

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**SALIDAS ALTERNAS Y FORMAS ANTICIPADAS DE
TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL EN EL NUEVO
SISTEMA ACUSATORIO PENAL Y LA JUSTICIA
RESTAURATIVA**

TESIS

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

PRESENTA

LAURO JULIO RODRÍGUEZ ESPARZA

TUTOR: DR. JESÚS CERDA LUGO

LECTORES: DR. FERNANDO CASTILLO LORA

DR. CARLOS FRANCISCO CAMERO RAMÍREZ

CULIACÁN ROSALES, SINALOA.

MARZO DE 2015

Divide las dificultades que examinas en tantas partes como sea posible para su mejor solución.

Descartes, René

La formulación de un problema, es más importante que su solución

Einstein, Albert

***A toda persona que con su intervención académica me produjo
superación intelectual***

***A mis hijos y mi madre que con su amor me alientan cada
día***

***A mi Alma Mater la Universidad Autónoma de Sinaloa
y a la Facultad de Derecho, por su generosidad***

Agradecimiento sincero a todos

	Índice
Página	
Introducción	1
CAPÍTULO I	
Antecedentes de salidas alternas en materia penal	3
A. Estados Unidos y Canadá	3
1. <i>Plea bargaining</i>	3
2. Medios alternativos de solución de controversias	7
3. Programas restaurativos	11
B. Justicia alternativa en Europa	12

1. Noruega y Bélgica	12
2. Francia y España	14
C. Salidas alternas en América Latina	16
1. Argentina y Colombia	16
2. Perú	24
3. Chile	25
a. Salidas alternas en el proceso penal	26
b. Procedimientos especiales	30

CAPÍTULO II

Justicia Alternativa en México y el proceso de reformas constitucionales de seguridad y justicia del 2008.	38
A. Antecedentes de las salidas alternas en México	38
1. Quintana Roo y Nuevo León	45
2. Querétaro y Guanajuato	56
3. Chihuahua	59
a. La mediación	61
b. Las formas de terminación anticipadas en el sistema acusatorio	64
4. Oaxaca	72
B. Análisis de la reforma constitucional de junio de 2008	87
1. Sistemas procesales penales y el mexicano antes de las reformas de 2008	88
2. Principales Causas que dieron origen a las reformas constitucionales de 2008	91
3. Perspectivas de la reforma constitucional de junio de 2008	102

CAPÍTULO III

Salidas alternas y formas de terminación anticipada al proceso penal y su naturaleza conforme a la reforma constitucional de 2008	107
A. Suspensión condicional del proceso	107
1. Naturaleza Jurídica	110
2. Finalidad	112
3. Procedencia y efectos	113
B. Acuerdos reparatorios	120
1. Referencias	121
2. Naturaleza jurídica	125
a. En las legislaciones estatales antes de la reforma constitucional de 2008	127
C. Suspensión condicional del proceso y acuerdos reparatorios como salidas alternas en el marco de las reforma constitucional de junio de 2008	133
1. Artículos 17 y 20 Constitucionales	133
D. Procedimiento abreviado	134
	Pag.
1. Referencias	134
a. Italia y Alemania	135
b. Procedimiento abreviado Norteamericano <i>Plea bargaining</i>	139
c. Procedimiento abreviado en América Latina	143
d. Antecedentes del proceso abreviado en México	146
2. El procedimiento abreviado y su regulación en el Artículo 20 Constitucional	151
3. Naturaleza jurídica y procedencia	152
E. Criterios de oportunidad en México	157
1. Naturaleza jurídica y estructura	157

2.	Discrecionalidad, principio de selección del caso	163
3.	Concepto de criterios de oportunidad	164
4.	Principio de oportunidad y criterio de oportunidad	170
5.	Principio de Legalidad y principio de oportunidad	174
6.	Criterios de oportunidad en el Código de Procedimientos Penales de Sinaloa de 2013	177

CAPÍTULO IV

Perspectiva de la justicia restaurativa en las salidas alternas y formas anticipadas de terminación del proceso conforme el Código Nacional de Procedimientos Penales	186
A. Antecedentes de la justicia restaurativa	186
1. La victimología y su aporte a la justicia restaurativa	189
a. Las víctimas de la criminalidad y el enfoque restaurativo	196
2. La tercer vía de Claus Roxin	198
3. Internacionalización de la justicia restaurativa	203
a. La ONU	206
1) Los Congresos y Convenciones de la ONU en justicia restaurativa	206
2) Principios restaurativos y la Declaración de Viena	211
b. La Unión Europea y la justicia restaurativa	213
c. Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa	215
B. Filosofía de la justicia restaurativa y sus valores	218
1. El abolicionismo y minimalismo penal	227
2. Reparación del daño o restauración	233
3. Principios de la justicia restaurativa	240
4. Concepto y objeto de la justicia restaurativa	243
5. Programas restaurativos	247
C. Justicia alternativa y restaurativa en México	251
1. Artículo 17 Constitucional	251
2. Alternatividad y proceso penal acusatorio a través de la Constitución de 2008	257
D. Formas alternativas y de terminación anticipada conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales	260
1. Acuerdos reparatorios	260
2. Suspensión condicional del proceso	264
3. Procedimiento abreviado	267
4. Criterios de oportunidad	270
E. Falta de regulación de la justicia restaurativa en las salidas alternas y formas de terminación anticipadas al proceso del Código Nacional de Procedimientos Penales	278
1. Acuerdos reparatorios y justicia restaurativa	278
	Pág.
2. Suspensión condicional del proceso y justicia restaurativa	280
3. Procedimiento abreviado y justicia restaurativa	282
4. Criterios de oportunidad y justicia restaurativa	285
Conclusiones	290
Bibliografía	292

INTRODUCCIÓN

Entrar al estudio de las salidas alternas y formas de terminación anticipadas en los conflictos penales representó un reto importante, ya que cuando se inicia este trabajo de investigación no se contaba en su momento con abundantes fuentes bibliográficas, y ante lo desconocido se tienen dudas, pero sobre la marcha se van encontrando los caminos cuyos elementos tanto normativos como doctrinales nos han ilustrado para que se lleve a cabo una investigación adecuada en este reto.

Necesariamente se tuvo que penetrar a las fuentes de origen de las salidas alternas y formas de terminación anticipadas, ambos antecedentes se buscaron en los lugares contemporáneos de su aplicación, por ello abordamos su conocimiento desde las fronteras de América del norte, y América Latina, así como los estereotipos jurídicos del mundo europeo, con ello se penetra en las semejanzas de estas figuras en los sistemas jurídicos similares al nuestro.

Posteriormente entramos a conocer los antecedentes que se tienen en México sobre las salidas alternas de solución de conflictos, también llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos, en donde como ejemplo el estado Quintana Roo, cuenta con la mayor experiencia en el uso de estos instrumentos para solucionar conflictos jurídicos. Así, entramos a conocer aquellos estados que incursionaron con un sistema procesal de justicia de corte acusatorio, los que se atrevieron a buscar mejorar la impartición y administración de justicia criminal en sus localidades. Ante estos avances internos en nuestro país, se contempla como las legislaturas de los estados de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Durango, fueron el detonante que impulsa una de las más grandes reformas constitucionales de nuestra época, que en el año 2008 dio origen al nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, en la inclusión del tipo de formato oral, siguiendo principalmente al modelo procesal penal del país de Chile.

Ya a partir de las reformas de junio de 2008, observamos que se abre un parteaguas al sistema procesal penal mexicano, puesto que se estructura de

manera integral y a nivel constitucional los principios rectores del nuevo sistema, al cual nos avocamos a explicar en esta investigación, partiendo del artículo 17 constitucional en el que se incluye la justicia alternativa, el que concatenado con el artículo 20, emergen las formas de terminación anticipadas a juicio oral, así como el artículo 21 donde se hace la apertura a los criterios de oportunidad.

Dentro del tiempo en que se desarrolló esta investigación se contó con la publicación del código de Procedimientos Penales para nuestro Estado de Sinaloa, en el año 2013, lo que infirió en su momento a analizar las figuras conocidas como salidas alternas y formas de terminación anticipadas del proceso que dicha norma adjetiva regulaba. No obstante, en el año 2014 tuvimos la buena sorpresa de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual nos produjo un esfuerzo extraordinario, para desarrollar esta investigación con el análisis de esta norma, puesto que ya se habían avanzado en los cuatro capítulos bajo el escrutinio de la norma adjetiva de la localidad. Sin embargo, consideramos benéfico el hecho de que se cuente en el país con una sola norma procesal penal, puesto que dentro de las que se pusieron en vigor antes y posteriormente a las reformas del 2008, se produjo en consecuencia una diversidad de criterios normativos distintos, muchas veces incongruentes y hasta encontrados entre sí.

En el último capítulo analizamos la justicia restaurativa, cuya proyección para mejorar el fenómeno criminal creemos importante, descubrimos sus principios, sus valores, su filosofía sus procesos y resultados. Posteriormente estudiamos las figuras denominadas salidas alternas y formas de terminación anticipadas al juicio oral que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que sometimos a cada una de estas figuras para explicar los alcances o limitaciones que contienen cada una de ellas bajo la luz de la justicia restaurativa.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE SALIDAS ALTERNAS EN MATERIA PENAL

Para entrar a los antecedentes de las salidas alternas en materia penal, tratamos de darle un enfoque ordenado, comenzando con los países más representativos que han influenciado en las figuras que ahora nos ocupa, para ello iniciamos con la figura mayormente utilizada en el países vecinos del norte, que son los Estados Unidos y el Canadá dentro de los cuales se han gestado instituciones jurídicas importantes en su sistema judicial utilizándose de forma muy importante para solucionar conflictos del orden criminal, puesto que es la principal forma que estos países utilizan con un sentido práctico y negociado entre los fiscales y la defensa, bajo la óptica pragmática estos países solucionan la mayoría de los casos criminales y sin llegar al juicio de debate probatorio ante su jurado.

A-Estados Unidos y Canadá. Dentro de estos países encontramos formas diferentes de atender los conflictos penales de forma diferente al juicio oral ante jurado, una institución mayormente utilizada es el *plea bargaining*, y por otro lado también se utiliza el mecanismo de mediación para llegar a acuerdos consensados entre las partes y así diluir el conflicto criminal, por ello se analizan de forma separada.

