

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO



**MEDIACIÓN PENAL: UNA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA
RESTAURATIVA**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO**

PRESENTA

LIC. YANHIRA LIZBET CRISTERNA HUERTA

DIRECTOR

DR. CARLOS FRANCISCO CAMERO RAMIREZ

CULIACÁN ROSALES, SINALOA, SEPTIEMBRE 2014

AGRADECIMIENTOS

Primeramente dedico esta tesis a mis padres, y agradezco a Dios, por permitirme seguir viviendo y ponerme en mi camino la oportunidad de crecer profesionalmente y la fuerza para seguir adelante.

Agradezco mis padres Margarita Huerta Silva y Sergio Cristerna Lizárraga por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles, y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos; gracias a ustedes he llegado hasta aquí, ha sido un privilegio ser su hija.

A mis hermanas Sara, Cynthia y Salma, a mis sobrinos Alberto y Renata, que son el motor de mi vida acompañándome en cada paso que doy. Así mismo a toda mi familia, principalmente la que me apoyo en mi estancia en Culiacán y hacer posible este logro. A mi esposo Juan Carlos Padilla por estar a mi lado en esta etapa de mi vida, mostrándome su apoyo y admiración incondicional en todos mis logros; por ser parte importante de mi vida personal y profesional.

A mis compañeros que por dos años convivimos y aprendimos juntos; principalmente a Teresita Urías, Angélica Trueba, Jesús Sotelo, Masao Sandoval y Víctor Félix por mostrar su amistad y apoyo dentro y fuera de la Maestría, y juntos hemos crecido profesionalmente.

A mi Comité conformado por mi Director de tesis el Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez, ya que a lo largo de dos años estuvo de la mano apoyándome, compartiendo su conocimiento y aportándome información para lograr un buen trabajo.

A mis lectores de tesis, Dr. Fernando Castillo Lora y Dr. Gonzalo Armienta Hernández, por sus aportaciones y correcciones a mi trabajo de tesis, desde luego lo agradezco por ser personas con un amplio conocimiento que me transmitieron con su ayuda en todo momento. Así mismo a todas las que conforman la Unidad de Posgrado Culiacán, principalmente a la Dra. Gloria Salinas, por siempre estar detrás de nosotros y hacer posible todo el programa de Maestría en Ciencias de Derecho.

Mi mayor agradecimiento para todas y cada una de las personas que hicieron posible, mi culminación de los estudios de Maestría y mi trabajo de tesis. Mi admiración y respeto siempre para todos.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES GENERALES DE LA MEDIACION.. 10

1.	La Mediación.....	10
1.1	Conceptualización de la Mediación.....	10
1.2	Mediación en Materia Penal.....	15
1.3	Antecedentes Generales de la Mediación.....	18
1.3.1	Evolución y desarrollo de la mediación en distintos países del mundo	23
1.4	Origen de la Mediación en México	30

CAPITULO SEGUNDO: INTRODUCCION FACTICA DE LA JUSTICIA

RESTAURATIVA 35

2. EL FENOMENO DEL CONFLICTO COMO NUCLEO EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA..... 35

2.1.	Factores generadores	36
2.2.	Efectos de su desarrollo.....	38
2.3.	Teorías sobre el conflicto	39
2.3.1	Teoría sobre la comunicación	40
2.3.2	La comunicación y el conflicto	43
2.3.3.	Teoría sobre el caos	44
2.4	La aparición del delito como parte del conflicto.....	46
2.5	El delito y sus características	47
2.5.1	Los efectos nocivos del delito	48

3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO..... 51

3.1	Penas y medidas de seguridad	52
3.2	Teorías que explican y justifican la existencia de la pena.....	54
3.2.1	Teorías Absolutas de la Pena	54
3.2.2	Teorías Relativas de la Pena	55
3.2.3	Teorías mixtas de la pena.....	57
3.3	Evolución de la pena	58
3.4	Justicia Penal	58

3.5	Justicia Retributiva	60
3.6	Justicia Restaurativa y medidas alternativas a la pena.....	61
4.	MECANISMOS ALTERNOS A LA PENA	64
4.1.1.	Negociación como mecanismo alternativo a la pena	66
4.1.2.	Conciliación como mecanismo alternativo a la pena.....	67
4.1.3.	Mediación como mecanismo alternativo a la pena	69
5.	MEDIACION PENAL: COMO MEDIO PARA LA JUSTICIA RESTAURATIVA	71
5.1	Mediación penal como práctica para la justicia restaurativa	74
5.1.1	Las partes del conflicto	78
5.1.2	El victimario en la mediación penal.....	82
5.1.3	El propósito de la Mediación	82
CAPITULO TERCERO: CONTEXTO Y ANALISIS NORMATIVO EN MEXICO DE LA MEDIACION PENAL		85
6.	JUSTICIA RESTAURATIVA: PERSPECTIVA Y ANALISIS DESDE LA SOCIOLOGIA JURIDICA.....	85
6.1	Criterio de Política Criminal de la Justicia Restaurativa	90
6.2	Justicia Restaurativa como Prevención General.....	94
6.3	Justicia Restaurativa como Prevención Especial	97
7.	ALGUNOS ASPECTOS DEL MODELO INQUISITIVO MIXTO DE JUSTICIA PENAL EN SINALOA	99
7.1	El papel de la Víctima en el Sistema de Enjuiciamiento Mixto	103
7.2	¿Víctima del delito o víctima del proceso?	106
7.3	El agresor en el Sistema de Enjuiciamiento Mixto	108
8.	EJEMPLO DEL ESTADO DE SONORA EN LA MEDIACION.....	110
8.1	Sonora: Alcances de su nuevo modelo de Justicia	110
9.	IMPACTO SOCIAL DE LA MEDIACIÓN EN EL ESTADO DE SINALOA ...	113
9.1	Avances en Justicia Restaurativa	113
CAPITULO CUARTO: MEDIACION PENAL, EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO EN MEXICO.		116
10.	ANALISIS EN EL PROXIMO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO ADVERSARIAL	116
10.1	Momento procesal oportuno en el que se instrumenta la mediación	119

10.2 Principios que rigen en el Sistema Acusatorio	124
10.2.1 Análisis y vinculación del Nuevo Sistema Acusatorio Adversarial y la Justicia Restaurativa.....	131
11. BAJO UNA PERSPECTIVA DEL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL DESDE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	138
11.1 El Rol de la Víctima en el Sistema Acusatorio Adversarial.....	138
11.2. El rol del Imputado en el Sistema Acusatorio Adversarial.....	143
12. MEDIACION PENAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO EN SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO	147
12.1 La Terminación Anticipada del Proceso	148

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCION

Esta tesis está conformada por cuatro capítulos, los cuales se derivan sus respectivos subtemas; el primero capítulo de tesis, se encuentra estructurado por seis temas principales, y tres subtemas. Inicialmente se aborda la conceptualización de la mediación; donde se explica cómo ha evolucionado su concepto, así como también las adecuaciones que se le han dado.

Se conceptualiza con autores tanto mexicanos como internacionales; donde cada uno tiene su propio concepto de mediación; por las experiencias en su lugar de origen.

Posteriormente la conceptualización de mediación en materia penal; siendo un medio de la justicia restaurativa. Donde particularmente al momento de conceptualizarla también se explica el porqué de la importancia de que se regularice este método.

El siguiente tema es el de los antecedentes históricos generales, en el cual se habla desde los inicios de la mediación, como método alternativo para solución de controversias, en aquellas épocas donde se utilizaba para conflictos familiares y vecinales, hasta el día de hoy que se utiliza en muchas partes del mundo como un método ya legislado.

Avances que han logrado los diferentes países, tanto en lo legislativo y el impacto social que ha dado este método. Desde luego se aborda el origen en nuestro país de la mediación, como Estado por Estado ha ido incorporándolo en sus sistemas legislativos, creando leyes de mecanismos alternos.

Por último, el panorama actual de la mediación en México, cuantos centros de mediación establecidos, así como cuantas leyes ya estas reguladas bajo este método, donde ya algunos Estados la siguen promoviendo a otros para que pase

de ser un proceso informal, a un proceso debidamente regulado por las leyes mexicanas. Como punto de partida hacia los avances plasmados en nuestro país.

Posteriormente el capítulo segundo de tesis lleva por nombre, hacia una práctica de la Justicia Restaurativa, está estructurado por cinco temas principales de los cuales se derivan sus correspondientes subtemas.

Iniciando con el conflicto como definición, para hacer un análisis más estructurado se habla de la teoría del conflicto, y de ella se derivan la teoría de la comunicación y del caos

Ambas permiten tener una visión de todos los factores que implican que surja un conflicto. Estudiándolo también desde el aspecto social que es ahí donde se da inicio. Posteriormente se habla del delito, en su definición, y que aspectos son necesarios para que se tipifique un conflicto como delito.

Analizando la teoría de la pena, desglosándose de ella la teoría absoluta, relativa, mixta de la pena, que permite tener una visión de cómo ha ido evolucionando la función de restablecer el daño causado por medio de esta medida.

Consecutivamente se analizan las medidas alterna a la pena, como base principal la justicia restaurativa que de ella se desprenden la negociación, conciliación, y mediación.

Por último tema y después de estudiar desde donde surge el conflicto, hasta estudiar la pena y el delito, finalmente la mediación penal, como práctica de la justicia restaurativa, se hace un estudio detallado de como este mecanismos alternativo busca darle el protagonismo a la víctima, así como se habla también del agresor, y por último la reparación del daño, sienta este el principal objetivo de la justicia restaurativa por medio de la mediación penal.

Por consiguiente el tercer capítulo de tesis lleva por nombre, Mediación Penal: Contexto y Análisis Normativo actualmente en México; el cual está estructurado por cuatro temas principales de los cuales se derivan sus correspondientes subtemas.

Iniciando con análisis de la justicia restaurativa desde una perspectiva de la sociología jurídica esto permite estudiar no solo el aspecto dogmático y de las teorías que la misma emana si no donde inicia todo, en lo sociológico.

Ambas permiten tener una visión de todos los factores que implican la justicia restaurativa. Derivándose del tema, tres subtemas los cuales; estudiándose la justicia restaurativa como una corriente de política criminal, así como la prevención especial y general, con esto se da un estudio meramente desde la criminología.

En segundo término, se analiza el sistema actual de justicia penal en México, desde su procedimiento, y todos los factores que han influyen para convertirlo en un sistema de poca eficiencia, así mismo el estudio de la víctima en el actual sistema y el ofensor, con ello determinar cuál ha sido la evolución de las partes en el conflicto penal.

Su participación en el proceso penal, y todas las inconsistencias que se han venido dando a lo largo de muchos años en el actual sistema mixto penal.; posteriormente dar respuesta el cuestionamiento si se es ¿víctima del delito o del proceso? Lo cual es bastante relevante ante este estudio.

Por consiguiente y a manera de estudio comparado, la mediación en el Estado de Sonora, por ser el tercero en el País en poner en marcha su nuevo modelo de justicia donde prevé los mecanismos alternos a la solución de controversias, ello para conocer los avances que se han obtenido.

Posteriormente un análisis del impacto social de la mediación en Sinaloa, con un estudio de los avances que se han obtenido actualmente en justicia restaurativa.

Finalmente el capítulo cuarto y último, que lleva por nombre Mediación penal en el nuevo sistema acusatorio en México, insta de 3 temas principales con sus respectivos subtemas; en el cual se analiza el nuevo sistema acusatorio en México, así como sus etapas del proceso y diferencias en el sistema Inquisitivo Mixto, por ende los principios que rigen dicho sistema; con un análisis al artículo 17

constitucional en el cual incluye a los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Seguidamente un estudio de la justicia restaurativa para su debido análisis en el nuevo sistema de justicia acusatorio adversarial, siendo este parte de los mecanismos alternativos de justicia. Así mismo como de se encuentra estructurada la actuación de la víctima y el ofensor en este nuevo sistema, considerándose que son las partes más importantes del mismo.

Para ultimar este capítulo, se estudia a la mediación penal, ya como un recurso alternativo para la solución de controversias en el sistema acusatorio adversarial, y como se da la terminación anticipada del proceso; lo cual desencadena bastantes factores a analizar, de cómo se da una terminación, cuando un proceso es apto para utilizar esta figura jurídica.

Finalmente el apartado de conclusiones en las cuales hay un listado específico de las aportaciones que arroja dicha investigación; y para concluir, una propuesta de mejoras en base a todo los resultados de esta investigación.

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES GENERALES DE LA MEDIACION

1. La Mediación

1.1 Conceptualización de la Mediación

La mediación ha tratado de conceptualizarse a lo largo de la historia, distintos autores se han encargado de estructurarlo, basándose en conceptos antiguos.

Históricamente, el concepto de mediación gana perfección en la Primera Conferencia de la Paz en la Haya, realizada entre el 18 de Mayo y 29 de julio de 1899, aquí tomaron parte los principales Estados de la época; donde en su artículo 4° de la misma se estipula que "...el papel el mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los Estados desavenidos..."¹

La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Mismo que con él se evitan procesos judiciales largos y poco efectivos donde las partes no se sienten involucradas.

Para Highton la mediación implica "...la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas de discusión." ² Se dice que es un proceso informal que tiene como objetivo ayudar a las partes involucradas, a alcanzar una solución satisfactoria para todas.

La mediación, en México lo conceptualiza Carpintero, "...como el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la

¹ Highton, Elena, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, 2° Edición, Ed. Ad. Hoc, 2009, pág. 146

² Moore, Christopher, *El proceso de la mediación*, Ed. Granica, 1° Edición, 2006, pág. 32.

postura de las partes y colabora guiando las negociaciones con la finalidad de que las partes mismas lleguen a un acuerdo que solucione la controversia”³.

La mediación es un modo de resolución de conflictos, que puede aplicarse como etapa prejudicial para evitar la iniciación de un juicio, mediante un arreglo extrajudicial entre las partes; mismo que se da de forma voluntaria.

Cuando hablamos de mediación se sabe que forman parte de los métodos alternativos para la solución de controversias; particularmente este, “...tiene características significativas, considerada un proceso altamente estructurado, formal, político, estratégico”.⁴

Para la Ley de Justicia Alternativa de Baja California, conceptualiza la mediación como “...procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial, conjuntamente participan en dirimirla y elaboran un acuerdo que le ponga fin, debido a la comunicación que este propicia”.⁵

En este caso la mediación puede ser utilizada de manera, escolar, política, judicial, problemas familiares, vecinales, entre otros; lo cual permite que se llegue algún acuerdo de una manera pacífica, y desde luego este proceso tiene un bajo costo.

La mediación, como medio pacífico de solución de conflictos, consiste en la intervención de un tercero que, oficial u oficiosamente, se interpone entre las partes; mediando entre ellas.⁶

El concepto de mediación en la doctrina moderna, se basa en una misma idea coincidente en todos los autores que la tratan. Según el criterio prevaleciente, consiste en la acción de una tercera potencia, destinada a obtener un arreglo entre

³ Carpintero, Dr. Gonzalo Uribarri. *Mediación en los juicios de amparo*. Mexico, Distrito Federal, junio 2010.

⁴ Calceterra, Rubén, *Mediación estratégica*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2002, pág. 33-35.

⁵ Ley de Justicia Alternativa de Baja California, Art. 2, fracción VI.

⁶ Highton, Elena, pág. 144, op.cit. Nota 1

dos estados en litigio: el Estado mediador interviene en la negociación y propone una solución del litigio.

Mediación es un proceso consensual en el cual una tercera persona imparcialmente asiste a dos o más partes para alcanzar un acuerdo voluntario en el cual se resuelve una disputa o se proveen opciones para el futuro.

Este concepto se adaptado en distintas áreas, mismas que propiamente lo han modificado de tal forma que sea utilizado para sus distintas diligencias; "...los métodos alternativos de solución de conflictos surgen como una consecuencia a una serie de cambios que hoy se presentan en el mundo, a la evolución del pensamiento del hombre y como una opción democrática para que los contendientes en un conflicto tengan la oportunidad de resolver entre ellos su conflicto, sin necesidad de la intervención del Estado a través de la jurisdicción"⁷

También se define como un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial (el mediador), que actúa como conductor de la sesión, ayudando a las personas que participan en la mediación a encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas partes.

La mediación preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa; en la mediación, la decisión a la que lleguen las partes será elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Se reafirma así la capacidad de la mediación de devolverle el poder a las partes para que sean ellas mismas las protagonistas de la decisión, y no el mediador.

A través de la mediación, las personas tienen la oportunidad de resolver sus conflictos en forma creativa y original sin dejar en manos de un tercero la responsabilidad de tomar una decisión, incorporando la idea de que ambas partes pueden resultar ganadores a partir de la atención de sus propios y peculiares

⁷Garibay, Jesus M, *Apuntes para la construcción de una ley que regule métodos alternativos de solución de conflictos agrarios. Un estudio de derecho comparado*. Leon, Guanajuato, 23 de julio de 2009.

intereses, reivindicando además la honestidad y desarrollando un sentido de responsabilidad sobre las propias acciones.

Este método alternativo de justicia, es aplicable tanto a conflictos organizacionales como a situaciones cotidianas, considerándose necesaria la suficiente flexibilidad y apertura como para aceptar la idea de un beneficio común a las partes involucradas, donde el protagonismo sea posible, existiendo respeto, confianza, y solidaridad, es decir que en el espíritu de la propuesta surge la necesidad de un verdadero cambio.

La mayoría de autores que han escrito sobre mediación coinciden en que sus características esenciales son las siguientes:

- a) La mediación es un proceso o método de resolución de conflictos
- b) En el que las partes principales y/o sus representantes,
- c) Con la asistencia de un tercero imparcial, el mediador,
- d) Consiguen por sí mismas, a través de la discusión y la negociación,
- e) Adoptar acuerdos mutuamente satisfactorios.

Se podría definir la mediación "...como un proceso flexible de resolución de conflictos al que recurren libre y voluntariamente los sujetos inmersos en una situación de antagonismo, conformados individualmente o colectivamente, para que con la ayuda de un tercero ajeno a esta, y sin poder de decisión sobre el asunto, lleguen a un acuerdo que los satisfaga mutuamente"⁸

Considerada una de las maneras más rápidas de solucionar un conflicto, sosteniendo características muy específicas que lo han convertido en uno de los métodos alternativos de mayor auge así mismo una innovación dentro de la historia del derecho y la justicia.

⁸ Vargas Viancos, Juan, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, Capítulo 8. pág. 85

Al respecto el autor Villalobos Humberto la define como “...el método más antiguo, más simple y la que soluciona los volúmenes más grandes entre las diferencias de los Estados.”⁹

Esta figura es aquel método de solución de conflictos en el cual las partes tienen la oportunidad de superar o componer de manera de superar o componer de manera directa, rápida y económica sus diferencias susceptibles de transacción límite legal de los conflictos a mediar, “...con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, obteniendo de manera voluntaria un resultado ganar-ganar”.¹⁰

Siendo un proceso menos costoso, desde el punto de vista del dinero, del tiempo y de la energía emocional, por lo que dicta de ser más innovador que el sistema tradicional.

Para Elena Sparvieri la mediación “...es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, mientras que el juicio es un proceso adversarial de resoluciones de conflictos. Esto significa que, si bien en el juicio uno gana y otro pierde, en la mediación todos ganan”.¹¹

Así mismo dicha autora, considera que la mediación es voluntaria y confidencial, ya que solo se hace con la presencia de las partes interesadas y el tercero ajeno y neutral, pero sin el poder para decidir los acuerdos.

A diferencia de la mediación, el proceso judicial no toma en cuenta la discontinuidad entre lo psicológico y lo social. Al imponer el acuerdo y tomar en cuenta las posiciones pero no los intereses de las partes, congela la relación, en el desacuerdo y la frustración¹².

Lo que suena como una solución al conflicto, realmente después de un juicio desencadena un sinfín de conflictos entre las partes; al imponérseles una

⁹ Castro Villalobos, J. Humberto, *Diccionario Temático, Derecho Internacional Privado*, Ed. Oxford, 2da serie, México, 2002, pág.89.

¹⁰ Vargas Viancos, óp. cit, pág.412 Capitulo 18. Nota.8 pág. 85

¹¹ Ídem.

¹² Ibídem, pág. 18

resolución donde solo una de ellas se siente entendida y apoyada en base a la justicia.

En cambio en la mediación "...las partes asumen el control, se compromete, con su situación vital, establecen una relación cooperativa, coparental, con el otro, que es de suma importancia.". ¹³

La mediación en un sentido amplio, "...es la intervención en una disputa negociación, de un tercero aceptable, imparcial, y neutral que acrece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable".¹⁴

Debe recordarse que el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos es la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles es la expresión de una sociedad justa.

En un sentido restringido, la mediación es un procedimiento por el cual un tercero ayuda a dos o más partes, a lograr su propia solución en una o más cuestiones.¹⁵

1.2 Mediación en Materia Penal

La mediación desde su surgimiento se ha adaptado a distintas áreas, principalmente la mediación familiar, escolar, mediación laboral entre otras. Desde luego en materia penal, parte como un medio de justicia restaurativa; si bien es cierto, en estos procesos de justicia, la víctima se siente desplazada, aparte del daño hecho por el delincuente.

Todo esto ha obligado en el contexto del derecho en general y el derecho en materia penal, buscar respuestas a la demanda ciudadana de una justicia

¹³ Ídem, pág.19.

¹⁴ Moore, Cristhoper, *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ed. Granica, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 44.

¹⁵ Slaikeu, Carl, *Para que la sangre no llegue al rio, una guía práctica para resolver conflictos*, Ed. Granica, 1996, Buenos Aires, pág. 30.

pronta y expedita. A nivel internacional y en nuestro continente se ha conceptualizado, legislado e implementado la mediación como un proceso extrajudicial para la construcción de soluciones creativas consensuadas a las controversias.

Un concepto de mediación penal, es un proceso de solución de conflictos penales guiado por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el restablecimiento del equilibrio roto por la transgresión ocasionada por un delito o falta, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de las personas

En el ámbito penal es viable la mediación en virtud de que coloca a los actores en otra perspectiva, desde ellos pueden auto determinar el curso del proceso, como lo apunta Isern, "...en todo proceso de mediación, reparten potencia e impotencia los propios protagonistas del conflicto; éstos son quienes tienen una influencia directa en una posible resolución de la disputa. Es tan importante saber quién se sentará en la mesa de negociación".¹⁶

La mediación penal constituye así una vía de revalorización tanto de la víctima como de la victimaria, ya que crea espacios para esta disciplina del derecho y para una participación cierta y relevante de los protagonistas del conflicto en el desenlace del drama penal.¹⁷

Por su parte se entiende a la mediación penal, como una técnica o práctica específica de justicia restaurativa, que entronca con distintas tradiciones, siendo las más conocidas, la tradición Cristiana y sus modelos de Reconciliación Víctima e Infractor y los modelos de mediación penal desarrollados en la Tradición Continental Europea, como Francia, España y Alemania.

¹⁶Isern, Mariana, "*¿En que medida es posible la mediacion en el ambito penal?*" Rosario,Ed. 116 - 22/12/10<http://www.pensamientopenal.com.ar/node/27191> Revisado 10/06/2013

¹⁷ Pagina Web Justicia Restaurativa en México
<http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/2010/03/articulo-sobre-mediacion-penal.html>
Revisado 30/11/12 4:34 p.m

Si bien ellas pueden estar inspiradas por objetivos y principios diversos, un aspecto común es la centralidad que conceden a la relación bilateral entre víctima e infractor, y la ausencia o menor participación de la comunidad en dichos modelos, comparado con las prácticas de conferencias comunitarias o del grupo familiar.¹⁸

Desde luego la justicia restaurativa es la base de la mediación penal, cabe mencionar que no todos los delitos pueden ser mediados, es por ello que no se enfoca en una negociación penal, si no en una reparación, retribuirle a la víctima por medio del infractor; ya que no se da una afectación al Estado directamente, sino a la víctima y familiares de la misma.

En esta noción subyace la idea de que el delito no es sólo un problema entre el Estado y el imputado sino que, antes que nada, y como ha afirmado Nils Christie, "...es un conflicto entre las partes directamente afectadas por el delito, conflicto que ha sido históricamente usurpado a sus dueños por los profesionales de la justicia penal formal".¹⁹

Una definición útil de mediación penal a estos efectos, es la proporcionada por Gema Varona "...es un proceso de comunicación en el que la víctima y el infractor llegan a un acuerdo, con ayuda de un tercero neutral, que supone una reparación de los daños causado, materiales e inmateriales, y que en su caso, afectará el proceso penal -entendiendo éste en sentido amplio"²⁰

El objeto principal de la mediación penal es brindar a las partes la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el propio conflicto y adquirir el poder necesario para la búsqueda y toma de decisiones al respecto.

De este modo, la víctima individual se sentirá resarcida y la sociedad – en calidad de víctima colectiva– se sentirá más segura; Lo que nos lleva a buscar

¹⁸ Díaz, Alejandra. *La experiencia de la mediación penal en Chile*. Polít.crim. Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Art. 1, pp. 1-67.

http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A1.pdf Revision 30/11/12 5:12 p.m.

¹⁹ Christie, Nils, *Conflicts as property*, The British Journal of Criminology, vol. 17, nº 1 (1977), pp. 1-14.

²⁰ Varona, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada: Editorial Comares, 1998, pág. 2.

respuestas a las siguientes interrogantes: ¿Quién sufrió las consecuencias del delito? ¿Cuáles son sus necesidades? ¿Qué podemos hacer para ayudarle?

En efecto, "...la víctima del delito tiene una serie de necesidades que el derecho penal convencional ha sido incapaz de cubrir, correspondiéndole a las corrientes contemporáneas del derecho mencionado sacarla de su frustración y atender sus necesidades de respuesta, de reconocimiento, de seguridad, de reparación y de significación".²¹

El modelo de justicia tradicional no suele tener en cuenta la importancia de los procesos que llevan a la autonomía y a asumir la responsabilidad de los ciudadanos respecto a sus conflictos.

La mediación representa un proceso de socialización, un compromiso, mejora la convivencia, mira hacia el futuro, facilita que víctima e infractor encuentren una salida que les permita salir adelante, voltear la página y no quedar enganchados en esos roles, en ese vínculo que les oponen.

1.3 Antecedentes Generales de la Mediación

La mediación entendida como un método de solución de conflictos no es una adquisición reciente, muy por el contrario se encontraron antecedentes de esta práctica a lo largo de la historia.

Por ello la mediación no es una invención novedosa, sino una adaptación de la que ya existía en otras culturas o en otras épocas. En este sentido, en dichas épocas se encuentra que ante un conflicto las partes involucradas solicitaban la ayuda de una tercera persona para, por ese medio, alcanzar a la solución del mismo mediante la toma de sus propias decisiones.

²¹Suárez, Guerrero, Elena, *Comparativo de la mediación en los Estados de México, Morelos y Chihuahua*. <http://www.monografias.com/trabajos92/comparativo-mediacion-estados-mexico-morelos-y-chihuahua/comparativo-mediacion-estados-mexico-morelos-y-chihuahua.shtml> Revisado 14/11/12 6:15 p.m.

En la antigua China se utilizaba la mediación como principal método de solución de conflictos, "...resulta interesante destacar la importancia que el sistema legal Chino otorga a la voluntad de las partes y a la autodeterminación de estas en miras, a la solución de controversias".²²

Trataban de resolver todas sus desavenencias, fueren del orden que fueren, a través de la utilización de la persuasión moral y el acuerdo; así lo define Confucio, este filósofo hablaba de "...un orden natural, que no debía interrumpirse, ni romper, este equilibrio natural. Este notable pensador chino vislumbraba lo que nosotros hoy en día llamamos la paz social, razón por la cual no hemos enrolado dentro de estos principios."²³

Actualmente se sabe que en la República Popular China se continúa utilizando la mediación y la misma se practica a través de los Comités Populares de Conciliación.

Analizando la historia de Japón, como uno de los principales pioneros de la mediación, ya que desde aquellas épocas se le daba mayor importancia a este método de solución de conflictos por vías menos formales; cuando el líder de las poblaciones, que generalmente coincidía con la persona más vieja del lugar, era llamado para dirimir las controversias.

Muchos observadores sociales han destacado que en Japón, justamente por la utilización masiva de resolución de métodos no adversariales para sus conflictos, "...existen muchos más floristas que abogados, aun hoy en día, pues la utilización de estos métodos alternativos es la forma natural de resolver sus contiendas."²⁴

Por lo que en los tribunales japoneses, antes de la segunda guerra mundial, se dispuso legalmente la conciliación de desavenencias personales. "...Esta preferencia por la mediación en Japón, puede reflejar un sistema de barreras

²² Raña, Andrea Fabiana, *La mediación penal y el derecho penal*, Ed. FD, Buenos Aires, 2001, pág. 17

²³ De Almeida, Ma. Alba, *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*, Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 44.

²⁴ *Ibidem*, p. 45.

procesales al litigio formal, así como una preferencia general por una resolución de desavenencias menos formal.”²⁵

Por otro lado en algunas partes de África, tenían la costumbre de reunir o convocar una asamblea o junta, de vecindario, donde constituía un mecanismo informal para la solución de problemas personales.

De este modo,...”era frecuente que cualquier vecino convocara a asamblea o junta de vecindario en la que una autoridad o habitante del lugar que revistiera calidad de personalidad respetada actuaba como mediador para que aquellas personas involucradas en conflictos pudieran, mediante su ayuda, resolver las desavenencias en un clima de cooperación”.²⁶

Este mecanismo informal de resolución de conflictos tenía por meta el logro de una conciliación sin la participación de alguna autoridad, siendo un padre de familia o persona respetada la que solía encabezar estas asambleas actuando como mediador.

Mismo que les daba óptimos resultados; por dos motivos: primero, por ser la forma natural que ellos conocen y es la que prefieren; segundo, porque le esquivaban a que un tercero o juez les aplicara una sanción.

Los extensos círculos familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación en muchas culturas, es evidente que la mediación se ha utilizado durante mucho tiempo, en distintas entidades, culturas y grupos religiosos; mismos que durante siglos la iglesia, ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros.

²⁵Folberg, Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Noriega Limusa, México, D.F, 1995, pág. 22.

²⁶Raña, Andrea Fabiana, *La mediación penal y el derecho penal*, Ed. FD, Buenos Aires, 2001, pág. 18

Así mismo se dice que “...existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento que proviene del reconocimiento de que Pablo se dirigió a la congregación en Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus problemas en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliaras”²⁷

Constantemente, tanto la Iglesia como el Clero, han sido mediadores entre sus miembros frente a otros litigantes. Hasta el Renacimiento, la Iglesia Católica fue probablemente la organización fundamental de mediación y administración de los conflictos en la sociedad occidental; “...se dice que el Clero mediaba en las disputas de familia, los casos penales, y las diferencias diplomáticas entre miembros de la nobleza.”²⁸

La iglesia católica creó en Estados Unidos una institución llamada *Christian Conciliation Services*, que contaba con cursos de capacitación para mediadores eclesiásticos.

En el mismo orden de ideas, el Apóstol Pablo sugiere que nombren personas de la colectividad para conciliar sus diferencias, y en el Evangelio de San Mateo leemos: “...benditos los pacificadores porque ellos serán llamados hijos de Dios”²⁹

Particularmente hablando de Estados Unidos, distintas agrupaciones crearon sus propios centros para la resolución de conflictos; mencionando los más relevantes está el *Chinese Benevolent Association* utilizando la mediación para resolver discrepancias entre miembros de la comunidad y de la misma familia.

Así como también “...En 1920, la comunidad judía norteamericana estableció su propio foro de mediación llamado *Jewish Conciliation Board* en la ciudad de

²⁷ Folberg Taylor, óp. cit, pág.22 Nota.25

²⁸ Schilling, Fuenzalida, M. Tomas, *Métodos alternativos de resolución de conflictos*, Ed. Cono surtida, Santiago de Chile, 1999, pág. 17.

