro de los mecanismos de solución de controversias como la panacea para resolver las controversias en materia penal deriva de las deficiencias del sistema en la investigación del delito, y el gravísimo déficit en la presentación de denuncias o querellas, por esa arraigada desconfianza en las autoridades y hacen poco creíble que el grueso de los primo-delincuentes no haya, realmente, cometido otros ilícitos anteriormente, aunque sea esta la primera vez que los detienen.

En México, aproximadamente el 90% de los ilícitos cometidos en el país quedan fuera del control institucional, no obstante que en la mayoría de los casos la víctima u ofendido conoce al infractor, pero no se atreve a denunciarlo o a presentar querrela en su contra, o se trata de parientes, compañeros o amigos a quienes no quiere someter al procedimiento penal, pero sí recibir satisfacción moral y el pago de los daños materiales.

Así las cosas, la mediación es una herramienta de gran valor en el Nuevo Sistema de Justicia Penal. Permite alcanzar la solución de la controversia y la reparación del daño a la víctima u ofendido a través de acuerdos reparatorios. La mediación se centra en escuchar a las partes involucradas en el hecho delictivo, atendiendo las circunstancias que originaron la conducta lesiva mediante un diálogo abierto y sincero que propicie el entendimiento para lograr posiciones que cubran las necesidades e intereses de las partes.

Como se señaló en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, la mediación es uno de los medios alternos de solución de conflictos que ofrece importantes beneficios en el sistema penal, pues deja en manos de las partes la propuesta de soluciones y en su caso, las condiciones y términos en los que se ha de reparar el daño. Reconoce en el mediador funciones referentes a la búsqueda del equilibrio, el entendimiento y la confianza de los involucrados en el procedimiento de mediación. También una parte importante es el hecho de propiciar un ambiente ideal para que de modo pacífico se fijen las medidas que permitan la restitución del derecho y la conclusión del conflicto a través de un acuerdo reparatorio.

Por ello, la mediación constituye la vía *ad hoc* para lograr el acuerdo reparatorio, así como la forma en el que se materializa la justicia alternativa en materia penal. La mediación penal cual un pacto trascendental hace que este medio alterno adopte en este ámbito un peso y dificultad distinta a la que posee en cualquier otra rama del derecho.

Dentro del plazo que se tiene para llegar a un acuerdo reparatorio se deben dirimir cuestiones sumamente delicadas referentes a delitos, sus efectos en la víctima u ofendido, la actitud que ante ello adopte el responsable y lo establecido por la norma.

Es indispensable que los trabajos que se realicen en esa especie de negociación sean guiados adecuadamente a través de acciones que conduzcan a las decisiones más justas, propiciando el diálogo asertivo, modulando los temperamentos y las lógicas pretensiones de la parte ofendida; haciendo siempre hincapié en el trato cortés y en los objetivos perseguidos que no se basan en la idea de venganza sino de justicia en su más noble sentido. En este contexto, la asesoría es esencial a los involucrados sobre los alcances de sus resoluciones, orientándoles sobre las ventajas de la mediación frente al proceso ordinario y evitando en lo posible, enfrentamientos innecesarios y poco útiles para los fines que se intentan concretar.

Además, es oportuno señalar que los acuerdos reparatorios mediante la utilización de la mediación encuentran sus límites materiales en la clase de delitos en los cuales puede accederse a la disposición y participación de las partes.

Estos acuerdos únicamente se llevan a cabo sobre los delitos que el Código Nacional señala como perseguibles por querrela, los que presentan la calidad de culposos y los delitos patrimoniales que se hayan cometido sin violencia de ninguna especie. Las razones de que la cobertura de la mediación se limite a estos delitos son obvias.

En primer término, los delitos por querrela siguen a la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados correspondientes que revisten su debido valor, pero que no trascienden a la esfera jurídica, por ello solamente quien se vea perjudicado por su comisión debe y puede reclamar justicia; bajo este aspecto, estos son delitos

susceptibles a ser resueltos por un acuerdo reparatorio en el que se plasma la mediación.

Por otra parte, el grado de intencionalidad de un sujeto de causar daño, es especialmente importante para el derecho penal, pues esa voluntad evidencia peligrosidad que es por demás nociva para el bienestar y para la convivencia en sociedad. Algunos delitos dolosos son excluidos para ser ventilados por la justicia alternativa, toda vez que un delito intencional amerita ser juzgado por medios ordinarios cuyo proceso debe seguirse ante órganos jurisdiccionales para hacer posible la reparación del daño, sino también sancionar al delincuente y, en su caso, apartarlo de la sociedad mediante las penas privativas de libertad.