1. *Plea bargaining*.- La acusación criminal estatal la realiza el fiscal, al que denominan “*prosecutor*”, que al igual que en nuestro país son de dos niveles de competencia; uno federal y otro estatal. Dentro del nivel estatal como órgano de acusación pública encontramos al “*district attorney*”, cuya naturaleza es local y electiva, por otro lado nos refiere Cázarez Ramírez, que a nivel federal se encuentra la figura de “*U.S. Attorneys*” en cada uno de los 93 distritos judiciales.¹

¹ Cázarez Ramírez, José de Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 2010, p. 169.

Esta figura goza de una amplia discrecionalidad en sus actuaciones, no solamente ejercita la acción penal como órgano acusador, sino que también tiene facultades para “negociar” con la defensa una pena atenuada. En EU siempre han tenido una práctica de justicia negociada previa al juicio, por medio del *plea bargaining*, esta institución se lleva a cabo mediante un procedimiento de negociación, que inicia una vez que el fiscal o persecutor formaliza su acusación criminal en contra del acusado, y solamente el fiscal puede ofrecer la negociación, ya que el imputado no tiene ese derecho constitucional, y se logra cuando este acepta la culpabilidad de la acusación.

Su pueden dar diferentes supuestos para que se logre el *plea bargaining*: el primer caso surge cuando el fiscal le ofrece a la defensa una reducción de pena, otro supuesto surge cuando le ofrece sustituir una pena por otra, como señala Cázares Ramírez² que incluso puede cambiar el cargo o acusación por otro crimen, en una recomendación para que le beneficie al inculcado en la sentencia.

Este procedimiento es una práctica muy recurrida en los EU y el Canadá, simplemente se puede entender como una negociación entre el fiscal y la defensa cuando acepte su culpabilidad, y renuncie al juicio el acusado reduciéndole la condena, y así, se resuelve el conflicto de manera ágil, económica poniendo de inmediato a que cumpla con su condena y los acuerdos así como su tratamiento en específico.

De esta manera señala el Dr. Gorver Cornejo³, que en los EU cerca del 90 % de las causas criminales se llevan a través de las suplicas del *plea bargaining*, reduciendo significativamente a un 10% de los casos criminales que se llevan a la corte, lo que conlleva a una gran descarga judicial. Cabe señalar que en muchas ocasiones estas negociaciones se obtienen en el ámbito federal para lograr la detención de otros criminales o para encontrar los objetos del delito.

² *Ibidem*, p. 170.

³ Cornejo, Grover, “*Plea bargaining*”, Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, Enero de 2006. <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/bargaining.php>. Consulta enero de 2012.

El “*Plea*” opera como un instrumento de “defensa social”⁴, puesto que se asegura a los culpables un castigo en un proceso rápido a través del consenso con la autonomía de la voluntad, por lo que constituye una herramienta imprescindible en la administración de justicia norteamericana, que en caso contrario, llevar todo este número de casos al procedimiento ordinario en el tribunal, acarrearía el colapso de la administración de justicia. Al respecto señala Horvitz:

El tribunal Supremo en el caso *Santobello v. New York*, dictada ya hace varios años, pero cuya doctrina sigue invocándose con bastante frecuencia aun hoy en día. En ella, el *plea bargaining* “representa un componente esencial de la administración de justicia”, y añade que “si todas las acusaciones hubieran de ser llevadas a juicio oral, a fin de lograr una completa actividad procesal, los Estados y el propio Gobierno Federal necesitarían aumentar considerablemente el número de jueces y los medios de los tribunales.”⁵

Existen diversas razones de utilidad que se instituyen en las negociaciones del proceso penal; una es que se desarrolla de manera rápida y definitiva de solucionar la mayoría de las causas penales, con ello se evita la oficiosidad de la prisión preventiva, para los que se le niegue la libertad esperando un juicio, otro aspecto es que se protege a la sociedad de los acusados, acelerando los procedimientos incrementando las perspectivas de la rehabilitación del criminal.

Se puede apreciar que esta figura dentro del sistema de Estados Unidos y Canadá, tiene sus ventajas para el acusado, en el caso de saberse culpable y de poder encontrar una condena determinada, evita el juicio y obtiene una pena disminuida, de manera rápida que lo aleja de la incertidumbre, además de poder iniciar inmediatamente su rehabilitación. Para el *prosecutor*, o fiscal, encuentra un caso más en el que logra una condena sin la problemática de las pruebas, y de esta manera se evita una sentencia absolutoria,

⁴ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle Julián, *Derecho Procesal Chileno*, tomo II, Chile, editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 509.

⁵ *Ídem*.

consecuentemente le ahorra dinero y tiempo al Estado obteniendo una acelerada administración de justicia.⁶

Para los abogados defensores también representa un beneficio el *plea bargaining*, puesto que de manera rápida resuelven sus negocios y se justifican con sus clientes al haber obtenido una pena disminuida y diferente de la que le debería de corresponder para el caso de haber sido juzgado y declararle culpable por una corte.

Algunos inconvenientes de la utilización del *plea bargaining*: de inicio vemos como se pierde el principio de legalidad, al perder la función las penas, en tanto que se diluye el fin de la prevención general y especial, puesto que en la amplia discrecionalidad del fiscal, puede verse a la justicia como una mercancía que se negocia con las rebajas de la penalidad que el órgano acusador ofrece.

Un segundo punto de crítica lo podemos encontrar en el poder discrecional de que se le confiere al *prosecutor*, ya que hasta el 90% de las causas penales institucionalmente negocia las penas con la defensa y los criminales pudiendo disminuir la condena, e inclusive puede cambiar la acusación por otra de menor gravedad. Esta discrecionalidad le permite al acusador tener un control amplio sobre los criminales, que en ocasiones llega a ejercer su fuerza para dar respuesta a intereses particulares o políticos, puesto que el *plea* no representa un derecho constitucional, puesto que al declararse culpable el acusado, pierde sus derechos constitucionales para un debido proceso, aunque no sea el verdadero culpable, pero esto le permite sortear un juicio costoso e incierto.⁷

También se llega a criticar al sistema de procedimientos negociados por el *plea bargaining*, de conspirar con los derechos de libertad de un sistema garantista, puesto que vulnera sus derechos fundamentales al renunciarle a su derecho a un juicio. De este proceso negociado, el fiscal no tendrá que probar la culpabilidad del acusado, por lo que señalan los críticos del “*plea*”, que es

⁶ Cázares Ramírez, *op. cit.*, nota 1, p. 171.

⁷ *Ídem.*

una justicia medieval por lo que pone en un dilema al acusado que se ve orillado a la solicitud de este mecanismo.⁸

Horvitz Lennon redacta algunos casos donde se ven forzados los imputados de delitos a aceptar la culpabilidad, torturándoles sobre de una amenaza de una pena determinada, aun sin tener las pruebas fehacientes de culpabilidad, es decir sin ser los autores de los delitos que se les acusa, la autora cita lo siguiente:

La suprema corte de los EEUU admitió condenar sin juicio a un imputado, en la audiencia de determinación de la pena había manifestado ante el tribunal: “Me he declarado culpable de un homicidio en segundo grado porque me dijeron que había muchas pruebas en mi contra, pero yo no he disparado a nadie... Yo solo admití mi culpabilidad porque me dijeron que si no lo hacía, me enviarían a la cámara de gas... No soy culpable, pero me declaré culpable.”⁹

2. Medios alternativos de resolución de controversias. Mediación y conciliación. Dentro de la cultura pragmática norteamericana a partir de los años sesenta del siglo pasado, se ha venido generando una nueva forma de solucionar diferentes tipos de conflictos jurídicos, inclusive los de naturaleza criminal, al que denominan Programa de Resoluciones Víctima-Ofensor, y por sus siglas *VORP*, en algunos lugares se nombran ADR, que significa *Alternative Dispute Resolution*. En Nueva York existe el *Genesse Cunty*, cuyo programa reúne a víctimas y victimarios de delitos violentos o de impacto lo más pronto posible para entablar procedimientos restaurativos cuando sea posible.

En los Estados Unidos de Norteamérica, durante el año de 1947, se creó una agencia independiente denominada Servicio Federal de Mediación y Conciliación, a la que se sometían los conflictos laborales, el gobierno sólo se limitaba a proporcionar servicios en estas agencias estatales de mediación, las que se ocupaban de asuntos poco relevantes.

⁸ Horvitz Lennon, María Inés, *op. cit.*, nota 4, pp. 511-513.

⁹ *Ídem.*

En la década de los sesentas, durante la presidencia de John F. Kennedy, comienzan a aparecer los Centros Comunitarios de Mediación, la razón estriba en la carga enorme de trabajo en las cortes judiciales que hicieron lento, complejo y caro el litigio. Sin embargo, en la actualidad este sistema de mediación funciona de manera exitosa en este país.

En los años setentas del siglo pasado, se empezó a discutir sobre qué mecanismos serían idóneos para afrontar las disputas extrajudiciales de las clases sociales más pobres. Así en Florida en mayo de 1975 se realiza la apertura del Centro de Acuerdos de Disputa entre Ciudadanos.¹⁰

Para el año de 1977 se aprueba la mediación a nivel nacional, que por conducto del Fiscal General se crearon tres Centros de Justicia Vecinal Modelos. Sin embargo en 1978, en Florida, surge el primer Comité de la Suprema Corte Estatal en la Resolución Alternativa de Disputas, con lo que coloca a este estado de Florida a la vanguardia en la mediación en toda la Unión Americana.

En materia criminal para las demandas menores judiciales, surge el programa del modelo “Víctima-Ofensor” (*VORP*), cuyo mecanismo consiste en involucrar a las partes víctima y ofensor, con los propósitos de lograr la participación voluntaria de las partes, y así, mediante una asistencia social el mediador establece un manejo de control de la relación, con la óptica de colocarse en el lugar del otro, y que previa valoración del caso resarcido el daño, la víctima del delito revierte sensaciones de pérdida de seguridad, miedo y ultraje, con la mediación se resuelven ciertos sentimientos negativos.¹¹

En Canadá, se tiene como primer antecedente formal de la justicia alternativa, al cual se le denominó “Programa de reconocimiento entre la víctima y el infractor” cuyas siglas en inglés son *VORP*, el objetivo principal de este plan piloto fue el de tratar de conseguir un resultado positivo de comunicación y reconciliación entre las partes involucradas en un conflicto.