²⁹ Mateo, Capítulo 5, Versículo 9.

New York”.³⁰ Se fue esparciendo este movimiento de conciliación por distintas comunidades.

En 1947 se creó el *Federal Mediation and Conciliation Service* (servicio de mediación y conciliación federal) mismo que se encargaba de la atención a conflictos laborales e industriales; así mismo más adelante en 1964 seguían fundándose centros para el tratamiento de conflictos racionales y de la comunidad; como el *Community Relations Services* dentro del departamento de justicia de EE.UU; por mencionar algunas de ellas creadas en esta época con el único fin de utilizar un método de la solución pacífica mediante la mediación.

Se dice que esto se generó en respuesta al uso exagerado del litigio, la insatisfacción popular referente al sistema formal de justicia, y a la vez mayor afición de los estadounidenses a presentar demandas por agravios y quejas.

Fue en 1980, “...el Congreso dio mayor respuesta al creciente interés en la resolución alternativa de conflictos al aprobar la *Dispute Resolution Act*, que requirió el establecimiento a nivel nacional de programas alternativos para la resolución de discordancias, bajo la administración del *Justice Department*”.³¹

Todo ello, producto del interés por la *Federal Law Enforcement Assistance Administration* a la aplicación de mecanismos alternativos para solucionar controversias, “...en sustitución de los procesos judiciales en el tratamiento de conflictos personales y de la comunidad con proyección hacia el delito”.³²

Es evidente que la mediación ha existido desde los inicios de la humanidad; practicándose sin teniendo conocimiento que se estaba recurriendo a este método para la solución de controversias; mismas que con el tiempo fueron esquematizadas y profundizadas, todo esto con el fin de restituir y solucionar de manera pacífica cada conflicto.

³⁰Folberg Taylor, óp. cit, pág.23 Nota. 25

³¹Ídem.

³²Raña, Andrea Fabiana, op.cit, pág. 22. Nota. 22

La mediación, tal como ahora se le conoce, no es más que una adaptación actualizada de los que ya existía en otras culturas, y en otras épocas.

A continuación un breve panorama general, de algunos países donde se dio origen a estos métodos alternativos; lo cual permite obtener una forma específica; todos los surgimientos y avances del mismo.

1.3.1 Evolución y desarrollo de la mediación en distintos países del mundo.

Iniciando con Bolivia, aquí existen centros de conciliación integrados por vecinos relevantes, comerciantes y todos aquellos que tengan capacidad y formación para mediar, los que están controlados por el Estado y desarrollan su actividad en el seno de las comunidades.³³

Desde sus inicios se utilizaba para resolver las contiendas vecinales; la mayoría de sus comunidades desde siempre lo utilizo como el recurso del tercero más reconocido de la tribu, para encontrar una solución al conflicto.

Los avances en cuanto a Bolivia han sido esporádicos, pero pertinentes, si bien es cierto en conjunto el Ministerio de Justicia y las Facultades de Derecho para poder, legislar estas nuevas alternativas.

La única legislación existente en relación con los métodos alternativos de resolución de conflictos, es la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770, que se sanciono el 10 de marzo de 1997.³⁴

Fue en Noviembre del 2008 cuando se realizó el Manifiesto de Bolivia, surgido del IV Congreso Mundial de Mediación³⁵, dicho foro que se desarrolló a lo largo de seis días; donde surgieron muchos temas de suma importancia puestos

³³ De Almeida, Ma. Alba, óp. cit, pág. 51. Nota. 23

³⁴ Ídem, pág. 52.

³⁵ Sitio Web http://www.soitu.es/soitu/2008/11/16/info/1226793578_274621.html

Revisado 22/11/12 10:15 a.m.

en discusión, pero todos promoviendo la agilización de la implementación de la mediación en sus sistema de justicia.

En cuanto a Colombia, hubo cambios legislativos con respecto a estos métodos alternos, en 1991 se contempló como Ley 23, la Ley de Descongestión de Tribunales, formulando algunos métodos alternativos de resolución de conflictos; posteriormente en 1997, se dictó la Ley N° 383, de fecha 7 de Octubre de 1997, denominada Ley de Descongestión de la Justicia Colombiana, misma que se divide en 6 partes, la tercera de ellas titulada Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

En cuanto a su impacto social, en este país no se convencen del todo, que estos métodos sean válidos y seguros. Aun así siguen los intentos para difundir y profundizar la utilización de los métodos alternativos de conflictos.

En el país de Canadá, la mediación como método alternativo, es de suma importancia, principalmente en la mediación laboral, ya que están prohibidos por la ley las huelgas y los cierres patronales; hasta que no se agotaran todas las posibilidades por la instancia de la mediación, sometiéndose el caso a un comité especial; mismo que nombran las autoridades federales del país.

Se impulsaron sistemas de resolución de conflictos de carácter diverso según la región: Ontario estableció en 1990 la obligatoriedad de la mediación en los procesos civiles, excepto los familiares, y Quebec en 1993 limitó la obligatoriedad de la Mediación a una primera sesión informativa.

Mientras, en los países iberoamericanos se generaron distintos Métodos alternativos de resolución de conflictos como en el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), fundado en 1994.³⁶

³⁶Fernández Riquelme, S.: *La Mediación social: itinerario histórico de la resolución de conflictos sociales*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, Enero 2010, www.eumed.net/rev/cccss/07/sfr.htm
Revisado 12/11/12 5:35 p.m.

Es hasta el 2001 que en el país de Chile, se le dio más importancia a estos métodos, iniciando con el arbitraje para asuntos comerciales; más adelante surgieron centros de mediación piloto, donde se inició con asuntos vecinales y familiares; que se desarrollaban en el ámbito de la Corte de Justicia.

En el año 2005 se da la creación de los Tribunales de Familia y el Sistema Nacional de Mediación Familiar que dio cuerpo al Registro de Mediadores, profesionales con formación especializada, que ejercen la mediación como por ejemplo, en el ámbito escolar y comunitario y conflictos vecinales: En este contexto el propósito de este ejercicio es buscar experiencias que nos permitan establecer criterios para la formulación de una política pública de Mediación.

Así mismo en el año 2008 se da el Proyecto "Mejorando el acceso a la justicia y resolución colaborativa de conflictos sociales y familiares-Ministerio de Justicia."³⁷

Por otra parte en Ecuador, la mediación fue promovida por Pro Justicia, que fue creada el 30 de Agosto de 1995 mediante el Decreto Ejecutivo N° 3029, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 772 de 1 de Septiembre de 1995, como unidad técnica adscrita a la Presidencia de la República, para la administración y canalización de recursos internacionales para la Reforma de la Administración de Justicia en el Ecuador.

Sin embargo, en abril de 1997, mediante Decreto Ejecutivo No. 199 Pro justicia, en tanto proyecto de Modernización de la Administración de Justicia, se adscribe a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución Política del año 1998, en su artículo N° 191 y la actual constitución del 2008, reconocen al arbitraje y la medición y otros procedimientos alternativos, como mecanismos idóneos para la solución de conflictos.

³⁷ Alfaro, Eduardo, *La Mediación en Chile*, pág. 13
http://www.sociedadpoliticaspUBLICAS.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad_Ciudadana_y_Justicia/La%20Mediacion%20en%20Chile.pdf
Revisado 12/11/12 6:27 p.m.

La Aplicación de estos mecanismos está regulada en la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada el 4 de septiembre de 1997. Actualmente cuentan con al menos 18 Centros de Mediación en dicho País.

Uno de los países donde más movilización tuvo la mediación es Estados Unidos de Norteamérica, desde luego después de China y Japón este es uno de los países pioneros en el mundo de los métodos alternativos a la solución de controversias.

Anteriormente se hizo mención de algunos avances en cuanto a la mediación; aun así cabe mencionar que desde los 90's se creó el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos y se designó un panel, denominado de los "comisionados de conciliación" para atender los conflictos entre el sector obrero y el sector patronal.³⁸

Mismo que después se convertiría, en el Servicio de Conciliación de Estados Unidos, y posteriormente en 1947, se le reorganizó con el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación.

Pero no se limitó solo al área laboral, conforma pasaron los años fue surgiendo en las distintas áreas, creando centros de mediación en diferentes partes del país; para brindar este sistema mucho más rápido y eficaz para la solución a los conflictos cotidianos.

Para Paraguay hubo cambios significativos dentro de su legislatura, el 12 de febrero de 1996 se celebró un convenio de colaboración entre el Ministerio de Industria y Comercio y la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay

³⁸ Schilling, Fuenzalida, M. Tomas, óp., cit. pág. 19. Nota. 28

con el objeto de instalar y poner en funcionamiento un Centro de Mediación y Arbitraje.

Durante la ejecución del Proyecto de Arbitraje Comercial, el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay se constituyó como organismo de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay, por medio de la modificación de sus estatutos sociales aprobada en la Asamblea General Extraordinaria de Socios celebrada en fecha 24 de octubre de 1996, acto constante en escritura pública No. 235, autorizada por la Notaria Pública Marina Galeano Suarez, inscripta bajo el No. 224 y al folio 2179 y siguientes en la Sección Personas Jurídicas y Asociaciones de la Dirección General de los Registros Públicos, en fecha 21 de marzo de 1997.³⁹

En esta línea de principios, desde el año 1830, el Uruguay incorpora a su primera Constitución, la conciliación previa ante la Judicatura de Paz, disponiendo que se establecerán Jueces de Paz, quienes “procurarán conciliar los pelitos que se pretendan iniciar sin que pueda entablarse ninguno en materia civil y de injurias, sin constancia de haber comparecido a las partes a la conciliación” (art. 107). Esta norma, con algunas modificaciones de texto, se ha mantenido en las constituciones posteriores, incluyendo la actual.

A partir de febrero del 2002, comenzaron a funcionar los Juzgados de Conciliación, con competencia exclusivamente en materia conciliación obligatoria previa al juicio, que fueron creados por la Acordada No. 7.446 de la Suprema Corte de Justicia.⁴⁰

En Alemania, a partir de los años 80 creó su Código de Mediación, impulsada por otros países que trabajaba en ello.

³⁹ Sitio Web Centro de Mediación y Conciliación Paraguay <http://www.camparaguay.com/v3/index.php#>
Revisada 20/11/12 3:12 p.m.

⁴⁰ Ídem. pág. 3.

Actualmente se está implantando un modelo interesante de integrar el procedimiento Judicial con la mediación: La mediación judicial, efectuada por jueces en el tribunal. Magistrados se han formado como mediadores, y ahora trabajan en esta función a parte de su función como jueces. Si un pleito delante una sala parece idónea para la mediación, el juez puede – a condición del consentimiento de las partes del pleito – enviar el acta al juez mediador.

Si ahí se llega a un acuerdo, el juez mediador lo puede comprobar inmediatamente. Los mediadores siguen siendo jueces, sólo parcialmente trabajan en esta otra función.

En el país de España, en cuanto a lo legislativo desde el 2001 iniciaron la creación de leyes de mediación en las cuales inicia con la destacada la Ley de Arbitraje de 1980, que refunde la mediación y el arbitraje al disponer lo siguiente:

Art. 1º "...las personas naturales o jurídicas pueden someter, mediante convenio, a la decisión de uno o varios árbitros, las cuestiones litigiosas, surgidas, que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho".⁴¹

Seguidamente enumero las distintas leyes autonómicas sobre Mediación Familiar existentes en España:

- a) Ley de Mediación de Cataluña, Ley 1/2001, de 15 de marzo
- b) Ley de Mediación de Valencia: Ley 7/2001, de 26 de noviembre
- c) Ley de Mediación de Galicia: Ley 4/2001, de 31 de mayo
- d) Ley de Mediación de Canarias: Ley 15/2003, de 8 de abril
- e) Ley de Mediación de Castilla La Mancha: Ley 4/2005, de 24 de mayo
- f) Ley de Mediación de Castilla y León: Ley 1/2006, de 6 de abril
- g) Ley de Mediación de Islas Baleares: Ley 18/2006, de 22 de noviembre
- h) Ley de Mediación de Madrid: Ley 1/2007, de 21 de febrero
- i) Ley de Mediación de Asturias: Ley 3/2007, de 23 de marzo
- j) Ley de Mediación de Euskadi: Ley 1/2008, de 8 de febrero

⁴¹ Ley de Arbitraje de 1988 de España.

k) Ley de Mediación de Andalucía: Ley 1/2009, de 1 de febrero

Es evidente que en este país mucho se ha trabajado en cuanto a la madre de los métodos alternativos a la solución de controversias, la evolución es significativa ya con 11 leyes de mediación, así mismo centros que ofrecen ayuda a las personas con conflictos a mediar.

Fue en 1955 en Francia, la primera legislación de la mediación, solo comprendía el ámbito del Derecho laboral, regulando los límites del salario, posteriormente en 1957 se extendió a los demás conflictos laborales. Es ya en 1973 donde nace la oportunidad, donde se dicta la primera ley como tal, regulando la actividad del mediador. 10 años después se siguen dando cambios en dichas leyes, creando nuevas⁴².

Estas disposiciones ponen en manifiesto que mayores preocupaciones jurídicas ha suscitado el arbitraje que la mediación y que la organización sistemática y legislativa de ésta lleva mucho más tiempo en todos los países, aunque algunos se muestran más adelantados que otros; producto del protagonismo de las decisiones propias.

En Gran Bretaña, fundamentalmente en el campo comercial, tiene una larga historia de arbitraje. Desde luego la mediación se ha hecho un lugar muy importante en el ámbito de las contiendas industriales y comerciales.

Utilizando como programa experimental al servicio de custodia de condenados; desde hace ya una década, técnicas de mediación con excelentes resultados.

Por mencionar dos de las instituciones que más apoyan los métodos alternativos de resolución de conflictos en este país:

- The Chartered Institute of Arbitrators;

⁴² De Almeida, Ma .Alba, óp. cit, pág. 71.Nota.23

- The London Court of International Arbitration.

Por último en Suiza, en 1996 se crea la Guía para la Mediación de la OMPI en Ginebra, posteriormente en 1977 se crean las Reglas de mediación de la OMPI, y los Servicios del Centro de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Por hacer mención, en Australia, se da la Ley para la Resolución Extrajudicial de Disputas; aunque se sabe que es poco lo que se ha promovido sobre la utilización de estos métodos, en este caso uno de los más importantes la mediación.

En cambio en Nueva Zelanda, la mediación ha tomado un incremento muy importante para resolver contiendas familiares. En ellas siempre se recurre a la asistencia de los abogados y de un profesional de salud mental, a fin de manejar la crisis y disminuir el nivel de conflicto.

Es habitual la utilización de un mediador familiar⁴³. En otras ramas se siguen dando avances, mismos ah exigencia de la sociedad al ver los beneficios de una mediación familiar.

1.4 Origen de la Mediación en México

México desde luego ha sido uno de los precursores que ha puesto en práctica la mediación como una solución pacífica y rápida a problemas. En 1997 uno de los estados que inicio con el movimiento de los métodos alternos fue Quintana Roo entidad que ofrecía ese servicio en un inicio creando la Ley de Justicia Alternativa del estado de Quintana Roo, teniendo como función facilitar el acceso a una justicia, digna, completa e imparcial.

“El 30 de abril de 1997, entraron en vigor las reformas constitucionales a los artículos 7 y 99, para señalar lo siguiente:

⁴³ De Almeida, Ma. Alba, óp. cit pág. 78. Nota 23

"7.- Todos los habitantes del Estado de Quintana Roo, tienen derecho en la forma y términos establecidos por esta Constitución y la Ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico, mediante la conciliación, la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación. Cuando los interesados así lo determinen, habrá lugar a la conciliación en la fase de ejecución."

"99.- El Tribunal Superior de Justicia proporcionará a los particulares medios alternativos de solución a sus controversias jurídicas como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación. La ley establecerá la competencia e integración de la institución que brindará estos servicios, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones. Esta institución brindará servicios de defensoría de oficio y de asistencia jurídica a sectores sociales desprotegidos."

Con fundamento en estos artículos constitucionales, el 10 de julio de 1997 se presentó al Honorable Congreso del Estado la iniciativa de Ley de Justicia Alternativa, que posteriormente fue aprobada y publicada en el Periódico Oficial del Estado el 14 de agosto de 1997, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

Esta Ley establece la conciliación, la mediación y el arbitraje "...como medios alternativos de solución de controversias, crea el Centro de Asistencia Jurídica para brindar estos servicios, además de los servicios de defensoría de oficio y de asistencia jurídica a los sectores sociales de escasos recursos económicos."⁴⁴

Dichas modificaciones tenían como finalidad tener una opción para resolver sus diferencias jurídicas, acercando a las partes para que ellas mismas con la intervención de un mediador y con procedimientos previstos en la Ley, dieran fin a sus controversias de índole legal.

⁴⁴ Pagina Web del Poder Judicial Quintana Roo, http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=category&id=153 Revisado 01/11/12 9:45p.m

Otra entidad que reglamento la mediación fue Querétaro en el 2000 creó su primer centro de mediación, posteriormente en el 2001 se incorporaron Oaxaca con un centro de mediación del H. Superior Tribunal. Sonora creando la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora, misma que estaba estructurada por 32 artículos.

Mismos artículos, que determinan desde el proceso de mediación, así como sus sanciones y figuras de la misma; al igual que los demás Estados con el único propósito de tener una justicia pronta y expedita, ya en el 2003 creando su Centro perteneciente al Supremo Tribunal de Justicia mismo que atendían casos en las áreas civil, mercantil, familiar y penal.⁴⁵

Asimismo, el 18 de junio de 2008 se publicó una reforma al artículo 17 constitucional, la cual señaló que "las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias" mismo que quedo estipulado así en su párrafo cuarto:

Artículo 17. "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".

Aunque con la anterior reforma se convirtió en una obligación constitucional el ofrecer mecanismos de justicia alternativa, muchos estados del país ya ofrecían a sus respectivas sociedades, antes del 2008, la mediación en sede judicial.

La Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato fue publicada el 27 de mayo de 2003. Por su parte, el Centro Estatal de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato comenzó a ofrecer sus servicios de mediación desde el 27 de noviembre de 2003 (Centro Estatal de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato, 2011).

⁴⁵ Pagina Web del Poder Judicial de Sonora, http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm
Revisado 01/11/12 10:12 p.m.

Desde un inicio, el Centro comenzó a operar en varios municipios del territorio estatal de Guanajuato, ya que contaba con cinco sedes ubicadas en las ciudades de León, Irapuato, Salamanca, Celaya y Guanajuato. Pero además, el 2 de mayo de 2005 se inauguraron otras tres sedes en San Francisco del Rincón, San Miguel de Allende y Acámbaro (Centro Estatal de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato, 2011).⁴⁶

Poco a poco, la gran mayoría de los estados de nuestro país también comenzaron a brindar el procedimiento de mediación a sus ciudadanos. Se realizó en el estado de Hermosillo, Sonora el Primer Congreso Nacional de Mediación vía “Una Cultura de la Paz” en el 2001, desencadenando una serie de actividades a lo largo del país, uno de los más importantes fue el II Congreso Nacional de Mediación efectuado del 9 al 14 de septiembre del 2002 en México, DF.

El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, inició sus actividades en noviembre de 2003. En su legislación, establece que los servicios de mediación y conciliación pueden ser presentados, también, por instituciones o personas físicas privadas, reuniendo ciertos requisitos que la propia Ley establece.

Al igual que otros Estados, Nuevo León ha mostrado gran interés al tema de la mediación y la conciliación. El Centro de Mediación del Estado, abrió sus puertas en junio de 2005 y es considerado uno de los mejores en la materia, a nivel nacional.⁴⁷

En el Estado de Michoacán, el Centro de Mediación del Tribunal de Justicia del Estado, cumplirá dos años como Proyecto Piloto. Este proyecto, considera la existencia de sedes regionales, para descentralizar el servicio.

⁴⁶De Villa Cortez, José Carlos, “La mediación en Guanajuato”, Acta Universitaria Universidad de Guanajuato, México, Vol. 22 N. 2 Febrero-Marzo 2012, pp. 20.

⁴⁷ Centro de Resolución de Controversias de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. <http://www.fldm.edu.mx/jgraham/CRC> y Municipio de Guadalupe, Nuevo León; México. <http://www.guadalupe.gob.mx> Revisado 05/08/2013

En un inicio, sólo se abordaban casos en materia familiar, pero, con la ampliación a otros municipios que se prevé, la evaluación será más extensa para poder analizar los resultados que hasta la fecha se tienen.⁴⁸

En el 2007 se publicó la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, donde desde luego se contempla como uno de los métodos principales la mediación, la cual consta de 47 artículos, desde luego teniendo por objeto regular y fomentar el uso de los medios alternativos a la justicia ordinaria, para la prevención y solución de controversias entre personas físicas y morales cuando estas recaigan sobre derechos de los que puedan disponer libremente.

Uno de los centros más importantes, es el Instituto Mexicano de la Mediación, es una institución creada a fin de difundir y promocionar la mediación en nuestro país, preparar y certificar mediadores, vigilar el estricto cumplimiento de su Código de Ética y Reglamento de Mediación, desarrollar un centro que administre procesos de mediación y, en términos generales, velar por el cabal y armonioso desarrollo de la mediación en México.⁴⁹

⁴⁸ Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria - Michoacán pgjemich@prodigy.net.mx

⁴⁹ Página Web IMM <http://imm.org.mx/imm/index.htm> Revisado 15/11/12

CAPITULO SEGUNDO: INTRODUCCION FACTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

2. EL FENOMENO DEL CONFLICTO COMO NUCLEO EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Cuando hablamos de conflicto se desencadenan un sinnúmero de ideas surgidas a partir de la misma; dado que en la vida diaria se vive a base de conflictos; los cuales por medio de métodos informales se solucionan, o en algunos casos por medio de las autoridades competentes.

La palabra conflicto viene de la voz latina "...*conflictus*, que deriva a su vez del verbo *confligerem* que significa combatir, luchar, pelear. En el derecho, la palabra conflicto se utiliza para señalar posiciones antagónicas"⁵⁰

El Diccionario de la Lengua Española define al conflicto, como "...lo más recio de un combate; combate y angustia del ánimo, apuro, situación y de difícil salida"⁵¹ en otras palabras el conflicto no es más que un disgusto que se genera entre dos o más personas, por tener diferentes percepciones de cosas, situaciones, ideologías, etc.

Se afirma que hay un conflicto interpersonal cuando alguien encuentra en el comportamiento de los demás un obstáculo que se interpone para el logro de sus propios objetivos. La fuerza con la que hacemos valer nuestros intereses es la que determina la intensidad del conflicto y que la posición sea conciliable o no.

Pero no se puede hablar de derecho ni justicia restaurativa, sin pensar en el conflicto, ya que este es el núcleo de todo lo que entorna a dichas directrices. Es decir el conflicto es una situación en que dos o más individuos con intereses propio entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo, *Derecho de los conflictos laborales*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1976, pág.44

⁵¹ *Voz Conflicto*, *Diccionario de la Lengua Española*, 19° ed., Madrid, Espasa Calpe, 1970, pág. 342.

contrarias, con el objetivo de , dañar o eliminar a la parte rival, incluso cuando tal confrontación sea verbal, para lograr así la vulnerabilidad de la otra parte.

Es decir, el conflicto tiene que ver con los fines concretos que los adversarios persiguen y, al mismo tiempo, con las interpretaciones que éstos hacen de lo que está en disputa, "...la mayoría de las veces el asunto en controversia es el punto focal de soterradas diferencias de las que los antagonistas sólo tienen un conocimiento parcial; diferencias estas que, si se ignoran, es muy probable que más adelante salgan de nuevo a la superficie"⁵²

El conflicto ocupa una parte importante de nuestra vida, por lo que se debe y tiene que adquirir habilidades que nos permitan gestionarlos para remontar el conflicto en pro de nuestro equilibrio personal e incluso para nuestra calidad de vida. Es decir, convertir la adversidad de un conflicto, en cooperación mutua y de conveniencia para ambas y todas las partes involucradas.

Desde luego es importante estudiar al conflicto desde un todo, no solo que es, sino que factores lo generan y como esto, que puede resultar tan pequeño llegar a convertirse en grandes batallas. Por lo tanto la búsqueda de soluciones a todo los conflictos requiere de un análisis de porque se generan y que fin lleva un conflicto.

2.1. Factores generadores

El conflicto tiene factores generadores entre lo más comunes son: problemas económicos, de interés personal, mala comunicación; dado que el poder de transgredirse es del mismo tamaño del poder material; desde luego también conflictos emocionales, mezcla de sentimientos, que generan la lucha entre dos o más partes.

⁵² Ross, Marc H, *La cultura del conflicto*, Barcelona, 1995, pág. 19

Algunos autores señalan que las fuentes del conflicto más comunes son las siguientes:

- a) Malentendidos
- b) Falta de sinceridad
- c) Negligencia Intencional
- d) Segundas intenciones, entre otras.⁵³

Son muchos los elementos que lo propician, pero no es difícil percibir por que se generan, ya que la vida cotidiana se va dando de manera informal por discrepancias meramente simples, pero que con un mal camino pueden llegar a trascender sin encontrar una pauta posible. Aquí un análisis de ellos:

Por la subjetividad de la percepción; las personas captamos las situaciones de una forma muy diferente, por mucho que pretendamos ser objetivos, la distorsión es difícilmente evitable.

Por una información incompleta; hay juicios y opiniones que se emiten conociendo sólo una parte de los hechos.

Por fallos en la comunicación interpersonal; porque el emisor no emite en condiciones, porque el código (palabras, gestos) no es el adecuado o porque el receptor no sabe, no puede o no quiere descifrar el mensaje; y además, casi siempre las palabras son insuficientes para transmitir los pensamientos.

Por diferencias de caracteres, por la pretensión de las personas de igualar a los demás con uno mismo, esa dificultad que se suele tener de aceptar a las personas como son, sin juzgarlas. Dificultad simplemente para "dejarlos ser"⁵⁴.

Como se mencionó anteriormente, hay conflictos que son tan pequeños que no se creará que su dimensión será gigantesca; y esto debido a los factores que

⁵³ Peña, Gonzales, Oscar, *Mediación y Conciliación Extrajudicial*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, pág.21.

⁵⁴ Ross, Marc H, op .cit. pág. 25. Nota. 52

se mencionan, analizando más allá de los mismos, hay que estudiar su desarrollo y el fin del mismo en que recae.

2.2. Efectos de su desarrollo

Cualquier conflicto no importa de qué índole sea, lleva un proceso, es decir que efectos se van dando durante el transcurso del problema. De inicio ya existe la confrontación, por lo que ambas partes comienzan una lucha de intereses con el único propósito de ganar.

Aunque cabe mencionar que un conflicto se puede ver de distintos ángulos es decir cada parte puede percibir algo distinto con la idea errónea que lucha por lo mismo, es decir los conflictos percibidos pueden no ser reales, lo que quiere decir que es posible que A perciba a B como un obstáculo y sin embargo no existan fundamentos para asumirlo.

El conflicto comienza a transformarse, y ese cambio puede ser en tres direcciones:

1. La violencia disminuye a medida que pasa el tiempo.
2. La violencia llega a un punto crítico, los involucrados se eliminan o se causan daño entre ellos.
3. Los involucrados u otras personas ayudan a disminuir la violencia, y se buscan soluciones⁵⁵.

Coincido con las opciones de arriba aunque es un tanto difícil que un conflicto disminuya debido al tiempo, en la mayoría de los casos va creciendo y la afectación sigue dándose de manera agresiva.

El conflicto humano es más complejo y hace, igualmente, más complejo a todo su entorno. Esta es una razón más, si no la básica, para dotarse de teorías del conflicto que propicien soluciones lo más elaboradas posibles.

⁵⁵ <http://resoluciondeconflictosparavos.blogspot.mx/2011/05/el-desarrollo-de-un-conflicto.html> Revisado 04/09/2014

2.3. Teorías sobre el conflicto

Iniciando con la teoría del conflicto, considerada una de las grandes escuelas de la teoría sociológica moderna, es reflexionada como un desarrollo que se produjo en reacción a la estática del funcionalismo estructural.

La teoría del conflicto es como genéricamente se denomina a una serie de estudios e investigaciones diversos, no sistematizados, y específicos sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década del 1950.

La principal implicancia de la teoría del conflicto es el reconocimiento de la "funcionalidad" del conflicto. Si bien con anterioridad habían existido pensamientos de justificación moral del conflicto, como las de la guerra santa (cristianismo e Islam), la guerra justa (Vitoria), el derecho a la rebelión (Locke), la lucha de clases (Marx), es recién a partir de la teoría del conflicto que este último comienza a ser visto como una relación social con funciones positivas para la sociedad humana, en tanto y en cuanto se puedan mantener bajo control sus potencialidades destructivas y desintegradoras.⁵⁶

Antes de la aparición de la Teoría del Conflicto, el conflicto era visto básicamente como un estudio social, el síntoma de una patología social. La sociedad perfecta era vista como una sociedad sin conflictos y todos los ideales sociales sostenían la necesidad de constituir un modelo de sociedad sin conflictos, de pura cooperación.

Los científicos sociales están divididos en dos grandes escuelas para enfocar el conflicto social: la escuela clásica (teorías macro) y la escuela conductista (teorías micro).

⁵⁶Sacristán Area, Enrique, *Teoría del conflicto y aplicación*, revisión 28/06/2013 1225 p.m.
<http://www.monografias.com/trabajos86/teorias-psicosociales-aplicadas-iii-teoria-intereses-y-teoria-del-conflicto/teorias-psicosociales-aplicadas-iii-teoria-intereses-y-teoria-del-conflicto.shtml#ixzz2XnzepRhK>

El enfoque clásico se dirige en el nivel macro y está centralmente encaminado en el análisis de las relaciones conscientes entre los grupos sociales. Los conductistas se enfocan en el nivel micro, y su preocupación central es el individuo antes que el grupo. Los conductistas prestan gran atención a los factores inconscientes en la generación de los conflictos.

Por otra parte la escuela clásica tiende a analizar gran número de variables para comprender un conflicto, mientras que el método de la escuela conductista es aislar pocas variables y aplicarlas a un gran número de conflictos para comprender el papel que desempeña cada variable.

Los teóricos de conflicto afirman que para entender plenamente la sociedad se deben analizar los procesos de conflicto, de desorden, desacuerdos y de hostilidad entre los diversos grupos sociales. Por eso, los sociólogos y las sociólogas deben examinar las fuentes de tensión entre las personas y grupos; las técnicas utilizadas para el control del conflicto y las maneras por medio de las cuales las personas con poder político, económico y social mantienen o aumentan su influencia sobre los sectores subalternos.

2.3.1 Teoría sobre la comunicación

Dentro de la teoría del conflicto se encuentra vinculada a ella la teoría de la comunicación y la teoría del caos; iniciando con la teoría de la comunicación.

Según Watzlawick, existen cinco axiomas en su teoría de la comunicación humana. "...se consideran axiomas porque su cumplimiento es indefectible; en otros términos, reflejan condiciones de hecho en la comunicación humana, que nunca se hallan ausentes."⁵⁷

⁵⁷Watzlawick, Paul, *Teoría de la comunicación*. Revisión 29/06/13 1:02 a.m. http://es.wikipedia.org/wiki/Paul_Watzlawick

A) La imposibilidad de no comunicar; "...no hay nada que sea lo contrario de conducta. La no-conducta no existe; es imposible no comportarse. En una situación de interacción, toda conducta tiene valor de mensaje, es decir, es comunicación; por eso, por más que uno lo intente, no puede dejar de comunicar".⁵⁸

Desde luego el no comunicarse en una sociedad donde interactuar en la vida cotidiana es imposible, ya que desde el trabajo, hogar, escuela, calle, no se puede dejar de comunicarse considerando que es el medio que tenemos los humanos de interactuar con otras personas.