La conducta dolosa donde el sujeto puede prever sus resultados y que haciéndolo la ejecuta, no puede estar sujeta a negociación. No es posible reconocer que a través de medios pacíficos se pueda solucionar una acción claramente negativa. Un aspecto y otro son incompatibles. Por esto, algunos de los delitos dolosos no se encuentran cubiertos por los acuerdos reparatorios, ya que escapan a las ventajas ofrecidas por la mediación, dado que involucran bienes jurídicos que no son susceptibles de resolverse a través de mecanismos alternos, toda vez que son considerados de alto valor para la sociedad y su tratamiento debe ser diferente. Es muy improbable que la persona que causó daño con toda la intención de hacerlo y la víctima u ofendido que sufrió los efectos puedan lograr un acuerdo o incluso su contacto podría ser perjudicial dada la naturaleza del nexo que los vincula.

Finalmente, otros delitos en los que se permiten acuerdos reparatorios a través de la mediación u otro mecanismo alternativo, son aquellos de carácter puramente patrimonial cometidos sin violencia. El hecho de que las controversias derivadas de delitos patrimoniales puedan ser resueltas a través de un acuerdo reparatorio representa una oportunidad para reparar el daño, mediante la restitución del bien mueble, sustituyéndolo por otro bien o entregando una cantidad económica de acuerdo a su valor. El contraste que podemos apreciar en este tipo de delitos patrimoniales en relación con los demás, reside en su justa dimensión a ser sustituidos por otros bienes idénticos o al menos cuantificarlos en dinero, lo que no sucede con otros derechos y bienes.

Aun así, un delito patrimonial que haya implicado violencia se ve por esto marginado del acuerdo y de la mediación previa a éste, dado que la violencia en cualquiera de sus formas es contraria a la naturaleza de los medios alternativos de solución de conflictos y requiere ser tratada por la justicia ordinaria.

Los acuerdos reparatorios y otros medios de terminación anticipada del proceso producen determinados efectos jurídicos y sociales que son dignos de analizarse para comprender sus alcances y efectos jurídicos.

La mediación implícita en los acuerdos y los resultados de éstos son equivalentes al contenido de una sentencia y presentan varios elementos destacados. La voluntad de las partes tiene un peso evidente que no posee dentro de la justicia ordinaria, lo que produce que en la negociación y en el resultado de la misma se plasmen las pretensiones de la víctima u ofendido de una forma más coherente, alcanzable y justa, pues con base en la experiencia y en los efectos sufridos en su persona por la conducta delictiva pueda dimensionar una reparación del daño que cubra sus necesidades, atendiendo las circunstancias del hecho delictivo.

Además, la resolución se construye de una forma más sutil en comparación a la que surge una vez ventilados los hechos ante la autoridad jurisdiccional. La mediación es un método que podría considerarse más amigable, más práctico que le ahorra a los involucrados las formalidades y tiempos que de otro modo se tendrían que realizar.

La mediación apela a la necesidad genuina de las víctimas u ofendidos de que le sean reparados los daños causados por el delito, procurando el sometimiento del responsable. La mediación es un escenario donde se dirimen controversias de índole penal, con sus evidentes restricciones. Presenta tantas ventajas que promete ser el mecanismo del futuro para la solución de conflictos que anteriormente solo podían admitirse en el ámbito jurisdiccional.

Las restricciones señaladas en el párrafo anterior están justificadas en los argumentos también ya vertidos que siguen dejando en manos de los órganos judiciales la aplicación del Derecho en numerosos delitos.

Los delitos que escapan a la acción de la mediación son todos aquellos no contemplados en los preceptos ya citados, es decir, algunos delitos dolosos, los de carácter patrimonial cometidos con violencia y los perseguidos de oficio.

Se infiere que es posible resolver a través de la Mediación y los acuerdos reparatorios delitos que guardan una posición menos trascendente que los que no pueden ser solucionados por estos medios. Los delitos contra la salud, delitos contra la vida y muchos otros que atentan contra la estabilidad social no son materia de la justicia alternativa.

Las razones que asisten la variada lista de delitos que pueden resolverse por la vía alternativa son contundentes. Las reflexiones que seguramente tuvieron los legisladores para excluir delitos cometidos contra los bienes jurídicos tutelados que se consideran esenciales son válidas. A manera de ejemplo, resultaría fuera de toda lógica permitir que la impartición de justicia en un delito de tan gran impacto como el homicidio doloso pudiera ser negociada a efecto de que el responsable y los deudos estuvieran facultados para llegar a un acuerdo reparatorio a través de la mediación, y fuera reconocido por el Estado.

Esta hipótesis exige un análisis más profundo desde distintas perspectivas, considerando la naturaleza, efectos y características de cada delito en particular, sin menoscabar la participación directa del Estado que no debe ser, por ninguna razón, suprimida, puesto es fundamental la pertenencia del derecho penal al derecho público.