Noriega Sáenz nos describe como inició este proyecto: “Este proyecto fue impulsado por una comunidad menonita, quien cansada de la lenta impartición

¹⁰ Cazares Ramírez, *op. cit.*, nota 1, p 171.

¹¹ Raña, Andrea Fabiana, *La Mediación y el derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, Fabián J. Diplacio, 2000, pp. 69-72.

de justicia decidió participar activamente en la solución y regulación de sus conflictos, con ayuda de un tercero imparcial.”¹².

Otro proyecto juvenil importante de este país hizo su aparición desde hace un par de décadas, una organización juvenil denominada *YOUCAN (Youth Organizing to Understand Conflict and Advocate Non-violence)* ha tomado en serio este método alternativo de solución de controversias de la mediación. Se implementan en las escuelas canadienses y ha capacitado a más de 16 mil niños y jóvenes para resolver conflictos sin recurrir a la violencia.¹³

Este programa es semejante a los que incluyen la mediación de pares o iguales en edad utilizados ampliamente en Estados Unidos. *YOUCAN* es una organización que se enfoca también al desarrollo de las relaciones sanas en la comunidad.

Este organismo creado por jóvenes y para jóvenes ha desarrollado ocho módulos principales en el área de la mediación, círculos de conciliación, resolución de conflictos interculturales, ayuda entre compañeros, jóvenes en acción y otros, su interés principal es disminuir la violencia juvenil, que en consecuencia se traslada e impacta en la disminución de la violencia familiar.¹⁴

El movimiento inicia tanto en Canadá como en los EU, en donde hubo necesidad de dar atención al incremento de jóvenes que realizaban conductas criminales. Se empezaron a crear procedimientos de mediación juvenil, en la que inclusive los propios líderes juveniles encontraron salida a sus conflictos a través de estos procedimientos, Elías Neuman nos ilustra lo siguiente:

Los mediadores juveniles absorbieron problemas que iban desde las inasistencias reiteradas a clases, discriminación por motivos raciales y religiosos, golpizas, daños a la escuela, amenazas, portación de armas, consumo de drogas, roturas intencionales de elementos de enseñanza. Se trataba de llevarlos a la reflexión para generar mejores hábitos, y la mediación por su carácter coloquial, no agresivo, se prestaba para ello, al

¹² Noriega Saenz, María Olga, *et. al.*, “*La justicia restaurativa en la reforma al sistema de justicia penal*”, *Revista Iter criminis*, México, Noviembre-Diciembre 2008, p. 108.

¹³ Waller, Irvin, *Menos represión más seguridad*, México, INACIPE, 2006, p.74.

¹⁴ *Ídem.*

margen de que esas transgresiones juveniles no pasaban a la justicia para su juzgamiento. Ello permite recomponer las relaciones entre alumnos y de éstos con los docentes.¹⁵

En la actualidad se han desarrollado ampliamente los programas de criminalidad juvenil en Norteamérica mediante estos programas de atención de víctimas y victimarios, como los *Community board*, en los principales barrios conflictivos, en donde personas con alta solvencia moral, como religiosos o personas reconocidas por sus conocimientos, realizan la mediación inclusive penal y diluyen los conflictos, sin llegar a la denuncia o sede judicial.

Estos espacios de mediación comunitaria intenta devolver la armonía y la concordia bajo la introducción del dialogo voluntario, para reestructurar los vínculos sociales que se habían quebrado por el propio conflicto, sin necesidad de recurrir a la justicia oficial y al castigo. Estos tipos de mediación criminal tienen en esencia también un sentido práctico, en donde se ahorran gastos y tiempo, que de manera directa y participativa se involucra a que las partes del conflicto lleguen a acuerdos reparatorios, contrariamente a lo que ocurriría en un tribunal ante jurados lentos y abogados costosos.¹⁶

En Canadá al tener una tradición jurídica del *common law*, ha ido transformando aspectos de su justicia criminal, de manera contundente ha encontrado mecanismos de justicia restaurativa que le han ayudado a resolver situaciones criminales complejas.

En 1974 surgió en Ontario el *Kitchener* como un programa dirigido a los jóvenes, basado en foros de justicia comunitaria¹⁷. Ese proceso avanzo categóricamente que para el año 1997, en ese país se contaba con más de

¹⁵ Neuman, Ellas, *Mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005, p. 176.

¹⁶ *Ibidem*, p. 178.

¹⁷ Mojica Araque, Carlos Alberto y Molina López, Carlos Andrés, *Justicia restaurativa, hacia una nueva visión de la justicia penal*, Colombia, Sello editorial Universidad de Medellín, 2005, p. 58.

100 proyectos de justicia restaurativa juvenil incluyéndose programas dirigidos para criminales adultos.

En este país de Canadá, se han generado procesos de justicia restaurativa derivados por las diversas costumbres ancestrales, esto es, por diversos aspectos de las raíces culturales indígenas aborígenes de estos territorios, y desde luego también, la influencia de algunos usos pragmáticos urbanos, similares a los Estados Unidos.

3. Programas restaurativos. Estos se constituyen por una diversidad de programas tanto institucionales como por organizaciones no gubernamentales de ambos países, de arranque anotamos el comentario de Mojica Araque, quien destaca los más importantes procedimientos de solución de conflictos restaurativos del Canadá a los siguientes:

Comunnity holistic circle healing progam, hollow water. Programa aborigen, que tiene como centros de sus actividades los delitos sexuales y de abuso familiar, funciona a través de una asamblea que incluye a la víctima, al ofensor y a la comunidad. Está basado en los principios de la nación original y está siendo implementado en cuatro comunidades indígenas de Manitoba. Buscan una disculpa pública y un compromiso de comportamiento.

The restorative resolución program. Winnipeg. Es un programa urbano que pretende vincular tanto a jóvenes como a adultos. Al ofensor se le puede exigir tomar cursos de manejo de la ira. Un comportamiento social adecuado, entre otros.

Comunnity conferencing program. Edmonton. Este programa busca mantener a los jóvenes lejos del sistema judicial. Trabajan por medio de un foro donde el ofensor puede ser responsable y las víctimas tienen oportunidad de expresar sus sentimientos y participar en la toma de decisiones. Los foros incluyen a la víctima, a las familias, un agente de policía y a un mediador. El resultado son las disculpas y un acuerdo donde se fijan las actividades que el ofensor realizara para la restauración.

*Mojica señala que el Circle sentencing Yucon es una práctica aborígen en la cual se sientan la víctima, el victimario, el abogado defensor, el acusador, el juez, el oficial de la policía, las familias y la comunidad en círculo. En éste, las discusiones giran alrededor de la mejor forma de tratar el caso para restablecer el derecho y lograr la rehabilitación.*¹⁸

Dentro del código criminal sección 717 y la 4 del código de jóvenes ofensores del año 1985, emerge la justicia restaurativa en la solución de estos tipos de casos, si hay un acuerdo antes de la acusación, se suspenden los cargos, y si se logra un acuerdo posteriormente a la acusación, se puede tomar en cuenta disminuyendo la sanción mediante un trabajo o servicio comunitario.

Continúa señalando Mojica Araque¹⁹ que las sentencias tienen fundamentalmente como propósito contribuir a la prevención criminal, el respeto a la legalidad, el mantenimiento de la justicia, una sociedad segura, la paz, por lo que normalmente se determinan sanciones de rehabilitación de los ofensores, proveer de la reparación del daño a las víctimas y a la sociedad, así como promover un sentido de responsabilidad en los infractores y el conocimiento de los daños realizados a las víctimas y a la comunidad.

B. Justicia alternativa en Europa. Ahora anotaremos algunas referencias de países europeos que tienen cierta tradición y experiencia en la justicia alternativa y que han estructurado dentro de sus sistemas de justicia criminal para solucionar dichos conflictos.

1. En Noruega y Bélgica. Se realizaron esfuerzos en Noruega para alcanzar la solución de conflictos penales que no revisten gravedad social, Señala Neuman²⁰ que con la creación de programas de carácter psicosocial en los que la víctima y delincuente establecen la solución principalmente mediante la reparación inicialmente en el año 1981, que bajo la influencia de Nils Christie

¹⁸ *Ibídem*, p. 59.

¹⁹ *Ibídem*, p. 60.

²⁰ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 159.

con ideas minimalistas penales. La experiencia de la mediación penal en este país se ha extendido a una diversidad de delitos, que de manera extrajudicial, se ha difundido la mediación.

En Bélgica existe una política de Estado sobre la mediación en cuyas instituciones como la Asistencia Social Judicial Lovaina y con apoyo de la Fundación Rey Balduino que impulsan los programas de medidas alternativas, en este tenor como señala Neuman:

“El equipo de investigación, tanto penológico como victimológico, viene realizando un programa de medidas alternativas tanto en el orden penal como judicial y sobre las consecuencias materiales y morales, cuantitativas y cualitativas, respecto de la víctima, lo que condujo a un cambio crítico sobre la significación social del problema del delito”.²¹

En este contexto, el proyecto para éste país se puede demostrar que el objetivo principal la solución del conflicto mediante la mediación, se realiza a través de un método de restauración dentro del propio sistema de justicia penal, esto sencillamente quiere decir que para Bélgica, parte del sistema estatal penal corresponde propiamente a las formas alternativas.

El mediador va en búsqueda de la comunicación de las partes en conflicto, para que ambos desarrollen conjuntamente una forma de solución, en cuyo proceso gradualmente van adquiriendo las partes el convencimiento de llegar a un acuerdo, el cual de lograrse comienza de manera verbal y se convierte en un acuerdo por escrito.

El acuerdo se debe detallar con todas y cada una de las condiciones para su ejecución, sobre todo en lo que respecta a la reparación económica para la víctima. En el caso de llegar a un acuerdo o no, el mediador envía al fiscal el mismo y a su vez se envía un expediente al tribunal.

Posteriormente las partes pueden acudir al mediador para el debido cumplimiento del convenio. Las partes involucradas al encontrar la solución al

²¹ *Ibidem*, pp. 160-161.

conflicto juegan un rol activo encontrando un tipo de justicia diferente a lo tradicional, ya que ellos mismos están creando justicia en lugar de recibirla.