B) Los niveles de "contenido" y de "relación"; "...toda comunicación poseerá un contenido (lo que decimos) y una relación (a quién y cómo se lo decimos) A través de la comunicación, todos podemos expresar nuestra forma de ser y la visión de la relación la otra persona."⁵⁹

Una comunicación no sólo transmite información sino que, al mismo tiempo, impone una conducta o un comportamiento. El "nivel de contenido" de un mensaje transmite "información". El "nivel de relación" se refiere a cómo la comunicación sirve para "definir" el tipo de relación que quiero establecer con mi interlocutor.

Coincidimos en que se dan ciertos niveles de contenido, ya que al comunicarnos se intenta dar un sentido a la información que se transmite pero por parte del interlocutor no sabemos cuál será el tipo de relación que se establecerá, en un sentido más amplio la percepción con la que la otra persona tomara de dicha información, ya sea rechazo, o total entendimiento de lo que se busca transmitir.

C) La puntuación de la secuencia de hechos; "...para un observador una serie de comunicaciones puede entenderse como una secuencia ininterrumpida de

⁵⁸Cibanal, Luis, *Teoría de la comunicación humana*, revisión 28/06/13 5:20 p.m. http://www.aniortenic.net/apunt_terap_famil_3.htm

⁵⁹Ídem.

intercambios de mensajes. Sin embargo, quienes participan en la interacción siempre introducen lo que se llama "puntuación de la secuencia de hechos

D) Comunicación "digital" y comunicación "analógica"; A) digital: el que se transmite a través de símbolos lingüísticos o escritos, y será el vehículo del contenido de la comunicación. B) Analógico: vendrá determinado por la conducta no verbal (tono de voz, gestos, etc.) y será el vehículo de la relación.

Es importante destacar que la comunicación tiene como "...función transmitir información y definir la relación entre los comunicantes, lo que implica una información sobre la comunicación, es decir, una "meta comunicación". Esta comunicación servirá para definir la relación cuando la comunicación haya sido confusa o ambivalente."⁶⁰

Esto significa que la comunicación no implica simplemente las palabras habladas en este caso comunicación digital referente a lo que se dice; también es importante la comunicación no verbal o comunicación analógica cómo se dice.

E) Interacción "simétrica" e interacción "complementaria"; Todas las relaciones podríamos agruparlas en dos categorías: son complementarias y simétricas.

En el primer caso, la conducta de uno de los participantes complementa la del otro; en el segundo caso, los participantes tienden a igualar especialmente su conducta recíproca. Son relaciones basadas en la diferencia (complementarias), o en la igualdad (simétricas).

En una relación complementaria hay dos posiciones distintas. Un participante ocupa lo que se ha descrito de diversas maneras como la posición superior o primaria mientras el otro ocupa la posición correspondiente inferior o secundaria. Estos términos son de igual utilidad en tanto no se los identifique con "bueno" o "malo", "fuerte" o "débil".

⁶⁰ Ídem.

Una relación complementaria puede estar establecida

“...por el contexto social o cultural (como en los casos de madre e hijo, médico y paciente, maestro y alumno), o ser el estilo idiosincrásico de relación de una díada particular. En cualquiera de los dos casos, es importante destacar el carácter de mutuo encaje de la relación en la que ambas conductas, disímiles pero interrelacionadas, tienden cada una a favorecer a la otra”.⁶¹

Entendido de tal forma que una relación complementaria es la que presenta un tipo de autoridad padre-hijo, profesor-alumno y la simétrica es la que se presenta en seres de iguales condiciones hermanos, amigos, amantes, etc.

Finalmente queda claro que la teoría de la comunicación estudia la capacidad que tienen algunos seres vivos de relacionarse con otros intercambiando información.

Es una reflexión científica muy nueva, pero en cambio, su objeto de estudio, la comunicación, es una actividad muy antigua la aptitud para servirse de la información en la interacción la poseen especies animales que habitaban en la tierra mucho antes que el hombre; por lo que es solo una adaptación encaminada a fundar el estudio de los comportamientos comunicativos.

Esta teoría está interesada en explicar cómo el ser vivo controla su entorno mediante el recurso a la información. El estudio de la comunicación sirve para comprender el mecanismo por el cual quien inicia la actividad comunicativa consiga lograr sus objetivos.

2.3.2 La comunicación y el conflicto

La comunicación es el núcleo del conflicto, es decir una buena comunicación es una herramienta necesaria para llegar a la base de los conflictos y encontrar soluciones satisfactorias para las partes, y la mala comunicación puede ser en sí misma la causa de los conflictos.

⁶¹ Ídem.

Cuando nos comunicamos se le da mucha importancia al mensaje, al contenido de lo que queremos transmitir, y con frecuencia nos olvidamos de cómo transmitimos ese mensaje. La mayor parte de los problemas en nuestras relaciones se derivan de la forma en que comunicamos a la otra persona lo que pretendemos decir.

La comunicación no es sólo lo que digo, sino cómo lo digo, es decir aprender a cuidar la forma de nuestros mensajes es clave para conseguir lo que queremos; por lo cual una mala comunicación surte distintos efectos del mensaje que se quiere transmitir. La comunicación es un elemento importante en la resolución de conflictos.

Con la comunicación se arreglan problemas pero con la misma también se generan, es por ello que la base de todo el conflicto recae en eso; y conforme avanza el conflicto se utiliza el poder, la fuerza y el propósito de sometimiento. El hecho de discutir acaloradamente, utilizar palabras de altisonantes, expresiones que hieren, tomar decisiones extremas.

2.3.3. Teoría sobre el caos

En realidad no estamos ante una sola teoría sino ante un conjunto de ellas de procedencia multidisciplinar, y estrechamente relacionadas entre sí. La interdisciplinariedad sobrepasa aquí los límites tradicionales, como ya los había sobrepasado. Todo ello ha dado lugar a que se hable ya de una ciencia del caos con ésta, se trata de estudiar la dinámica de los sistemas que suelen llamarse desordenados.

“...pero este conjunto teórico es algo más, constituye un nuevo enfoque tanto como una nueva sensibilidad, que abren una forma distinta de ver la realidad. Y este aspecto epistemológico es el que aquí va a ser tomado en consideración. Ahora bien, que el caos haya llegado a ser estudiado por la ciencia quiere decir que este fenómeno es más o

menos generalizable y previsible, y en definitiva que es describible y explicable al menos en cierto modo o hasta cierto punto.⁶²

Se está, por lo tanto, ante un concepto muy específico del fenómeno. “...y justamente en ello reside el valor e interés del nuevo enfoque: que propicia una descripción no especulativa del caos”⁶³ Precisamente, sobre todo en ciencias sociales, es corriente referirse al caos o a la complejidad sin atender al contenido, digamos empírico, que estos conceptos albergan.

Dicha teoría es la construcción de un nuevo paradigma para el abordaje de los problemas sociales como una nueva ciencia en proceso de descubrimiento que desde ya está aportando con conceptos y principios que vienen cambiando el actual paradigma científico existente.

Por ende es necesario entender que el comportamiento humano no es errático o exacto, y va pasando por distintos estados, es por ello que somos sistemas complejos y adaptativos, pero esta flexibilidad adaptativa la aplicamos según el ambiente que nos desenvolvemos, y a su vez es confusa y muchas veces poco comprensible.

En el emprendimiento y en la vida este caos aporta la genialidad necesaria para crear nuevas cosas, productos, soluciones a problemas complejos. Por lo tanto el caos es necesario, la locura es necesaria, la discrepancia es necesaria.

Después de análisis de estas dos teorías comunicación y del caos, se logra obtener una visión distinta de como un conflicto contiene factores que implican que crezca en la mayoría de los casos convirtiéndose en un delito, y así dañando un bien tutelado.

⁶²Fernández Jiménez de Cisneros y F. Martínez García, comps., *Epistemología y procesos psicosociales básicos*, Sevilla: Eudema, 1993, pp.37-48.

⁶³Ibídem, pág. 49.

2.4 La aparición del delito como parte del conflicto

El conflicto es un aspecto básico del cambio social, permite resolver discrepancias entre las personas para alcanzar un nuevo modelo de integración social. El estudio del cambio social ha desarrollado esquemas y teorías basadas en el conflicto social.

Los tipos de conflicto son múltiples y difíciles de clasificar, debido a la variedad de actividad conflictiva que puede darse en cualquier situación humana que requiera unificación y resolución de antagonismos. Siendo de origen familiar, lucha de clases, guerra entre estados, luchas por el poder político, ideologías, intereses profesionales, marginación lingüística, racial, religiosa o sexual.

Desde luego, sin conflicto no se puede dar la mediación; "...tradicionalmente se conceptualiza desde dos perspectivas una macro y otra micro-sociológica que permiten situarlo a partir de las diferentes corrientes teóricas que lo estudian, contemplando para ellos a los actores, al nivel, e incluso a la manera en el conflicto es abordado."⁶⁴

"...el conflicto es un proceso interactivo, que se da en un contexto determinado, es una construcción social, una creación humana, diferenciada de la violencia (puede haber conflicto sin violencia, aunque no violencia sin conflicto); puede ser positivo o negativo según como se aborde y termine."⁶⁵ Desde luego sin ayuda de terceros (mediador) afecta actitudes y comportamientos de las partes; por lo que el resultado pudiera ser no satisfactorio para ninguna.

Una cultura social agresiva se reproduce a través de conductas individuales agresivas, a las cuales justifica en un círculo vicioso difícil de fragmentar, debido a que dichas conductas se establecen como formas automáticas de respuestas.

⁶⁴ Pastrana Aguirre, Laura, *La mediación en el Sistema procesal acusatorio en México*, Ed. Flores, México, 2009. pág. 73

⁶⁵ *Ibíd*em, pág. 74.

Derivada de una confrontación de intereses, en un mundo muy competitivo, transforma cualquier individuo en acciones de agresión; desde luego los mecanismos alternativos de solución de controversias, en este caso con la mediación, se juega el reto de aprender a enfrentar y resolver los constructiva, dejando de lado la violencia.

No cabe duda, que el conflicto es inherente a la interacción humana, se da en personas de todos lugares, entornos individuales o grupales; concluyendo que el conflicto esta donde conviven dos o más personas, pero cuando se da la aparición del delito frente al conflicto, cambia todo completamente.

Para saber cuándo se está ante un delito o falta hay que ver la pena que en el preceptor penal correspondiente se le asigne, esto es que si una acción está tipificada por la ley entonces se está frente a un delito; que se ha propiciado por el conflicto.

2.5 El delito y sus características

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas.

Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural.

“...hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.”⁶⁶

La idea del delito toma su origen en la ley penal, entre la ley penal y el delito existe un vínculo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, es decir la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley.

⁶⁶Friedman, David, *Crime*, (traducción) 2007, http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#cite_note-1 revisión 29/06/2013 4:50 p.m.

El delito, en sentido estricto, tiene una serie de elementos que conforman un todo. Siendo una conducta típica, antijurídica, y culpable. Analizando cada una de ellas.

Conducta, es un acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Típica, segundo elemento del delito; consiste en la adecuación del comportamiento a un tipo penal, esto es a determinada descripción prevista en la ley penal.

Antijurídica, es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a la norma, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica.

Culpable, es una persona que por el hecho de que cometió un acto ilícito, habiendo podido actuar de distinta manera, ya que esta es una postura que no puede ser probada, o sea se cree que así fue, pero no se demuestra. Se sabe que una persona tiene varias opciones de las cuales elegir, pero nunca se sabrá cuál fue la decisión final por la cual se guio para poder cometer el hecho delictivo.

2.5.1 Los efectos nocivos del delito

Al estudiar las características del delito, no se puede dejar de lado los efectos nocivos del delito. Es lógico que frente al conflicto penal predomine la sensación de amenaza, proveniente de la persona con la que se tuvo o tiene el conflicto. Aunado a ese sentimiento de venganza, como el entorno de la víctima también contribuye a que crezca ese sentir.

“...el Derecho Penal por esencia regula conflictos; *inter partes*; así, la pareja penal víctima – victimario surge con la adecuación típica de una conducta a una hipótesis conductual prevista en la ley”⁶⁷ Sin perjuicio de que existen casos en los

⁶⁷Pablos de Molina, Antonio, Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos, Edición castellana. 1era. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Jurisconsulti Editores, Lima, pág. 394.

cuales los ofendidos, de acuerdo al bien jurídico tutelado, son corporaciones o entidades públicas, en la mayoría de los casos nos encontramos ante dos personas físicas que se vinculan por la afectación de los derechos de una por parte de la otra.

El principio de intervención mínima señala "...que el derecho penal es la *última ratio*, el recurso final de la sociedad frente a un conflicto. Sin embargo, la inflación penal es una antinomia creciente del derecho penal actual".⁶⁸

Ante la existencia de un conflicto, el derecho intenta proponer soluciones para dar por terminado el mismo y volver las cosas al estado anterior. Muchas veces se llega a esas soluciones sin la intervención del sistema procesal; en este caso se utilizan los mecanismos alternativos para la solución de controversias en otras la administración de justicia es la vía.

Es así, que todo sistema de justicia que se corresponda con los parámetros que el Estado democrático de derecho impone, ante la constatación de un conflicto, la reparación de la lesión del ofendido, mas no significa que lo haga.

"...es donde surge la orientación transformadora del conflicto es una postura que se da a partir de un replanteamiento de lo que es, de una percepción distinta a la que tradicionalmente se tiene de él. Es necesario reconsiderar que el conflicto en un problema para plantearlo como una oportunidad de crecimiento y transformación moral." ⁶⁹

Al plantear un conflicto penal de esa forma es constatar un desafío entre las partes afectadas a llevar más allá ese conflicto, restaurar el daño desde sus inicios, con esto se busca transformar a las personas y por ende a la sociedad a tener una cultura de mediar cualquier discrepancia, apoyándose en estos mecanismos anteriormente mencionados, y dejar de lado sed de venganza.

⁶⁸ Zepeda Lecuona, Guillermo, La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 1° edición, México, 2010, pág. 5

⁶⁹ Espinoza, Hernández Raúl, "La mediación penal dentro del marco de la justicia restaurativa" Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, año II, No. 2, Abril 2009, pág.101.

Ya queda claro como un conflicto penal surge en la sociedad entre dos o más personas, pero para que este conflicto pueda mediar es necesario tipificarse como delito, ya que si no existe delito no habrá acción penal.

Un conflicto debe tener ciertos elementos para ser tipificado como delito, ya que delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal es decir debe haber tipicidad. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito, por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

“...el delito es un acto típicamente antijurídico, está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación.”⁷⁰

El acto típicamente antijurídico debe ser culpable, para que la culpabilidad pueda adecuarse a una persona, debe existir los siguientes elementos de culpabilidad: imputabilidad, dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto, pero la conducta deja de ser culpable, de esta forma se afecta de inicio a la sociedad, y principalmente afecta un bien jurídico tutelado por el derecho penal, entonces de esta forma se puede llegar a mediar entre el agresor y la víctima.

Como lo indica el Código Penal para el Estado de Sinaloa, en su artículo 1º señala: Nadie podrá ser sancionado por acción u omisión que no estén expresamente previstas y descritas como delito por ley penal vigente anterior a su realización, ni con pena o medida de seguridad no establecidas en ella.

Indicando en su segundo párrafo que si dicha acción no reúne los elementos de la descripción legal no puede ser castigado, en este sentido mientras un conflicto no esté tipificado en la ley no puede ser sancionado y sin sanción algún pues no se da la afectación a otra persona y no puede mediar en el marco legal.

⁷⁰Quisbert, Ermo, *Elementos constitutivos del delito*, 2007, Bolivia, revisión 30/06/13
http://enj.org/porta/biblioteca/penal/teoria_delito/22.pdf.

3 LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Las consecuencias jurídicas del delito no es más que la pena; es decir el castigo por dicha acción delictuosa. La palabra “pena” procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. “...esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos, la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres”.⁷¹

En este sentido se conceptúa a la pena “...como un mal que la autoridad pública le infringe al culpable por causas de su delito. Se considera que la relativa a entender a la pena como mal lo cual resulta contrario a las teorías relativas sobre la pena que ven a esta como una medida para lograr la readaptación social del delincuente”.⁷²

Considerándose que la pena es siempre retribución o reparación ideal del orden quebrantado por el delito, otros la determinan como la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente.

Resulta interesante este tipo de discrepancias, ya que la autoridad pública está facultada para aplicar las penas; y no es más que “...la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal”.⁷³

La pena es un fin en sí mismo, es decir, su función es restablecer el daño causado. Es decir, al considerar a un delito como el daño que se hace al orden social contemplado en la ley, entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. “...las penas pueden ser clasificadas desde el punto de vista doctrinal a partir de diversos aspectos, en tal virtud, es viable analizarlas

⁷¹ Villanueva Plasencia, Raúl, *Teoría del Delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, pág. 178.

⁷² Carraca, Francesco, *Programa del curso de Derecho Penal*, 11 ed., Buenos Aires, 1944, pág. 33.

⁷³ Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Ed. Bosch, 1974, pág.16.

tomando en consideración el fin que persiguen, al bien jurídico que protegen, su forma de aplicación, a su duración y a su ejecución.”⁷⁴

3.1 Penas y medidas de seguridad

La pena y las medidas de seguridad tienen características comunes. Ambas deben ser forzosamente dictadas por el juez en y en las dos se supone la comisión de un delito. La pena tiene ciertos fines, el de ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminadora, y justa.

Las medidas de seguridad en delito penal, son aquellas medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquel sujeto que comete un injusto, pero de acuerdo con la teoría del delito, no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos.

“...la incorporación de las medidas de seguridad a los sistemas de reacciones penales fue la consecuencia de la lucha de escuelas y de las soluciones de compromiso emergentes de la confrontación entre los defensores de las teorías absolutas y los partidarios de la prevención especial”.⁷⁵

La medida de seguridad debe proteger a la sociedad antes del daño y del peligro que pueda prevenir de una persona que ha ejecutado un hecho con una amenaza de recibir una pena por ello.

Hablando históricamente, la escuela clásica se puede determinar con ciertos aspectos;

I.- El punto cardinal penal, es el delito, el hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo.

II.- El método es deductivo y especulativo

⁷⁴ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Punitivo, Teorías sobre las consecuencias jurídicas del delito*, México, Trillas, 1993, p. 174.

⁷⁵ Righi, Esteban, *Medidas de seguridad: descripción legal, aplicación judicial y ejecución*, biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/854/11.pdf Revisado 06/09/2014 12:35 p.m.

III.- solo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.

IV.- La pena solo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.

V.- La represión penal pertenece al Estado, exclusivamente; pero en ejercicio de su función debe respetar los derechos del hombre garantizarlos procesalmente.

VI.- La pena debe de ser proporcional al delito, y señalada en forma jurídica.

VII.- El juez solo tiene facultad para aplicar automáticamente las penas señaladas por la ley para cada delito⁷⁶.

En cuanto a la concepción positiva, se dice que su método es experimental, sostiene que se le aplica la pena al individuo mediante la responsabilidad social, además se atiende por primera vez, al temor o peligrosidad del delincuente para la aplicación de la sanción como castigo sino como medio de defensa social.

La escuela positiva se resume así;

I.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de un estado peligroso.

II.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

III.- El método es el inductivo, experimental.

IV.- Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente, o no tiene responsabilidad legal.

V.- La pena tiene una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos y por lo tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

⁷⁶ Ídem.

VI.- El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

VII.- La pena, como medida de defensa, tiene como objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y a la segregación de los incorregibles.⁷⁷

La medida de seguridad a diferencia de la pena, que tiende a prevenir el delito desde antes que se cometa, por medio de la intimidación, y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente; mira solo a la peligrosidad del sujeto.

3.2 Teorías que explican y justifican la existencia de la pena

Desde luego, son tan discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "lucha de escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en el derecho penal, para ella se dan ciertas teorías, que explican y justifican la existencia de la pena en sentido amplio.

3.2.1 Teorías Absolutas de la Pena

Desde luego existen las teorías absolutas de la pena; son las que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio oponente para sus propios fines ulteriores. Absoluta porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se desprende de él.

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea

⁷⁷ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, Tomo II, pág. 40-41

compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma.

Por su parte Roxin, afirma que:

“...la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró, la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social. Dicho de otro modo, el Estado como institución humana, no está capacitado ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia. La idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal (el sufrimiento de la pena) sólo es accesible a una creencia a la cual el Estado no puede obligar a nadie, a partir de que él ya no deriva su poder de Dios sino del pueblo.⁷⁸”

Sin embargo, la idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables "el que la hace, la paga", también las ideas de "venganza" y de "castigo" se basan en una concepción retributiva de la pena.

3.2.2 Teorías Relativas de la Pena

Por otra parte las teorías relativas de la pena, mismas que renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de futuros objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito.

⁷⁸ Roxin, Claus, *Sentido y Límites de la Pena Estatal. En problemas básicos de Derecho Penal*, traducido por Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976, pág. 19 y ss.

No obstante que defienden la idea de que "...la pena constituye en sí un mal, se oponen a su imposición sin un fin en particular, la prevención especial y general es el fin que debe perseguir la pena a partir de estas posturas.⁷⁹

Sus dos corrientes la prevención general, conciben la pena como medio de prevenir los delitos en sociedad así el derecho puede tener en la sociedad dos efectos un efecto intimidatorio la prevención general negativa donde se concibe a la sociedad como un cumulo de delincuentes y la pena como una amenaza para los ciudadanos; y un segundo efecto integrador la prevención general positiva, es criticable ya que no ha demostrado que pueda prevenir el delito.

Por otro lado la prevención especial, usa como sujeto la colectividad, tiende a prevenir los delitos de una persona determinada. Por eso, la prevención especial opera en el momento de la ejecución de la pena y no de la advertencia legal como la prevención especial.

El fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. Pero las teorías de prevención especial que parecen a simple vista que han encontrado soluciones muy buenas para los delincuentes, no explican el fundamento de la pena. Así la prevención especial no puede justificar por sí sola el recurso a la penas.

En tal sentido cabe mencionar;

"...incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica es pensar que el fundamento de la pena es uno de los dos criterios indicados. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El "para que" se

⁷⁹Villanueva Plasencia, Raúl, óp. cit. p. 199. Nota 70

castigue, puede determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad”.⁸⁰

Estas teorías atienden al fin que se persigue con la pena. Se opone completamente a las teorías absolutas. Para ellas la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad. La pena no constituye un fin en sí misma sino un medio de prevención.

3.2.3 Teorías mixtas de la pena

Finalmente están las teorías mixtas de la pena; pretenden conciliar la pena con un determinado fin; “...también se consideran que son las que dejan intacto el carácter retributivo de la pena, y persiguen solamente fines de prevención, en tanto no resulte modificado el carácter de la pena, de la retribución de la culpabilidad del hecho.”⁸¹

Cada teoría de la pena, es en sí misma una concepción del derecho penal mismo, circunstancia de la que en ocasiones ni siquiera los propio percusores, de tales teorías se percatan acabadamente.

Las teorías mixtas tienen, sin embargo el mérito de haber superado la parcialidad, tanto de las teorías absolutas como de las relativas. Ninguna de estas dos teorías, puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, ya que, sólo determinan su atención en partes de ese fenómeno.

Ante eso Roxin manifiesta que “...la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la comunidad”⁸².

⁸⁰ Hurtado Pozo, José, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. EDDILI, Lima, 1987. Pág. 50.

⁸¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. 2da ed., México, Jurídica Mexicana, 1963, pág.306.

⁸² Roxin, Claus, óp. cit. pág. 23. Nota. 78.

Así, dentro de las teorías absolutas vemos a la concepción Kantiana, donde la pena es el resultado que se impone cada vez cuando se comete un delito considerada como la retribución que siempre se debe accionar y ser equivalente al daño causado por delito. En su opinión el castigo no debe ser fundado en razones de interés social porque el hombre es “fin en sí mismo” y no un instrumento en beneficio de la sociedad.

3.3. Evolución de la pena

Actualmente existe una clara unanimidad en torno a que “...la pena surge en la sociedad como consecuencia de una necesidad, en tal virtud una sociedad que pretendiera renunciar al poder punitivo renunciaría a su misma existencia...”⁸³

Como todo acontecimiento en la vida, el origen de la pena, así como el derecho de ejecutar las sanciones ha evolucionado, en el transcurso del tiempo.

“...las penas durante esos periodos se regían por el principio de intimidación y la venganza, tal como se lo aseveraban la intensidad, la dirección del castigo y el lugar donde se ejecutaban. El castigo debería ser lo suficientemente fuerte para que el malhechor no tuviera el deseo de volver a cometer otro delito ni la posibilidad de ser imitado por los demás⁸⁴.

Son grandes las controversias que han surgido; lo que ha quedado muy en evidencia, es que no importa que tan dura pueda ser una pena, o que tan eficaz; mientras no se repare el daño moral, psicológico de la víctima por parte del inculpado, las mismas seguirán siendo remotas a las necesidades que actualmente tiene la sociedad; partiendo desde el estudio de la justicia penal y algunos antecedentes como base de la evolución a tratar.

⁸³Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Juan Córdova de Roda, Barcelona, Ariel, 1962, p.63

⁸⁴Ojeda Velázquez, Jorge, óp. cit. p. 31. Nota 73

3.4. Justicia Penal

El sistema inquisitivo fue diseñado y aplicado en la Roma imperial y en la edad media, teniendo como base el Derecho Penal Canónico. Se fomentó como un procedimiento en el que el interés del Estado prevalecía sobre el interés de los particulares, ya que su pretensión primordial era mantener el estado de cosas y el orden “social” sobre cualquier otro y a toda costa. Con las siguientes tipologías predominantes:

a) Se encontraban fusionados en un solo órgano las funciones de acusación, defensa y juzgamiento. Es decir, el juez tenía iniciativa propia e investigaba de oficio, indagaba para la búsqueda de la verdad;

b) Las actuaciones se llevaban a cabo en secreto. El inquisidor investigaba y recolectaba las pruebas para acusar, sin intervención del procesado;

c) El carácter escrito era una de sus principales notas;

d) La prueba era restringida y el valor de la misma era tasado por la ley. La confesión era la “prueba reina” y la más eficaz para inculpar al procesado; solía, incluso, obtenerse a través de la tortura;

e) Existía una especie de “presunción de culpabilidad”, ya que cuando el inquisidor realizaba la acusación, previamente había realizado su investigación en forma secreta, recabando sus pruebas;

f) No existía igualdad entre las partes ni contradicción entre la acusadora y el acusador; el procesado era visto como un objeto de la persecución penal del Estado. No hay que olvidar que, en otro tiempo, se presumía que el poder público provenía de Dios y recaía en los monarcas;

- f) Era excesivamente burocrático y formalista, más preocupado por el trámite que por la solución del conflicto⁸⁵.

Históricamente, la prisión surge después de la gradual desaparición de las penas corporales, de las penas infamantes y de la pena de muerte, bajo la influencia del pensamiento del siglo XVIII, fundamentalmente con la aparición de dicho libro en el año de 1764.

Los sistemas de justicia penal en general, tienden a ser sistemas altamente estructurados y formales, que dependen fuertemente del encarcelamiento y de los poderes del Estado para mantener el orden social. Carecen de un sistema de política criminal y víctima que busquen la solución del conflicto penal de una manera diferente a la sola alternativa represiva.

La crisis en el sistema judicial del país se presenta por varios factores que a lo largo de los años se fueron acrecentando por tener sistemas inflexible; entre ellos, la incapacidad para adelantar y terminar las investigaciones y actuar frente a problemáticas que no solo tienen que verse por el lado de lo jurídico sino social; congestión de proceso y casos sin resolver en los despachos de todas las instancias de impartición de justicia; impunidad y falta de credibilidad; cuestionamiento de la ausencia de administración pública de la justicia penal para cumplir, esta, tan fundamental misión en un Estado social y de derecho, en el contexto de un conflicto armado.

3.5. Justicia Retributiva

Si bien es cierto, este tipo de justicia ha predominado por muchos años en nuestro Estado de derecho. En esta justicia el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin en que ella la víctima, su familia o la comunidad

⁸⁵ Camacho, Cesar, La reforma constitucional al sistema de justicia penal mexicano, www.cesarcamacho.org/site/res/docs/Doc_1702_CCQ%20-%20Art%2 Revisada 01/09/2014 12:50 p.m.

puedan participar activamente aun cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución generada con el delito.

“...la justicia retributiva es la que existe en la justicia penal, y la que seguirá existiendo y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito. Es el legislador quien mide el castigo que el criminal debe compensar, sobre toda a la sociedad, por lo que el infractor hizo a un miembro de la comunidad⁸⁶.

La justicia retributiva no es más que el castigo, sostiene una retribución proporcional al daño causado, independientemente de que ésta medida produzca o no beneficios y/o prejuicios tangibles; basándose en la gravedad de la conducta su retribución es decir, su castigo.

Considero que a lo largo de la historia ha venido evolucionando desde quedar atrás ciertos sistemas, teorías del derecho, ya que las necesidades en la sociedad van cambiando, a lo cual dichos tipos de justicia no encuadran en la actualidad, es por ello que se ha buscado otro tipo de justicia más humana y menos rigurosa.

3.6. Justicia Restaurativa y medidas alternativas a la pena

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes.

Este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran

⁸⁶ Márquez Cárdenas, Álvaro, *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria*, Bogotá, Colombia, volumen X - Nº 20 - Julio - Diciembre 2007 - ISSN 0121-182X. pág. 201-212

potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas.

Este tipo de justicia y/o la justicia restaurativa como mecanismo alternativo de solución de controversias, "...se produce justamente como una reacción que surge de las ciencias sociales en respuesta a los estragos de la hipertrofia del derecho penal y a la insatisfacción por los resultados de la justicia penal.

Aunque para algunos autores esta aparición no es sino la natural alternativa en el tortuoso camino por la humanización del Derecho penal en la que la justicia restaurativa sería la fase de este oscuro camino para ofrecer respuestas menos aflictivas y más eficaces en el control del crimen"⁸⁷

Desde el punto de la criminología, se basa directamente en atender las necesidades de la víctima del delito, y la necesidad de su participación, en el proceso formal penal ello a efecto de que en nuestro sistema penal mexicano, no se dé la importancia a la misma, de resocializar y del tratamiento adecuado para restaurar el daño.

Analizarlo desde la perspectiva de la dogmática del Derecho penal, "...como intento de construcción de una tercera vía punitiva..."⁸⁸ para dicho autor, la legitimación de la reparación del daño como una tercera vía del sistema penal; ya que sustituiría los fines de la pena y las necesidades de la víctima.

La justicia restaurativa es un movimiento dentro del campo de la victimología y la criminología, encaminado a involucrar a todos los afectados por un ilícito penal en la identificación y atención de los daños, necesidades y obligaciones generados por dicho ilícito, propiciado a una participación activa de los interesados en la respuesta a las consecuencias del delito.

Este tipo de justicia tiene como esencia la transformación de conflictos de manera voluntaria, colaborativa. Por lo tanto se considera que es momento

⁸⁷ Cereti, Di Cio, Mannozi, *Giustiziariparativa e mediazione penale*, Guerini e Associati, 2001, pág. 307.

⁸⁸ Roxin, Claus, *Derecho penal, Parte General*, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría, Thomson-Civitas, 2003, pág., 109.

oportuno de tener la voluntad de cambiar nuestras estructuras mentales, así como las jurídicas que ya se consideran están en decadencia, aunado a los conflictos que actualmente se presentan.

En caso de homicidio donde el bien jurídico tutelado es la vida y esta es en sí un bien que es irreversible una vez que se ha dejado de existir en razón del homicidio, la autoridad considera que dado el hecho de la detención de los responsables cumple con la justicia.

Para el Estado y toda autoridad participativa en el caso, ya cumplió con su cometido, consideran que “se hizo justicia”; por lo cual es una aberrante situación, pero para la ofendida en este caso la madre, no siente paz, mucho menos justicia, ya que el daño psicológico que ella tiene no se repara con la detención de los delincuentes.