De esta forma, hasta el momento se estarían reconociendo los beneficios de la justicia alternativa, los propios de la mediación en materia penal y se abriría el camino para que se ampliara el abanico de los delitos en los cuales no operan los mecanismos alternos. En ese sentido se debe realizar un análisis para tener una postura más sólida sobre su cobertura y alcance.

La justicia alternativa en materia penal es una experiencia aún joven en nuestro país, cuyos resultados podrían considerarse incipientes para calificarse como referencia cierta del éxito o fracaso de este aspecto del nuevo sistema penal de corte acusatorio en México, pero cierto es que los años transcurridos desde la

reforma del 2008 bien pueden ser considerados como precedente para las futuras reflexiones en torno a posibles reformas.

Las bondades que ofrece la mediación en la solución de conflictos son prometedoras de acuerdo a los datos que muestran las siguientes tablas. Es preciso señalar que la información se obtuvo de la Ciudad de México, y pretende señalar los acuerdos reparatorios suscritos entre el período comprendido del 16 de enero del 2015 al 31 de diciembre del año 2017.

Tabla 1. Acuerdos reparatorios del 16 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2017.¹⁴⁵

Acuerdo Reparatorio	Mediación	Conciliación	Justicia Restaurativa
Año 2015	742	5	0
Año 2016	837	33	1
Año 2017	964	67	3
Total	2543	105	4

Como podemos observar en la tabla, la mayoría de los acuerdos reparatorios que se han celebrado durante los períodos señalados, se han alcanzado a través de la mediación. Estos indicadores muestran que la mediación es un mecanismo que está cumpliendo con su finalidad en alcanzar una amigable composición entre los involucrados resolviendo su controversia.

En la siguiente tabla que se muestra, indica los resultados obtenidos en el cumplimiento de los acuerdos reparatorios. La tendencia en el cumplimiento de dichos instrumentos es a la alza y representa carpetas de investigación que concluyeron satisfactoriamente sin llegar a juicio.

Tabla 2. Acuerdos reparatorios cumplidos del 16 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2017.¹⁴⁶

Instrumento	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Total
Acuerdo reparatorio	510	708	838	2056

¹⁴⁵ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de oficio SJPCIDH/UT/1369/18-02 de 20 de febrero de 2018.

¹⁴⁶ Ídem.

Los avances que se han obtenido a partir de la entrada en vigor de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias son significativos y por ello, es necesario seguir trabajando para consolidar un sistema penal sólido, confiable y que esté a la altura de las exigencias de la sociedad.

A priori y tomando en cuenta los motivos que dieron pie a la implementación del sistema penal acusatorio que a su vez es el origen de los medios alternativos de solución de conflictos en materia penal, es viable presumir que, en realidad, la mediación es una vía adecuada para solucionar las controversias derivadas de la comisión de ciertos delitos, pues permite una participación más activa de las partes, la cual era exclusiva de los órganos del Estado, mientras que la víctima u ofendido solo tenía voz a través de éstos.

La mediación es, entonces, un mecanismo alternativo para la impartición de justicia penal que a pesar de ser limitado a cierta clase de delitos, marca un antes y un después en el devenir histórico del proceso penal mexicano. Por ello sería conveniente sopesar las ventajas que representaría ampliar la cobertura de la mediación sobre otros delitos que no están contemplados en la legislación o también restringir dicha mediación a los delitos que pueden resolverse a través de ella.

Esta ampliación, tomando en cuenta todos los aspectos que deban considerarse, con las reservas pertinentes, podría ofrecer ventajas importantes al sistema de justicia penal convirtiéndolo en una mejor versión de sí mismo, sin perder sus rasgos esenciales y sus objetivos fundamentales, respetando irrestrictamente sus principios, sería capaz de resolver controversias relevantes aprovechando los beneficios de un medio que sin relegar al ordinario contribuiría eficazmente con la justicia.

Con la instrumentación de los mecanismos alternos, se ha dado un paso trascendental en el sistema de justicia penal mexicano, donde los gobernados tienen la oportunidad de tomar el control y la responsabilidad para resolver el conflicto de acuerdo a sus necesidades; y por otro lado, la obligación que tiene el Estado de garantizar el acceso a la justicia, impulsar la participación de la comunidad a través de sus órganos e instituciones y generar una cultura por la paz

4.3. Instrumentación

La justicia como ideal, y pilar del bienestar y progreso no escapa a los complejos cambios que de forma permanente ocurren en la realidad. Toda figura jurídica parte de las necesidades y demandas de una sociedad que se transforma constantemente.