Los jueces no han perdido su jurisdicción, puesto que la mediación pasa a ser una parte previa de la sentencia, que en algunos casos propician el buen desempeño de los convenios, en especial cuando puede intervenir al decretar la libertad provisional a efecto de que el acusado pueda cumplir el compromiso con la víctima, como lo ha referido Neuman.²²

2. Francia y España. Como país pionero, en Francia la mediación se ha extendido con gran aceptación que se conoce como una forma común en los conflictos penales que no tienen mayor relevancia social, es decir, de poca cuantía que pueden dirimirse a través de la mediación. Con ello se el conflicto penal no se hace más agresivo, sino que proporciona la reconstrucción de las relaciones para el logro de la paz.

En los años 70 surge la mediación civil y penal de tipo informal, en la que es realizada por personas de cierto respeto en el barrio o en la zona, que de manera amigable intentan recomponer la relación entre víctima y victimario, buscando una convivencia armoniosa pueden decidir el resarcimiento económico a la víctima conforme a las posibilidades del autor, en asuntos de insignificante repercusión social, con lo cual propician a evitar el enfrentamiento en los tribunales.

Ya en los casos de mediación penal se requiere que haya realizado la acusación ante el Ministerio Público, el que remite a los centros de mediación el asunto a organizaciones no gubernamentales. El resultado de la mediación se le pone en conocimiento al fiscal que la ha encargado y éste mismo decide si se archiva el asunto o se manda al órgano judicial.

Francia ha generado de manera elocuente la cultura de la mediación en asuntos penales bajo el principio de oportunidad, sin llevar los asuntos o conflictos a las autoridades judiciales, como un intento de humanizar a la justicia, puesto que pone en práctica la protección a las víctimas y en cuanto a

²² *Ibidem*, p. 163.

los victimarios se busca no enfrentarlos a la autoridad judicial, para restablecer los vínculos sociales de manera armónica.²³

En España la justicia juvenil se ha promovido la mediación en el ámbito penal desde los años de 1990, el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña inicia en ese año aplicando la mediación y reparación, bajo las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Este programa se rige bajo el principio de oportunidad, ya que en estos casos procede la mediación, en la que el menor asume su responsabilidad, de lograrse el acuerdo en que la víctima sea reparada del daño, se soluciona el conflicto, anteponiéndose a la sanción penal. La reparación extrajudicial como alternativa de ejecución, permite darle fin al procedimiento. Así la víctima, tiene una participación directa, asumiendo un rol activo que le permite recuperar su tranquilidad y reanudar su ritmo de vida normal.²⁴

Noriega Sáenz refiere a países europeos que han adoptado la justicia restaurativa de manera formal como Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Noruega. La misma autora refiere al estatuto Europeo del 2001, en cuanto a la situación de la víctima y la mediación en el proceso penal, que a la letra dice:

Artículo 10.- Mediación penal en el marco del proceso penal.

1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.
2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

Dicho instrumento internacional fue aprobado por el Comité de Ministros de la Unión Europea, en el cual refleja que los países parte se ven obligados a impulsar la mediación penal como vía de solución de controversias.

²³ *Ibidem*, p. 165.

²⁴ Raña, Andrea Fabiana, *op. cit.*, nota 11, p. 93.

En la actualidad el Estado tiene el monopolio de castigar olvidando las pretensiones y expectativas de la víctima, que muchas veces lo que requiere es ser restaurada del daño que se le ocasiona tanto en el ámbito moral como material, y recuperar la seguridad que perdió por el delito cometido en su contra, como lo ha explicado Noriega Sáenz.²⁵

Esta norma nos refiere la importancia y solidez que en Europa se tiene, a ese método idóneo de solución de conflictos que es la mediación, con perspectivas de justicia restaurativa, puesto que no solo implica mediar en cuanto al daño material o la retribución moral, sino que va más allá, puesto que también se busca restablecer la seguridad individual y colectiva.

En Europa se ha venido gestando un sistema restaurativo de justicia, dándole mayor participación a las víctimas dentro del proceso de justicia, comenzando con los mecanismos legales para los adolescentes, utilizándose los criterios resocializadores de la educación, con una finalidad de prevención general. Como explica Mojica Araque, al lograrse la conciliación, se busca cumplir el objeto de que las víctimas reciban una satisfacción a cargo del menor, así como trabajos a favor de la comunidad, y así lograr el arrepentimiento del infractor, obtener una disculpa para la víctima y que esta le otorgue el perdón.²⁶

C. Salidas alternas en América Latina. Haremos un planteamiento de algunos países referentes Latinoamericanos los que cuentan con una experiencia y trascendencia jurídica en la aplicación de salidas alternativas de solución de controversias.

1. Argentina y Colombia. Comenzando con Argentina, a partir del año de 1991 se declara de interés nacional los medios alternativos por decreto 1480/92 del poder ejecutivo, que ordena la formación de un cuerpo de mediadores del sector público, de igual forma se ordena la creación de una Escuela de Mediadores y la implementación de un plan piloto de mediación, con vinculación en los juzgados civiles del Distrito de Buenos Aires.

²⁵ Noriega Sáenz, *op. cit.*, nota 12, p. 108.

²⁶ Mojica Araque, *op. cit.*, nota 17, p. 76.

Después, en el año de 1995 se instituye como obligatoria la Mediación previa a juicio, donde se describe como un procedimiento que promoverá la comunicación directa entre las partes para la resolución extrajudicial de las controversias. Se excluyen de la mediación las causas penales, la nulidad de matrimonio, la patria potestad, entre otros casos.²⁷

Se instituyen los mediadores privados previos requisitos de capacitación y especialidad de registro ante el Ministerio de Justicia, por lo que se crea el Registro de Mediadores, cuya constitución, organización, administración y actualización cae en la responsabilidad del Ministerio de Justicia, imponiendo el requisito para ser mediador el contar con título de abogado.

En Argentina se construyó una tradición la utilización de procedimientos alternativos de conciliación y mediación partir de 1992, pero estaban alejados de los conflictos penales, como lo ha señalado Rodríguez Fernández,²⁸ el conflicto penal siempre se nos había categorizado culturalmente en el mundo occidental, como de solución estatal coactiva.

De esta forma surgen dificultades culturales e inclusive normativas bajo el principio de legalidad, para que se puedan realizar encuentros entre víctima y ofensor cara a cara, sin miedos, superando prejuicios, para encontrar la mejor solución respecto a las necesidades de las partes, puesto que no solamente crimen significa homicidio u otro delito grave.

La misma autora Rodríguez Fernández nos apunta,²⁹ que en Argentina solamente llega al 10% de los casos criminales considerados “graves”, esta percepción es errónea, aproximadamente la mitad de los conflictos penales ventilados ocurren en personas con algún nivel de conocimiento previo, es decir, entre familiares, vecinos, socios o amigos, personas tal vez sencillas que solamente cometieron un error por enojo o por falta de comunicación.

²⁷ Herrera Trejo, Sergio, *La Mediación en México*, México, FUNDA, 2001, p. 52.

²⁸ Rodríguez Fernández, Gabriela, *Resolución alternativa de conflictos penales*, Argentina, Del puerto, 2000, pp. 1-2.

²⁹ *Idem*.

Dentro de la legislación Argentina, específicamente en la provincia de Córdoba se cuenta con el Procedimiento Abreviado, que surge de su artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, de la Ley N.8.123, la cual tiene como presupuesto la confesión de culpabilidad manera circunstanciada o llana por parte del imputado, y estando de acuerdo el fiscal, el tribunal y los defensores, se podrá omitir la recepción probatoria para acreditar la acusación, para dar lugar a una sentencia en la cual no se dictara una condena más grave a la que haya solicitado el fiscal.³⁰ Aquí observamos las características similares que se utilizan en el sistema norteamericano con el *plea bargaining*, que ha influenciado a los sistemas jurídicos de Latino América.

En Colombia dentro de sus reformas constitucionales de 1991, se incorporan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, con ello se menciona que se quiebra el concepto de que la justicia y la solución de conflictos son exclusivos de la competencia de los jueces, ya que dicho precepto constitucional de ese país puntualiza en su artículo 116: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”³¹

En este caso, se incluye a los particulares en los procesos de administración de justicia, es decir ya no sólo el Estado resuelve casos en particular. Dichas reformas tienden al descongestionamiento de la tarea judicial, creándose una serie de mecanismos alternativos.

De tal suerte que con este nuevo sistema de justicia criminal, surgen los Centros de Mediación, que están bajo el control del Ministerio de Justicia, donde dichos centros se les evalúa si cumplen con los objetivos y requisitos o faltas a la ética.

³⁰ Horvitz Lennon, María Inés, et al., *op. cit.*, nota 4, p. 508.

³¹ Herrera Trejo, *op. cit.*, nota 27, p. 52.

Elena Highton señala que se obliga a las Facultades de Derecho a crear su propia Consultoría jurídica, para que pueda organizar su propio centro de mediación, cuyo servicio será gratuito.³²

Posteriormente a estos avances procesales donde se estructuran los métodos alternos, llega en el año 2004, en la ley 906, en donde sistematiza, afianza y crea nuevos espacios dentro del nuevo sistema acusatorio colombiano, la aplicación de nuevas figuras de un esquema de justicia penal acusatorio, enfocados hacia la justicia restaurativa, tomándose como fuentes las resolución 14/2000 del Consejo económico y social de las Naciones Unidas, donde cita González Navarro a los denominados “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicias restaurativa en materia penal.”³³

Dentro del Código de Procedimientos colombiano se integra el Libro VI denominado “La justicia restaurativa”, en donde regula los procedimientos restaurativos y sus efectos, principalmente a través de dos figuras; la conciliación y la mediación, utilizando el concepto de Justicia restaurativa que emitió la resolución de la ONU, así como los resultados restaurativos del documento antes citado. El artículo 22 de la citada ley 906/2004 señala:

Restablecimiento del Derecho. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

Esta norma tiene un significado dentro de la reforma colombiana, puesto que se declaró factible a esta, como punto de partida para la institución de la aplicación de restablecimiento del Derecho, lo que significa de la responsabilidad penal, pero con fundamento en las ideas de la justicia restaurativa, como eje central

³² Highton, Elena I., Álvarez, Gladys S. y Gregorio, Carlos G. *Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Argentina, Ad-Hoc, 1998, p. 154.