En los sistemas penales actuales, como el nuestro, la víctima ha sido despojada de su conflicto, es decir, el Estado secuestra el conflicto penal para evitar la venganza personal de la víctima o sus afectados con el delito, y dirige toda su atención en el seguimiento y sanción del autor del hecho, olvidando las necesidades de protección, respeto y consideración de quien ha sufrido la acción delictiva. De esta manera el Estado enfoca su interés en el delincuente, como única manera de controlar el delito.

Ahí es donde surge la inquietud de la justicia restaurativa

“...reparar el daño de la víctima, lograr el perdón, entonces las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto afectadas por un incidente, delictivo o incluso de cualquier naturaleza, se reúnan para compartir sentimientos, describir como se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra de nuevo.”⁸⁹

⁸⁹ Pastrana Aguirre, Laura, óp.cit, pág. 100. Nota 63

Desde luego es una de las prioridades de la justicia restaurativa desarrollando programas restaurativos donde se centre la atención en la víctima reparar el daño y en tal sentido evitar que vuelva a suceder.

4 MECANISMOS ALTERNOS A LA PENA

Una de las características del derecho penal es la ejemplaridad de las sanciones, es decir, la imposición de una pena que inhiba la comisión de conductas delictivas. Lamentablemente, la ineficacia de nuestro sistema de justicia penal parece facilitar lo antisocial, de modo que la impunidad es la que, paradójicamente, se hace ejemplar; esto es inaceptable en nuestro Estado de Derecho.

Motivados por lo anterior expuesto, se pusieron al tanto para estructurar el sistema judicial penal mediante una reforma al artículo 17 constitucional cuarto párrafo según nuestra ley señala: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En tal sentido lo que se entiende en el apartado anterior es que en lo que respecta en materia penal ya se busca una alternativa más en este caso por medio de estos mecanismos otorgándole el lugar que le corresponde a la víctima en un proceso de una verdadera reparación del daño.

Ya puesta en práctica esta reforma, en cuanto a la justicia para adolescentes hablando del caso específico del Estado de Sinaloa, en su Ley de Justicia para Adolescentes, indica en su artículo 79: Los procedimientos alternativos al juzgamiento responden a los principios de subsidiariedad y mínima intervención previstos por la presente ley; se orientan hacia los fines de la justicia restaurativa, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente participen

conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido.

Aunado a ello en su artículo 80⁹⁰ de la misma ley, se establece como alternativa a la pena el mecanismo de la conciliación, en tal sentido lo anterior estipula que todos los fines recaen en la justicia restaurativa reiterando así que el único objetivo de todos estos cambios es la reparación del daño así como la participación en este caso del adolescente hacia la víctima.

De toda esta transformación que surge en la legislación mexicana lo único que se busca es "...lograr un auténtico beneficio para la sociedad y no necesariamente la imposición de una pena, que no lleva consigo una revaloración de los hechos y reparación del daño de la víctima."⁹¹

Existe clara consciencia de que imponer una pena no es sinónimo de que se esté haciendo justicia, y por lo tanto existen mecanismos que pueden implementarse dando un mejor resultado y no solo ante el Estado sino ante la sociedad, la víctima y el mismo agresor, además que fortalece la posición del juzgador penal de que sea verdaderamente la *última ratio*.

Con este cambio abre un nuevo panorama y por qué no paradigma de un cambio el estado de derecho, le da cabida a nuevos mecanismos menos

⁹⁰ Artículo 80. La conciliación, como acto jurídico voluntario realizado entre el adolescente y la víctima u ofendido, consiste en un acuerdo de voluntades que deberá ser aprobada por el juez especializado. Durante todo el desarrollo de la conciliación, el adolescente y la víctima u ofendido deberán ser asistidos por su defensor y el ministerio público para adolescentes, respectivamente.

La conciliación se rige por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Para conciliar, se podrá recurrir al asesoramiento y al auxilio de personas o entidades especializadas en la procuración de acuerdos entre las partes en conflicto. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

El juez especializado no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los participantes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

⁹¹Ortega Cubas, Patricia Eugenia, *Hacia una nueva justicia penal alternativa*, Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, año II, No. 2, Abril 2009, pág. 163.

agresivos, que contrarrestan todo antecedente de un sistema de justicia meramente rigurosa, y en búsqueda de otras alternativas.

Todo esto no será posible sin la ayuda de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, se requiere como medio para que se dé una justicia restaurativa.

4.1. Negociación como mecanismo alterno a la pena

Iniciando con el mecanismo de negociación y un concepto básico, según el diccionario de la lengua española de la real academia, es "...tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal. Es también tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro..."⁹² Por su parte, el diccionario enciclopédico hispano-americano luego de repetir los conceptos del diccionario de la lengua española, agrega otros significados como: "...ventilar diplomáticamente de potencia a potencia un asunto, como un tratado de alianza"⁹³.

Ya conociendo la definición de negociar se puede conceptualizar ya negociación como mecanismo alternativo de solución de controversias, se le denomina al "...procedimiento de donde el arreglo se genera de una manera directa entre las partes a través de las vías diplomáticas comunes..."⁹⁴ Se considera uno de los métodos más antiguos.

"...la negociación se da en la vida cotidiana, desde casa, trabajo, escuela; en cualquiera otro espacio de convivencia y que se convierte en desacuerdos, desavenencias o disputas, adoptamos distintas actitudes"⁹⁵

⁹² Diccionario de la Lengua Española, óp., cit. pág. 915. Nota 51

⁹³ Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, Barcelona, Ed. Montaner y Simón, T. XIV, pág. 862.

⁹⁴ Vargas Viancos, Juan, Arbitraje y Mediación en las Américas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, Capitulo 8 pág., 25

⁹⁵ Pesqueira Leal, Jorge, *Mediación asociativa y cambio social*, Ed. Unisón, Hermosillo, Sonora, 2010, pág.191

Es necesario observar el entorno en que nos rodeamos; si bien es cierto, la negociación se da de manera informal, y no se da la participación de ningún tercero; en este caso solo entre las partes.

En la negociación por medio de dialogo las partes buscan llegar a algún acuerdo que sea benéfico y ambas queden satisfechas con el mismo sin necesidad de recurrir a alguna autoridad competente.

Para algunos autores consideran este método uno de los más prácticos; también es poco confiable; ya que si bien es cierto cualquier acuerdo o trato por las partes se hace de manera verbal, mas no escrita ni en presencia de alguna autoridad que se encargue de que sea cumplido.

Este mecanismo, es uno de los más antiguos ya que se practica día a día esto en razón de que todos tenemos dificultades para relacionarnos; necesidades específicas que demandan cualquier método que ayude a tener un dialogo ameno.

Considerado de los más antiguos, ya que el ser humano desde que está en la tierra ha vivido englobado en una negociación, se puede llegar a considerar un medio de supervivencia en un mundo lleno de conflictos pero para efectuarse la negociación es necesario que existan discrepancias por ambas partes pero con un mismo interés de encontrar un trato o convenio satisfactorio con ello dando solución al conflicto.

4.2. Conciliación como mecanismo alternativo a la pena

En tiempos remotos acudir a terceros imparciales para resolver las diferencias entre las partes, "...resultado ser un recurso de solución para dirimir discrepancias entre afectados por el conflicto, lo que evitaba recurrir a la función del Estado ejercida por la jurisdicción establecida mediante jueces y magistrados, existiendo una economía de esfuerzos estatales, pero sobre todo, creando un

espacio de solución pacífica entre las partes encontradas, que además impide o anticipan la no generación de efectos multiplicados.”⁹⁶

La realidad nos ha obligado desde hace tiempo a respetar la necesidad imperante de que se busquen distintas alternativas que pongan fin a estos conflictos de una manera rápida y eficaz. De esta forma nace la conciliación como un mecanismo más que da solución a una necesidad de justicia pronta y expedita.

Antes de definir la figura jurídica de conciliación, es necesario determinar la concepción etimológica de la palabra conciliar “...deriva del vocablo latín *conciliare*, que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí.”⁹⁷ El vocablo conciliación proviene del “...latín *conciliatio* que significa: acción y efecto de conciliar, conveniencia o semejanza de una cosa con otra”⁹⁸.

Se puede definir a la conciliación como un procedimiento donde las partes afectadas pueden tomar en cuenta las opciones que da el conciliador para solucionar el conflicto.

“...cuando las personas no logran a través de la negociación construir acuerdos y siendo ellos los dueños del conflicto, quieren ser los protagonistas principales del proceso y de la solución, la conciliación es un espacio pertinente para que auxiliados por un tercero experto mantengan el dialogo en búsqueda de la superación de conflicto”.⁹⁹

Conciliar no es más que componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí; a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, siendo la figura de conciliador.

⁹⁶ García Peña, Juan Silvestre, *Justicia alternativa en México, mediación, conciliación y arbitraje*, Universidad Autónoma de Nayarit, Académica de Derecho, 2009. pág. 59.

⁹⁷ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario*.

⁹⁸ W.M. Jackson, *Diccionario Léxico Hispano*. Octava edición, Inc., Editores, 1980, pág. 365.

⁹⁹ *Ibíd*em, pág. 195

Por otra parte, para Ormarchea “...la conciliación constituye un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales – conciliadores o conciliadores- asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos”¹⁰⁰.

Es por ello que en el proceso de este método alternativo de solución de controversias, el conciliador tiene la facultad para dar propuestas a las partes, mismas que si las consideran aptas para dar solución pueden tomarlas en cuenta. “...tradicionalmente se considera que en este medio alternativo una tercera persona escucha a los participantes y los guía para que pueda establecerse una comunicación entre ellos, a fin de que acuerden una solución para su controversia”.¹⁰¹

Por esa razón es necesario que el tercero auxiliar en este caso el conciliador, tenga la capacidad de proponer soluciones, fomento en todo momento el proceso la comunicación y entendimiento entre las partes, valiéndose del lenguaje verbal y desde luego el manejo racional de información, para poder llegar a conocer sus intereses.

La conciliación implica que del encuentro deriva el resarcimiento de daños emocionales que permiten a la víctima recuperar su estabilidad, y es éste el punto culminante para la petición de disculpas y de la concesión de un sentido perdón.

4.3. Mediación como mecanismo alterno a la pena

La mediación ha tratado de conceptualizarse a lo largo de la historia, distintos autores se han encargado de estructurarlo, basándose en conceptos antiguos.

La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente

¹⁰⁰Ormarchea, Iván, La conciliación como mecanismo de acceso a la justicia. Lima Perú. 1998, pág. 86.

¹⁰¹Fierro Ferraez, Ana Elena, *Manejo de Conflictos y Mediación*, ed. Oxford, México, Abril 2010., pág. 20

aceptable. Derivado como consecuencia para evitar procesos judiciales largos y poco efectivos donde las partes no se sienten involucradas.

Para Highton "...la mediación implica la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas de discusión." ¹⁰²

Se dice que es un proceso informal que tiene como objetivo ayudar a las partes involucradas, a alcanzar una solución satisfactoria para todas. ¹⁰³

Al hablar de un tercero imparcial y neutro se delimitan las funciones del mediador, imparcialidad porque no debe darse trato distinto a cada una de las partes por razón desconocida o inapropiada.

Neutral ya que aun después de escuchar la versión de ambos y que exista la relación víctima-victimario no debe inclinarse a alguna de las partes; el mediador debe facilitar el dialogo y encaminarlos a una solución que solo los afectados estructurarán.

Una premisa básica de la mediación es;

"...la voluntariedad de las partes en acudir al mediador y embarcarse en un proceso de mediación, así como la aceptación sin reservas del mediador como persona imparcial e independiente sin ninguna relación con el problema o conflicto que las enfrenta, de manera que lo perciban como una figura que les va ayudar a encontrar un acuerdo, pero nunca como un enemigo ni tampoco como un aliado." ¹⁰⁴

Se considera que en el proceso de la mediación tiene tres rasgos que lo caracterizan, la voluntariedad del proceso; ya que las partes pueden solicitar el

¹⁰²Highton, Elena, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, 2° Edición, Ed. Ad. Hoc, 2009, pág. 138

¹⁰³Moore, Christopher, *El proceso de la mediación*, Ed. Granica, 1° Edición, 2006, pág. 32.

¹⁰⁴De la Hera Alcover, Carlos María, *La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: perspectiva psicosocial*, Ed. DYKINSON, Madrid, 2001. pág. 116.

proceso de mediación de manera voluntaria, y si no les convence el acuerdo a llegar pueden desistir del mismo en cualquier momento.

El auxiliar; ya que el mediador es un tercero que ayuda a las partes a llegar a un acuerdo. Finalmente la ausencia de poder de decisión de este sobre el conflicto; ya que en este método alternativo de justicia el tercero mediador es solo un facilitador de palabra, carece de opinión ya que son solo las partes las que pueden tomar una decisión y llegar a un acuerdo.

Es importante destacar que la mediación aunada a todos los aspectos anteriormente mencionados, depende en gran medida de la habilidad del mediador para demostrar paso a paso todos los obstáculos levantados por las emociones, el malentendido y mal consejos esto fundado a partir de que se comete la transgresión de una persona a otra e inicia el conflicto.

“...es por ello que se dice que no hay fórmulas infalibles, ni hechas a la medida del caso porque son diferentes las biografías de los participantes, son cambiantes los contextos, sin inestables los valores, son variables los intereses en juego.”¹⁰⁵

Por lo tanto el mediador debe ajustar su cometido a las originalidades de cada caso, desde luego estudiar a las partes desde un punto analítico y poder determinar cada una de sus necesidades y encaminarlas a una solución.

5. MEDIACION PENAL: COMO MEDIO PARA LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La utilización de métodos alternativos en el ámbito penal, específicamente mediación penal, “...permiten a las partes del conflicto enfrentar la realidad inmediata y directa en su discrepancia. Se busca desarrollar nuevas alternativas

¹⁰⁵Rodríguez Gaytán, Octavio *“De la Mediación en Materia Penal”*, Poder Judicial del Estado de Chihuahua, año IX, No. 13, Verano 2003, pág. 11.

para la solución de conflictos”¹⁰⁶, es donde surge la mediación penal como un mecanismo subalterno a la justicia restaurativa.

La mediación penal constituye así “...una vía de revalorización tanto de la víctima como de la victimaria, ya que crea espacios para esta disciplina del derecho y para una participación cierta y relevante de los protagonistas del conflicto en el desenlace del drama penal”.¹⁰⁷

Desde luego en el derecho penal por medio de la mediación es importante determinar quiénes son las partes afectadas directamente, ya que son las que entraran en el proceso de mediar algún conflicto penal.

Como se menciona con anterioridad la víctima y el victimario son los intérpretes y encargados de su propio conflicto y encaminarlo a una solución.

El derecho penal está llamado a solucionar los problemas de inseguridad social que el delito pone a la vista, sin estudiar los orígenes, antecedentes y causas de estos, centrándose más en los efectos que en prevenir el delito, a diferencia de la mediación que es una forma de prevenir. No se puede dejar de lado lo que motiva la mediación en casos penales, que es encaminar a la reparación del daño producido,

Son diversos los objetivos que la mediación penal tiene para que prospere: “...la protección de las víctimas mediante la reparación material y psicológica, el mantenimiento del orden público y la confianza en la autoridad.”¹⁰⁸

Por lo tanto en este proceso la confrontación entre víctima y victimario, y el generar un tipo de respuesta favorable para ambos, funda responsabilidad por parte del agresor de tener plena conciencia del daño causado, y en cuanto a la víctima una mayor disposición a encontrar una solución.

¹⁰⁶Gorjon, Gomes, Fco. Javier, *Métodos alternativos de solución de controversias*, ed. Oxford, México, 2008, pág. 155.

¹⁰⁷Página Web Justicia Restaurativa en México
<http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/2010/03/articulo-sobre-mediacion-penal.html>
Revisado 09/02/13 4:34 Pm

¹⁰⁸Gorjon, Gomes, Fco. Javier, óp. cit. pág. 161. Nota 97

Es por ello que en el ámbito penal es viable la mediación en virtud de que coloca a los actores en otra perspectiva, desde ellos pueden auto determinar el curso del proceso, como lo apunta Isern, "...en todo proceso de mediación, reparten potencia e impotencia los propios protagonistas del conflicto; éstos son quienes tienen una influencia directa en una posible resolución de la disputa. Por lo tanto es tan importante saber quién se sentará en la mesa de negociación."¹⁰⁹

Ya se ha venido mencionando las bondades de este mecanismo de solución de controversias, así como lo que se pretende lograr poniéndolos en práctica en el sistema penal, sin embargo "...aquí un listado de las ventajas que se obtendrían por parte de las instituciones encargadas de impartir justicia:

- a) El derecho penal se orientaría hacia la reparación más de lo que actualmente sucede, lo que reduciría en beneficio de la víctima.
- b) Aumentaría la efectividad del sistema penal y el sentimiento de participación ciudadana.
- c) Responsabilizaría al delincuente por su conducta y efectos de la misma reforzando así sus vínculos con la sociedad a la que pertenece.
- d) Reduciría la aplicación de las penas de prisión y, con ellos el riesgo de resocialización.
- e) Y podría desarrollarse como alternativa parcial a las sanciones tradicionales.¹¹⁰

Son evidentes los beneficios que consigo trae la mediación penal, aun en el proceso tradicional, ministerio público en cuanto a agilizar su trabajo, víctima se le otorgaría más importancia, por otra parte al agresor en la reducción de penas y atención para su resocialización y por último a la sociedad en general por su participación ante estos mecanismos de solución de controversias.

¹⁰⁹Isern, Mariana, op.cit. pág. 12. Nota 16

¹¹⁰Samaniego Manzanares, José Luis, *Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal*, Granada, 2007, pág. 50.

Existe un sinfín de características de la mediación penal incorporada a la justicia penal, es claro que ante este mecanismo de solución de controversias el delito se convierte en conflicto, sustituyendo a la conducta antijurídica, las prioridades cambien significativamente ya se busca la reparación del daño tanto de víctima como victimario.

Pero como todo método alternativo también tiene sus inconvenientes los cuales son notorios, uno de ellos sería por parte de la víctima en el hecho de otorgar un perdón aparente o no real que al paso del tiempo sienta que el victimario no merecía eso por parte suya.

Sentir que fue injusta la manera de llevar a cabo el proceso de mediación, reiterando que es voluntario ya que no existiría presión u obligación por parte del Estado para que asista.

5.1 Mediación penal como práctica para la justicia restaurativa

Posteriormente de hablar de justicia restaurativa, mediación; se hablara de mediación penal como una práctica de la justicia restaurativa, como un nuevo paradigma en la evolución del Derecho penal mexicano; cuando se habla de la palabra restaurar, en el ámbito jurídico, no es más que la exigencia por parte de la víctima, a exigir su protección.

“...históricamente la fundamentación y explicación del derecho penal, ha transitado bajo los lineamientos y principios pertenecientes a diversas escuelas, teorías, corrientes e ideologías. Las corrientes que lo ven bajo la óptica de una justicia retributiva, consideran que ante una conducta que altera el orden social establecido, el ofendido es el Estado y la sociedad en conjunto.”¹¹¹

Se está viviendo en una sociedad con una creciente sensación de inseguridad; aun así consideran los expertos, que no se deriva precisamente de que no exista protección, garantía alguna por parte del Estado; sin embargo, las

¹¹¹ Espinoza, Hernández Raúl, óp. cit. pág.96. Nota 68

necesidades que presenta la sociedad son variables; siendo así que no se adecuan a la inseguridad moderna que el derecho penal mexicano requiere.

La justicia penal restaurativa transformativa o reparadora, surge como una respuesta que atiende a las necesidades de la víctima, le presta atención; finalmente preocupada por darles respuesta. Mediante la mediación penal; fundamentada básicamente en reunir a las tres partes la víctima, el ofensor y la autoridad.

En favor de la justicia restaurativa no solo se argumenta la necesidad de descongestionar y ser eficientes en cuanto a la gestión de los casos; "...también se aduce que en determinados conflictos el proceso penal tradicional no es el mejor instrumento de que dispone la sociedad. Así, alternativas como la mediación puede dar una respuesta de mayor calidad a conflictos penales".¹¹²

"...cuando se habla de alternativa: la justicia penal consensuada derivada de la idea de una política penal restaurativa y resarcitoria para con la víctima del delito, en que el resarcimiento pueda erigirse en un modelo de pena sustitutivo de la prisión tradicional".¹¹³ El Estado no se desvincula sino que debe prestar ayuda a la víctima y dar oportunidad al agresor para el restablecimiento de los vínculos sociales; aunque hasta hoy todavía carece de realización práctica.

La mediación penal, en realidad logra, "...según lo viene demostrando la experiencia, la readaptación social de ambos: víctima y victimario".¹¹⁴

Mediante esta forma de resocialización el deber ser normativo encuentra los principales ecos en la realidad que plantea la mediación penal y la conciliación ulterior.

"...actualmente la administración de justicia tradicional se ve habitualmente saturada de expedientes y demandas que no se resuelven, las demoras también

¹¹²Zepeda Lecuona, Guillermo, óp. cit. pág. 8. Nota 67

¹¹³Neuman, Elías, *La mediación penal y la Justicia restaurativa*, ed. Porrúa, México 2005. pág. 27

¹¹⁴Ídem.

subrayan una merecida crisis de credibilidad pública cada vez más profunda.”¹¹⁵La mediación penal permite la captación de los hechos no en función de la norma penal y su interpretación transcrita en una sentencia judicial, sino de la propia vivencia de las partes.

La mediación en casos penales, deberá encaminarse a la reparación del daño producido, “...en ocasión de los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito, y a la reducción o eliminación de los efectos que causan la investigación y el proceso legal (originados a su vez por el acontecimiento criminal)”¹¹⁶

La mediación penal mediante la justicia restaurativa, prevé recurrir a la utilización del sistema de justicia penal, incrementando su eficiencia; con el cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes que por ende extingue la pretensión penal.

La utilización de los métodos alternativos en el ámbito penal, específicamente la mediación, permiten a las partes en conflicto mediante la justicia restaurativa enfrentar una realidad inmediata y directa en su conflicto.

Se busca con ello desarrollar nuevas alternativas para la solución de los conflictos, con el propósito de evitar el acumulamiento de expedientes y los juicios tan extensos que delimitan la función judicial. Con esto los protagonistas principales al intervenir por medio de la mediación penal, tengan a su alcance una solución más aceptable, quedando ambas partes satisfechos.

Considerada una forma alternativa al sistema penal; “...como resultado surge de un proceso de intermediación entre autor y víctima, ampliando de esta manera el primitivo enfoque meramente reparador, llevándolo a un verdadero

¹¹⁵ Ibídem, pág. 96

¹¹⁶ Gorjon, Gomes, Fco. Javier, óp. cit. pág. 162. Nota 97

intento por auto componer situaciones, reivindicar sujetos y restablecer la paz social.¹¹⁷

Por otro lado como lo menciona Neuman "...en los Tribunales se vive y se trabaja en y por los conflictos ajenos. El ser humano se va descorporizando, atrapados en las redes del proceso y sus laberintos, pasa a ser un expediente".¹¹⁸

Dentro de la mediación penal, se debe considerar los principios procesales de oportunidad, inmediatez y el de impulso procesal de oficio, mismo estructuran y limitan las fases del proceso.

Principio de oportunidad; "...es el que adquiere primacía, cuando el fiscal decide trasladar o devolver el conflicto a sus protagonistas, al decretar la mediación personal. Entonces el principio de oportunidad amplifica su estructura y propósitos sobre la base de las necesidades de la persona humana".¹¹⁹

Otro principio es el de inmediatez;

"...es virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelve."¹²⁰

Lo anterior expuesto, se deduce entonces, a que la autoridad debe percibir a través de indagatorias la forma de satisfacer las necesidades de las partes. Ya en la práctica de la misma, se debe desarrollar en un entorno cómodo para los participantes, con el objeto de que adquieran confianza con su mediador.

¹¹⁷Nordenstahl Eirás, Christian, *Mediación penal, de la práctica a la teoría*, Librería Histórica, Argentina 2005, pág. 14.

¹¹⁸Neuman, Elías, óp. cit. pág. 14. Nota 104

¹¹⁹Ibídem, pág. 100.

¹²⁰Highton Elena y Álvarez Gladys, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2ª, ed., 2004, pág. 214.

Hasta hoy, "...el derecho penal ha enfocado todas las baterías en condenar el hecho a través de una pena privativa de la libertad y, aunque muchos saben que en la mayoría de los casos la prisión no es proporcional al hecho y no resuelve el conflicto, se sigue aplicando y se continúa aumentando penas como si esta fuera un método educativo eficaz.¹²¹

Es por ello que la falta de una política adecuada a la solución de los conflictos penales, ha ignorado a la víctima del hecho delictivo, olvidando que se afecta el bien común; su entorno, hasta llegar a la sociedad.

De tal forma que se concluye, delimitando que la mediación por conducto de la justicia restaurativa o alternativa en materia penal, trata de evitar el castigo, buscando la solución de los conflictos vía pacífica, estos procesos permiten a las partes se den la oportunidad de conocerse y entablar comunicación frente a frente, de esa manera obtienen información relativa al conflicto que es valiosa para que puedan llegar a encontrar un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

5.1.1 Las partes del conflicto

La víctima dentro del proceso de la mediación cumple un rol muy importante y privilegiado¹²², toda vez que se le concede la relevante oportunidad de ser parte activa en la solución de su conflicto, sin quedar relegada a ser simple observadora.

Una víctima es una persona que padece daño por culpa ajena; consideramos víctima a una persona que es objeto de violencia con un sufrimiento individual, familiar y social. "...En sentido más estricto; es la persona que sufre directamente las consecuencias de una violación de una normativa penal."¹²³

En el sistema penal tradicional, bastaba con que la víctima presentara por escrito una denuncia o querrela; perdiéndose toda posibilidad de reparar el daño

¹²¹ Murillo Higaldo, José Daniel, *Justicia alternativa en el proceso penal mexicano*, ed. Porrúa, México, 2010, pág. 253.

¹²² Vázquez Gándara, Rafael, *Arbitraje y Mediación en México*, 1º edición, México, 2011. pág. 87

¹²³ Gorjon, Gomes, Fco. Javier, óp. cit. pág. 157. Nota 97

directamente a la persona afectada; se generaba una batalla de interés entre abogados, ministerio público y jueces, dejando de lado las partes involucradas (ofensor- víctima).

“...el ser la víctima parte activa en la solución de su conflicto, le da la oportunidad de decisión, de cómo, cuándo, y en qué forma puede darse la reparación del daño, sin que para ello intervengan intereses ajenos que en ocasiones entorpecen esa posibilidad de arreglo”.¹²⁴

Actualmente se duda de las bondades de la Justicia Alternativa y sus métodos aplicados, considerando un riesgo los encuentros entre víctima y agresor, desde luego cabe aclarar que no se dan de forma informal e improvisada; antes se da todo un proceso; desde pláticas de forma individual, para conocer ambas partes hasta llegar a una de forma grupal con ayuda de un mediador.

Según lo establece Nordenstahl; existen diversas clasificaciones de la víctima:

- a) Víctima provocadora, la que con su conducta incita la producción del crimen.
- b) Víctima por imprudencia, la que por su acción o falta de cuidado permite la producción del crimen.
- c) Víctima voluntaria, adhiere o sugiere la acción (por ejemplo el suicidio por adhesión o la eutanasia).
- d) Víctima por ignorancia, da impulso al crimen involuntariamente, exponiéndose al riesgo.
- e) Víctima agresora o infractora, la que comete infracción y termina siendo víctima (es el caso de la legítima defensa).
- f) Víctima simuladora, imputa falsamente la comisión de un delito a otro.
- g) Víctima imaginaria, posee alguna psicopatía de carácter y conducta, por lo que imagina haber sido víctima de un delito.

¹²⁴ Vázquez Gándara, Rafael, óp. cit. pág. 88. Nota 65

h) Pareja penal, víctima y victimario comparten responsabilidades. Funcionan de manera contrapuesta y la criminalidad de uno puede ser superior a la criminalidad de otro. Se deberá precisar en un estudio las interrelaciones personales, la intención de cada uno y la actividad que despliegan en la concreción del hecho. En la pareja existe doble personalidad: se es víctima o victimario.¹²⁵

Durante muchos años la víctima del delito ha sido el personaje olvidado de los sistemas jurídicos penales. "...actualmente la intervención de la víctima frente al victimario en la mediación penal, sirve para desahogar los sentimientos, temores y cualquier otra circunstancia, que en un proceso judicial nunca podría haber pasado, ya que con la frialdad del expediente, la autoridad tendría que decidir el fallo sin conocer a los protagonistas."¹²⁶

"...existen delitos graves que no pueden ser mediados con la víctima, pues además de existir prohibiciones por ley"¹²⁷, es inconveniente cuando el criminal no muestra ningún arrepentimiento aunque la víctima desee el encuentro.

Aun así en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 20 apartado B fracción IV señala: 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.

Aun cuando la ley contempla como una obligación por parte del Ministerio Público de reparar el daño esté no se da de esta forma ya que la víctima en el sistema penal tradicional sigue sintiéndose desplazada, desprotegida por parte del Estado.

¹²⁵Nordenstahl, Eirás, Christian, óp. cit. pág. 48. Nota 60

¹²⁶Gorjon, Gomes, Fco. óp., cit. pág. 159. Nota 97

¹²⁷Ibídem pág. 160.

Así pues lo considera Raña:

“... que la víctima se sienta maltratada (pérdida de tiempo, enfrentar un proceso jurídico, trato despectivo, etc.) eso trae emparejado la “resistencia a denuncia delitos”. El proceso penal con principios de legalidad, sin principios de oportunidad, con apropiación del conflicto estatal, transcurre sin la participación de la víctima, sin interesar su opinión...”¹²⁸

La víctima a pesar de no ser parte del proceso penal y sintiéndose víctima del delito y del mismo proceso penal desea recibir disculpas, recibir una reparación, busca la aplicación de una pena y colaborar activamente en la búsqueda de la verdad.

En la mediación penal se consideran diversos objetivos básicos para que prospere: la protección de las víctimas mediante la reparación material y psicológica, el mantenimiento del orden público y la confianza en la autoridad. La confrontación entre víctima e infractor y la generación de un tipo de respuesta diferente entre ambos podría favorecer la convivencia social; hasta cobrar plena consciencia del daño provocado.

La víctima se convirtió en la gran perdedora no solo porque resulto lastimada por el delito, sino porque el Estado, “...al tomar para si su compensación, propicio que aquella perdiera materialmente su participación en su propio caso.”¹²⁹ Con la mediación penal se protege a la víctima de no sentirse aislada en una decisión de Estado – agresor, sino que forma parte de todo el proceso penal.

¹²⁸ Raña, Andrea Fabiana, óp., cit. pág. 67. N. 21

¹²⁹ Ortiz de Alcántara, Irma Rivero, *Conciliación y Mediación Penal*, Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PRESENTACION%2016%20de%20mayo%20ma%20irma%20rivero%20or.pdf> Revisión 12/06/13 1:00 p.m.

5.1.2 El victimario en la mediación penal

El agresor o victimario, es también figura importante dentro de la mediación penal, ya que sin una agresión por parte de una persona no se da dicha figura penal.

“...el delincuente ha sido siempre el elemento central en torno al cual se han estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología”¹³⁰

Si bien es cierto, “...también se le considera victimario ya que se el Estado no solo se adueña de la libertad locomotora o deambulatorio sino que se adueña de su entera vida”¹³¹

Ya que se da una pérdida de la estima social, familiar, hasta la pérdida de su propia identidad. En nuestro sistema penal tradicional, él es el protagonista ante el Estado lo considera como un objeto y no como un ser humano más que también tiene garantías individuales que no deben quebrantarse.