Así como el sistema penal inquisitivo tuvo una vigencia prolongada, porque así lo permitieron las condiciones imperantes, el acusatorio surge debido a que para el México de la actualidad ya no era útil el primero y era urgente una reforma de fondo que correspondiera a las circunstancias, e hiciera frente a las necesidades del país.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en el orden penal se originan en el pensamiento que sostiene que el proceso ordinario no puede ni debe considerarse el único camino para alcanzar la justicia, confiando en la capacidad humana de resolver los conflictos y diferencias de un modo pacífico y racional sin necesidad de la imposición unilateral de criterios ajenos a las partes.

Desde luego, el derecho en ningún modo puede construir ni promover su propia extinción facultando a los sujetos a actuar sin considerar su contenido, aunque tal disposición representaría un vínculo innegable con el orden jurídico. A pesar de ello, el derecho con toda razón regula lo relativo a estos medios alternativos pues la normatividad y la justicia son dos aspectos inseparables.

La reforma constitucional acontecida en el año 2008 permitió que en el artículo 17 de la constitución se establecieran los medios alternativos como vía para la solución de controversias penales, lo cual representa la base de la mediación en materia penal

Siguiendo la línea de la idea que propone que la cobertura de la mediación (materializada en los acuerdos reparatorios) sea ampliada a otros delitos no previstos actualmente por el Código Nacional de Procedimientos Penales, es menester completar el planteamiento explicando la instrumentación que, en su caso, se calificaría como la necesaria para efectos de contar con la adecuada consideración en todos los frentes y factores relacionados con ese cambio.

El Código Nacional de Procedimientos Penales tendría que experimentar reformas en su artículo 187 y demás relacionados a él para responder efectivamente a las ideas presentadas acerca de la conveniencia de extender el conjunto de delitos sobre los cuales opera actualmente la mediación en la realización de acuerdos reparatorios.

Es urgente el análisis a profundidad de cada uno de los elementos de los diferentes delitos en particular para poder establecer, con conocimiento de causa, la idoneidad de cada uno de ellos para ser susceptible de ser ventilado por medio de los acuerdos reparatorios o en su defecto dar argumentos de peso para sostener que no es posible ampliar la aplicación de la mediación en delitos que actualmente no están considerados por la normatividad aplicable.

Se infiere que si bien existe la posibilidad de que, como resultado del análisis mencionado en líneas anteriores, pudiera hacerse el señalamiento relativo a la inclusión de otros delitos a los ya enlistados en la Ley en los cuales proceden los acuerdos reparatorios, también existen otros delitos que por su naturaleza y configuración no pueden ser encuadrados como aptos para resolverse a través de la mediación que tiene como resultado el acuerdo.

La justicia en delitos de gran impacto individual y social no debe apartarse de los procesos ordinarios ante las autoridades jurisdiccionales, pues éstas son las más adecuadas para resolverlos, ya que implica el respaldo histórico que poseen y por su propia justificación y carácter.

Asimismo, es imperativo reconocer que los beneficios y cualidades de los medios alternos de solución de controversias, en este caso la mediación, no significan que todos o casi todos los delitos puedan ser resueltos a través de ellos. Una afirmación en ese sentido equivaldría a asignar un mismo valor a todos los delitos y esto no es posible, dado la especialidad y contenido de cada uno de ellos.

Por tanto, es indispensable contemplar la existencia de medidas tendientes a evitar el uso indiscriminado e injustificado de la mediación en materia penal. Es factible que el acceso a estos medios se llegue a interpretar como una moda o una práctica a prueba de fallos y no es ni lo uno ni lo otro. Se deben prever medidas

adecuadas para evitar que el objetivo de la mediación se desvíe hacia un camino distinto de la justicia.

La decisión de someter la controversia a la búsqueda de un acuerdo reparatorio bajo un mecanismo de justicia alternativa o no, no debe ser influenciada por la novedad ni las comentadas ventajas que la razón, la reflexión y la comprensión de cada caso en particular apreciando sus características singulares traiga consigo.

La instrumentación de la mediación en materia penal con todas las pautas ya señaladas, debe contemplar la totalidad de los aspectos mencionados para así dotar a este mecanismo alterno de todo valor sin abusar de sus bondades.

La propuesta de reforma habrá de pasar por todo el proceso que la propia norma establece al respecto, siempre estando correctamente fundamentada y después de haber fijado los criterios que determinan en qué delitos puede proceder o no la mediación como forma de alcanzar acuerdos reparatorios.

4.4. Infraestructura

Si la mediación se extendiera a otros delitos además de los ya contemplados en el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos penales, surgiría la necesidad de contar con todos los recursos necesarios para responder a la reforma, lo cual será prácticamente imposible.