³³ González Navarro, Antonio Luis, *La justicia restaurativa y el incidente de reparación*, Colombia, Leyer, 2009, p. 13.

para la protección de las víctimas del delito, salvaguardando los derechos fundamentales de ésta y del autor del delito.³⁴

Dentro de esta reforma constitucional de 2004, se construye un procedimiento acusatorio en el cual surge el principio de oportunidad, el cual consiste en permitir a las partes formas diferentes al proceso penal, voluntariamente deseen someter su caso a una solución de justicias restaurativa, desde la formulación de imputación hasta antes del juicio oral, para que al cubrirse ciertos requisitos, como cuando se trate de delitos de oficio, en los que la pena mínima no exceda de cinco años de prisión.

Se puede diluir el conflicto criminal ya sea a través de un acuerdo reparatorio mediante un procedimiento de mediación, o cuando solicite el imputado la suspensión del procedimiento a prueba, en donde proponga un plan de reparación del daño bajo ciertas condiciones que pudiere cumplir.³⁵ La conciliación está planteada para los delitos solamente de querrela.

Los motivos que en la doctrina colombiana se han establecido para abrir al principio de legalidad, como lo señala Gómez Pavajeu se ha admitido y en la práctica del principio de oportunidad fundamentalmente se actúa bajo las siguientes hipótesis:

- Casos de insignificancia, por considerar que decae el interés del Estado;
- Cuando habiendo un interés del Estado en la persecución del delito, ese interés pueda satisfacerse de otra manera;
- Cuando existen intereses prioritarios, que indican que no debe perseguirse la conducta; y,
- Cuando el ofendido puede perseguir el delito por sí mismo.³⁶

Tanto el juez como los fiscales, deben atender a la política criminal nacional, empleando el principio de oportunidad, que el sistema ha adoptado, como lo explica Gómez Pavajeu; “Que se trata del principio de oportunidad reglado que adquiere la categoría de obligatorio en el ejercicio de la acción penal bajo las

³⁴ *Ibídem*, p. 173.

³⁵ *Ibídem*, p. 93.

³⁶ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *La oportunidad como principio complementario del proceso penal*, 2da edición, Colombia, ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 220.

atribuciones que constitucionalmente se establecen para excepcionar frente a este principio.”³⁷

Entonces vemos que en Colombia el principio de oportunidad tiene una aplicación relevante dentro del nuevo proceso penal acusatorio, que de manera reglada solo operará en función del cumplimiento de los requisitos procesales, y no deja el camino abierto para que las fiscalías lo apliquen plenamente de manera discrecional. Se busca otorgar certeza en la aplicación de este principio y bajo el sistema democrático de derecho en el que se aplique la justicia pronta y de calidad; al respecto señala Osorio Isaza:

...el acogimiento a sentencia el que, por sí solo, mostraría las bondades del sistema y la seguridad y certeza de la justicia, por el encuentro pleno de la verdad, en termino verdaderamente rápido y con providencia solida desde el ángulo de la justicia. La conciliación y la aplicación del principio de oportunidad permiten evacuar un volumen de casos cercano al 70%, justicia rápida con calidad, que contrasta con el sistema anterior: 70% de justicia demorada.³⁸

La conciliación se encuentra dentro del procedimiento penal acusatorio colombiano, ya que desde la ley 640 del 2001, se generó la base para la reforma del 2004 en la que se establece en su artículo 522 el procedimiento de conciliación. Se presenta por el legislador dos escenarios para esta figura jurídica; mediante una conciliación extrajudicial, realizándose en centros de conciliación autorizados o ante autoridades conciliadoras.

Como parte del proceso, se establece de manera obligatoria para los procedimientos de conciliación únicamente para los delitos de querrela, esto se considera un requisito de procedibilidad. Se llevan a cabo dos audiencias de conciliación de manera incidental, una cada semana, y de lograrse el acuerdo en alguna de ellas se termina el incidente, y el acuerdo se eleva a categoría de sentencia.

³⁷ *Ibíd*em, p. 227.

³⁸ Osorio Isaza, Luis Camilo, *El sistema acusatorio en la experiencia colombiana*, México, INACIPE, 2007, p. 127.

La mediación penal colombiana, tiene relevancia por cuanto a su procedencia, como lo señala su artículo 524 CPP que se cita:

La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.³⁹

Aquí apreciamos dos aspectos; primero, que el procedimiento de mediación surge para dar por terminado el conflicto penal con el previo acuerdo reparatorio, en delitos considerados de bagatela o de poca trascendencia, en segundo término la mediación se lleva a cabo para la disminución de la condena, en delitos de mayor gravedad, es decir, buscando la justicia restaurativa, aún en los casos en que haya condena para el imputado, pero que le resuelva a la víctima cuestiones como la responsabilidad civil derivada del crimen.

El procedimiento Colombiano tiene sus fines de acuerdo a su política criminal que se emiten en las circulares de la Fiscalía de la Nación y el Código de Procedimiento Penal que deben observarse en los resultados restaurativos, conforme lo señala Salinas Mendoza:⁴⁰

- Humanizar la actuación procesal y la pena
- Lograr la justicia pronta y cumplida conseguir la solución del conflicto social que origina el delito
- Alcanzar una reparación íntegra para la víctima

³⁹ Cfr. Código de Procedimientos Penales de Colombia.

⁴⁰ Salinas Mendoza, Diego, *Terminación anticipada del nuevo proceso penal Peruano, Estructura y Función*, Perú, Palestra, 2011, pp. 135-136.

- Permitir una mayor participación del imputado

Así, bajo esa visión de política criminal, las fiscalías colombianas gozan de las siguientes atribuciones en el marco de la acción penal:

- Eliminar (inclusive de la acusación) alguna agravante o cargo específico
- Está legitimada para realizar una tipificación específica a fin de incidir directamente en el logro de una pena menor.

Estos procedimientos especiales, señala Hidalgo Murillo⁴¹: “...procuran activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y/o propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados por el injusto y lograr la participación del imputado en la definición del caso”.

Como nos explica Maier; Colombia cuenta con un procedimiento especial llamado de “terminación anticipada”, que es quizá una de las formas más atractivas de resolver conflictos criminales de poco impacto, ya que se le motiva al imputado, una disminución de pena aceptando los cargos que formula en su contra el fiscal, al renunciar al procedimiento de juicio oral.⁴²

Así, para llegar a la sentencia anticipada, nos sigue explicando Julio Maier, que el juez de conocimiento de la causa otorga el incentivo de disminuir la pena solicitada, esto se realiza bajo un procedimiento de negociación entre el fiscal con el imputado y su defensor, de acuerdo al grado de participación y los dispositivos del hecho punible, y así obtener una sentencia condenatoria atenuada.⁴³

Luego entonces, vemos como dentro del proceso penal colombiano, se realizan acuerdos para disminuir las penas a infractores criminales de acuerdo al grado de su participación de los hechos de poca relevancia, mediante esta forma de terminación anticipada, sin llegar al debate probatorio del juicio oral.

⁴¹ Hidalgo Murillo, José Daniel, *El juicio oral abreviado*, México, Porrúa, 2011, p. 23.

⁴² Maier J. B., Julio, *Las Reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, AD-HOC, 2004, p. 233.

⁴³ *Ibidem*, p. 234.

2. El Perú. Dentro de los países latinoamericanos que tienen una amplia experiencia en las salidas alternas o anticipadas al proceso penal, se encuentra el Perú, en esta nación se realizaron también reformas en materia del procedimiento penal acorde a un modelo de tinte acusatorio, por este motivo se estableció en el Nuevo código procesal un sistema de terminación anticipada, bajo la Ley 26320 del 2 de junio de 1994, que gradualmente se fue incorporando en todo su territorio.

En el artículo 2 de la referida ley se circunscribió el sistema de terminación anticipada respecto a delitos de tráfico de drogas. Para el año 2003, se aplicó en casos de delitos aduaneros, es decir de contrabando.

Posteriormente, se replanteo el proceso de terminación anticipada, como un proceso diferenciado al principal, proyectándose a todos los tipos penales, para el año 2004, en el que de manera paulatina se fue implementando en ese país. Se determinó por el tribunal a la Terminación anticipada de la siguiente manera: “...un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al acusado la obtención de la disminución punitiva”, en sentencia número 0855-2003-HC/TC.

La terminación anticipada desde luego, le genera al imputado una disminución de la condena de privación de libertad que alcanza desde una tercera parte hasta una sexta parte de prisión. Se pueden dar los siguientes casos como lo señala Salinas Mendoza;

La colaboración eficaz, en donde se logran acuerdos de beneficios en la colaboración del acusado con la fiscalía, premiándole de beneficios como exentar o liberar, remitir o perdonar, reducir la pena, la liberación condicional o variar la prisión preventiva por otro medio menos gravoso.

- Conclusión anticipada, se puede rechazar la imputación, admite y se reducen los cargos, se llega a un acuerdo sobre la reparación.

- Conformidad, expresión que se utiliza para ciertos casos de terminación anticipada, aun cuando no haya negociación, como en los casos de delitos cuya pena no exceda de tres años de prisión, en casos de

pluralidad de acusados, cuando haya pretensión penal, pero no pretensión civil.

- Confesión sincera, adquiere valor probatorio que va más allá de la admisión de los hechos que se le imputan, lo manifieste libre, espontánea y lucidamente, y cuando sea comprobada se le podrá reducir la pena de prisión hasta una tercera parte de la pena de prisión por el delito que se trate.⁴⁴

Sin embargo, en las figuras alternativas que se encuentran en la legislación peruana, encontramos a parte de Terminación Anticipada, a la Suspensión del procedimiento a prueba.

3. Chile. Producto de la reforma chilena de octubre del año 2000, surge un nuevo sistema acusatorio, que da fin al sistema inquisitivo, y se pasa de un sistema escrito a un sistema oral público, recayendo la investigación delictiva y al ejercicio de la acción penal al fiscal, sin embargo podrá dictar el sobreseimiento cuando se cumplan las razones prácticas de política criminal, puesto que la ley le otorga las facultades de reservarse o no realizar la acción penal.

El nuevo modelo de procedimientos Chileno tomo como fuente al sistema acusatorio Norteamericano, en lo que respecta a algunos procedimientos de salidas alternas o negociadas, para no llevar un elevado porcentaje de casos al juicio oral. Pero en Chile el juicio oral se realiza ante juez de instrucción, y no por un jurado ciudadano, por lo que en diversos foros se le ha criticado a esta reforma⁴⁵.

Por la importante influencia que ha tenido el modelo de sistema procesal acusatorio para México, iniciando su injerencia en el estado de Chihuahua, y posteriormente en las reformas trascendentales de junio de 2008, a nuestro sistema de justicia penal, es el motivo de abundar en el estudio de estas figuras

⁴⁴ Salinas Mendoza, Diego, *op. cit.*, Nota 40, pp. 164-165.