“...incluso la familia del recluso que nada tuvo que el con el delito queda también victimizada”¹³², afectada por el desamparo, por como la sociedad señala el hecho del delito cometido por el familiar. Cabe destacar que con estos mecanismos de justicia alternativa se logra la reinserción del victimario ante la víctima, familia, sociedad y el Estado.

5.1.3 El propósito de la Mediación

Para hablar de reparación del daño, es necesario descifrar que es el daño; los tipos de daño así como por medio de la justicia restaurativa cual daño se busca reparar en la víctima.

Daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona¹³³ esto hablando de daño en general no en el rubro

¹³⁰ Gorjon, Gomes, Fco. Javier, óp. cit. pág. 162. Nota 97

¹³¹ Neuman, Elías, óp. cit. pág. 12. Nota 104

¹³² Ibídem. pág. 110

¹³³ <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/364/14.pdf> Revisión, 12/06/13 12:56p.m

jurídico. Se entiende por toda lesión causada ya sea económica, moral, material; que genera una desubicación de la víctima.

En el Código Civil Federal, describe la figura del daño en su artículo 1916.- Al señalar que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Con esto se toma en cuanto cualquier daño no necesariamente físico sino de cualquier índole que afecte la integridad emocional y social de la víctima y en el entorno donde se rodea.

Señalando como reparación del daño "...una indemnización monetaria; lo cual puede resarcir un daño económico mas no emocional; rápido y oportuno"¹³⁴ para tratar de alguna manera de sobrellevar el dolor causado a la víctima.

La victima siendo una de las partes involucradas en el conflicto penal, si no es que la más importante, es necesario sanar el daño, mediante la justicia restaurativa; "...implica que se le advierta sobre el papel que jugara en el proceso, los pasos sucesivos de este, el contenido, y horizonte preciso de las decisiones del juzgador, pero también respetar sus opiniones y solicitudes, según el estadio del juicio."¹³⁵

Reparar el mal causado por el delito comúnmente comprendería la pena y responsabilidad del victimario; pero como se mencionó anteriormente, eso solo es por el lado del Estado, cumpliendo a sus obligaciones; pero al hablar de reparar, sanar, resarcir, es hacia el lado emocional de la víctima y el daño que en la victima allá causado.

¹³⁴ Peña González, Oscar, *Técnicas de litigación oral*, Ed, Flores, México 2010, pág. 77

¹³⁵ Neuman, Elías, óp. cit. pág. 107. Nota 104

En tanto, "...el restablecimiento de la víctima en todos los aspectos arriba reseñados hace que ella deba participar activamente en el proceso o, mejor aún, que el proceso la ponga en paridad de importancia con el victimario a quien se juzga..."¹³⁶

Es evidente que la participación de la víctima ante una reparación es casi obligatoria sin ella no se puede resarcir el perjuicio ocasionado.

¹³⁶Ibídem, pág. 110.

CAPITULO TERCERO: CONTEXTO Y ANALISIS NORMATIVO EN MEXICO DE LA MEDIACION PENAL

6. JUSTICIA RESTAURATIVA: PERSPECTICA Y ANALISIS DESDE LA SOCIOLOGIA JURIDICA

Partiendo de lo que a lo largo de este análisis se ha venido estudiando, como un fenómeno social, que involucra a todo ser humano en la vida cotidiana, el mediar, negociar, y desde luego arbitrar es algo del día a día; es por ello que se necesita examinar desde el punto sociológico.

La sociológica de manera general registra los hechos que observa en la realidad, sin tratar de calificarlos, como normas morales, religiosas, trato social y desde luego no menos importante, considerando el punto a guiarnos, el ámbito jurídico.

Se conceptualiza como "...una disciplina científica que intenta explicar las causas y efectos de las normas jurídicas"¹³⁷ por lo que, esta disciplina tiene por objeto mediante dichos análisis a la sociedad, lograr un mejor conocimiento partiendo de críticas y explicaciones a los fenómenos jurídicos que surgen constantemente.

Por su parte, es importante recalcar que un fenómeno antes de ser jurídico fue social y, como es que han sido impuestos como permisivos y prohibitivos para el sistema jurídico. Es importante comprender que cualquier acción jurídica en este caso penal, proviene de un hecho de la sociedad.

Por ende, la sociología jurídica nos permite escrudiñar más allá de una ley aplicada a la humanidad; como nuevos métodos que hoy en día son el camino de un nuevo sistema jurídico; como lo es la justicia restaurativa y por añadidura los

¹³⁷ Correas, Oscar; *La sociológica jurídica, un ensayo de definición*, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 1993, pág. 2 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/12/teo/teo5.pdf>.

mecanismos alternativos de solución de controversias: mediación, conciliación, arbitraje, negociación.

Lo cual se considera relevante desde toda esa perspectiva a estudiar a la justicia restaurativa en lo social; ya que finalmente surge de un grito de auxilio de una sociedad que se siente desprotegida, al momento de surgir una acción de derecho; que con todos estos nuevas evoluciones al sistema, es trascendental descubrir que es la justicia restaurativa para la sociedad, sus beneficios, posibles contras, pero de entrada es un gran avance.

Sin duda, la conducta externa del individuo es fundamental para el derecho, pero no podemos evadir los procesos internos; no se puede concebir una regulación de la conducta sin conocer sus fundamentos, no podemos concebir la justicia restaurativa y la mediación extrajudicial sin la influencia de las emociones y las cogniciones en todo el proceso y en todos los elementos constitutivos.¹³⁸

Analizar ciertos fenómenos donde participa el derecho, desde la conducta de los seres humanos, contexto, necesidades; es tarea de la sociología jurídica.

Por su parte este fenómeno se puede conceptualizar como "...un tipo de justicia que procura, por medio de un proceso de encuentro y dialogo en el que participan activamente y voluntariamente víctima, ofensor, y comunidad, la reparación del daño a la víctima, la restauración del lazo social, y junto con ello la rehabilitación del ofensor"¹³⁹.

Es decir, su factor principal es la restauración, el dialogo; y son dos situaciones que aunque no se note, lidiamos cotidianamente con ambas. Si se trata de un problema personal, de pareja, entre padres e hijos, hermanos, escuela,

¹³⁸ García López, Eric, *Justicia restaurativa, perspectivas desde la psicología jurídica en México*, Revista Intecriminis, 16, cuarta época, pág. 111-142

¹³⁹ Echeverri Lodoño, Catalina, *Justicia restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia*, Grupo Aimé. 2007, pág.1 <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>

laboralmente; sin el dialogo y sin tratar mantener un lazo social tranquilo pues es evidente que no se llegaría a acuerdos que permiten mantener la paz social.

Por lo que mediante la sociología, se ha podido determinar, que

“...en los contextos marginales es frecuente encontrar poca integración social y varias formas de conflictos que se resuelven de manera violenta. Desde algunos espacios académicos y gubernamentales se está proponiendo a la justicia restaurativa como una vía para la resolución pacífica de conflictos y la reconstrucción de la red social de este tipo de contextos”.¹⁴⁰

Esto habla de sociedades donde existe poca integración social, configura el carácter de las personas centrado en los propios intereses y determinado por una actitud defensiva, y por supuesto la poca creencia en las instituciones gubernamentales que se encargan de impartir justicia; por lo que para ello este método pudiera considerar ciertos aspectos negativos y con poca eficacia.

Es así, que ante esos factores de poca credibilidad; surgen la inquietud de hacer uso de estos mecanismos para lograr una mayor efectividad jurídica, recalcando que no es algo nuevo en la sociedad, pero si adoptado por el sistema jurídico.

Así mismo, la justicia restaurativa “...nace vinculada a diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce al delito y sus consecuencias. Uno de ellos, consciente de la hipertrofia del sistema penal, del sufrimiento que genera y de su manifiesta incapacidad para cumplir sus funciones declaradas”.¹⁴¹

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ Segovia Bernabé, José Luis, *Dialogo, justicia restaurativa y mediación*, 2012, pág. 2
<http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/06%20DI%C3%81LOGO,%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Y%20MEDIACI%C3%93N.pdf>

Evidentemente todo esto surge más de manera empírica, no son las leyes las que exigen modificaciones para cubrir necesidades, si no la misma sociedad; es por ello que la sociológica funge como el observador que logra analizar un contexto social alrededor de situaciones previstas por la ley.

En este caso una de las disciplinas auxiliares de la sociología jurídica es el derecho comparado; analizando sistemas jurídicos de diferentes sociedades (países, estados) fue así, que al observarse que en otros países los resultados obtenidos utilizando estos mecanismos fueron bastante relevantes, surge la inquietud de implementarlos en nuestro sistema penal mexicano.

Ya que, si bien es cierto en México "...se respira un aire de desconfianza y decepción de parte de todas y cada una de las personas respecto del sistema de impartición de justicia, como de las leyes y operadores del sistema¹⁴².

Es ahí una de las finalidades de la justicia restaurativa, el crear conciencia, restaurar daños causados, buscando confianza en la sociedad; "...destacando la búsqueda de restablecer la paz social, permitiendo la participación de la comunidad para dar solución a conflictos penales.¹⁴³

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el infractor en la comunidad en busca de reparación, la restitución y servicio a la comunidad.

Es evidente que nuestro país ha "...atravesado por una serie de crisis de carácter socio-económico y de credibilidad en las instituciones políticas, de manera especial en las instituciones encargadas de la procuración y

¹⁴² Acevedo Nieto, Carlos Antonio, *El sistema penal acusatorio-adversarial oral y la justicia restaurativa en México*, Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo, nº 2007 pág. 9

¹⁴³ Ídem.

administración de justicia; consecuentemente, la población percibe un ambiente de impunidad, sobre todo en materia penal”¹⁴⁴.

Ante todos estos aspectos, la sociedad ha buscado abrirse paso, y desde luego tratar de adaptarse aun con todas estas discrepancias entre sociedad – sistema penal; en consecuencia todo ello ha permitido ir multiplicando los proyectos de mediación, más allá de consideraciones ideológicas, adscripciones políticas o convicciones morales y religiosas¹⁴⁵

Considero que la justicia restaurativa es un fenómeno que ve más allá de cualquier tipo de culturización, más que nada busca humanizar al sistema penal, dignificar a quienes se han visto involucrados en este ámbito, que es lo que nuestra sociedad espera de él tan riguroso sistema punitivo.

La justicia restaurativa, correctamente operada, puede significar uno de los mayores aciertos de la interdisciplinariedad en beneficio de la estructura social en México. Sin embargo, cuando me refiero a “correctamente operada”, quiero reiterar que ello implica un perfil específico de los operadores institucionales; no sólo en cuanto a formación especializada, sino en cuanto a características de personalidad.¹⁴⁶

Esta es la perspectiva de la psicología jurídica en México para la Justicia Restaurativa: es indispensable, urgente y visionaria la actuación de esta disciplina como vector científico de las reformas en materia penal¹⁴⁷, y las que se consideren necesarias para obtener mejorías al sistema.

Otra de las ramas que auxilian en este ámbito a la sociológica jurídica es la política criminal; ya que si bien es cierto, esta consiste en descubrir y organizar

¹⁴⁴ Meza Fonseca, Emma, *Hacia una justicia restaurativa en México*, Magistrada adscrita al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, 2008 pág. 1
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicia%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>

¹⁴⁵ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 6 Nota. 134

¹⁴⁶ García López, Eric, óp. cit. Nota. 131

¹⁴⁷ Ídem.

racionalmente las muchas soluciones posibles con los diversos problemas de fondo y de forma que tiene el fenómeno criminal. Siendo añadidura también de la justicia restaurativa.

6.1. Criterio de Política Criminal de la Justicia Restaurativa

Comenzaremos por definir política criminal, para Borja Jiménez "...se entiende como aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad¹⁴⁸

Dicho así, como el conjunto sistemático de principios, según los cuales deben organizar el Estado y la sociedad la lucha contra la criminalidad; no se considera una ciencia, sino un conjunto de políticas por así decirse.

Para Fran Von Liszt la concepción de política criminal, va más allá; enumera los principales objetivos los cuales son:

- a) La máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa;
- b) La aplicación de la condena condicional donde fuere practicable;
- c) La ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes;
- d) La atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones;
- e) La consideración del Estado Peligroso;
- f) La profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal);
- g) Formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho Penal;

¹⁴⁸ Borja Jiménez, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 22-23.

- h) La recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente.¹⁴⁹

Dicho autor considera a la política criminal en dos sentidos; el primero en sentido estricto como un conjunto de aquellos fundamentales principios según los cuales el estado tiene que sostener la lucha del crimen por medio de la pena. Posteriormente en sentido amplio como conjunto de fundamentos pero basados en una investigación científica de las causas de los delitos y efectos de la pena; según los cuales el Estado por medio de la pena se aminoran los crímenes.

Sin embargo discuro que en cuanto a esas dos concepciones, el sentido amplio va más inclinado inclusive a la verdadera función de la política criminal, ya que con ella se busca apoyar criterios del sistema penal; solo que el Estado poco a poco ha perdido el sentido de sus mandatos, y con qué fin van implementados a la sociedad.

Disfrazando una efectividad; es ahí donde la política criminal "...es igualmente una estrategia jurídica y social basada en las elecciones ideológicas, para responder con pragmatismo a los problemas planteados por la prevención y la represión del fenómeno criminal, entendido en toda su extensión"¹⁵⁰.

Sin duda alguna la política criminal juega un papel importante como guía para el Estado, y para la justicia restaurativa; se comprende que no existe sociedad sin política, y la política es un fenómeno de índole social pero de manera institucionalizado; y este tipo de corriente por medio de la observación objetiva proyecta datos y enseñanzas contribuyendo con estrategias para luchar contra la delincuencia.

¹⁴⁹ Concepto de Fran Von Liszt Citado en Política Criminal : <http://www.monografias.com/trabajos42/politica-criminal/politica-criminal.shtml#ixzz2kbY4VqAS>

¹⁵⁰ Azaola Elena., Ruiz Torres Miguel Ángel, *Política Criminal y Sistema Penal en México*, Revista El Cotidiano N° 153, 2006, pág. 5

Es así, que nuestra política criminal nacional, "...se ha centrado con mayor énfasis en los efectos que produce la criminalidad dejando de lado la prevención, cuestión que, a través de la mediación pueden ser prevenibles..."¹⁵¹ Considerándose desde luego un mecanismo proveniente de la justicia restaurativa.

Por su parte, Bernat de Cèlis define que por Política Criminal se debe entender la política que persigue el gobierno de un país en lo que concierne a:

1. La aplicación del derecho penal,
2. La revisión del derecho penal,
3. Prevención de la delincuencia.
4. La administración de la justicia criminal (comprendiendo la policía)
5. El tratamiento al delincuente.¹⁵²

Desde luego, la justicia restaurativa entra a hacer función en todas estas vertientes, porque le concierne como se aplica el derecho, darle seguimiento, prevenir el delito, como administrar dicho poder, y finalmente proporcionar el tratamiento adecuado al delincuente; y todas las personas que resulten dañadas por un delito.

Sin embargo, "pese a la larga experiencia con este fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido eliminar la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación".¹⁵³ Lo cual implica que, es necesario reestructurar las formas de prevenir el delito, considerando que las penas rigurosas no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante.¹⁵⁴

¹⁵¹ Urías Morales, José Luis, *Violencia familiar: un enfoque restaurativo*, Ed. Ubijus, 2013, pág. 254

¹⁵² De Celis, Bernat y Hulsman, *Sistema Penal y Seguridad ciudadana: Hacia una alternativa* (comp.) Prieto Echeverría, Manuel, *Fines de la política criminal*, gestiopolis, 2011.

¹⁵³ Claus, Roxin, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda, Enrique, (comp.) *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, DF, 2012, pág. 87.

¹⁵⁴ Ídem.

Si el objetivo es la reintegración social en un primero término, así como también hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión; se tiene que dar un vistazo a la prevención general y especial dentro de la política criminal actual, considero bastante alejada de lo que debería de ser prioridad que es “prevenir”.

Primeramente, conceptualizar prevención como una disposición que se toma para evitar algún peligro, prever o anticiparse a que ocurra un daño. Para las Naciones Unidas, la define como: “engloba las estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos, y sus posibles efectos, y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y para la sociedad, incluido el temor a la delincuencia, y a intervenir para influir en sus múltiples causas”¹⁵⁵

La frase muy común de “más vale prevenir que lamentar” no está nada alejada del porque la política criminal de un Estado busca prevenir el delito. Por otro lado, otro concepto de prevención social del delito; “...se basa en intervenciones no penales sobre delincuentes potenciales orientadas a atenuar su propensión criminal, sustentándose en las teorías clásicas de la etiología del delito, según las cuales la acción criminal se explica por la existencia de diversos factores (familia, escuela, amigos, pareja, empleo, drogas, alcohol, etc.)”¹⁵⁶

La prevención del delito se hace para evitar la reincidencia del delincuente porque reincidir es recaer volver a incurrir en una culpa o delito. Sin embargo la pobreza, las diferencias étnicas, el desempleo, el analfabetismo, la corrupción y la falta de eficaces sistemas de seguridad pública, han sido entre otras causas reales que impiden la certera operación de la prevención.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2007, en SarwatWael, HikalCarreon, *Prevención Social del Delito: análisis y prospectiva*, Revista y Ciencia, Octubre-Diciembre 2012, pág. 5

¹⁵⁶ Bastida Martínez, Eduardo, *Política criminológica y legislación única en materia procedimental penal en México*, Revista Amicus Curiae, Segunda Época, nº 3 volumen 2. s.a

¹⁵⁷ Gonzales, Martínez, Karina, *Prevención del Delito*, Facultad de Derecho y Criminología, UANL, <http://www.facdyc.uanl.mx/alumnos/3y5febrerocrimi/9/7.pdf>

Es necesario entender a la prevención en el contexto de la elaboración y ejecución de una política criminológica, como estrategia para combatir la criminalidad y, a través de modelos teóricos y prácticos, definir los espacios sociales que generan problemáticas y organizan formas para atenderlos.

La doctrina penal ha considerado que

“...la comisión de un delito implica una ofensa a la sociedad, en su conjunto, es decir, identifica la realización de una acción tipificada en la ley como delito opuesta a los principios, valores y normas de convivencia aceptados por una comunidad social determinada; por ello se ha dicho que la norma penal que se manifiesta mediante un tipo y una punibilidad proviene de las normas de cultura. Sin embargo el derecho penal moderno tiene fundamentalmente una función preventiva para impedir que en el futuro se cometan hechos delictivos”.¹⁵⁸

6.2 Justicia Restaurativa como Prevención General

Una característica principal de este tipo de prevención, es que es general, lo cual es para todos los individuos de una sociedad. Se da de manera negativa y positiva; su versión *negativa*, impulsada por Von Feuerbach, se dice que el conjunto de normas jurídicas está respaldado por la coerción o amenaza de sanción que conllevaría el incumplimiento de tales normas.

Esta coerción tiene como fin último el disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, de manera que cada persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.¹⁵⁹

Por otra parte la *positiva*, busca reafirmar las expectativas de cumplimiento de las normas jurídicas que cualquier persona tiene, y que se ven quebrantadas cuando terceras personas cometen un delito. Defensor de esta teoría es el alemán Günther Jakobs.

¹⁵⁸ Ídem.

¹⁵⁹ Ídem.

No obstante, concibe a la sociedad como un cúmulo de delincuentes y la pena como una amenaza para los ciudadanos; es por eso que se dice que la pena tiene una función intimidadora ante la sociedad, ya que previene el actuar de los ciudadanos. Finalmente es un método abrupto de control social.

El fin de la pena es la prevención mediante la intimidación de la sociedad para que no se cometan delitos. Este fin justifica la existencia de la pena y del derecho penal. Aun utilizando este medio intimidatorio, "...se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de todas las penas anteriores solo muestra su ineficacia"¹⁶⁰.

Así es, a lo largo de la historia de la pena, se ha demostrado que aunque la pena es dura, no es sinónimo de prevención; no garantiza que al salir el inculcado podrá reincorporarse en la sociedad por haber estado bajo el mandato de una pena rígida.

Hacia eso, Roxin apunta que, "...la pena privativa de la libertad, fue una vez un gran progreso en el camino hacia el humanismo del derecho penal, porque con ella se relevaron los crueles castigos corporales de tiempos pasados." ¹⁶¹

Considera que es apenas posible educar a alguien en un entorno se podría determinar "normal" hacia una vida responsable en sociedad, apartándosele de ella cambiando radicalmente su entorno, eso no encamina a un ofensor a sentir responsabilidad por el hecho cometido, sino más bien entra en un panorama de despersonalización.

Asimismo prevé que "...la pena privativa de la libertad tiene realmente un efecto múltiple de socializador, ya que durante su aplicación el delincuente es

¹⁶⁰ Claus, Roxin., óp. cit. pág. 90, Nota. 146

¹⁶¹ Ídem.

sustraído de su vínculo familiar, de su relación laboral, de este modo se detiene el curso normal de su vida”.¹⁶²

Sin duda es necesario establecer menos prisión y más justicia restaurativa, se ha demostrado que “...existen programas de tratamiento que consiguen reducir eficazmente la reincidencia y que las mejoras en las condiciones de vida de las personas internas reducen los perjuicios causados por el internamiento”.¹⁶³

El concientizar una sociedad por completo, darle trato por igual a todos, no es la mejor manera de desterrar los índices criminológicos; se necesita dar atención personalizada a cada individuo; normalmente una persona que delinque, “...proviene de relaciones familiares desavenidas, cuando las relaciones son violentas entre los padres y entre éstos y los hijos, no se les proporciona amor, carecen de seguridad emocional y les falta una educación razonable”¹⁶⁴

Por ende cuando a estos seres humanos, son agraviados por los delitos, el derecho penal llega tarde, es casi imposible que encarcelar y aplicar una pena rígida, se logre corregir algo de su dañada socialización.

Por su parte, con este tipo de prevención difícilmente se logra llegar a la mente de un criminal, saber los porqués de su acción; y aunque la ley está hecha para toda la sociedad, en su aplicación no se puede dar de manera hermética, - cometes delito- se aplica la pena; sin antes conocer todo lo que se vinculó hasta llegar a eso.

Que es lo que se busca demostrar con la justicia restaurativa, siendo participe por añadidura de la política criminal; su función es lograr la no reincidencia, concientizar al individuo, por lo menos aceptando su responsabilidad sin necesidad de hacer presión violenta; simplemente tomar la postura de lo que hizo y reparar el daño a la víctima.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Ollero Peran, Jorge, *Menos prisión, mas justicia restaurativa: estableciendo las prioridades en el debate*, s. a. pág. 14 <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=3279>

¹⁶⁴ Claus, Roxin., óp. cit. pág. 82, Nota. 146

6.3 Justicia Restaurativa como Prevención Especial

Posteriormente la prevención especial, se enfoca sobre el autor del delito, bien puede ser neutralizándolo, resocializándolo con el fin de que se reintegre a su medio social con una conducta normal. Alejada de la comisión de delitos.

El fin neutralizador y de aislamiento del delincuente corresponde a la prevención especial negativa; la intimidación del individuo pretende usar la pena con el objetivo de actuar coactivamente sobre el victimario para evitar su reincidencia y la prevención especial positiva se centra en la resocialización del individuo con fin de la pena que implica su rehabilitación y reinserción social.

Es por ello que, “debido a la restringida eficacia de la pena, y, también, a su nocividad, debe dedicar mayor atención a la prevención del delito a través de medios de política social, policíacos, legislativos y técnicos.”¹⁶⁵

Es necesario, tanto la política criminal, estado, cuerpo legislativo, que entiendan que si con los altos índices delictivos aun aplicando métodos ya desfasados, no se dan cambios; será que requiere de verdaderas transformaciones al sistema.

El Estado se debe lograr establecer una ayuda social, la cual se ocupe de las “familias –problema” y procure proteger a los niños abandonados de su caída a la criminalidad”¹⁶⁶, es evidente que para prevenir no es necesario esperar a que alguien delinque, a esto se le llama prevención secundaria, la cual encuentra la identificación temprana de las condiciones criminógenas y de sus influencias a la misma.

Todo radica en tener un buen control policial, y con ello hago referencia en todos los ámbitos, psicológica, social, jurídica (debido proceso) y siempre tratando de proteger a las partes; logrando no caer en la reinserción.

¹⁶⁵ Ídem

¹⁶⁶ Ibídem, pág. 98

Es así que se considera a la prevención especial, “democrática, ya que pues la pena cumpliría una función integradora, al medio social, del autor por ser un instrumento de política social”.¹⁶⁷ Este tipo de prevención tiene fines, en el tratamiento de la criminalidad.

Aun así queda claro que la crisis del derecho penal y de la pena, permiten afirmar que "no es más que un derecho instrumental aniquilador de los enemigos sociales: que además la lejana ciencia y filosofía del derecho penal sirven exclusivamente para el uso legitimador, que además las cárceles son en realidad funcionales no como instituciones de resocialización, sino como lugares de destrucción psicofísica y de internamiento"¹⁶⁸

Para nadie es un secreto que el sistema penitenciario mexicano tiene función de todo menos de resocialización, ante todos estos factores, llegamos a comprobar que las normas jurídico-penales no corresponden a los principios universales de justicia sino a intereses de clase social y a compromisos políticos.¹⁶⁹

La racionalidad del derecho no puede estar fundamentada en sus caracteres formales, es decir, "hay que respetar la ley porque es la ley", debemos recurrir a revisar su contenido en relación a los fines socialmente útiles.

Principalmente analizar los métodos actualmente utilizados, así como el sistema actual de justicia en nuestro país, identificar las deficiencias que han llevado el tema de la política criminal, en decadencia; buscando utilizar otro tipo de sanciones que permitan mejorar el sistema de justicia penal.

¹⁶⁷ Bacigalupo, Enrique, *Significación y perspectiva de la oposición "derecho penal y política criminal"* en RIDP, Madrid, 1978, pág.22.

¹⁶⁸ De Castro Aniyar, Lola, *Criminología de la liberación*, Universidad de Zulia, 1987, pp. 87-89.

¹⁶⁹ Pasquel Zambrano, Alonso, *Derecho penal, criminología y política criminal*, s.a pág. 25

7. ALGUNOS ASPECTOS DEL MODELO INQUISITIVO MIXTO DE JUSTICIA PENAL EN SINALOA

En la actualidad tenemos un procedimiento penal al que se le califica de mixto con características de inquisición y acusatorio, el que se pretende desterrar con un nuevo sistema penal mexicano.¹⁷⁰ Siendo una de sus funciones primordiales la de administrar y aplicar la justicia penal; asentándola por medio de un conjunto de instituciones jurídicas y organismos públicos.

Con las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, se establecen los lineamientos para un sistema penal acusatorio adversarial, conforme lo establecido en el primer párrafo del artículo 20, al decir: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”

Es muy importante resaltar que el sistema mixto como se mencionó anteriormente es una mezcla de principios del acusatorio y del inquisitivo aunque, para la realidad mexicana de 1917 a la fecha, nuestro procedimiento en materia penal tiene más rasgos de carácter inquisitivo que acusatorio, ya que las actuaciones son preponderantemente por escrito (antes de la reforma constitucional 2008) y no existe oralidad dentro de los juicios.

En México se instaura en 1917, a partir de la creación de una nueva constitución, (que actualmente nos rige), y que en términos generales, a efecto de poder cambiar el sistema de enjuiciamiento penal, se instauran tres grandes medidas, una y la más importante la escisión del órgano que investiga y el órgano que acusa, la previsión de poder ser juzgado por un jurado popular y ampliar las garantías del indiciado sujeto de investigación criminal.¹⁷¹

¹⁷⁰ Braga Polanco, Elías, *El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano*, Seminario de Derecho Procesal, 2012, pág. 171

¹⁷¹ Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2ª. Ed., Mexico, Oxford University Press, 2004, pág. 287

El sistema procesal mixto tiene su supuesta justificación al pretender equilibrar el interés social con el particular para la aplicación de la norma jurídico-penal. Es decir, este sistema, que se aplica actualmente en México, "...vela preponderantemente por los intereses del Estado, ya que, como hemos de recordar, los bienes jurídicos que más defiende el Estado burgués mexicano son la propiedad privada o el patrimonio y la vida."¹⁷²

Aun así a lo largo de los años, este sistema fue recayendo en un problemática de estructura, mandado, eficiencia, convirtiéndose en un abarrotamiento en los sistemas penitenciarios. Dejando de lado el objetivo principal del sistema penal mexicano que es proteger los bienes jurídicos considerados como más indispensables para el desarrollo humano como lo es la vida.

Se considera que la razón primaria por la cual se cambia el sistema de enjuiciamiento penal a uno de naturaleza mixta, es para dar oportunidad a los individuos a poder tener una defensa activa y participativa que mediara las fuerzas del conflicto.

Pero esto no ha sido del todo así; en este sistema, la víctima en el Estado lo considera así porque infringió en la ley penal y no porque causó un daño. Es aquí donde desencadena una serie de inconsistencias que ha acrecentado la ineficiencia del mismo.

Caracterizándose por ser un sistema penal basado en violencia, al aplicarse el derecho, violentando garantías individuales aun del ofensor, "...ha normalizado el uso de la violencia a través del sistema institucional, de tal modo que la conducta ilegítima de los actores estatales forma parte del modo corriente de

¹⁷² Nota de www.5oymexicano.org publicado Enero/ 17/2003. Revisado 03/10/2013 5:30 p.m.

hacer las cosas de muchos cuerpos de aplicación de la ley”.¹⁷³ Siendo uno de los principales el ministerio público.

En el sistema mixto, existe la figura del Ministerio Público como;

“...un órgano independiente frente al poder judicial y al poder ejecutivo, que se encarga de investigar los delitos denunciados (querrela) o de oficio, con base en pruebas. Desde que tiene conocimiento de un hecho delictivo inicia su investigación (averiguación previa), con lo que podrá o no ejercitar la acción penal en contra del indiciado (detenido) ante el órgano jurisdiccional correspondiente (Juzgado). De no existir denuncia, acusación o querrela, no podrá realizar su función”.¹⁷⁴

Es tan grande la magnitud de esta problemática que, aproximadamente 50 por ciento de los detenidos rinde su declaración sin asistencia legal, por lo que, se resume, la "...serie de carencias y de omisiones del sistema de justicia son un caldo de cultivo para abusos, como es la fabricación de pruebas por las autoridades ministeriales".¹⁷⁵

Se considera que su función principal, es la investigación de delitos que por su tipificación (como están escritos en el respectivo código penal) le corresponde a su competencia, que una vez investigados, su trabajo es "consignar" o mandar la averiguación previa al juez penal que pueda entonces resolver, con los elementos que le haya proporcionado el mismo.

Es evidente que se adjudican muchas más funciones que las que le otorga el Estado, considerándose un órgano intimidador, que a base de presiones,

¹⁷³ Juan E. Méndez, “Problemas de violencia ilegal” en Juan E. Méndez, Guillermo O’Donnell y Paulo Sergio Pinheiro, cit., en *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002, pág. 32.

¹⁷⁴ Página Oficial de la Procuraduría General de Justicia

¹⁷⁵ Comunicado de la CNDH expuesto en el Foro Internacional “Los derechos humanos: condición fundamental en el sistema penal acusatorio” Mayo 2013, México D.F

violencias y poca investigación, dan más importancia y prioridad a tener un culpable en menos de 24 horas, que esclarecer los hechos; ya que tienen la idea errónea de convertir un conflicto entre víctima-ofensor a ofensor-Estado.

En México, el debido proceso penal, “...mejor conocido como *formalidades esenciales del procedimiento*, es sinónimo de buenas intenciones pero, en la realidad, dista mucho de hacer efectivas todas las garantías que están implícitas en él. A partir de esta situación se derivan y explican una serie de fenómenos que parecen caracterizar el sistema de procuración y administración de justicia mexicano: corrupción, lentitud, influyentísimo, parcialidad, arbitrariedad, violación de derechos humanos, particularmente los relativos a la libertad y a la eficacia de las garantías establecidas formalmente en el régimen jurídico.¹⁷⁶

De esta manera, el sistema de procuración y administración de justicia deambula entre un aparente formalismo eficaz y una realidad en la que la desconfianza ciudadana hacia las instituciones y, sobre todo, hacia las autoridades, parece ser la regla.