Los recursos humanos deberán estar conformados por todos los sujetos que laboren en las instancias relacionadas, mismos que deben estar capacitados con respecto a la reforma y su contenido para que puedan brindar la asesoría necesaria a los involucrados. Su asistencia debe ser de forma oportuna e informada para que las partes decidan si se someten o no a la mediación. Además, el personal que colabore en la realización de los acuerdos también debe estar actualizado y poseer las competencias necesarias para desempeñar sus funciones de la mejor manera.

Los recursos materiales, es decir, la infraestructura física dada por los espacios necesarios para llevar a cabo las reuniones propias de la mediación

también debe estar disponible lo que representa gastos para la administración que deben estar incluidos.

Finalmente los recursos financieros que se requieren para diversas acciones entre las cuales destacan la capacitación constante del personal, el eventual aumento de las dimensiones de la nómina por la posible necesidad de contratar a más empleados, la adquisición de las instalaciones, entre otras, deben ser considerados y debidamente planeados, justificados y comprobados.

De esta manera queda expuesta la importancia de la mediación como mecanismo alternativo de justicia en materia penal comprendiéndose el sentido de las razones que motivaron la reforma de 2008 y los alcances y limitaciones de ésta en cuanto a la justicia alternativa.

La mediación ofrece ventajas indiscutibles que podrían ampliarse a otros delitos además de los ya incluidos en el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero también deben tenerse presentes factores tales como las medidas que deban implementarse para evitar el uso indiscriminado de este medio de justicia alternativa y los límites que encuentra su aplicación de acuerdo a la naturaleza, impacto y relevancia de ciertos delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Tan naturales son los conflictos entre las personas como la búsqueda permanente de medios de solución para los mismos. La justicia como anhelo intemporal encuentra su oportunidad, generalmente, a través de la vía jurisdiccional que es el mecanismo por excelencia para la impartición de la misma.

Sin embargo, ha surgido una nueva vertiente que no debilita la idea de justicia sino que diversifica sus formas y la fortalece. La justicia alternativa permite una mayor participación de las partes de la controversia sin menoscabar el papel del Estado, todo ello teniendo como fundamento el sistema penal de corte acusatorio establecido en el país a raíz de la reforma en materia penal federal efectuada en el año 2008.

En este escenario los medios alternativos de solución de conflictos pueden ser aplicados sobre los delitos que la ley prevé, aprovechándose así sus ventajas en beneficio del derecho y de la sociedad pues permite llegar a acuerdos en los que se privilegia la reparación del daño y la solución pacífica del conflicto.

SEGUNDA: Los medios alternativos de solución de controversias son la mediación, la conciliación y el arbitraje, teniendo cada uno características específicas que los distinguen, pero presentando un objeto en común que no es otro sino el logro de acuerdos satisfactorios considerando las pretensiones y las necesidades de las partes, los principios de justicia y las bases del derecho. Sin embargo, consideré la mediación como tema central de la presente investigación porque este mecanismo tiene un enfoque transformativo en la conducta de las personas involucradas en un conflicto, pues a raíz de la solución de las controversias a través de este mecanismo, no solo genera un cambio positivo entre los involucrados, sino que también permite transformar el entorno social de los sujetos.

El proceso de mediación contiene un potencial específico de transformación de las personas, dado que que promueve el crecimiento moral y la cultura de la paz. Además, ayuda a enfrentar las circunstancias difíciles y a salvar las diferencias humanas que surgen del mismo del conflicto. Esta posibilidad de

transformación se logra mediante la capacidad que la mediación ofrece para generar dos efectos relevantes. Por una parte, tenemos que la revalorización significa que los individuos, de cierto modo, reconozcan su propio valor como seres humanos, de su fuerza y su propia capacidad para resolver los problemas de la vida. El segundo efecto es el reconocimiento, ya que implica la aceptación y la empatía con respecto a la situación que vive y los problemas de terceros derivados de un conflicto penal. Ahora bien, cuando ambos procesos ocupan un lugar central en la práctica de la mediación, las partes van desarrollando habilidades que les permiten utilizar los conflictos como oportunidades de crecimiento y transformación moral y no como un obstáculo que limita su desarrollo. Por ello, la mediación, a diferencia de la conciliación o el arbitraje, es un mecanismo transformador y generador de un cambio social, a través del cual se reconstruyen las relaciones humanas dañadas por hecho delictivo.

La mediación propicia el diálogo constructivo, asertivo y honesto para hacer viable las decisiones acertadas y equitativas en la construcción de acuerdos, pues facilita un aprendizaje significativo derivado de un conflicto, ya que dota de herramientas a las personas para que puedan enfrentar las adversidades con mayor destreza.