⁴⁵ Barclay, René, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, México, Juárez Carro, 2009, p. 79.

de solución anticipadas al juicio oral de este país, en las también conocidas como salidas alternas al juicio oral y sus procedimientos especiales.

Se destaca que el modelo de procedimiento acusatorio Chileno ha tenido un importante lugar en los resultados obtenidos, aún después de haberse implementado de Costa Rica y el Perú, Barclay René nos explica que debido al apoyo generalizado del pueblo Chileno, se lograron las reformas jurídicas y estructurales para la implementación del sistema acusatorio, cosa diferente ha sucedido en Venezuela y el Perú, donde algunos juristas observadores, les han determinado un fracaso el sistema acusatorio de estos, principalmente por la intromisión de la política en la función de la justicia.⁴⁶

Para efecto de sistematizar los mecanismos o salidas alternas, puntualizamos el orden en que vamos a analizarlas de acuerdo al sistema procesal chileno en dos bloques; el primero donde se encuentran las salidas alternas, encontrándose en ellas la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. El segundo bloque se deriva de los procedimientos especiales, donde analizaremos al procedimiento simplificado y al procedimiento abreviado.

a. Salidas alternas en el proceso penal Chileno- Se destaca que haya diferentes formas alternativas de solucionar el conflicto criminal de poca trascendencia de afectación a los bienes jurídicos tutelados, esencialmente en los delitos patrimoniales o de carácter culposo, también en los que no se haya derivado violencia en su ejecución y aquellas conductas que sean perdonables por la víctima, es decir, las conductas antijurídicas que conocemos de querrela. Todas las salidas alternas surgen a través del principio de oportunidad.

1) Principio de oportunidad. Bajo el amparo de este principio de oportunidad se faculta a los titulares de la acción pública, o sea a los fiscales, a resolver y dejar de investigar o abandonar las ya iniciadas de aquellos crímenes considerados de bagatela, o de poca trascendencia al interés público, posibilitando la

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 71.

disminución de la carga de trabajo al sistema de justicia penal.⁴⁷ La fuente legal de estos mecanismos la encontramos en el artículo 170 del CPP Chileno que se cita:

Art. 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal. Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del

⁴⁷ Fiscalía Nacional del Ministerio Público, *Reforma Procesal Penal*, Chile, editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 179-180.

servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

Podemos observar la amplitud de posibilidades de no llevar ciertos asuntos penales al juicio oral, así mismo encontramos en este artículo la facultad del juzgador para no permitir llevar a cabo alguna salida alterna cuando el fiscal haya excedido sus atribuciones respecto a la pena mínima del delito que se trate o en cuanto se trate de delitos por servidores públicos, y que el fiscal buscara que se le favorezca.

2) Suspensión condicional del procedimiento. Se destaca en el código adjetivo chileno un mecanismo alternativo en la suspensión condicional del procedimiento, el cual podrá solicitarse por el fiscal, a partir de la formalización de la investigación, la idea es que se lleve a cabo en cuanto el fiscal cuente con los elementos necesarios para acreditar sus requisitos, la cual a la vez puede ser solicitada a este por el imputado o su defensor.⁴⁸

Así lo regula el CPP chileno en su Art. 245. Oportunidad para pedir y decretar la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios. La suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio podrán solicitarse y decretarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación. Si no se planteara en esa misma audiencia la solicitud respectiva, el juez citará a una audiencia, a la que podrán comparecer todos los intervinientes en el procedimiento.

⁴⁸ Horvitz Lennon, María Inés, *et al*, *op. cit.*, nota 4, p. 554.

Una vez declarado el cierre de la investigación, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio sólo podrán ser decretados durante la audiencia de preparación del juicio oral.

El seguimiento se origina en la figura del ministerio público, el que puede efectuar la solicitud por escrito o verbalmente en la audiencia correspondiente, se presenta en los casos de ser considerada en que se decida exclusivamente ese punto.

Tiene derecho el querellante de ser oído por el juez de garantías cuando haga la solicitud el fiscal, y de estar de acuerdo, podrá proponer ciertas condiciones al imputado, y de estar en desacuerdo, tiene la posibilidad de recurrir a la apelación en contra de la resolución que le perjudique sus intereses, como lo señala el artículo 237 del CPP.⁴⁹

3) Acuerdos reparatorios. Se pueden llevar a cabo mediante los procedimientos de conciliación o mediación dentro de las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos, cuando considere el propio fiscal de la causa que se pudiere lograr el acuerdo reparatorio, y conforme a los requisitos establecidos en el artículo 241, inciso 2 del CPP, que dispone: Los acuerdos reparatorios solo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistiesen en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos.

Por lo tanto, los fiscales promoverán los acuerdos reparatorios según sea la naturaleza del hecho punible investigado conforme lo señalado en el artículo anteriormente citado, a efecto de estudiar detenidamente la procedencia y conveniencia de los mismos. Desde luego, también podrá oponerse a su aprobación dentro de la audiencia correspondiente cuando lo creyere oportuno.

Se destaca la participación de la víctima del delito en los acuerdos reparatorios, los que pueden ser asesorados por un abogado, o en su caso el propio fiscal

⁴⁹ *Ibídem*, p. 555.

de la causa, le informara detenidamente los alcances del acuerdo cuando lo hubiera, así como los efectos jurídicos que esto produciría⁵⁰.

Procedimiento de los acuerdos reparatorios. La Unidad regional de atención a víctimas y testigos, evaluara el informe que le manda el fiscal sobre el caso en concreto, que de ser positivo, invitara a la víctima y acusado para que concurran voluntariamente a esta unidad, se les informara del procedimiento ofreciéndoles un centro especializado de mediación si lo hubiere en la región respectiva. De llegarse a un acuerdo reparatorio, será supervisado el cumplimiento por el fiscal, por lo que el asunto quedara en reserva a cargo del mismo.⁵¹

b. Procedimientos especiales. Dentro del Código de Procedimientos Penales Chileno también encontramos otras salidas alternas en su libro Cuarto que se denomina “Los procedimientos especiales y ejecución”, el cual se divide en ocho capítulos, que para este propósito, solamente analizaremos dos; el Título primero que se denomina Procedimiento simplificado, y el tercero que se refiere al procedimiento abreviado, los cuales gozan de la influencia Norteamericana de su muy concurrida figura: “*Plea bargaining*”.

1) Procedimiento simplificado. Pasaremos al análisis del modelo Chileno del procedimiento simplificado que se encuentra en su Título Primero del Libro Cuarto del CPP. Citamos su fuente principal, que es el artículo 388 de esta norma: El procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

El Procedimiento Simplificado, es otra de las nuevas figuras que implementa el procedimiento penal Chileno, bajo el cobijo del principio de oportunidad. Se aplica solamente para las faltas criminales más leves, respecto de hechos

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 172-173.

⁵¹ *Ídem*.

constitutivos de simples delitos, en los cuales el ministerio público requiere la imposición de una pena que no exceda de prisión menor, es decir, de aquellas que el marco penal ha determinado por delitos menores en su grado mínimo.

También es viable la aplicación del procedimiento simplificado en los siguientes casos que refiere el propio código penal Chileno:

Art. 54. A los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, se impondrá la pena inferior en cuatro grados a la señalada para el crimen o simple delito. Simultáneamente a este delito opera en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley.

Otros referentes de aplicación del procedimiento simplificado se encuentra en el art. 494- Números 5 y 10:

5.- El que causare lesiones leves, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399, atendidas la calidad de las personas y circunstancias del hecho.

10. El médico, cirujano, farmacéutico, dentista o matrona que incurriere en descuido culpable en el desempeño de su profesión, sin causar daño a las personas.

Así mismo procederá el procedimiento simplificado en los delitos o faltas simples donde hubiere flagrancia, como lo dispone el art. 393, bis del CPP, donde se pondrá a disposición del imputado al juez de garantías, para comunicarle en la audiencia de control de la detención, de forma verbal el requerimiento, con los puntos y circunstancias de la imputación y de la pena solicitada.⁵²

En todos los casos, el fiscal solicitará del juez de garantías competente, la audiencia y su citación inmediata, formulando su acusación y su pena

⁵² Cfr. Artículo 393 Bis del CPP de Chile.

disminuida requerida, o en su caso la absolutoria. Dejando a salvo los derechos civiles que pudieren producirse de dicha conducta ilícita.

Derivado del procedimiento simplificado, surge el trámite o procedimiento denominado monitorio, el cual se aplica solamente en aquellas conductas que el fiscal considere que solo requieran como pena la multa. Y si el juez estima fundada la solicitud y satisfechos los requisitos, declarara inmediatamente su resolución, determinado el monto y la forma de realizarse, señalándole los beneficios y sanciones de hacerlo dentro o posterior a la fecha asignada, así como los efectos que conllevan estas sanciones.⁵³

Derivado de este tipo de delitos leves, y las causas delictivas antes señaladas, se suma también al procedimiento simplificado, a los casos que hayan dado motivo a la acción penal particular, es decir, es la misma tramitación procesal del procedimiento simplificado la que regula al proceso de la acción penal particular.

La audiencia ante el juez de garantías se desarrolla inicialmente previa citación de las partes, dando lectura del motivo de la acusación y de la querrela, de encontrarse la víctima se le instruirá a efecto de llegar a un acuerdo con el imputado y terminar con el procedimiento, pudiendo el fiscal proponer la suspensión condicional del procedimiento.

2) Procedimiento abreviado. Desde luego se puede apreciar la influencia que la reforma Chilena se vio orientada hacia un sistema acusatorio. Se tomó el referente del sistema Norteamericano como *el plea bargaining*, adaptándolo a una reglamentación menos discrecional, y con mayor control institucional, para también hacer más práctico el procedimiento en ciertos casos.

Este nuevo mecanismo resulto una vía que propicia en el proceso como efecto inmediato de resolver aceleradamente el conflicto criminal, tanto para las partes del conflicto, como para el Estado, y consiguientemente con las consecuencias de lograr procedimientos especiales de mayor economía, tanto procesal como

⁵³ Cfr. Artículo 392 CPP de Chile

financiera, la visión también se enfocaba hacia favorecer la eficacia de una cantidad importante de reducción de procesos a juicio oral, ahorrándose demoras y costos de estos.