Convirtiéndose en personas que no ven materializado su derecho al debido proceso y únicamente sirven como medios para justificar cifras que erróneamente algunas autoridades imponen para demostrar que están “trabajando” e impartiendo justicia de manera eficaz.

Y por varios años todo este cumulo de ineficiencias de nuestro sistema penal ha estado a la luz de todos tan es así que; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que en Latinoamérica el Poder Judicial, el Ministerio Público, las fuerzas de seguridad y el sistema penitenciario no han

¹⁷⁶ Ortiz, Salinas, (comp.) García López, Eric, Justicia restaurativa, perspectivas desde la psicología jurídica en México, Revista Intercriminis, 16, cuarta época, pág. 111-142

desarrollado las capacidades necesarias para responder eficazmente, mediante acciones de prevención y de represión legítimas del crimen y la violencia.¹⁷⁷

7.1 El papel de la Víctima en el Sistema de Enjuiciamiento Mixto

La víctima no es más que un ser humano que forma parte de la sociedad la cual ha sido dañada de algún delito por parte del agresor. La palabra víctima proviene del latín “víctima”¹⁷⁸, persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.¹⁷⁹

Siguiendo con el origen de la palabra víctima encontramos que...”se le atribuye el vocablo víctima “a dos variedades “vincire”, animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien “vincere”, que representa al sujeto vencido y así “victimí”, en inglés, “victime”, en francés y “vittima”, en italiano”. En estos casos la víctima es ofrecida a los dioses en cumplimiento a cierta promesa por lo regular de tipo religioso y no importaba si era hombre o animal.¹⁸⁰

Puede considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.¹⁸¹

¹⁷⁷ OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, Costa Rica*. 2009.

¹⁷⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española <http://rae.es./drael/SrvltGUIBusUsua>

¹⁷⁹ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 2ª, ed., México Porrúa, t. II, 1989, pág. 85

¹⁸⁰ Neuman, Elías, *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, 3ª edición ampliada, Ed. Universidad de Argentina, Buenos Aires, 2001. pág.24

¹⁸¹ ONU 1985.

Posteriormente de forma conceptual, para la Ley de Protección a Víctimas de Delitos para el Estado de Sinaloa¹⁸², contempla la figura de la víctima en el:

Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

Víctima del delito: Toda aquella persona que ha sufrido un daño material o moral en su persona o bienes, con motivo de la comisión de un delito;

Víctima directa: A la persona que como consecuencia de la realización de una conducta delictiva, sufre alteraciones psíquicas o físicas, o lesiones que le provoquen la muerte o le produzcan algún tipo de incapacidad temporal o permanente; **Víctima indirecta:** A la persona que dependiere económicamente de las víctimas directas.

Constituido el anterior concepto por tres tipos de víctima, lo cual resulta interesante, porque en el sistema mixto de justicia que actualmente nos rige, la víctima del delito pasa a segundo término, y lamentablemente la atención que se debiera para la víctima indirecta pues queda desplazada en su totalidad, “por cada víctima primaria hay, por lo menos, seis víctimas secundarias...”¹⁸³ aun cuando existe una ley que así lo señale como lo es la antes mencionada.

Por otra parte, para la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Estado de Sinaloa¹⁸⁴ señala como víctima en su artículo 10 fracción XIII. Víctima: la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia. Un concepto mucho más general pero englobando que no se necesita de cierta edad para considerarse víctima a alguien que fue agredida por cualquier prototipo de violencia.

Es decir, la víctima como se ha venido conceptualizado solo se centra en considerársele como tal cuando ha sido parte de una acción tipificada por la ley y entonces es víctima. Pero eso es un paradigma, ya que no solo es ver más allá

¹⁸² Página Web oficial del Congreso del Estado de Sinaloa www.congresosinaloa.gob.mx

¹⁸³ Martínez, Solares Morales, *Victimas y justicia penal*, 2001, pág. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/20.pdf>

¹⁸⁴ Página Web oficial del Congreso del Estado de Sinaloa www.congresosinaloa.gob.mx

como autoridad si se cumplió con ciertos elementos para así dar parte al ofensor. Se da un daño psicológico, moral, quebrantando la dignidad de una persona.

Actualmente las necesidades que expresan las víctimas, de la mayoría de los delitos que acaban en los tribunales no tienen relación con la dureza del castigo que se pide para el agresor. Sino con el restablecimiento de todas las seguridades que estas personas han perdido como consecuencia del delito.¹⁸⁵

Se trata de algo tan sencillo pero bastante difícil de obtener, como lo es la poder ser escuchada, atendida y, a su vez, escuchar los porqués del agresor

No obstante en la realidad, la víctima ha sido relegada desde el derecho, la ciencia y la política criminal. Bajo la consideración de que es necesario prever la comisión de delitos se ha concedido mayor interés al victimario, la mejor atención, ha sido prioritaria en un primer intento, su regeneración, después su readaptación y ahora su reinserción social, todos estos objetivos se han pretendido alcanzar a través de programas de tratamiento. La víctima pareciera no tener importancia alguna, tampoco la definición de una política victimológica.¹⁸⁶

Es en ese punto donde inician los movimientos defensores de los derechos de las víctimas; consiguieron introducir una nueva disciplina en la criminología: la victimología.¹⁸⁷

Es así como de manera tardía se empezó a tomar en cuenta, y hacer conciencia de que el modelo convencional de justicia; en su obsesión por el castigo del culpable, olvida a la víctima que quedaba reducida a ser utilizada como

¹⁸⁵ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 5 Nota. 134

¹⁸⁶ Vargas Armienta, José, *La víctima: su olvido, resurgimiento y la colectividad*, *Revista Digital de Tecnologías de la Información y Comunicación*. Vol. 7, No. 2. Semestre julio-diciembre de 2011. ISSN: 1870-7505 pág.2

¹⁸⁷ Ipiña Beristáin, Antonio, *Nueva criminología desde el derecho penal y las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 212

mera prueba de cargo en la compleja "...máquina de picar carne" en que acaba constituyéndose el sistema penal"¹⁸⁸

Se puede afirmar que nuestra justicia penal es, sobre todo, "...un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, aunque sería racional, desde el punto de vista político social, comenzar, en el intento de una solución de conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en situación de indemnidad, y recién después, ver si existe algo más que disponer"¹⁸⁹

En realidad, ante todo esto no puede disimularse ni tomarse a la ligera que todo el sistema penal se edificó en torno a la idea de castigar al culpable, olvidando absolutamente la protección de los intereses y derechos de la víctima.

7.2 ¿Víctima del delito o víctima del proceso?

Como se ha venido mencionando, la víctima ha quedado desplazada ante este sistema mixto de justicia; pero surge la inquietud de determinar; si realmente se convierte en víctima del delito, del proceso o en su defecto de ambas.

De primer instancia, y ante la sociedad, instituciones gubernamentales, y de la misma persona afectada se encasilla como víctima de un delito cometido por otra persona, atentando así cualquier bien jurídico. Suena paradójico que durante el proceso del ilícito y la búsqueda desenfrenada de un culpable se pierda el sentido de protegerla y es donde se da una doble victimización por parte del proceso.

No obstante, de entrar en un campo desconocido, como lo es, el sentirse ultrajada, dañada, y trastocando en su persona, con un cumulo de emociones encontradas; acudiendo al derecho penal¹⁹⁰ buscando protección, justicia respuestas a sus dudas; entra a otra experiencia dolorosa; "...quedando tapada

¹⁸⁸ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 3 Nota. 134

¹⁸⁹ Claus, Roxìn, *La reparación en el sistema de los fines de la pena*, Ad.-Hoc, Buenos Aires, 1992 pág. 140.

¹⁹⁰ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 7 Nota. 134

bajo una cortina de formalidades que acaban con la invisibilidad de la naturaleza del problema subyacente”¹⁹¹.

Dichas formalidades, papeleo, diligencias están disfrazada supuesta justicia; en cuanto al proceso uno de los factores explicativos de la crisis de la legitimidad del sistema penal está, en su evidente incapacidad para dar respuesta satisfactoria a los apremiantes requerimientos de la colectividad y de las víctimas ante los problemas introducidos por el delito.¹⁹²

Si bien es cierto, para que a una persona se le determine como víctima de un delito, dicha conducta debe estar tipificada es decir, descrita en la ley; si una actividad no está escrita, sencillamente no se puede considerar delito, por eso los delitos se describen como conducta típica, antijurídica y culpable.

Siendo de esta manera, se convierte en víctima de un delito cometido por otra persona; pero el sistema actual te convierte en el “no sujeto”¹⁹³ el “personaje olvidado”¹⁹⁴ de la justicia penal; aquella persona que ha sido desposeída en sus derechos a pesar de ser quien sobrelleva las verdaderas consecuencias del delito y quienes viven el sufrimiento que acompaña el proceso penal deficiente.

Solo se vuelve un dato más a unirse al expediente; que no atiende el trasfondo de toda la problemática que genera el estar involucrado en un delito de manera directa. Desde luego el que a la víctima se le dé su lugar no es algo que lleva meses, es una cultura dentro de las instituciones, de quienes imparten justicia.

Se trata de apremiar que el conflicto no es con el Estado y hay que desplazar a la misma, buscando apresuradamente un culpable, es un conflicto entre la víctima y el agresor y en esa medida dar a ambas partes la ayuda

¹⁹¹ Ídem.

¹⁹² Ídem.

¹⁹³ Messuti de Zabala, Ana, *La víctima y el “no sujeto de derecho”*, Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas, IAP, Serie Victimologica, año II, nº1, enero-marzo, 1994, pág. .27

¹⁹⁴ Ídem.

necesaria para dar una solución al problema de la manera más pacífica sin sentirse la víctima del delito una doble agresión por parte del culpable y también por el Estado.

7.3 El agresor en el Sistema de Enjuiciamiento Mixto

Ya se habló del sistema penal actual en nuestro país, así como de la figura delegada de la víctima, y no se puede dejar pasar el ofensor, siendo también una pieza fundamental en estos procesos.

Ser responsable es tener que responder ante la estructura jurídico-formal de reproche, asumir las consecuencias de los actos y tratar de reparar sus efectos dañinos.¹⁹⁵ No es más que poner en juego la dimensión ética del ser humano y convertir a la propia persona en conductora de su vida.

No obstante a lo que pueda pensarse, la mayoría de las personas están dispuestas a disculparse y reparar el daño causado que vivir todo un procedimiento así; sin embargo, "...el sistema de justicia no incentiva ni el reconocimiento de la autoría del delito ni su perdón, más bien estimula lo contrario; al hacerlo obsesionado por la responsabilidad criminal"¹⁹⁶; es decir buscar un culpable.

Culpable, agresor, infractor, delincuente, autor; entre otros son los calificativos que se le adjudican a aquel ser humano que infringe en un delito contra otra persona. Cabe destacar que antes de ser todo eso, es ser humano, tiene derechos, obligaciones, lo cual en dicho sistema no es nada relevante conocer el pasado personal de un presunto culpable, sino que hacer con él, para convertirlo más pronto posible un culpable.

Es importante hacer hincapié que en el sistema mixto penal, el Estado inicia una lucha contra el ofensor de tratarlo como culpable, de girar orden de aprehensión en su contra aun cuando no se reúnen los elementos para así

¹⁹⁵ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 18 Nota. 134

¹⁹⁶ Ibídem, pág. 20

determinarlo, atentando en contra de su persona, privándolo de la libertad, incomunicándolo, a veces desconociendo totalmente por qué lo han detenido.

Por paradójico que resulte, el sistema penal tal y como aparece hoy configurado, genera irresponsabilidad, despersonalización, incapacidad para asumir consecuencias.¹⁹⁷ Buscando solo intimidar al presunto culpable, con interrogatorios basados en violencia; olvidando que "...no puede haber dialogo si lo único que hay es interrogatorio".¹⁹⁸

Simplemente se trata de poner rostro y biografía al papeleo inmenso del proceso penal, y de superar todas las fallas antes mencionadas pero no es tarea fácil y menos cuanto se existe una corrupción generación tras generación.

Que por desgracia, "...la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes"¹⁹⁹

Lo cual no debería de ser así; como se señaló anteriormente, el ser presunto culpable de un delito no te quita tus derechos, y es lo que en el sistema actual penal a pesar de sus límites y garantías conserva aun su intrínseca brutalidad y ha generado en la sociedad un gran desconcierto en cuanto al ofensor.

En ese modelo de justicia penal, se pretende responsabilizar a los ofensores y asegurarse de que estos reciban el castigo que merecen, sin motivarlos a que comprendan las consecuencias de sus acciones o a desarrollar empatía hacia las víctimas, facilitando las racionalizaciones que los ofensores usan para distanciarse de las personas que lastima.²⁰⁰

¹⁹⁷ Ibídem, pág. 25

¹⁹⁸ Carmena, Castrillo, *Posibilidad de resolución dialogada de los conflictos penales, en Jornadas sobre mediación penal, y drogodependencias*, Madrid, 2004, p. 3 www.uc3m.es/larevisitilla

¹⁹⁹ Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Temis, Bogotá, 2005, pág. 48

²⁰⁰ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa*, Ed. Beilis, 2011, México, pág.281

Debido a esas inconformidades, se está intentando incorporar otros mecanismos que permitan dar la debida atención y protección, tanto a la víctima como el ofensor, y buscar soluciones pacíficas. Uno de los Estados que inicio como pionero de estos movimientos y hoy en día ya hablan de cambios y mejoras es Sonora, posteriormente a su análisis.

8. EJEMPLO DEL ESTADO DE SONORA EN LA MEDIACION

8.1 Sonora: Alcances de su nuevo modelo de Justicia

El Centro de Justicia Alternativa del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, nació el 3 de abril de 2003, por acuerdo del Pleno del mismo alto tribunal, a raíz de la preocupación y la necesidad de implementar una forma alternativa de solución de conflictos, por la vía pacífica.

Iniciando con una Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora; estructurada con 31 artículos, la cual contempla todas las disposiciones requeridas, figuras en la justicia restaurativa, mecanismos a utilizar, y obligaciones de quienes darán acceso a una solución pacífica.

Se trata de una ley de orden público y de interés social en el Estado y tiene por objeto promover y regular los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como a los centros que brinden servicios a la población y la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios”.²⁰¹

Dicho centro tendrá estas ramas del derecho sujetas a los MASC:

Familiar

²⁰¹Hidalgo Murillo, José Daniel, *Justicia alternativa en el proceso penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2010, pág. 109

Cuestiones relativas al derecho de familia como pensiones, convenios de divorcio, sucesiones, entre otras.

Civil y Mercantil

Contratos civiles y mercantiles.

Derechos relacionados con bienes muebles e inmuebles.

Derechos relacionados con actos de comercio en general.

Penal

Delitos perseguibles por querrela necesaria y donde la parte ofendida puede manifestar su desinterés jurídico aunque el delito sea de oficio, abarcándose todos los casos relativos a la reparación del daño en todos los delitos.

En general, todas aquellas cuestiones respecto de las cuales no exista impedimento legal para conciliarse.²⁰²

Para el área penal cuenta con un Centro de Mediación exclusivo de esta rama del derecho; y los delitos que proceden ante estos mecanismos son:

- a) En los delitos de querrela necesaria en que procede el perdón del ofendido. (incumplimiento de obligaciones familiares, violencia intrafamiliar, daños, fraude, abuso de confianza, lesiones leves, etc.)
- b) En los delitos en que procede la manifestación expresa de desinterés jurídico.
- c) En delitos en que no proceda el perdón o el desinterés jurídico de la víctima, procederá la mediación penal exclusivamente con el objeto de que se repare el daño o se atienda a sus diversas necesidades.

Lo cual es bastante bueno, tener separado los asuntos penales de las demás ramas, que aunque también puede mediar, se atienden casos muchos

²⁰²Página Web Oficial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.
http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm

más delicados que requieren de especial atención. Procurando buscar una solución donde ambas partes se sientan satisfechas con el convenio final.

Son muchos los cambios que para el sistema de justicia del Estado de Sonora, a partir del 2003 y sus modificaciones, y con las creaciones de los Centro de mediación; fueron mostrándose, tan es así que en los últimos tres años se ha observado una evolución muy buena.

En el 2010, por datos estadísticos de la página web del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, se atendieron 861 casos, de los cuales lograron un convenio 705; y tres años después, hasta el día de hoy se han atendido 1451 casos, y llegaron a convenio 1274, un aumento considerable en ambos puntos.²⁰³

Conforme pase el tiempo se verá reflejados cada vez más los beneficios de utilizar estos mecanismos alternativos principalmente la mediación, como un medio para llegar a solucionar un conflicto; reiterando su visión ante un sistema penal en el Estado de Sonora diferente, hace referencia a ellos.

Señalando que su meta es, "...hacer que la sociedad sonorense confíe en sus instituciones de seguridad pública, de procuración y administración de justicia, logrando descongestionar el sistema de justicia, resolviendo el interés ciudadano para darle tranquilidad a nuestra sociedad, con un sistema de justicia penal confiable, eficaz y garantista.²⁰⁴

Por su parte considero no es nada fuera de la realidad, si han venido haciendo cambios, para lograr que la sociedad se sienta en confianza ante estos métodos novedosos en aplicación, mas no en tiempo; ya que es del todo conocimiento que son casi una añadidura del ser humano para protegerse desde los años más remotos.

²⁰³Ídem (véase estadísticas en página oficial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora 2010, 2013)

²⁰⁴ Página Web Oficial de la Reforma Penal en Sonora <http://reformapenalsonora.gob.mx/wp/>

Actualmente dándole una transformación y una utilidad para tener un mejor sistema; siendo grato conocer que para este Estado ya es una realidad, y es necesario que se siga como ejemplo para los que van iniciando el camino de estos mecanismos alternativos.

9. IMPACTO SOCIAL DE LA MEDIACIÓN EN EL ESTADO DE SINALOA

9.1 Avances en Justicia Restaurativa

A lo largo de la investigación, y en capítulos anteriores se pueden estudiar a la mediación, como mecanismos, derivado de la justicia restaurativa, sus antecedentes a nivel nacional e internacional, así como sus distintas conceptualizaciones. Finalmente es importante hacer un análisis de nuestro Estado, Sinaloa; para determinar sus avances legislativos, sociales y de justicia ante estos nuevos métodos.

Sinaloa, es uno de los Estados que apenas se está involucrando en la justicia restaurativa, si bien es cierto el 15 de mayo fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa, estructurada con 83 artículos.

Dicha Ley, tiene por objeto;

“...fomentar la convivencia comunitaria e inducir a una cultura de paz social para que los conflictos que surjan en materia penal y sean susceptibles de ello, se solucionen a través del diálogo con ayuda de especialistas, mediante mecanismos alternativos de solución de controversias, así como el establecer la regulación de los principios, bases, requisitos, condiciones y procedimiento de los mismos”²⁰⁵.

Asimismo, establece que en materia penal se promoverán y aplicarán los mecanismos alternativos de solución de controversias con el fin de hacer efectiva la justicia restaurativa, mediante la participación de la víctima u ofendido y el

²⁰⁵ Artículo 2 Ley de Justicia Alternativa en materia penal para el Estado de Sinaloa.

imputado, siempre que no se afecten la moral, los derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público, ni se trate de derechos irrenunciables.

De igual forma, se dispone que los medios alternativos de solución de controversias tendrán como finalidad la pronta, pacífica y eficaz solución de los conflictos a través del diálogo, la comprensión, la tolerancia y mediante un procedimiento basado en la legalidad, la flexibilidad, la economía procesal y la satisfacción de las partes, la cual se expresará a través del convenio respectivo.

Por otro lado, cabe indicar que serán susceptibles de solución a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal:

- a) Aquellos hechos que la Ley señale como delitos de querrela necesaria.
- b) Aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido.
- c) Los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas en los que tengan señalada pena no privativa de libertad, pena alternativa o aquéllos cuya pena media aritmética no exceda de 5 años de prisión y carezcan de interés social.

Además, se establece que la solicitud para someter un conflicto penal a un mecanismo alternativo de solución de controversias, podrá tener lugar en cualquier etapa del proceso, incluso habiéndose dictado sentencia firme, pero en este último caso, sólo se podrá tratar lo conducente a la reparación del daño.

Los mecanismos alternativos de solución de las controversias previstos en la Ley en comento, se desarrollarán ante la institución del Ministerio Público y estarán a cargo del Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Si bien es cierto, esta ley tiene como premisa esencial, la reparación del daño; un procedimiento justo donde ambas partes sean tomadas en cuenta, y hacerles valer sus derechos; se estima que con esto se permitirá a los ciudadanos

sinaloenses resolver sus controversias en materia penal mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales tiene como finalidad la convivencia armónica y una cultura de paz social, la solución de los conflictos derivados de la comisión de un delito.

Los avances siguen firmes, aun con paso lento, se está en la espera de la apertura de los centros de justicia restaurativa; se prevé que para el 2014 ya se cuente por lo menos con uno ya operando.

CAPITULO CUARTO: MEDIACION PENAL, EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO EN MEXICO.

10. ANALISIS EN EL PROXIMO SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO ADVERSARIAL

En el capítulo anterior se hablaba de la necesidad de hacer cambios radicales al sistema inquisitivo mixto de justicia; mismos que apoyándose de los tan concurridos mecanismos alternativos a la solución de controversias; lo cual pareciere ya una realidad.

Es decir, estamos frente a una época de cambios, en la impartición de justicia, lo cual ha desencadenado bastante polémica; pues "...se argumenta que nuestra sociedad no está preparada para implementar el cambio de un sistema penal mixto a un sistema penal acusatorio. Probablemente haya algo de razón al respecto, no obstante, no podemos asegurar que no funcionara sin primero ponerlo en práctica"²⁰⁶

La reforma al sistema de justicia penal en México, es una realidad aunque algunos no tengan el mismo punto de vista al respecto. "Pues conlleva a que los policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados se enfrenten a un gran reto, en relación a este sistema."²⁰⁷

Ello implica un cambio total en el aspecto cultural de los ciudadanos mexicanos, pues se considera que es un sistema donde impera la buena fe y es tarea de todos en conjunto, "...por lo que la familia, instituciones que participan en

²⁰⁶ García Montoya, Lizbeth, *El sistema penal acusatorio en México*, visto desde una perspectiva criminológica., (comp.) Gonzalo Armienta Hernández, *Perspectiva del sistema acusatorio penal en Europa y Latinoamérica.*, UAS, Conacyt, Universidad de la Habana, México 2012, pág. 87

²⁰⁷ Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 1. Nota. 135

la educación y formación de las personas tendrán que tener presente la importancia de la ética.”.²⁰⁸

Al parecer este nuevo sistema de justicia, tiene por añadidura preponderando, principios y valores, con los que se podrá lograr una mejor calidad de vida, en la medida que avance.

El desmesurado incremento de la criminalidad en México ha llevado al gobierno federal a intentar combatirlo a través de un nuevo sistema de justicia penal, dentro del cual juega un rol muy importante el “proceso penal acusatorio”:

“...ya en 1993-1994 (con la sustitución del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal) y en 1999 (con el regreso del cuerpo del delito) se había intentado un cambio importante de las reglas del proceso penal mixto para poder privar legalmente de la libertad al probable responsable del delito con el mayor apego a los principios de un Estado social y democrático de derecho. Sin embargo, desde 1917 hasta el 2008 la justicia mexicana dio muestras de fallas graves: se detenía a probables responsables para investigar y al final quedaban impunes los delincuentes y se condenaba a los inocentes”.²⁰⁹

Desde luego, fue a partir del 2008 que fue aprobada por parte del Congreso de la Unión, la reforma penal donde se cambia el sistema tradicional de impartir justicia a uno totalmente distinto que es el sistema penal acusatorio adversarial.

Donde el cambio radical es que, “ahora los juicios será predominantemente orales (considerando la oralidad como el medio o instrumento primordial de este nuevo sistema y un principio básico del mismo), dejando la cuestión escrita en una

²⁰⁸Ídem.

²⁰⁹Márquez Gómez, Daniel, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio: El idealismo alrededor de los juicios orales en México.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1º ed., Junio 2012, pág. 11

proporción menor respecto del sistema actual, el ya mencionado, Inquisitivo Mixto”²¹⁰

Es interesante hacer hincapié, que en el primer capítulo de la presente investigación, se hizo alusión a ese aspecto del sistema lo “escrito”, el existente cumulo de expedientes, papeles, que finalmente son solo eso, ya que si se hiciera revisión a solo algunos se reflejaran las inconsistencias al proceso así como injustas resoluciones judiciales.

En México, el nuevo sistema no se ha depurado aún, sin embargo, lo que se ha hecho en algunas entidades es algo digno de reconocer y, en muchos casos, de recomendable seguimiento porque contiene disposiciones adecuadas y suficientemente viables, a pesar de que en otros supuestos, tal vez de acuerdo con los criterios rectores de la Constitución, puedan existir deficiencias o incongruencias, pero eso estará por definirse.²¹¹

Actualmente, se encuentra ya reglamentado y funcionando en diferentes Estados de la Republica, como lo es, Chihuahua, Oaxaca, Morelos, Yucatán, Nuevo León, Zacatecas, Durango, Estado de México, y Baja California”²¹² en donde se han encontrado diversas opiniones sobre su aplicación y efectividad, ya que es muy reciente la práctica de dichas audiencias orales, por lo que aún tiene algunas irregularidades que hay que modificar.

Ahora bien, este cambio del sistema acusatorio penal que se pretende en México es único y esa uniformidad requiere de un esfuerzo a nivel nacional en el que obviamente estemos involucrados todos los operadores del sistema y la sociedad misma”²¹³

²¹⁰ Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 2. Nota. 135

²¹¹ Luna Castro, José Nieves, *Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal*, Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011, colección, El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. pág. 27.

²¹² Márquez Gómez, Daniel, óp. cit. pág. 5, Nota. 202

²¹³ Luna Castro, José Nieves, op.cit, pág. 29, Nota. 204

Precisamente respecto del punto del papel importante de los operadores del nuevo sistema penal, el órgano responsable

“La Secretaría Técnica para la implementación del nuevo sistema (dependiente de la Secretaría de Gobernación), es la instancia gubernamental encargada de coordinar las acciones que se realicen en los tres niveles de gobierno para la implementación de la reforma constitucional que busca transformar el sistema de justicia penal de uno mixto a otro de corte acusatorio, que dé vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos consagrados por la Constitución y que otorgue la seguridad jurídica debida a las personas. Así mismo, se señala que las acciones a cargo del Consejo están dirigidas a diseñar y realizar las estrategias pertinentes para la materialización del nuevo modelo de justicia penal contenido en la reforma constitucional mencionada, con el propósito de que su operación y funcionamiento sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país y respetuosos de los principios establecidos por la propia Constitución. La función de coordinación nacional se basa en el absoluto respeto a la soberanía de las entidades federativas y la autonomía municipal, así como de las atribuciones de las instituciones y autoridades que intervengan en el proceso de implementación”²¹⁴

Es evidente que a partir de su publicación en el 2008, se pensó en todos los aspectos necesarios para este nuevo sistema, y no solo hacer un cambio común. El cual implica una ardua labor de los legisladores, de los operadores del mismo y sobre todo de la sociedad en general²¹⁵, ya que como se mencionó al inicio, este sistema tiene sustento en la buena fe de las personas.

10.1 Momento procesal oportuno en el que se instrumenta a la mediación.

Ahora bien, este nuevo sistema acusatorio adversarial, además de las particularidades antes mencionadas, como lo es “nada escrito, todo oral”, también

²¹⁴ Véase Diario Oficial de la Federación del 18 de Junio de 2008

²¹⁵ Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 9. Nota. 135

en su proceso tiene cambios radicales respecto a las etapas y funcionamiento general, que es necesario analizar.

El cual consta de la siguiente manera:

I. Investigación inicial.

II. Proceso, que comprende las siguientes fases:

a. Control previo.

b. Investigación formalizada.

c. Intermedia o de preparación del juicio oral.

d. Juicio oral.

III. La segunda instancia.

I.- Investigación Inicial

Su función es indagar, y hacer todas las diligencias para allegarse a un conocimiento, es decir, su objetivo principal son los hechos, ¿Cómo sucedieron los hechos? , ¿Quién los realizó?²¹⁶

La etapa de investigación inicial abarca desde la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente hasta el ejercicio de la acción penal ante los tribunales correspondientes.

II. Proceso, que comprende las siguientes fases:

a. Control previo.

Abarca desde que el imputado queda a disposición del juez de control hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso.

Una vez que una persona ha quedado a disposición de la autoridad judicial, en virtud del ejercicio de la acción penal con detenido o por el cumplimiento de una

²¹⁶ García García, Sandra Alicia, *El procedimiento penal*, (comp) El procedimiento penal acusatorio y oral, y sus etapas, Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011, pág. 279

orden de aprehensión, comparecencia o citación, tendrá lugar la audiencia inicial, misma que tendrá por objeto²¹⁷:

1. Que el juez resuelva sobre el control de la legalidad de la detención.
2. Que el Ministerio Público formule imputación.
3. Que el imputado, en su caso, rinda declaración.
4. Que el juez resuelva la procedencia de medidas cautelares que le hubieren solicitado.

b. Investigación formalizada.

Que se abre a partir de que se notifica al imputado el auto de vinculación a proceso y termina hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación

c. Intermedia o de preparación del juicio oral.

Que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral.

d. Juicio oral.

Que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

El juicio es la fase de desahogo de pruebas y decisión de las cuestiones esenciales del proceso, se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la oralidad y la concreción de los principios de inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad.²¹⁸

III. La segunda instancia.

En que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los medios de impugnación.

²¹⁷Ídem.

²¹⁸Ídem.

Si bien es cierto, en este nuevo sistema, inicia con el ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con independencia de si se trata de un ejercicio con o sin persona o personas detenida.

Lo importante es que el ejercicio de esa acción penal da lugar a la actividad jurisdiccional, de tal suerte que el juez tiene que ordenar, según sea el caso, la actividad procedimental a que haya lugar, es decir, pronunciarse sobre la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia o citar para la audiencia inicial.²¹⁹

Lo que hace distinción entre todos estos puntos diferenciales del sistema mixto, es más que nada la función tan importante del ministerio público; siendo la de esclarecer los hechos, mediante una investigación minuciosa, de carácter técnica, cultural, técnica-policial, y delictiva.

Ya que actualmente la acción penal solo le compete al ministerio público, aunque realmente hace función de todo, juez, investigador, intimidador, con poder monopólico en la ejecución de la acción penal.

Se preocupa más por tener un detenido, aun cuando no se hace la debida investigación, así mismo consignarlo ante el juez, ya con un expediente hecho, ya solo para el que firme, y acrecentar las cifras requeridas; tristemente es su actual función, pero se debe apreciar que en este nuevo sistema penal da un giro totalmente radical.

Otra particularidad de este sistema, es que se da la igualdad entre todos los que intervienen en el proceso, inculpado, ministerio público, víctima. Teniendo como finalidad del proceso las siguientes vertientes:

- a) Esclarecimiento de los hecho
- b) Protección de Inocentes
- c) Inhibir la impunidad

²¹⁹Ibídem, pág. 261

- d) Contribuir a la reparación del daño
- e) Contribuir a establecer la armonía social, entre otras.

Así como parte del proceso, considero bastante relevante es la cadena de custodia, en la actualidad las pruebas son meramente trámite, no se les da el cuidado debido, resguardo, mucho menos seguimiento.