La mediación constituye una excepcional oportunidad para que el sistema de justicia mexicano democratice la práctica del valor de la justicia, pues la justicia es anhelo que desde la historia de la humanidad se ha buscado y que, justamente, con la mediación se puede alcanzar. Con tal mecanismo, las personas están logrando la satisfacción de sus necesidades e intereses, a través de la solución que ellos mismos construyen.

También, una de tantas bondades que brinda la mediación es la sanación de heridas emocionales que los protagonistas sufren en un conflicto, dado que recompone y mantiene sano el tejido social, evitando conflictos cuya detonación produce consecuencias negativas a los involucrados y a su entorno social del que forman parte. Con este mecanismo, se pretende lograr una convivencia pacífica, armónica, de ayuda mutua y entendimiento entre los individuos para construir una sociedad alejada de la violencia.

TERCERA: La mediación es un medio pacífico contemplado por los instrumentos internacionales dada su importancia y utilidad para resolver conflictos que ofrecen el riesgo de desencadenar enfrentamientos entre Estados. Las Naciones Unidas han emitido directrices para la mediación señalando pautas básicas al respecto.

En el ámbito interno del Estado Mexicano, la Constitución Federal, gracias a la reforma de 2008 consagra en el artículo 17 a los medios alternativos de solución de controversias en materia penal, mismos que son regulados de manera más específica por la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal publicada en el año 2014 misma que señala los delitos y condiciones en la que operan tales mecanismos.

CUARTA: El Código Nacional de Procedimientos Penales señala como formas de solución alterna del procedimiento a los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso. En los acuerdos reparatorios, respecto sus características y efectos, cabe la práctica de la mediación de la que depende el logro de los objetivos esenciales de la justicia alternativa que son la reparación del daño y la participación activa de las partes involucradas de tal suerte que se imparta justicia aprovechando las ventajas que ofrece la mediación.

Los beneficios ya señalados en el presente trabajo de investigación, que surgen de la mediación en materia penal en los delitos en los que actualmente opera pueden multiplicarse de ampliar la cobertura de este medio alterno a un mayor número de delitos considerando para tal efecto la viabilidad de una reforma al respecto, después de un cuidadoso análisis de la naturaleza, elementos y efectos de cada delito en particular.

Esta investigación señala las potenciales ventajas de una eventual reforma en ese sentido sin afirmar, de modo alguno, que todos los delitos son susceptibles a considerarse controversias que puedan ser resueltas a través de la mediación, ya que la esencia del derecho penal se nutre de ideas y concepciones que necesariamente trascienden a los alcances de la justicia alternativa por lo que la determinación acerca de qué delitos podrían adicionarse a los ya incluidos en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia

Penal es una tarea de gran importancia cuyo desarrollo se habrá de llevar a cabo por parte de un equipo multidisciplinario para aclararle al derecho el sentido de la transformación requerida.

QUINTA: Los órganos encargados de procurar y administrar justicia deben asumir un compromiso verdadero y sincero para que la instrumentación de los mecanismos alternos cumpla su cometido y no se quede solo en el papel. Deben asumir un papel responsable en los asuntos que se someterán a procesos de mediación, conciliación o equivalentes, dado que como se ha advertido, uno de los fundamentos de los mecanismos alternativos es la despresurización del sistema penitenciario y la disminución de la carga de trabajo. No se debe confundir que tales mecanismos son en beneficio de los tribunales y las procuradurías o fiscalías, sino por el contrario, la exigencia para éstos es más alta en el entendido que deberán actuar con mayor eficiencia y eficacia en la investigación y juzgamiento de delitos que no contempla la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Creemos que es una oportunidad inmejorable para que las instituciones encargadas de brindar seguridad y justicia cambien la perspectiva negativa que tiene la sociedad mexicana sobre el sistema de justicia penal. Los mecanismos alternativos tienen un gran futuro en el tema de soluciones pacíficas de conflictos si desde ahora se comienza a trabajar para fortalecerlos y mejorarlos.

PROPUESTA

El presente trabajo de investigación parte de los motivos y ventajas en los que se basa la mediación como medio alternativo de solución de controversias en materia penal mismos que están reconocidos en el artículo 17 Constitucional, y que se encuadran en el proceso penal de carácter acusatorio.

La justicia alternativa en el sistema penal persigue como prioridad la reparación del daño, lo que más factiblemente se consigue al dar voz a las pretensiones y necesidades de las partes que se pueden expresar con mayor facilidad a través de un mecanismo alterno.

La mediación en materia penal que actualmente opera según lo preceptuado en el Código Nacional de Procedimientos Penales puede ofrecer ventajas importantes si su cobertura se ampliara a otros delitos además de los ya considerados y, esta propuesta deberá cuidar diversos aspectos que se describen a continuación.