Se estableció en la legislación chilena el Procedimiento abreviado, aplicándose para aquellos casos en que no sea necesario llevar el juicio oral, por razones de política criminal, en aquellos casos en que el crimen no represente una ofensa mayor entre el acusado y el ofendido⁵⁴.

El incentivo para el imputado se puede apreciar en dos puntos fundamentales, el primero consiste en obtener una pena disminuida de la acusación del crimen acusado, es decir una pena atenuada considerablemente. El segundo punto de beneficio reside en el rápido procedimiento, que le permite en un momento dado, la certeza jurídica de su condena y en muchos casos obtener su libertad al reparar el daño.

La perspectiva del juicio abreviado residía en una importante fuente de ahorro de recursos, tanto para el imputado, para la propia víctima, y desde luego para el propio sistema judicial. La expectativa también surgía en torno a darle al sistema de justicia criminal, menor número de casos a enjuiciar, lo que paralelamente le generaría al Estado un ahorro sustantivo en recursos financieros y humanos, lo que contribuiría a convertirse en más eficaces al administrar justicia, lo cual se estudió con bastante acierto.

La competencia para resolver los procedimientos abreviados se encuentra en el juez de garantías, como lo señala su artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, el cual no es un juez de instrucción, se aplica a resolver las solicitudes planteadas durante la etapa de investigación, donde por cierto, se carece de imparcialidad, el enfoque es cargar de culpabilidad y condena negociada.⁵⁵

Esta figura procesal penal novedosa denominada Juez de garantías, tiene una función muy importante en el procedimiento abreviado chileno, ya que por ejemplo, antes de resolver la solicitud del fiscal de admitir un procedimiento

⁵⁴ Horvitz Lennon, María Inés, *et al*, *op. cit.*, nota 4, pp. 516-517.

⁵⁵ *Ibídem*, p. 520.

abreviado, lo consultara al acusado, a fin de que esto sea de manera libre y espontánea, aceptando los términos, acuerdos y efectos. Se debe corroborar por el juez de garantías que el imputado no haya sido objeto de coacción ni de presiones, por parte del fiscal o de terceros.⁵⁶

De acuerdo al artículo 407 del CPP, se determina que el fiscal podrá solicitar la aplicación del juicio abreviado, sin embargo el artículo 410 expresa la solicitud del fiscal y del imputado. Sin embargo lo trascendente es que el fiscal evaluara la solicitud del imputado, de donde se desprenden dos oportunidades y formas para la solicitud del fiscal del procedimiento abreviado, una dentro la formulación de acusación, o dentro de la audiencia de reparación, haciéndolo de manera oral, como se desprende de los artículos 407 al 428 del CPP chileno.

A continuación, por la importancia del texto normativo regulatorio de esta figura, citamos el artículo 406 del CPP chileno que establece las bases del procedimiento abreviado:

Presupuestos del procedimiento abreviado. Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.

Para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurrieren los presupuestos señalados en este artículo.

⁵⁶ *Cfr.*, Artículo 409, CPP de Chile.

El procedimiento abreviado lo instaura en primer término el fiscal, durante la formulación de la investigación, lo que propiciara una audiencia de reparación del juicio oral. La otra tramitación se realiza cuando no se hubiere deducido aún la acusación por el fiscal, lo que permite al querellante llevar la solicitud del procedimiento abreviado al tribunal, para que este convoque a la audiencia, de acuerdo a las acusaciones verbales. Si en cualquiera de los casos anteriores el Juez de garantías no admitiera el procedimiento, se continuara con el procedimiento oral, conforme Artículo 407 del CPP.

El querellante tiene la libertad de oponerse al procedimiento abreviado, tal y como lo señala el artículo 408 CPP pero solamente cuando de la acusación particular, se deduzca que haya circunstancias de responsabilidad penal que sean distintas a las formuladas por el fiscal y que como consecuencia se excederé del límite que señala el artículo 406 CPP.

El trámite del procedimiento abreviado se realiza una vez que haya sido acordado el procedimiento abreviado, el juez abrirá el debate, otorgará la palabra al fiscal, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentaren. A continuación, se dará la palabra a los demás intervinientes. En todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Posteriormente que sea terminado el debate, el juez dará el fallo dictando sentencia, de haber condena, la que no podrá ser mayor ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso. La sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado.⁵⁷

El artículo 413 del CPP Chileno señala que el contenido de la sentencia dictada en un procedimiento abreviado sea el siguiente:

a) La mención del tribunal, la fecha de su dictación y la identificación de los intervinientes;

⁵⁷ Cfr., Artículo 407 CPP de Chile.

- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación y de la aceptación por el acusado, así como de la defensa de éste;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieren por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere al acusado. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley;
- f) El pronunciamiento sobre las costas, y
- g) La firma del juez que la hubiere dictado.

La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.⁵⁸

El recurso natural para la sentencia del procedimiento abreviado corresponde a la apelación. Y como podemos observar, la regulación de este mecanismo alterno de juicio abreviado, es bastante regulado ya por disposición del legislador, en el disminuye las posibilidades de otorgarle amplia discrecionalidad al ministerio público, y así mismo, se le aplica la supervisión por parte del órgano jurisdiccional, que es el juez de garantías, para garantizar su debida aplicación.

⁵⁸ *Cfr.*, Artículo 413 CPP de Chile.

Dentro de la sentencia del procedimiento abreviado chileno vemos los requisitos anteriores, lo cual procesal y formalmente lo tenemos bastante claro, sin embargo, habríamos de cuestionarnos para el caso de una sentencia condenatoria y dictada por el juez de control, esta se resume y se determina en función de la solicitada por el fiscal, y de lo cual no observamos que se hubieren debatido pruebas, luego entonces podríamos cuestionarnos, ¿el juez realmente está ponderando los hechos probados para juzgar un caso?. Desde luego que no, solo se constriñe a las penas y medidas de seguridad que fueron acordadas por la fiscalía y la defensa. Esta interrogante entre otras se observaran en su momento cuando se analice este procedimiento en su naturaleza y eficacia jurídica.

CAPITULO II

JUSTICIA ALTERNATIVA EN MÉXICO Y EL PROCESO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DEL 2008

A. Antecedentes de las salidas alternas en México. Destacable el caso mexicano en cuanto a la justicia alternativa y el nuevo sistema acusatorio, en el que nos hemos estado preparando para su estudio, capacitación e implementación, ya que estos temas surgen mediante un desarrollo normativo de una manera diferente en cuanto a su gestación en las normas mexicanas.

La construcción legislativa nacional casi siempre obedece a las orientaciones que desde el centro del país emergen desde el poder del orden federal, o en ciertos casos desde las reformas normativas del Distrito Federal de vanguardia, para así posteriormente ser aceptadas y establecidas por las legislaturas de los estados de la República.

En el caso de las salidas alternas de solución de conflictos y del sistema de justicia penal acusatorio, ha sido diferente, puesto que desde las reformas que se fueron dando en algunas entidades federativas de manera escalonada, posteriormente se atendieron dichas reformas por el órgano legislativo Federal, dando origen a las reformas constitucionales de junio del 2008.

Estos temas legislativos que han generado ciertos paradigmas en nuestro ámbito jurídico, por lo que respecta a las salidas alternas de solución de controversias y al sistema acusatorio adversarial, donde las reformas que dan origen a estos citados tópicos normativos, se tienen referencias de algunos casos en legislaturas estatales como Quintana Roo que han implementado salidas alternas de solución de conflictos desde 1997, la inclusión del sistema acusatorio en 2005 en Nuevo León y en 2006 en Chihuahua y Morelos, para ser retomados por el poder federal que nos lleva a la reforma constitucional integral de seguridad y justicia penal de junio de 2008, es decir once años después.

La generalidad de las normas estatales respecto de las salidas alternas de solución de controversias, contemplan los procedimientos de mediación y conciliación, y algunos estados incluyen el arbitraje y la negociación, sin embargo a la fecha, el procedimiento que mejores resultados ha dado en la experiencia de los diferentes procedimientos alternativos en la solución de conflictos jurídicos recae en la mediación.

Nos cita Pastrana al respecto: “Solo cuatro establecen dentro de esa legislación al Arbitraje, que son Coahuila, Nuevo León, Puebla y Quintana Roo.”⁵⁹

La inclusión en las legislaciones estatales de mecanismos alternativos de solución de conflictos, han tenido diferentes denominaciones dependiendo de dos factores; el primero si cuentan con una legislación propia, y el segundo elemento es como están operando orgánicamente. Por ejemplo en el Estado de Baja California tiene una ley al respecto “Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California” entonces hablaremos de Justicia Alternativa.

En el caso de Baja California Sur, no cuenta con una ley propia de justicia alternativa, se operan estos mecanismos en esta entidad, pero en forma diferente como señala Pastrana : “...se crea el Centro de mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur; dicho Centro es creado mediante un acuerdo del Pleno...”⁶⁰

En este último caso, contemplamos que hay un centro de Mediación, no se le catalogó como centro de justicia Alternativa. Así inició su funcionamiento sin que hubiere una ley que lo regulara, y el cual se integra dentro de la estructura del poder jurisdiccional.

Respecto a la nomenclatura de estas nuevas formas de solución de la controversia criminal, no hemos encontrado uniformidad al respecto. En

⁵⁹ Pastrana Aguirre, Laura Aída, *La mediación en el sistema procesal acusatorio en México*, México, Flores-UAEM, 2009, p 107.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 113-114.

algunos estados del país han denominado justicia alternativa, en otros métodos alternos de solución de conflictos, mediación y conciliación y en otros casos justicia restaurativa, paralelamente se ponen en práctica los centros de justicia alternativa, o centros de mediación o conciliación, en donde se llevan a la práctica los mismos.

En algunos casos se le otorga la facultad y mandato al Ministerio Público para realizar conciliaciones en conflictos del orden criminal, cuestión en la que no estamos de acuerdo, por los principios que rigen esta actividad de conciliar, ya que se requiere neutralidad, luego entonces, el órgano acusador, investigador y persecutor del delito, no es una persona neutral al conflicto, ni tiene las capacidades y habilidades para generar acuerdos voluntarios.