En este nuevo sistema penal, se da todo un protocolo a seguir para la cadena de custodia

Con el fin de dotar a la investigación de mayor eficiencia, eficacia, científicidad y modernización, se incorporan las reglas relativas a la cadena de custodia, previniendo que no cualquier policía, sino solamente la policía de investigación, pueda realizar los procedimientos relativos a la recolección, levantamiento, embalaje, etiquetamiento y traslado de los indicios, a efecto de preservarlos y no alterarlos, para que, en su caso, puedan ser presentados como evidencias durante el juicio.²²⁰

En este nuevo sistema, se da también el cambio de los operadores de justicia, en este caso, el impartidor de dicha justicia que tenemos en el sistema acusatorio es: el Juez de Control, el Juez de Juicio Oral y el Juez de Ejecución de Sanciones.

“...cada uno de ellos, dentro de las atribuciones que le confieren la propia Constitución y leyes secundarias, actúan respectivamente en las etapas procedimentales correspondientes (inicial, intermedia, juicio oral), con el objeto de administrar los juicios orales en el amparo de los derechos fundamentales de las partes, tanto de la víctima u ofendido como del imputado.²²¹

²²⁰ *Ibíd.*, pág. 276

²²¹ *Ibíd.*, pág. 280

Esto nos lleva a comprender, que es una gran ventaja el que el procedimiento penal no recaer solo en una autoridad, sino bien, se divide dicho poder, para que exista un mejor funcionamiento; es decir, un juez que solo examine la legalidad del proceso, otro que se encargue de la etapa crucial que es la del juicio oral, y finalmente uno que ejecute las sanciones.

Es así que en este nuevo sistema, prevalece el trabajo arduo, individualizado y a la vez colectivamente en equipo, buscando dar una justicia pronta y expedita.

Claro está, que tiene una estructura debidamente planificada, donde se intentara abarcar y cubrir toda la necesidad que actualmente la sociedad misma reclama.

10.2 Principios que rigen en el Sistema Acusatorio

No menos importante, este nuevo sistema de justicia penal, se rige por ciertos principios para su debido proceso; dichos principios son²²²:

1º. Oralidad, que más que un principio como ya se dijo es el medio total del presente sistema.

Al respecto Sergio García Ramírez apunta: “Oralidad significa que las actuaciones principales del proceso se realizan en forma verbal (“presupone-señala el dictamen de los diputados- abandonar el sistema o la metodología (sic) de formación de un expediente hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología (sic) de audiencia”.²²³

2º. La Inmediación, la cual también ya se encuentra estipulada en la legislación actual solo que no se invoca por parte de los abogados litigantes, y

²²² Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 12. Nota. 135

²²³ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008, pág.117.

esto significa que el juez este presente y observara de manera directa todo lo que suceda en las audiencias y no podrá delegar dicha función.

3º. La Igualdad entre las partes la cual en teoría ya existe pero en la práctica no es así porque el Ministerio Público es juez y parte en la etapa de investigación.

4º. La Imparcialidad también ya existente actualmente de parte del juez.

5º. La Publicidad la cual en ciertos casos tiene limitantes establecidos en la Constitución Federal y los propios Códigos Penales y de Procedimientos Penales de los Estados.

6º. La Continuidad, significa que una vez que se inicia una audiencia ya sea ante el juez de control o garantía o de juicio oral, "...esta deberá terminar hasta que se agote el caso, aunque existen algunas excepciones por las cuales se pueden interrumpir".²²⁴

7º. La Concentración, la realización del mayor número de actos procesales en una audiencia procurando reducir la cantidad de las audiencias.

Tiene como finalidad, "lograr el debate procesal en pocas audiencias; llevar a cabo el mayor número de cuestiones en el mínimo de actuaciones"²²⁵

8º. La Contradicción, las partes tienen igualdad procesal para contravenir lo que señale o afirme la otra parte, de viva voz en las audiencias, ante el o los juzgadores. La cual es muy importante en todo el desarrollo del sistema penal acusatorio-adversarial y oral.

Todos estos principios fundan un nuevo sistema de un pretendido corte acusatorio y garantista; transparente, en el que se establezca a su vez el punto de

²²⁴Lecona Martínez, Alfredo "La nueva reforma constitucional al sistema de justicia penal: algunos aspectos y algunas voces" *Corpus iudiciorum revista jurídica de opinión e investigación*, Universidad del Valle de México, septiembre 2008, pág. 9

²²⁵Ídem.

equilibrio para las partes procesales, propio de un Estado democrático de derecho, y en el que habrán de prevalecer la acusatoriedad y la oralidad como características que lo diferencian del actual sistema de enjuiciamiento penal federal²²⁶

Algunos de estos principios ya se encontraban establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos, pero no se habían hecho notorios debido a que no eran utilizados en el proceso actual.

Retomando un poco el sistema actual (inquisitivo mixto) es importante destacar algunas diferencias entre ambos sistemas, para un debido análisis, aunque en el capítulo tercero se hace alusión a todas las características del sistema mixto.

En el sistema acusatorio, a diferencia del inquisitivo, en el que se confunden o se asumen por una sola sustitución las facultades de investigación, acusación y juzgamiento, dichas facultades se separan claramente; aunque no es sólo esa la nota distintiva entre ambos sistemas de enjuiciamiento penal.

Pues la generalidad de los estudiosos del tema coincide en que otra de las características propias del sistema inquisitivo es que se base en la secrecía de las actuaciones y la forma escrita, en tanto que el sistema acusatorio adopta la forma oral y la publicidad.²²⁷

La separación de funciones y los principios que rigen a los sistemas penales de tipo acusatorio, son una necesidad derivada de la voluntad de romper con el hermetismo de los procesos judiciales y la transparencia que deben tener los juicios criminales.

²²⁶ Arias Zamudio, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, inmediación, contradicción, concentración.*, (comp) Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1ª, México, 2011, pág. 63

²²⁷ *Ibíd.* pág. 61

Se debe de celebrar el esfuerzo que diversos operadores de la vida jurídica y política del país han realizado para concretar este cambio fundamental a la vida jurisdiccional del país.

El reconocido autor Miguel Carbonell, en un interés por concretizar las diferencias entre ambos sistemas, crea una tabla con todos los elementos aquí expuestos²²⁸:

Sistema Inquisitivo	Sistema Mixto
<p>Concentración de las funciones de investigar acusar y juzgar en una misma autoridad.</p> <p>Dos posibles modalidades:</p> <p>El ministerio público investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado.</p>	<p>Separación en las funciones de investigar acusar y juzgar en actividades distintas:</p> <p>Una autoridad investiga: policía de investigación</p> <p>Un autoridad acusa: ministerio publico</p> <p>Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados:</p> <p>Juez de garantías Otra autoridad juzga la autoridad o inocencia del acusado: Juez de juicio oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.</p>
<p>El acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra.</p> <p>Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio o inactividad puede</p>	<p>El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra.</p> <p>Tiene derecho a conocer sus autos de investigación y a ser tratado</p>

²²⁸ Carbonell Miguel y Ochoa Enrique, Derecho y razón: teoría del garantismo penal (Madrid: ed. Trotta: 1995) y Ana Montes Calderón, “elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio” en Técnicas de juicio oral en el sistema penal colombiano: lecturas complementarias (Colombia: comisión institucional para el uso de la oralidad para el uso penal /USAID, 2003) pp. 17-25, ver <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/idex.html>

<p>constituir una presunción de culpabilidad.</p>	<p>como inocente.</p> <p>Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia actual como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.</p>
<p>La detención opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.</p>	<p>La libertad es la regla general y la detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan necesariamente al acusado de su libertad</p>
<p>La víctima regularmente no participa durante la investigación, ni durante la celebración del proceso penal.</p> <p>El sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.</p>	<p>La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.</p>
<p>Esfuerzo institucional para construir un expediente, como no existe para el proceso</p>	<p>Sistema de audiencias públicas. Las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen para el proceso</p>
<p>Secreto, poco transparente. Del nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusados y cualquier interesado varía en diversos sistemas y en diversas partes del proceso.</p> <p>Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y o general una vez que ha concluido el caso con sentencia al juez.</p>	<p>Público y transparente todas las audiencias del proceso son públicas salvo contadas excepciones.</p> <p>La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso desde el inicio del caso penal y a participar directamente en las audiencias y con la presencia del juez.</p>
<p>El juez puede delegar a funcionarios menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.</p>	<p>Principio de inmediación. Con el juez tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso</p>

Las audiencias de un mismo caso pueden llevarse a cabo en sanciones separadas entre sí.	Principios de concentración. La audiencia pública de un mismo caso es continua
La víctima y el acusado no tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del juez.	Principio de contradicción. La víctima y el acusado tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en la audiencia pública con la presencia del juez.
El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El estado debe de agotar todas las etapas del procedimiento penal para cada uno de los casos que es de su conocimiento.	Principio de oportunidad. El objeto del proceso penal es solucionar de mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley el estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas operativos para la solución de controversias y procesos penal simplificados o abreviados.
Prueba tasada. Las pruebas que presenta el estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado	Principio de igualdad procesal. Todas las partes del proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en la audiencia pública. El valor de prueba no va a estar determinado previos a la audiencia
Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional para cumplir las formalidades del proceso.	Debido proceso legal. La formalidad legal tiene como objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y principios que de ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.

Ante esta ilustración; se reflejan las características tan particulares de un sistema al otro, desde luego hay cambios no solo de forma, sino a profundizar desde principios, operadores de justicia, el tener como característica esencial la oralidad le da el alcance que requiere.

Sin duda alguna, este nuevo sistema de impartición de justicia tiene muchas novedades a observarse como parte del proceso penal acusatorio, como es el caso de la carga de la prueba la tiene el ministerio público, también el hecho de que ninguna persona es culpable hasta demostrar lo contrario.

Por lo que se terminara el hecho de tratar al indiciado como un delincuente puesto que no ha sido sentenciado, por eso es que ahora se le da el nombre de imputado en este nuevo sistema, donde se trata de manera más humana a la persona puesto que es fundamental ese lado humanista y de justicia del derecho.²²⁹

Aun así no todas las opiniones recaen en ventajas y beneficios, es decir, "...los detractores del juicio oral manifiestan, entre otras cosas, que ningún procedimiento puede ser esencialmente oral y que la palabra hablada es fugaz"²³⁰ desde luego, no puede desvirtuarse la intención de este tipo de juicios solo por ciertas desventajas.

Como es el caso de Moreno Verdejo, enlista algunas de ellas: a) Los fiscales letrados poco diestros no están en condiciones de exponer con exactitud; b) La fugacidad de la palabra hablada; c) Posibilidad de que algo importante sea olvidado o no fuere oído, y d) Dificultad para fijar la materia procesal²³¹.

Lo cual apunta que las desventajas tienen su inclinación hacia los operadores de justicia; no en el proceso de este sistema de justicia. Por ende es necesaria la capacitación de las personas que se encargaran de llevar a cabo este tipo de justicia.

Lo anterior es interesante, porque el Juez que es el que finalmente se encarga de tomar la última decisión en el sistema actual, a veces se basan solo con estricto apego a la norma, con una escuela antigua, que no permite la cabida

²²⁹ Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 18. Nota. 135

²³⁰ Hernández Armienta, Gonzalo, *La oralidad como elemento indispensable del nuevo sistema acusatorio penal*, UAS, Conacyt, Universidad de la Habana, México 2012, pág. 11

²³¹ Verdejo Moreno, Jaime, *El juicio oral en el proceso penal*, Granada, Comares, 1995, pp. 79-80

a las nuevas innovaciones jurídicas como en este caso lo es este nuevo sistema de justicia penal, si como los mecanismo alternativos para la solución de controversias.

Desde luego, no se desmerita que hasta la actualidad, el esfuerzo por capacitar a las instituciones gubernamentales, han sido constantes; de manera que el nuevo sistema ya está estructurado, es cuestión de que se adapten tal cual es, y no llevar la corrupción del servidor público del sistema mixto al acusatorio.

Es evidente que todo cambio requiere tiempo y más aún si este tiene un impacto social como la ha estado teniendo la transición de un sistema mixto a un sistema acusatorio en nuestro país, siendo normal que tras un cambio vengan otros más, pues la base del éxito es ir cubriendo deficiencias que en teoría no se ven, pero que en realidad en la práctica resaltan²³².

Todo esto implica un cambio en nuestra cultura respecto a la educación, principios y ciertas prácticas que no van acordes con el nuevo sistema penal, por lo que será primordial crear conciencia también en todas las personas; a través de los medios de comunicación, que se dé a conocer la información necesaria sobre este nuevo sistema; para así poco a poco recobrar la confianza de la ciudadanía mexicana.

10.2.1 Análisis y vinculación del Nuevo Sistema Acusatorio Adversarial y la Justicia Restaurativa

Si bien es cierto, ya se habló de todas las ventajas del nuevo sistema acusatorio, en cuanto a forma, proceso, y obligaciones de los operadores de justicia; las cuales denotaron que a parte de un cambio radical al derecho y justicia penal, sus ejes se centran en un proceso justo, reparación del daño, tanto víctima y agresor.

²³²García Montoya, Lizbeth, óp. cit. pág. 99, Nota. 199

Pero para que todo eso suceda, es necesario que se apoyen de otros métodos, en este caso de la justicia restaurativa; derivándose de la misma, los conocidos mecanismos alternativos a la solución de controversias; mediación, conciliación, arbitraje, negociación.

Lo cual, a lo largo de esta investigación se enfocó más a la mediación como práctica de la justicia restaurativa. Ahora bien; como se mencionó con anterioridad en el nuevo sistema de justicia es necesario, y considero casi obligatorio el aporte y apoyo que se requiere de la justicia restaurativa para el derecho penal.

Consciente de las patologías del ser humano y del sistema penal y de la necesidad del derecho penal como soporte último de valores sociales y bienes jurídicos protegibles (en tanto amparan necesidades fundamentales), la justicia restaurativa defiende una dimensión de la dignidad humana, no siempre suficiente destacada: su carácter perfectible, su posibilidad de cambio, su potencial enorme de posibilidades frente a toda predeterminación.²³³

Si bien se ha destacado, que una acción tipificada dentro del derecho penal antes de ser ello, fue un fenómeno social, que tuvo que ser estudiado, y conocer sus alcances que trasgreden a la sociedad; dicho en otras palabras para que una acción llegara a ser prohibitiva antes tuvo que ser permisiva y conocer sus consecuencias.

Es por ello que el derecho penal "... no puede renunciar por principio y desde un principio a la búsqueda de la verdad. No solo es una pretensión procesal y premisa mayor fáctica de una consecuencia jurídica; el derecho a la verdad forma parte de la reparación debida, reivindicada la memoria de las víctimas y alivia, al menos una parte, el dolor padecido por sus allegados²³⁴.

Se necesita de un soporte que aliente los valores de los individuos de que han cometido algún ilícito, estudiar las características que lo llevaron a eso; como

²³³ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 4 Nota. 134

²³⁴ Ídem.

se dieron los hechos realmente y desde luego concientizar un perdón y una reparación basada en honestidad y responsabilidad para un encuentro con la parte afectada.

Mismo que se obtiene de la justicia restaurativa; ya que "...busca la verdad, la incentiva, y la orienta a la superación del problema, a la reparación del daño y a la responsabilización del autor. Ciertamente tiene un horizonte axiológico del que forman parte la verdad y la paz social, la procura de dar a cada uno "lo suyo" y la minimización en el uso de la cárcel y de la violencia institucional".²³⁵

Ello exige dar prioridad a los hechos y atender a sus consecuencias; es por ello que en el nuevo sistema, permitirá llegar a todo esto, con el cambio radical de funciones de los servidores públicos; principalmente el ministerio público y los tres jueces dentro del proceso de encontrar la verdad entre tanto misterio; y después de ello no querer aplicar "todo el peso de la ley" por medio de tanta formalidad.

Si no "...mediante el apoyo de la justicia restaurativa, procurar la corresponsabilidad de la sociedad y de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito, y en el tratamiento y la inserción social de los infractores".²³⁶

Mientras el sistema actual se asienta en el monopolio de la violencia en manos del estado, con el nuevo sistema y la justicia restaurativa se inclina en el diálogo y el encuentro personal como una manera saludable y no violenta de restablecer la paz infringida por el delito.

No estamos, por tanto, en presencia de una nueva herramienta, más humana del sistema penal, sino de una forma nueva de releer y cuestionar no solo el sistema penal sino el propio sistema social; en definitiva, no se trata de humanizar un modelo de justicia obsesivamente centrado en la idea del castigo y la expiación²³⁷ si no de cambiar el sistema por otro (acusatorio adversarial)

²³⁵ Ibídem. pág. 10

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Ídem.

reformulando todo desde el dialogo, la reparación del daño, “la nivelación de las asimetrías sociales”²³⁸ y de procurar propiamente la justicia.

Asimismo, la justicia restaurativa confía en los jueces y fiscales (figuras del sistema acusatorio adversarial), siendo partidaria de asegurarles la independencia y las herramientas técnicas precisas para que, en cada caso concreto, puedan individualizarse y aplicar con oportunidad la respuesta penal que en justicia corresponda²³⁹.

Coincido, en que solo la justicia restaurativa tiene las suficientes técnicas; para entender la importancia que tiene cada caso, es decir, la individualización que merece al momento de estudiar las consecuencias de un conflicto, ya que es bien sabido, ningún caso aun cuando se cometa el mismo delito, es igual a otro es imposible, por lo tanto no puede aplicarse la ley de manera general, cada cual tiene sus particularidades que conocer.

Es decir, la justicia restaurativa “... primero, ve los actos criminales en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos.

Segundo, involucra más partes en respuesta al crimen – en vez de dar papeles clave solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. Finalmente, mide en forma diferente el éxito – en vez de medir cuanto castigo fue infringido, mide cuánto daño es reparado o prevenido”.²⁴⁰

Considero dos puntos importantes, ya que en el sistema mixto al cometer un delito pareciere que la víctima es el Estado, se empeña en encontrar un

²³⁸Ídem.

²³⁹Ibíd. pág. 15

²⁴⁰Resumen de Justicia Restaurativa, Centro para la Justicia y la Reconciliación, Confraternidad Carcelaria Internacional, Mayo 2005, Washington, DC. <http://www.pfi.org/cjr/espanol/quees> pág. 1

culpable, en que “pague por lo que hizo” pero realmente para el gobierno solo transgredió una ley, mas no causo un daño.

Y por otro lado, esos son una de tantas características buenas del nuevo sistema acusatorio, el no premiar cuanto se castigó a una persona, cuantos años hay que darle; si no de cuánto daño se reparara en la victima. Esa es la esencia del nuevo sistema, a través de la justicia restaurativa.

En definitiva la justicia restaurativa apela “a lo mejor de cada ser humano; al infractor al invitar a reconocer la verdad, hacerse responsable de sus consecuencias y abandonar un estilo de vida poco respetuoso con el prójimo.

La justicia restaurativa tiene una gran importancia, y en particular en el nuevo sistema de impartición de justicia, ya que se busca evitar llegar hasta la etapa de juicio oral y optar en la medida de lo posible por una salida alterna al conflicto, pero siempre garantizando la reparación del daño a la víctima u ofendido”²⁴¹

Creo, gran ventaja de este nuevo sistema, ya que ahora tiene un doble propósito: “...a) imponer una pena pública por el delito cometido y b) reparar el daño a favor dela víctima. La justicia retributiva tenía como objetivo castigar al delincuente –incluso al margen de los intereses de la víctima.”²⁴²

Si bien puede decirse que en la forma de afrontar los conflictos, la justicia restaurativa apela a lo mejor de las partes y juega con ello a favor de una resolución que acaba siendo realmente sana, no solo para los intereses enfrentados si no colectivamente.

Constituye, en definitiva, “...una apuesta por una forma no vertical de resolver problemas, superados del modelo actual que alguien investido de

²⁴¹Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 7. Nota. 135

²⁴²López Olvera, Juan José, *Alternatividad y oportunidad en el sistema penal acusatorio.*, Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011, colección, El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. pág. 191

autoridad formal decide por los demás lo que estos precisan”²⁴³ es decir, que más que los mismos que se sintieron agredidos con apoyo de un experto puedan darle otro giro a algo que puede convertirse como en el sistema vigente, terminar las partes pensando en una posibilidad de venganza.

Para evitar todo ello, el proceso penal sustituye la violencia, abuso de confianza por “el encuentro entre personas y el dialogo por el mero interrogatorio; de este modo el rico potencial de la palabra, con su capacidad de acercar posiciones y hacerse cargo del punto de vista del otro”²⁴⁴; mediante la justicia restaurativa y su sistema acusatorio del todo oral.

Básicamente la justicia restaurativa, representa una respuesta evolucionada al crimen, y respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación²⁴⁵

“...estamos convencidos de la importancia de mantener el postulado de la reinserción social como horizonte ultimo del sistema penal y, singularmente, como orientación del sistema punitivo y penitenciario”²⁴⁶; desde luego estos factores en conjunto le permitirán al nuevo sistema acusatorio proveer una justicia más humana y menos castigadora.

Permitiendo paliar los peligros que subyacen en buena parte de los conflictos penales, tales como la desigualdad, la pobreza, las adicciones, patología mental, la carencia de recursos sociales para determinados colectivos, el aumento

²⁴³ Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 20 Nota. 134

²⁴⁴ Ídem.

²⁴⁵ De la Fuente Domingo, Virginia, *Justicia restaurativa y mediación penal de la teoría a la práctica*, Lex Nova. Ed. Lex Nova Madrid. 2008. Número 23. pág. 33-68.

²⁴⁶ Segovia Bernabé, óp. cit., pág.22 Nota. 134

de la violencia entre las personas, el temor a los diferentes y, en definitiva, la fractura social en sociedades de identidades complejas²⁴⁷.

Además este modelo de justicia revierte positivamente en la sociedad a través de la afirmación de sus valores comunes, el incremento de la confianza en la administración de justicia penal y como modo de tranquilizar el miedo dudoso de la sociedad.

Llevamos muchos años apostando por la minimización de la violencia a la hora de afrontar los problemas derivados de la convivencia en sociedades cada vez más complejas y plurales que intentado, practica y teóricamente, dar respuesta al delito y a todo el sufrimiento que genera.²⁴⁸

Es por ello que con el nuevo sistema y apoyándose en este elemento de la justicia restaurativa, se busca superar la lógica del “castigo”, o la justicia basada “en el dolor”, proponiendo que las partes pueden llegar a una solución dependiendo de la gravedad del delito²⁴⁹; es decir, contempla al delito de un modo distinto al de la justicia retributiva, de modo más humano con valores primordiales.

Ya se habló de tantas cualidades, que trae consigo la justicia restaurativa, en el plano del nuevo sistema acusatorio; ahora bien, “...no necesariamente supone que la misa tenga una enmienda a la totalidad del sistema punitivo”²⁵⁰

Pero en los Estados donde ya se emprendió este nuevo proyecto han mostrado avances significativos; principalmente con las figuras que forman parte de este protagonismo, es decir, la víctima y el ofensor en el nuevo sistema de justicia penal sus funciones, derechos, participación en el proceso, y el resultado son totalmente distinto al sistema actual.

²⁴⁷ Ídem.

²⁴⁸ Ídem.

²⁴⁹ Nils Christie, Los límites del dolor, Ed. Fondo de cultura económica, México, 1981, pág.61.

²⁵⁰ Ídem.

11. BAJO UNA PERSPECTIVA DEL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL DESDE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

11.1 El Rol de la Víctima en el Sistema Acusatorio Adversarial

Como es bien sabido, la víctima es toda aquella persona que ha sido infringida por algún delito; y como se dijo anteriormente, en el nuevo sistema acusatorio da un giro trascendental su participación así como su protección.

Desde luego todo ello mediante la justicia restaurativa; ya que esta misma, "...al reconocer a la víctima, devolverle el protagonismo que merece y velar por la cobertura de sus necesidades, presenta un enorme potencial sanante para restañar sus heridas, ampliando de paso las funciones asignadas al sistema penal mediante la inclusión de la reparación del daño en todas sus modalidades patrimonial, simbólica, emocional"²⁵¹

De ser una parte totalmente delegada, olvidada, y sentir resentimiento con la misma vida por estar pasando una situación así, encontrarse también con un sistema invadido en corrupción, mal trato; mediante este sistema, la justicia restaurativa, le permite "...invocar lo mejor de la víctima que tiene capacidad para decidir y definir sus necesidades y encontrar respuesta a su obsesionante "¿y por qué a mí?", para acabar poniéndose en el lugar de las circunstancias de su agresor."²⁵²

La víctima entra en un trence de dudas, de preguntas sin respuesta, de pesar porque a ella y no a otra persona; en el sistema mixto era parte de su duelo, pero en el sistema acusatorio se busca responder a esas preguntas, preparar a la víctima para escuchar el porqué de todo, comprender que llevo al agresor a cometer eso.

²⁵¹Marcos Rojas, Luis, *¿Condenados a víctimas perpetuas?*, Diario el País, 28 Julio 2001

²⁵²Segovia Bernabé, óp. cit., pág. 28 Nota. 134

El ser parte de un proceso así, como lo es ser víctima del delito y a raíz del daño causado, le surgen ciertas necesidades específicas que deben ser expresadas con el propósito de llegar a encontrar la forma más conveniente de restaurar el daño”²⁵³

La reparación del daño es una parte elemental en esta reforma al sistema penal de impartición de justicia, pues durante mucho tiempo en el sistema inquisitivo-mixto, la autoridad se preocupaba más por solo castigar a la persona que había cometido un delito sin darle la debida importancia a la víctima del mismo. En la mayoría de los casos, el antes llamado inculpado podía ser sujeto de una sentencia condenatorio, pero esto al final de cuentas ¿en que beneficiaba a la víctima? ²⁵⁴

Considero en absolutamente nada, eso no da un aliento de reparación, de haber sentido escuchada, protegida, de tratar de sanar cualquier vestigio aun el más mínimo surgido del delito; la victima necesita ser parte del proceso, sentir que lleva las riendas del mismo.

Es evidente, que las necesidades de la víctima, dentro del proceso, están referidas también en lo que respecta a su participación voluntaria, lograr reparar el daño que le fue ocasionado y compensar sus propias necesidades emocionales.

No menos importante y retomando lo de la participación voluntaria de la víctima, en lo que respecta al proceso es importante también determinar hasta donde la misma será capaz de participar, de qué forma, y todo lo referido al nuevo sistema penal.

En el nuevo sistema de justicia penal, la victima tiene una participación netamente primordial, desde el inicio, ya que sin denuncia alguna no se puede dar inicio a la investigación. Siendo coadyuvante del ministerio público, en todo momento.

²⁵³Echeverri Lodoño, Catalina, óp. cit. pág. 1 Nota. 132

²⁵⁴Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 12. Nota. 135

Cabe destacar, que en el nuevo sistema la víctima podrá aportar pruebas en lo que respecta a la reparación del daño; es decir todo lo que concierna a que se le haga reparable el daño causado por parte del ofensor, el ministerio público lo tomara en cuenta para su probable determinación.

Esto la hace parte del proceso; de la misma expresar como se siente, si está dispuesta a otorgar el perdón al ofensor, si es posible lograr una justicia restaurativa, donde ambas partes se sientan en la plena libertad de decir su sentir, para ser escuchados.

En el sistema actual, la víctima denuncia, cumple con ciertas formalidades, y va a casa, simplemente “funge como un testigo más”²⁵⁵; es triste la realidad pero así es, con una doble victimización sentir que no fue entendida mucho menos atendida. A raíz de tantos movimientos, donde se buscan los derechos de las víctimas; es que surgen los cambios que actualmente se están desencadenando.

La necesidad de que la víctima obtenga la reparación del daño sufrido tiene diversos fundamentos;

“...en primer lugar, se señala que con frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio, en "una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito". Por otro lado, se destaca la necesidad de evitar las consecuencias negativas de los procesos formales de criminalización y especialmente, de la pena privativa de libertad. También se reconoce la necesidad de hacer efectiva la idea de que el derecho penal es la *última ratio* del ordenamiento jurídico.”²⁵⁶

El sistema acusatorio, simplemente le devuelve todo el protagonismo a la verdadera parte afectada, retirándosela al Estado; es decir, “...la persecución permanece en manos del individuo que ha soportado el daño y el Estado no

²⁵⁵ Bovino Alberto, *La participación de la víctima en el procedimiento penal*, Sistemas penales del Tercer Milenio, s.a. pág. 1

²⁵⁶ Ídem.

interviene coactivamente en el conflicto —que permanece definido como conflicto interindividual— y, cuando lo hace, es porque alguien —quien puede ser definido como víctima— que ha sufrido una afectación en sus intereses lo solicita expresamente.²⁵⁷

La consecuencia principal para el autor del hecho en este modelo consiste, en general, en la posibilidad de poder recurrir a algún mecanismo de composición entre él y la víctima que, genéricamente, permite el restablecimiento, efectivo o simbólico, de la situación a su estado anterior; es decir alguno de los mecanismos alternos, considera la mediación como práctica de la justicia restaurativa, permite todo esto.

La ventaja de este tipo de mecanismos consiste en que se pretende "procurar a la víctima una satisfacción lo más rápida y efectiva posible de sus reclamos de reparación. Frente a esto, las consideraciones acerca del fin de la pena, en su sentido tradicional, deben ceder el paso²⁵⁸, al nuevo sistema y sus distintas adecuaciones a un sistema más restaurador.

La característica más importante de este nuevo sistema es mejorar la situación de la víctima y, al mismo tiempo, beneficiar al imputado.

La finalidad de estos cambios al sistema consisten, entonces, en satisfacer los intereses y expectativas de la víctima. Lograda esa finalidad, considerada prioritaria, se deja de lado el tratamiento penal del caso. En este sentido, la reparación como respuesta alternativa representa el quiebre de uno de los elementos más característicos del derecho penal: la reacción punitiva como única y exclusiva solución.²⁵⁹

Es un gran cambio, que el hecho de un nuevo sistema de justicia permita otras medidas alternas a la que por muchos años era considerada la única, la

²⁵⁷ *Ibíd.* pág. 3

²⁵⁸ Bovino Alberto, *óp. cit.* pág. 4 Nota. 248

²⁵⁹ Hulsman y Bernat de Celis, *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, pág. 73

penal; se necesita dar prioridad a las partes, como se ha venido mencionado que encuentren si es posible una solución más pacífica, y menos rigurosa.

El valor simbólico de la víctima la ha convertido en un elemento especialmente útil para la reforma de la justicia penal. Mientras que los partidarios del modelo punitivo necesitan a la víctima para ofrecer alguna respuesta a la crisis actual de la justicia penal, los partidarios de la justicia restaurativa necesitan a la víctima para provocar cambios sustanciales²⁶⁰, orientados al establecimiento de un sistema de justicia penal menos punitivo más restaurador.

La historia del derecho penal puede ser analizada, en cierta medida, como la historia de la víctima. En otras palabras, es posible analizar el desarrollo histórico del derecho penal a través del desarrollo histórico de los derechos de la víctima²⁶¹.

Esta tendencia constituye una buena oportunidad para analizar algunos de los principales problemas y particularidades de nuestros sistemas de justicia penal. Uno de los aspectos de la crisis de la justicia penal actual, la exclusión de la víctima, actuó como mecanismo disparador de los movimientos por los derechos de la víctima.

Fue tan evidente el grado de olvido a la víctima, que surgieron tanto revuelo, instituciones gubernamentales y asociaciones privadas, con un mismo propósito, el respeto a sus derechos humanos²⁶², gracias a ellos, se debieron tantos cambios, observándose con minuciosidad al sistema actual, y determinar sus grandes deficiencias.

No todo es malo, en este caso a partir de la sociológica jurídica, y la política criminal de México, se determinó la necesidad tan grande de un cambio al

²⁶⁰ Bovino Alberto, óp. cit. pág. 6 Nota 248

²⁶¹ Ídem.

²⁶² Segovia Bernabé, óp. cit., pág.29 Nota. 134

sistema, o del mismo, que permitiera hacer valer todo lo que por años se quedó en el olvido.