Primeramente, la idea aquí planteada es resultado de la revisión de la importancia y beneficios de los medios alternos de solución de controversias en cuanto al derecho penal, así como de las características de estos mecanismos, en especial de la mediación. También debido a que se abordó lo que el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal se entiende que los delitos susceptibles a ventilarse por estos medios son reducidos y esta limitación se encuentra justificada en la naturaleza de éstos y en el grado de impacto que tienen en las personas y en la sociedad; sin embargo, se ha considerado que la mediación pudiera extenderse a otros delitos para así aumentar los beneficios que esta figura puede representar en la procuración de justicia.

Desde luego, la selección de los delitos que podrían ser sometidos a la mediación sería cuidada y muy reflexionada con base en el derecho y sus principios irreductibles, así como en los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal y las consecuencias que el delito representa y el peso y trascendencia de la participación del Estado en mayor o menor grado.

Una vez realizado tal análisis procedería la estructuración de una propuesta de reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales para incorporar como delitos sobre los cuales operarían las soluciones alternas a aquellos que se hayan considerado viables para tal efecto.

La propuesta, en su caso, deberá pasar por todo el proceso legislativo correspondiente que comienza con lo dispuesto por la Constitución Federal acerca de los sujetos facultados para iniciar leyes y posteriormente por las fases restantes hasta la iniciación de la vigencia. Además, se deben fortalecer las instituciones encargadas de procurar justicia para fortalecer las acciones y programas referentes a mecanismos alternativos de solución de controversias. También se debe sensibilizar y capacitar a los servidores público en temas relacionados con la solución pacífica de conflictos. Por otra parte, un tema que en ocasiones se deja de lado pero que tiene que ver con el aspecto sustantivo para llevar a cabo el fortalecimiento de los mecanismos, es el referente al presupuesto. Las partidas presupuestales que se deben destinar para la operación de las instituciones encargadas de instrumentar las soluciones alternas deben ser suficiente, pues de lo contrario todas las acciones y programas para la consolidación de los medios alternos quedarían en un simple anhelo.

Así pues, la propuesta concreta del presente trabajo de tesis se limita al señalamiento de que es posible y viable ampliar la cobertura de los medios alternos de solución de controversias en materia penal -específicamente de la mediación- sobre otros delitos además de los ya establecidos para aprovechar sus ventajas en beneficio de los individuos y la colectividad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

- Acland, F. A., *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, España, Paidós, 1993.
- Armienta Hernández, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, 2ª ed., Porrúa, México, 2010.
- Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, 25ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008.
- Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México*, 3ª ed., Magister, México, 2010.
- Bardales Lazcano, Erika. *Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa*. Flores, México, D.F. 2011.
- Barros Leal, César, *Justicia restaurativa*, Porrúa, México, 2015.
- Bazemore, Gordon y Walgrave, Lode, *Restorative Juvenile Justice*, Missouri, Willow Tree.
- Bramont-Arias Torres, Luis Miguel, *Manual de derecho penal. Parte General*, Lima-Perú, Santa Rosa, 2000, p. 70; Villa Stein, Javier, *Derecho penal. Parte general*, SanMarcos, Lima-Perú, 1998.
- Brandoni, Florencia, (comp.) *Mediación escolar: Propuestas, reflexiones y experiencias*, Argentina, Paidós Educador, 1999.
- Belloso Martín, Nuria, *“El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia”*, Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, num. 20, 2010.
- Bello, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*, París, Imprenta de Pablo Dupont y Cia, 1873.
- Bodes Torres, Jorge. *El juicio oral. Doctrina y experiencias*. Flores editor y distribuidor. Primera edición, México, 2009.
- Cárdenas, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares*, Argentina, Lumen-Humanitas, 1999.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, tomo I, 5ª ed., Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958.

- Castanedo Abay, Armando, *Mediación*, México, Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas Y sociales, 2001.
- Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª ed., Editorial Nacional, México. 1961
- Díaz, Luis Miguel. “*Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico*”.- Libro Acceso a la Justicia Alternativa.- L a reforma al artículo 17 constitucional. Editorial Porrúa. México 2010.
- Del Val, M. Teresa, *Mediación en Materia Penal: ¿la mediación previene el delito?*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 2009.
- De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 21ª ed., 1995.
- Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y conciliación*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1997.
- Escudero Arzate, María Cristina, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: Conciliación arbitramiento, amigable composición*, 15ª ed., Colombia, Leyer, 2010.
- Flores Ramos, Estela, *La resolución de conflictos en el aula: Una propuesta para la convivencia en educación infantil*, 2ª ed., México, Trillas, 2006.
- García Murillo, Teresita, “*Revisión del laudo arbitral por los tribunales Nacionales*”, Universidad Panamericana, 2002.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. “La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias”, en *Ars Iuris*, No.14, Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana
- González Cano, Isabel, “*La mediación penal en España*”, en Barona, Vilar (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- Hegel, Friedrich, *Principios de filosofía del derecho*, trad. De G. Bates, México, FCE, 1975.
- J. Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 5a. reimpresión, 1993
- Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, México, UNAM, 1978.
- Marshall, Tony, *Restorative Justice*, Nueva York, Overview, 1999.

- Mezger, Edmundo, *Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990
- Miranda Pereira, “*Sancoes e medidas de execucao na comunidade. A importancia dos relat6rios sociais e a reforma do C6digo de Processo Penal. Pol6tica Criminal em vigor: metas e realidade e a necessidade de um conceito abrangente de prevencao*”, *Revista Portuguesa de Ci6ncia Criminal*, 8, fas. 3, julio-SEPTIEMBRE DE 1998.
- Montero Aroca, Juan. *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1981.
- Moreno Quintana, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1963.
- Natarén Nandayapa, Carlos, y Beatriz Ramírez Saavedra, *Litigación oral y práctica forense penal*, Oxford University Press, 5ª edición, México, 2012.
- Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005.
- Neville, Figgis, J., *El derecho divino de los reyes*, trad. De Edmundo O’Gorman, México, FCE, 1970.
- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 8ª ed., Oxford University Press, México, 2005.
- Pastrana Berdejo, Juan David Y BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El Juicio Oral Penal, Técnica y Estrategias de Litigación Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.
- Pérez Saucedo, José B. y ZARAGOZA HUERTA, José, *Justicia restaurativa: del castigo a la reparación* en CAMPOS DOMÍNGUEZ, Fernando G., CIENFUEGOS Salgado, David, et. al., *Entre libertad y castigo, Dilemas del Estado contemporáneo, Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremanutz*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editora Laguna e Instituto de Estudios Parlamentario “Eduardo Neri”, México, 2011.
- Podesta Costa, L.A. *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1955.

Porte Petit Candaudap, Celestino, Programa de Derecho Penal, 2ª ed., Editorial Trillas, México, 1990.

Qintana Adriano, Elvia Arcelia, *Ciencia del derecho mercantil. Teoría, doctrina e instituciones*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2004.

Uribarri Carpintero, Gonzalo (Coordinador), *Acceso a la justicia alternativa*, Porrúa, México, 2010.

Valadez Díaz, Manuel, *Mediación penal*, ed. Flores Editor.

Woolpert, Stephen: “*Los programas de reconciliación víctima-ofensor*”, en *más allá de las disputas vecinales*, College St. Mary.

Hemerográficas

Flores García, Fernando “*Arbitraje, Conciliación, Amigable Composición*” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XL #201-202, México 1995.

Flores García, Fernando, voz “*Arbitraje*”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2002.

Galain Palermo, Pablo, “*Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces*”, *Revista Penal*, num. 24. 2009.

Meza Fonseca, Emma, *Hacia una justicia restaurativa*, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2008.

Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Organización de las Naciones Unidas, No. de venta E.06.V.15, Viena 2005.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017).

Código Nacional de Procedimientos Penales (2017).

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2017).

Ley General de Víctimas (2018)

Internacionales

Carta de la Organización de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945).

Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, (2012), s/No.

Carta de la Organización de los Estados Americanos (Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General).

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (1948).

Electrónicas

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf, consultada el 22/10/2015.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_291214.pdf, consultada el 04/11/2015.

<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter7.shtml>, consultada el 20/10/2015.

<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter7.shtml>, consultada el 20/10/2015.

<http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation%20Spanish.pdf>, consultada el 20/10/2015.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>, consultada el 03/10/2015.

https://www.unodc.org/documents/justicereform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativ.pdf, consultada el 05/10/2015.

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2004/sep/20040902-III.html>, consultada el 20/089/2015.

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, consultada el 20/09/2015.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 22/09/2015.

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch5, consultada 20/09/2015.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>, consultada el 20/10/2015

<http://ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbusEoFpOWER.ASPX>, consultada el 15/02/2017

<http://www.intracen.org> consultada el 22/10/2017

<http://iccwbo.org/dispute-resolutions-services/mediation/mediation-rules/>

consultada el 22/10/2017

<http://www.iccspain.org/entrada-en-vigor-de-revised-icc-arbitration-rules-2017/>

consultada el 16/11/2017.

<http://www.fund-culturadepaz.org> consultada 29/10/2018

<http://www.oas.org> consultada el 28/11/2018

https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements. Consultada el 26/08/2019

Otras

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, jueves 2 de septiembre de 2004.

Reforma Constitucional en materia de justicia penal y de seguridad pública (proceso legislativo), 18 de junio de 2008, Cuaderno de apoyo.