Todo ello posible en el nuevo sistema de justicia penal, acusatorio adversarial-oral, ya es una realidad, que va encaminada a seguir creciendo, a recobrar la confianza, a motivar a que personas que han sido víctimas de un delito, denuncien, que fuera de utilizarlas como objeto; son pieza importante en el proceso penal.

11.2. El rol del Imputado en el Sistema Acusatorio Adversarial

Desde luego no se puede dejar pasar otra figura que pertenece al proceso penal que también ha sufrido estragos, "...el delincuente ha sido siempre el elemento central en torno al cual se han estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología..."²⁶³ El imputado o victimario, es también figura importante dentro de la mediación penal, ya que sin una agresión por parte de una persona no se da dicha figura penal.

Si bien es cierto, "...también se le considera victimario ya que se el Estado no solo se adueña de la libertad locomotora o deambulatorio sino que se adueña de su entera vida"²⁶⁴

Ya que se da una pérdida de la estima social, familiar, hasta la pérdida de su propia identidad. En nuestro sistema penal tradicional, él es el protagonista ante el Estado lo considera como un objeto y no como un ser humano más que también tiene garantías individuales que no deben quebrantarse.

"...incluso la familia del recluso que nada tuvo que el con el delito queda también victimizada"²⁶⁵, afectada por el desamparo, por como la sociedad señala el hecho del delito cometido por el familiar. Cabe destacar que con estos mecanismos de justicia alternativa se logra la reinserción del victimario ante la víctima, familia, sociedad y el Estado.

²⁶³ Gorjon, Gomes, óp. Cit., pág. 155. Nota. 97

²⁶⁴ Neuman, Elías, *La mediación penal y la Justicia restaurativa*, ed. Porrúa, México 2005. pág. 27

²⁶⁵ *Ibidem*. pág. 110

Ante lo antes mencionado, “el caso más pragmático se produce en la infancia; un menor de edad tiene necesidades básicas: ser querido, reconocido, alimentado, vestido, educado... etc. Dichas necesidades no cesan por el hecho de que el niño haya infringido una norma²⁶⁶.

Mejor ejemplo para el caso del ofensor, es una realidad, aun cuando haya quebrantado la ley sus derechos aún siguen inherentes algo que simplemente en el sistema mixto jamás fue respetado.

Al contrario se trataba como prácticamente un animal, sin derecho a nada, sin poder pedir una explicación, mucho menos derecho a una llamada telefónica. Y qué decir de la forma de aprender a las personas que aun sin comprobar ya consideran culpables.

Son muchos los beneficios que se tornan en cuanto al nuevo sistema de justicia penal acusatorio, las antes mencionadas son solo ciertas irregularidades de las tantas que se dan en el sistema actual, el cual con gran ventaja ya será desplazado, para dar lugar a un sistema que se preocupa por la integridad no solo de la víctima sino también del ofensor.

Se ha comprobado que, “el ser humano es capaz de reconducir su vida, de retomar el rumbo frenético en el que le han introducido las circunstancias de la vida, de romper con toda suerte de espirales determinista adiciones sin salida aparente, patologías sin cura, y hacerse responsable de su propia existencia”²⁶⁷.

Desde luego esto se logra a partir de la justicia restaurativa, “al tiempo que responsabiliza frente a la víctima y le compromete a la reparación del daño causado, atiende a las necesidades reales del infractor”²⁶⁸ esto refleja, que mediante esa figura de la justicia restaurativa, no solo se enfoca en la víctima sino también en la persona que cometió el ilícito.

²⁶⁶ Segovia Bernabé, óp. cit., pág.25 Nota. 134

²⁶⁷ Ídem.

²⁶⁸ Sánchez Álvarez, Pilar, *Mediación penal comunitaria: desde donde y hacia donde*, en Consejo General del Poder Judicial, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: La mediación*, Madrid, 2007, pág. 25.

Lo cual resulta, sumamente importante, ya que así como la víctima ha sido desplazada por mucho tiempo, el probable responsable es tratado como ya un culpable desde el momento que por medios no lícitos es privado de su libertad.

En definitiva se plantea un modelo de derecho penal que solo encuentra su justificado si actúa orientado hacia el futuro. Desde aquí, el núcleo del derecho punitivo no es la mera respuesta individual a un daño concreto, sino que se encamina también hacia la lesividad social del delito, la atención a las víctimas y proteger el derecho del ofensor, tanto actual como potencial²⁶⁹.

Son evidentes las bondades que trae consigo el nuevo sistema, tomando apoyo de la justicia restaurativa, con ella; se cumple los fines preventivos generales y preventivos especiales de las penas, lo hace de manera más efectiva, más barata y menos dañina que la cárcel.

Los valores que conlleva una sociedad democrática, destacando el principio de intervención mínima, la eficiencia político criminal y las carencias presupuestarias exigen una actuación decidida, firme y continuada que se encamine hacia la minoración de nuestra desmesurada tasa de encarcelamiento²⁷⁰.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento en el nuevo sistema también por parte del ofensor hay cambios radicales; por iniciar con una muy importante, el derecho a guardar silencio; es decir el ofensor no está obligado a dar explicación alguna, es a criterio del mismo si desea hacerlo, desde luego ejerciendo ese derecho, lo declarado tiene carácter de prueba.

Con el nuevo sistema, los términos, indiciado, presunto responsable, procesado, enjuiciado, imputado sentenciado, reo, desaparecen, y se posiciona solo en inculpado; y eso solo a partir de que el ministerio público conoce el hecho

²⁶⁹ Martínez Arrieta, Andrés, *La mediación y su incorporación al proceso penal español*, en Jornadas I sobre mediación penal y drogodependencias, www.uc3m.es/larevistilla. Revisión 20/12/2013

²⁷⁰ Ollero Peran, Jorge, óp. cit. Nota. 156

aparentemente delictuoso e inicia la averiguación, en la cual encuentre su conducta aparentemente delictuosa.

Son muchos los cambios, no se puede considerar culpable de un ilícito hasta que se dé un auto de vinculación a proceso; es decir, que existan elementos contundentes que impliquen al imputado al proceso.

En este nuevo sistema el imputado con el apoyo de un defensor asignado por el mismo buscaran la mejor manera a la solución; si bien es cierto en este sistema, no necesitan demostrar solo su inculpabilidad, y el ministerio público a partir de una investigación completa solo determinar si estuvo o no involucrado en el delito.

Y no ensañarse con él, tratando de obligarlo a declararse culpable, emitiendo pruebas falsas, ya nada de ello es factible en el nuevo sistema; son muchos los cambios que se aproximan, ya son una realidad.

Finalmente se puede decir que, hace pocos años toda esta cuestión de la justicia restaurativa nos parecía un sueño; hoy hablamos de proyectos de ley, de perspectivas de futuro, del estatuto de los próximos operadores de justicia, y también mediadores. Sin duda alguna se abre un nuevo y conmovedor momento que habrá de seguirse con la máxima atención.

Es claro, que este nuevo sistema, no es perfecto y que se tendrá que adaptar al caso particular de cada Estado de la República²⁷¹. Buscando que sea perfectible mediante su análisis, considerando opiniones, experiencias y todo lo referente a su situación para la consolidación de este nuevo sistema penal en México.

²⁷¹ Acevedo Nieto, Carlos Antonio, óp. cit. pág. 29. Nota. 135

12.MEDIACION PENAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO EN SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO

Ya se habló del sistema penal acusatorio, sus etapas en cuanto al sistema mixto inquisitivo; si bien es cierto el sistema acusatorio se caracteriza por ser de manera oral. El término ese, requiere de muchas vertientes, es decir, que los mecanismos alternos son parte fundamental del sistema oral. El caso particular a la mediación penal.

Aunque para la sociedad tanto jurídica como en general cuesta trabajo creer que si no existe un papel no es confiable, aun cuando se observa las grandes deficiencias que el sistema actual caracteriza. En el ámbito penal se deben tener las directrices muy claras para delitos se pueden resolver por medio de la mediación.

En cambio en el sistema penal acusatorio, ante este tipo de conflictos, el ministerio público puede recurrir a la mediación penal para obtener un acuerdo preparatorio entre las partes para que se pueda resarcir el daño efectuado por el delincuente; siempre y cuando se cumplan algunos criterios para poder optar por la mediación penal para resolución de tal conflicto.

Lo anterior expuesto es un ejemplo vago de como el sistema está cambiando, y a corto plazo nos regirá un sistema más flexible. Si bien es cierto, mecanismos como la mediación penal van a imperar en todo proceso del sistema acusatorio adversarial; siendo métodos eficientes, sencillos, económicos, rápidos y accesibles. Se fundamentan en el principio de la autonomía y de la voluntad, razón por la cual el control esta siempre en manos de las partes.

Que al final de todo ello, es lo que se busca con todos estos cambios al sistema, que las partes afectadas bajo supervisión sean quienes manejen el conflicto hasta lograr una solución satisfactoria para ambas partes; desde luego auxiliándose de un mediador, experto, para encaminar al dialogo.

12.1 La Terminación Anticipada del Proceso

Todo lo anterior expuesto, es clave para en algunos casos llegar a esta figura del juicio, apoyándose de dichos mecanismos para la terminación anticipada del proceso. Se dice que con dicha terminación, "...extingue la acción penal, procurando la indemnización a la víctima, la restauración del objeto del delito"²⁷²

Reiterando que todo esto no se puede dar sin la ayuda de los mecanismos alternativos, en este caso uno de los mencionados, la mediación penal, fungirá como uno de los principales.

La terminación anticipada, se ha estipulado de manera legal en el artículo 20 constitucional:

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

El nuevo texto constitucional también tiene como objeto el "descongestionar" el servicio público de administración de justicia que se encuentra al borde del colapso.²⁷³

Tanta es la necesidad de tener un sistema con un debido proceso, obtener respuestas contundentes, y no menos apreciado poder decretar la terminación en un momento dado del proceso; también en el recientemente promulgado Código

²⁷² Ídem.

²⁷³ Carbonell, Miguel, El artículo 17 constitucional y la reforma penal, México, pp.12 y ss.
<http://miguelcarbonell.com> Revisado 22/12/2013

Nacional de Procedimientos Penales, contempla en su texto en el Título I Soluciones alternas y formas de terminación anticipada, artículos 183,184, y 185:

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 preparatorios, 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.

Artículo 184. Soluciones alternas

Son formas de solución alterna del procedimiento:

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

Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso

El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.

Desde luego todo este procedimiento será vigilado por distintas figuras jurídicas, una de ellas el juez de control, ya que los acuerdos preparatorios en los

mismos mencionados serán celebrados por las partes, una vez aprobados, y cumplidos en todos los términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.

Por esto, y otros aspectos que a lo largo de esta investigación se han demostrado; el sistema acusatorio trae consigo cambios significativos, así como distintos medios de apoyo para encaminar a un debido proceso, donde aparte de una aplicación de ley, se repare el daño causado, las partes se involucren en todo lo que respecta a su asunto.

Con ello, los hace partícipes sí; pero más que nada fungen como los protagonistas de todo, tomando decisión de cómo quieren guiar el proceso, y ahora también en qué punto pueden terminar anticipadamente el mismo.

CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo de tesis, en este apartado se mostraran un listado de las conclusiones obtenidas a lo largo de la investigación de este proyecto; posteriormente una propuesta motivada aportar una opinión con sustento en dicha investigación.

1. La mediación preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa; la decisión a la que lleguen las partes será elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Se reafirma así la capacidad de la mediación de devolverle el poder a las partes para que sean ellas mismas las protagonistas de la decisión, y no el mediador.
2. La mediación penal es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable; es un modo de resolución de conflictos, que puede aplicarse como etapa prejudicial para evitar la iniciación de un juicio, mediante un arreglo extrajudicial entre las partes; mismo que se da de forma voluntaria.
3. La mediación penal es una de las maneras más rápidas de solucionar un conflicto, sosteniendo características muy específicas que lo han convertido en uno de los métodos alternativos de mayor auge así mismo una innovación dentro de la historia del derecho y la justicia. Ya que brinda a las partes la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el propio conflicto y adquirir el poder necesario para la búsqueda y toma de decisiones al respecto.

4. La sociología jurídica funge como disciplina auxiliar de la justicia restaurativa ya que permite analizar el comportamiento de los seres humanos en ciertos fenómenos donde participa el derecho, es decir un conflicto, pero para que este conflicto pueda mediarse es necesario tipificarse como delito, ya que si no existe delito no hay acción penal.
5. La justicia restaurativa atiende las necesidades de la víctima del delito y la necesidad de su participación en el proceso formal penal así como resocializar y buscar del tratamiento adecuado para restaurar el daño; surge como una respuesta a las insuficiencias de la atención a la víctima.
6. La justicia restaurativa prevé recurrir a la utilización del nuevo sistema de justicia penal incrementando su eficiencia con el cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes que por ende extingue la pretensión penal.
7. Con la justicia restaurativa por medio de la mediación penal se podrá dar una terminación anticipada al proceso con un acuerdo preparatorio siempre y cuando se garantice la reparación del daño; correctamente operada, puede significar uno de los mayores aciertos de la interdisciplinariedad en beneficio de la estructura social en México.

PROPUESTA

A lo largo de esta investigación pude descubrir deficiencias en el sistema de justicia en México, y como punto comparativo los avances de otros países. No solo la falta de una justicia pronta y expedita si no pude escrudiñar más allá de insuficiencias que están el mismo ser humano.

Considero que para tener un sistema de justicia más efectivo no solo se necesita de leyes reformadas, nuevos mecanismos, o adoptar sistemas de otros países; la base de todo consistirá en su debido proceso.

La capacitación es una de las piezas claves de este nuevo sistema, se requiere de manera constantemente a todos los órganos jurídicos encargados de impartir justicia, desde cómo es ahora este nuevo sistema, sus etapas, y principalmente en la no adjudicación de funciones que no competen a cada funcionario.

Vincular y hacer partícipe a la sociedad es otro punto que con esta investigación pude analizar, que es necesario la difusión de este nuevo sistema, cuáles son sus prioridades y si alguien es víctima de un delito de qué forma se le ayudara a reparar el daño, finalmente todo parte de la sociedad, su comportamiento y debido al mismo es que se busca cubrir necesidades.

La credibilidad de la sociedad es la misma que llevo al sistema mixto a convertirse en un sistema desfasado; específicamente en un estado como Sinaloa; donde escogen venganza por propia mano, antes que recurrir al Estado; esto consecuencia de la poca eficacia del sistema, la mala difusión y desde luego la poca cultura jurídica que en nuestro país abunda.

Desde luego ver reflejados avances como en este caso el nuevo sistema de justicia acusatorio adversarial, nos da puerta a otros horizontes, la oralidad, y dejar atrás el papeleo, la terminación anticipada del proceso por medio de los

mecanismos alternativos de solución de controversias, será el centro de todo este proceso con ello se podrá obtener un juicio justo y corto para ambas partes.

Los avances, las leyes, y desde luego las necesidades de la sociedad van evolucionando y no podemos quedarnos atrás, reitero la actualización, difusión y capacitación considero son factores principales para que todo este movimiento funcione como se espera.

Pude constatar que como sociedad tenemos poco conocimiento de que abarca nuestro sistema de justicia, por ello la difusión del mismo es muy importante; ya que al estar involucrado en un conflicto jurídico como ambas partes pueden obtener ayuda del Estado para su reinserción y por qué no, lograr el perdón.

FUENTES CONSULTADAS

Acevedo Nieto, Carlos Antonio, *El sistema penal acusatorio-adversarial oral y la justicia restaurativa en México*, Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo, nº 2007.

Andrea Fabiana, *La mediación y el derecho penal*, Fabiana J. Di Placido, Buenos Aires, 2001.

Arias Zamudio, Rafael, *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: oralidad, inmediación, contradicción, concentración.*, (comp) Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011.

Azaola Elena., Ruiz Torres Miguel Ángel, *Política Criminal y Sistema Penal en México*, Revista El Cotidiano N° 153, 2006.

Bacigalupo, Enrique, Significación y perspectiva de la oposición “derecho penal y política criminal” en RIDP, Madrid, 1978.

Bastida Martínez, Eduardo, Política criminológica y legislación única en materia procedimental penal en México, Revista AmicusCuriae, Segunda Época, nº 3 volumen 2. s. a

Borja Jiménez, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

Bovino Alberto, *La participación de la víctima en el procedimiento penal*, Sistemas penales del Tercer Milenio, s.a.

Braga Polanco, Elías, *El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano*, Seminario de Derecho Procesal, 2012.

Cabanellas, Guillermo, *Derecho de los conflictos laborales*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1976.

Calceterra, Rubén, *Mediación estratégica*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2002.

Castro Villalobos, J. Humberto, *Diccionario Temático, Derecho Internacional Privado*, Ed. Oxford, 2da serie, México, 2002.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. 2da ed., México, Jurídica Mexicana, 1963.

Carraca, Francesco, *Programa del curso de Derecho Penal*, 11 ed., Buenos Aires, 1944.

Carpintero, Dr. Gonzalo Uribarri. *Mediacion en los juicios de amparo*. Mexico, Distrito Federal, junio 2010.

Carbonell Miguel y Enrique Ochoa, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: ed. Trotta: 1995) y Ana Montes Calderón, “elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio” en *Técnicas de juicio oral en el sistema penal colombiano: lecturas complementarias* (Colombia: comisión institucional para el uso de la oralidad para el uso penal /USAID, 2003).

Claus, Roxin, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda, Enrique, (comp.) *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, DF, 2012.

Claus, Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena” Ad.-Hoc, Buenos Aires, 1992.

Carnelutti, Francesco, Las miserias del proceso penal, Temis, Bogotá, 2005.

Cereti, Di Cio, Mannozi, *Giustiziariparativa e mediazione penale*, Guerini e Associati, 2001.

Cid Moline, José, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal*, REJ N° 11, 2002, Universidad de Barcelona.

Comunicado de la CNDH expuesto en el Foro Internacional “Los derechos humanos: condición fundamental en el sistema penal acusatorio” Mayo 2013, México D.F

Cruz Barney, Oscar, Historia del derecho en México, 2ª. Ed., Mexico, Oxford University Press, 2004.

Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Ed. Bosch, 1974.

De Almeida, Ma. Alba, *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*, Ed. Porrúa, México, 2001.

De Castro Aniyar, Lola, Criminología de la liberación, Universidad de Zulia, 1987.

De Celis, Bernat y Hulsman, *Sistema Penal y Seguridad ciudadana: Hacia una alternativa* (comp.) Prieto Echeverría, Manuel, *Fines de la política criminal*, gestiopolis, 2011.

De la Fuente Domingo, Virginia, *Justicia restaurativa y mediación penal de la teoría a la práctica*, Lex Nova. Ed. Lex Nova Madrid. 2008. Número 23.

De la Hera Alcover, Carlos María, *La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: perspectiva psicosocial*, Ed. DYKINSON, Madrid, 2001.

De Villa Cortez, José Carlos, “*La mediación en Guanajuato*”, Acta Universitaria Universidad de Guanajuato, México, Vol. 22 N. 2 Febrero-Marzo 2012.

Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, 2ª, ed., México Porrúa, t. II, 1989.

Espinoza, Hernández Raúl, “*La mediación penal dentro del marco de la justicia restaurativa*” Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, año II, No. 2, Abril 2009.

Fernández Jiménez de Cisneros y F. Martínez García, comps., *Epistemología y procesos psicosociales básicos*, Sevilla: Eudema, 1993.

Folberg, Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Noriega Limusa, México, D.F, 1995.

Garibay, Jesus M, *Apuntes para la construcción de una ley que regule métodos alternativos de solución de conflictos agrarios. Un estudio de derecho comparado*. Leon, Guanajuato, 23 de julio de 2009.

García García, Sandra Alicia, El procedimiento penal, (comp) El procedimiento penal acusatorio y oral, y sus etapas, Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011.

García Peña, Juan Silvestre, *Justicia alternativa en México, mediación, conciliación y arbitraje*, Universidad Autónoma de Nayarit, Académica de Derecho, 2009.

García López, Eric, Justicia restaurativa, perspectivas desde la psicología jurídica en México, *Revista Intercriminis*, 16, cuarta época.

García Montoya, Lizbeth, El sistema penal acusatorio en México, visto desde una perspectiva criminológica., (comp.) Gonzalo Armienta Hernández, *Perspectiva del sistema acusatorio penal en Europa y Latinoamérica.*, UAS, Conacyt, Universidad de la Habana, México 2012,

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008.

Gorjon, Gomes, Fco. Javier, *Métodos alternativos de solución de controversias*, ed. Oxford, México.

Hernández Armienta, Gonzalo, La oralidad como elemento indispensable del nuevo sistema acusatorio penal, UAS, Conacyt, Universidad de la Habana, México 2012.

Hidalgo Murillo, José Daniel, *Justicia alternativa en el proceso penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2010.

Highton, Elena, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, 2º Edición, Ed. Ad. Hoc, 2009

Highton Elena y Álvarez Gladys, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2ª, ed., 2004.

Ipiña Beristaín, Antonio, Nueva criminología desde el derecho penal y las víctimas, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Lecona Martínez, Alfredo “La nueva reforma constitucional al sistema de justicia penal: algunos aspectos y algunas voces” *Corpus iudiciorum revista jurídica de opinión e investigación*, Universidad del Valle de México, septiembre 2008.

López Olvera, Juan José, Alternatividad y oportunidad en el sistema penal acusatorio., Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011, colección, El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional.

Luna Castro, José Nieves, Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal, Consejo de la Judicatura Federal, ed. 1º, México, 2011, colección, El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional.

Marcos Rojas, Luis, *¿Condenados a víctimas perpetuas?*, Diario el País, 28 Julio 2001

Márquez Gómez, Daniel, Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio: El idealismo alrededor de los juicios orales en México., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1º ed., Junio 2012.

Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Juan Córdova de Roda, Barcelona, Ariel, 1962.

Méndez E. Juan “Problemas de violencia ilegal” en Juan E. Méndez, Guillermo O’Donnell y Paulo Sergio Pinheiro, cit., en *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002.

Messuti de Zabala, Ana, La víctima y el “no sujeto de derecho”, Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas, IAP, Serie Victimologica, año II, n°1, enero-marzo, 1994.

Urías Morales, José Luis, *Violencia familiar: un enfoque restaurativo*, Ed. Ubijus, 2013.

Moore, Christopher, *El proceso de la mediación*, Ed. Granica, 1° Edición, 2006.

Murillo Higaldo, José Daniel, Justicia alternativa en el proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2010.

Neuman, Elías, La mediación penal y la Justicia restaurativa, ed. Porrúa, México 2005.

Neuman, Elías, Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, 3° edición ampliada, Ed. Universidad de Argentina, Buenos Aires, 2001.

Nils Christie, Los límites del dolor, Ed. Fondo de cultura económica, México, 1981,

Nordenstahl, Eiras, Christian, *Mediación penal: de la práctica a la teoría*, Histórica, Buenos Aires, 2005.

OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, Costa Rica. 2009.

Ojeda Velázquez, Jorge, Derecho Punitivo, Teorías sobre las consecuencias jurídicas del delito, México, Trillas, 1993.

Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2007, en SarwatWael, HikalCarreon, *Prevención Social del Delito: análisis y prospectiva*, Revista y Ciencia, Octubre-Diciembre 2012.

Ormarchea, Iván, *La conciliación como mecanismo de acceso a la justicia*. Lima Perú. 1998.

Ortega Cubas, Patricia Eugenia, *Hacia una nueva justicia penal alternativa*, Tribunal de Justicia del Distrito Federal, México, año II, No. 2, Abril 2009.

Ortiz, Salinas, (comp.) García López, Eric, *Justicia restaurativa, perspectivas desde la psicología jurídica en México*, Revista Intercriminis, 16, cuarta época.

Peña, Gonzales, Oscar, *Mediación y Conciliación Extrajudicial*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.

Pablos de Molina, Antonio, *Criminología, Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Ed. Castellana, 1° Ed. Peruana, Editorial San Marcos, Lima.

Pasquel Zambrano, Alonso, *Derecho penal, criminología y política criminal*, s. a

Pastrana Aguirre, Laura, *La mediación en el Sistema procesal acusatorio en México*, Ed. Flores, México, 2009.

Pesqueira Leal, Jorge, *Mediación asociativa y cambio social*, Ed. Unison, Hermosillo, Sonora, 2010.

Roxin, Claus, *Derecho penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría*, Thomson-Civitas, 2003.

Ross, Marc H, *La cultura del conflicto*, Barcelona, 1995

Raña, Andrea Fabiana, *La mediación penal y el derecho penal*, Ed. FD, Buenos Aires, 2001.

Samaniego Manzanares, José Luis, *Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal*, Granada, 2007.

Sánchez Álvarez, Pilar, *Mediación penal comunitaria: desde donde y hacia donde*, en Consejo General del Poder Judicial, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: La mediación*, Madrid, 2007.

Siqueiros, José Luis, *El arbitraje Marco Normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y clausula compromisoria, un mecanismo compromisorio*, Ed. Pauta. México, 1999.

Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa*, Ed. Beilis, 2011, México.

Schilling, Fuenzalida, M. Tomas, *Métodos alternativos de resolución de conflictos*, Ed. Cono surtida, Santiago de Chile, 1999.

Slaikeu, Carl, *Para que la sangre no llegue al río, una guía práctica para resolver conflictos*, Ed. Granica, 1996, Buenos Aires.

Sparvieri, Elena, *Principios y Técnicas de Mediación*, Ed. Biblos, 1995.

Vargas Armienta, José, *La víctima: su olvido, resurgimiento y la colectividad*, *Revista Digital de Tecnologías de la Información y Comunicación*. Vol. 7, No. 2. Semestre julio-diciembre de 2011. ISSN: 1870-7505.

Vargas Viancos, Juan, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, Capítulo 8.

Varona, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada: Editorial Comares, 1998.

Verdejo Moreno, Jaime, *El juicio oral en el proceso penal*, Granada, Comares, 1995.

Villanueva Plasencia, Raúl, *Teoría del Delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.

Uzal, Ma. Elsa, *Solución de controversias en el comercio internacional*. Buenos Aires, 1992.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1º edición, México, 2010.

LEGISLATURA

Constitución Política de los Estados Unidos

Código Penal de Sinaloa

Código de Nacional de Procedimientos Penales

Código Federal Civil

Ley de Justicia para Adolescentes para el Estado de Sinaloa

Ley de Justicia Alternativa de Baja California

Ley de Arbitraje de 1988 de España.

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.

Ley de Justicia Alternativa en materia penal para el Estado de Sinaloa.

Ley de protección a víctimas de delitos para el estado de Sinaloa

REVISTAS JURIDICAS

Brito Ruiz, Diana, “Justicia Restaurativa, Dos Visiones”, Nexo Jurídico, año IV, N°.11, Abril- Junio 2010.

Martínez Escobar, Emilio, “El Derecho a la reparación del daño de la víctima o el ofendido”, No. 35, septiembre-octubre.

Rodríguez Gaytán, Octavio “De la Mediación en Materia Penal”, Poder Judicial del Estado de Chihuahua, año IX, No. 13, Verano 2003.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, 19° ed., Madrid, Espasa Calpe, 1970.

W.M. Jackson, *Diccionario Léxico Hispano*. Octava edición, Inc., Editores, 1980.

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, Barcelona, Ed. Montaner y Simón, T. XIV.

Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario*

REFERENCIAS DE INTERNET

Carmena, Castrillo, Posibilidad de resolución dialogada de los conflictos penales, en Jornadas sobre mediación penal, y drogodependencias, Madrid, 2004, www.uc3m.es/larevisitilla

Centro de Resolución de Controversias de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. <http://www.fldm.edu.mx/jgraham/CRC> y Municipio de Guadalupe, Nuevo León; México. <http://www.guadalupe.gob.mx>

Corti Acosta, Graciela, La experiencia Uruguaya en Materia de Mediación y Conciliación, junio 2002 <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/47.pdf>
Revisada 21/11/12 7:45 p.m.

Correas, Oscar; La sociológica jurídica, un ensayo de definición, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 1993, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/12/teo/teo5.pdf>.

Cibanal, Luis, *Teoría de la comunicación humana*, revisión 28/06/13 5:20 p.m. http://www.aniorte-nic.net/apunt_terap_famil_3.htm

Echeverri Lodoño, Catalina, Justicia restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia, Grupo Aimé. 2007. <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>

Fernández Riquelme, S.: *La Mediación social: itinerario histórico de la resolución de conflictos sociales*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Enero 2010, www.eumed.net/rev/cccss/07/sfr.htm Revisado 12/11/12 5:35 p.m.

Fran Von Liszt Citado en Política

Criminal: http://www.monografias.com/trabajos42/politica_criminal/politica-criminal.shtml#ixzz2kbY4VqAS

Friedman, David, *Crime*, (traducción) 2007

http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#cite_note-1

Gonzales, Martínez, Karina, *Prevención del Delito*, Facultad de Derecho y Criminología, UANL

<http://www.facdyc.uanl.mx/alumnos/3y5febrerocrimi/9/7.pdf>

Martínez, Solares Morales, *Victimas y justicia penal*, 2001, pág.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/20.pdf>

Martínez Arrieta, Andrés, *La mediación y su incorporación al proceso penal español*, en *Jornadas I sobre mediación penal y drogodependencias*, www.uc3m.es/larevistilla.

Ollero Peran, Jorge, *Menos prisión, más justicia restaurativa: estableciendo las prioridades en el debate*, s. a.

<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=3279>

Ortiz de Alcántara, Irma Rivero, *Conciliación y Mediación Penal* Instituto de la Judicatura Federal

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PRESENTACION%2016%20de%20mayo%20magda%20irma%20rivero%20or.pdf>

Segovia Bernabé, José Luis, *Dialogo, justicia restaurativa y mediación*, 2012,
<http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/06%20DI%C3%81LOGO,%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Y%20MEDIACION%20C3%93N.pdf>.

Quisbert, Ermo, *Elementos constitutivos del delito*, 2007, Bolivia, revisión 30/06/13
http://enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/22.pdf

Página Web Justicia Restaurativa en México

<http://justiciarestaurativamexico.blogspot.mx/2010/03/articulo-sobre-mediacion-penal.html>

Página Oficial de la Procuraduría General de Justicia

Página Oficial del Congreso del Estado de Sinaloa www.congresosinaloa.gob.mx

Página Oficial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora.
http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm

Página Oficial de la Reforma Penal en Sonora

<http://reformapenalsonoragob.mx/wp/>

Página Oficial Miguel Carbonell

<http://www.miguelcarbonell.com>

Página Oficial del Poder Judicial Quintana Roo.

http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=category&id=153
01/11/12 9:45p.m

Página Oficial del Poder Judicial de Sonora,
http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm 01/11/12 10:12p.m

Página Oficial Infonavit <http://www.infonavit.org.mx/contingencia.html>

Sitio Web Centro de Mediación y Conciliación Paraguay

<http://www.camparaguay.com/v3/index.php#>

Revisada 20/11/12 3:12 p.m.

Sacristán Area, Enrique, *Teoría del conflicto y aplicación*

<http://www.monografias.com/trabajos86/teorias-psicosociales-aplicadas-iii-teoria-intereses-y-teoria-del-conflicto/teorias-psicosociales-aplicadas-iii-teoria-intereses-y-teoria-del-conflicto.shtml#ixzz2XnzepRhK>

Suárez, Guerrero, Elena, *Comparativo de la mediación en los Estados de México, Morelos y Chihuahua.*

<http://www.monografias.com/trabajos92/comparativo-mediacion-estados-mexico-morelos-y-chihuahua/comparativo-mediacion-estados-mexico-morelos-y-chihuahua.shtml>Revisado 14/11/12 6:15 p.m.

Watzlawick, Paul, *Teoría de la comunicación,*
http://es.wikipedia.org/wiki/Paul_Watzlawick