En lo que respecta al lugar formal al cual deben estructurarse orgánicamente los centros de justicia alternativa en los estados en que se regula su aplicación, existen una serie de criterios diversos y opuestos, en cuanto a la manera en que en la praxis se encuentran funcionando. Por un lado encontramos en varios estados de la república, que los centros de justicia alternativa se encuentran bajo las directrices de las procuradurías de justicia, es decir bajo la jerarquía del poder ejecutivo.

En otros casos se encuentran los centros de justicia alternativa dentro de la organización de los tribunales, o sea, en la estructura de este órgano de poder. Al respecto, hay bastantes opiniones en contra de las dos posturas anteriores, es decir, se critica que pertenezcan los centros de justicia alternativa, tanto en sede de la Procuraduría, como en sede judicial.

La generalidad de los conocedores del tema, razonablemente opinan que es más recomendable que los centros de justicia alternativa se rijan de manera autónoma, esto es con el objeto de que no haya injerencia de control político o discrecional por la autoridad u órgano que dirija y llegue a manipular las decisiones y criterios de los centros de Justicia Alternativa o restaurativa. Opinión que en mi humilde criterio comparto.

De manera particular se analizarán a los estados pioneros de nuestro país, en la aplicación de métodos alternativos de solución de controversias, iniciándose desde el año 1997 en el estado de Quintana Roo, en la siguiente década la mayor parte del territorio nacional incluyó estos procedimientos, de los cuales se le siguen los estados de Nuevo León, Querétaro y Guanajuato. Los que se analizarán en seguida, puesto que consideramos en estos, los aportes interesantes que han llevado a la construcción de las salidas alternas de solución de controversias en México, y su influencia para incluirse en las reformas constitucionales de junio de 2008.

Debemos puntualizar que las entidades que realizaron la incursión en las salidas alternas de solución de conflictos, lo han hecho entre otras razones, para mejorar su contexto de impartición de justicia, para reducir la cantidad de procesos en los tribunales, es decir, la descongestión de expedientes en el poder judicial y en el número de causas penales en agencias del ministerio público, también buscando formas más económicas, prácticas y amigables de solucionar conflictos, sin embargo pocos estados tuvieron la visión de ir hacia un nuevo modelo de sistema en la seguridad y justicia, en materia penal.

Excepcionalmente los estados de Chihuahua, Oaxaca, Morelos, Nuevo León y Estado de México, tuvieron la perspectiva de transformar su sistema inquisitivo mixto a uno acusatorio, como pioneros a las reformas constitucionales de 2008, dentro de las cuales se contemplan incluidas las salidas alternas de solución de controversias en sentido amplio.

Cuando surgen las reformas de junio del 2008, ya se contaba en el país con aproximadamente 24 estados los que habían incursionado en la aplicación de salidas alternas de solución de controversias como lo ha explicado Pastrana Aguirre,⁶¹ en estas entidades en su mayoría contaban con un abanico de posibilidades de solucionar conflictos alternativamente no solamente en el campo del derecho Civil, mercantil o familiar, sino también conflictos de índole criminal.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 103-106.

Cabe destacar que posteriormente a las reformas del 2008, y hasta el mes de abril del 2013, solamente había dos estados que no habían legislado normas en la materia de justicia alternativa, uno de ellos era el estado de Sinaloa. Sin embargo puntualizamos que ya se aprobó un dictamen en el Congreso del estado, de una Ley de Justicia alternativa y Restaurativa, la que se encuentra en poder del ejecutivo para su promulgación, pero ésta ley solamente se aplicará cuando cuente con la vigencia en materia penal, y para su operatividad se estructurará orgánicamente en la sede de la Procuraduría General de Justicia del estado. Ahora bien, se aclara que en función de que ya se legisló el Código Nacional de Procedimientos Penales, y que en proyectos de la política interna del Estado de Sinaloa, se pondrá en vigor a partir del 15 de octubre de este año 2014 en la región del Évora, lo que en consecuencia, se espera que la legislatura Federal publique esta ley de Justicia Alternativa a nivel nacional, para ser congruente con el nuevo proceso penal acusatorio.

Esta cuestión en Sinaloa nos preocupa, puesto que conforme a la reforma Constitucional de 2008, se deberían regular los métodos alternativos de manera general, en todas las áreas jurídicas, ya que como se interpreta a contrario sensu el artículo 17, éste no refiere que los mecanismos alternativos sean exclusivos de la materia penal, o de algún área específica del Derecho.

Como sabemos, en la implementación de las reformas de estos estados con sus nuevos códigos de procedimientos penales, se han encontrado con gran resistencia por parte de los colegios de abogados, litigantes, jueces y magistrados conservadores al cambio, donde más de alguno había manifestado que los sistemas acusatorios y los juicios orales eran anticonstitucionales.

En cuanto a ese tema ampliamos su explicación con lo señalado por Márquez Gómez Y Sánchez Castañeda:

Los gobernantes de dichos estados de la República se adelantaron a la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008. Lo anterior obligó al Legislativo a emitir un artículo tercero transitorio en el decreto, que señala:

No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución, entrara en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo segundo transitorio.⁶²

Con este planteamiento, en estos artículos transitorios de las reformas del 2008, se le otorga legitimación a cada entidad federativa que haya puesto en práctica un sistema acusatorio anteriormente a junio de 2008; de esta forma se les reconocen todas las actuaciones procesales que con motivo de este sistema acusatorio hayan desarrollado, desde luego incluyéndose los juicios orales, sobre esto Márquez Gómez nos cita: “Sin embargo, el debate que debería darse sobre las posibles responsabilidades para quienes violaron la ley no parece; esto es un mal augurio para los juicios orales, porque quizá en sus inicios se encontraban bajo la pesada losa de la ilegalidad”.⁶³

Al respecto por otro lado nos ilustra Ayala Chapa:

Hasta antes de la aprobación de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (D. O. Junio 18, 2008), miembros del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, tenían serias reservas

⁶² Márquez Gómez-Sánchez Castañeda, Idealismo alrededor de los juicios orales en México, pp. 39-40, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3121/6.pdf>. Consulta marzo 2013.

⁶³ *Ídem*.

respecto a la constitucionalidad de la reforma efectuada en el Estado de Nuevo León en la materia.⁶⁴

Dentro de la exposición de motivos de la reforma que realizaron los estados que arribaron a un sistema procesal acusatorio, ponen en la palestra de sus argumentos la importancia que tienen las salidas alternas de solución de controversias, en donde las consideran como el núcleo de su nuevo sistema acusatorio, por lo que ya se ha mencionado; deben ser reguladas adecuada y eficazmente en la implementación para que cumplan las expectativas, puesto que en caso contrario, se corre el riesgo del colapso del nuevo sistema acusatorio.

En cuanto a la buena estructura normativa y eficacia en la aplicación de las salidas alternas, se reflejará el éxito de la instrumentación del nuevo sistema acusatorio, al respecto señala Natarén Nandayapa:

Debe destacarse que existe una relación directa entre la eficiencia de las salidas y el éxito del nuevo modelo, de acuerdo con datos del Centro de Estudios para la justicia de las Américas, las salidas alternas han sido usadas en los Estados donde han existido reforma procesal, en la siguiente frecuencia: Córdova 1%, Costa Rica 64%, Chile 61%, Ecuador 2%, El Salvador 26% Guatemala 4% y Paraguay 10%.⁶⁵

Luego entonces, vemos significativamente que en los Estados donde hay mayor uso de las salidas alternas, son aquellos en donde se ha tenido mejor eficacia en el nuevo sistema acusatorio.

⁶⁴Ayala Chapa, María de Lourdes, et al, "*Reforma al sistema de justicia penal en Nuevo León: sus principios y tendencias*," p. 42, en http://ceead.Org.mx/jdownloads/8_la_reforma_al_sistema_de_justicia_penal_en_nuevo_leon_rena ce_pdf. Consulta abril de 3013.

⁶⁵ Natarén Nandayapa, Carlos F., "*Breves reflexiones sobre algunos retos del diseño del nuevo proceso penal ordinario*", en García Ramírez, Sergio (Coord.), *La reforma Constitucional en materia penal, jornadas de justicia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2009, P. 255.

Adelante analizamos a las principales entidades federativas que han sido pioneros en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Así, posteriormente analizaremos los casos particulares de las entidades federativas de Oaxaca, Chihuahua y Nuevo León, respecto a sus antecedentes de las reformas que han hecho en su sistema jurídico procesal penal de corte acusatorio, conjuntamente con sus salidas alternas o formas de solución anticipadas al juicio oral, ya que a su vez, son antecedentes nacionales que detonaron la reforma Constitucional de junio de 2008.

1. Quintana Roo Y Nuevo León. Fue Quintana Roo uno de los estados pioneros que iniciaron con las formas alternativas de solución de controversias fue este estado, el cual desde 1997 las ha venido aplicando, bajo estas metodologías se busca agilizar la solución de conflictos entre particulares, evitando el desgaste que propician los prolongados juicios.⁶⁶

Las salidas alternas y en especial la mediación y conciliación se rigen bajo el principio de voluntariedad, tenemos una referencia de Quintana Roo que hace al respecto Pastrana: “No hemos querido dejar de comentar que sólo en la legislación de Quintana Roo, se prevé la obligatoriedad para asistir a la primera sesión, es decir, a la sesión inicial en donde se dan a conocer las pretensiones de la parte que invita y las características de la mediación.”⁶⁷

Bajo esa regulación de incidir a los justiciables a acudir a la sesión inicial, lo vemos desde una perspectiva positiva, como una forma de promover y difundir las salidas alternas de solución de conflictos. Encontramos esta disposición similar, en cuanto a la obligatoriedad de la primera sesión, en la Argentina posteriormente al decreto 1480/92, y como lo explica Herrera Trejo,⁶⁸ instituyeron la mediación en el año 1995 de manera obligatoria previa al juicio, como una forma de darla a conocer y motivar su práctica, por las ventajas que ofrece.

⁶⁶ Herrera Trejo, Sergio, *op. cit.*, nota 27, p. 67.

⁶⁷ Pastrana Aguirre, Laura Aída, *op. cit.*, nota 59, p. 165.

⁶⁸ Herrera Trejo, Sergio, *op. cit.*, nota 27, p. 52.

Debemos darle crédito al estado de Quintana Roo, ya que sus experiencias vertidas en la aplicación de los métodos alternativos de solución de controversias, ha dejado un legado importante en ese campo por sus buenos resultados. Por estas razones se hizo detonar la motivación en diversas legislaturas estatales, que han seguido la ruta de las salidas alternas de solución de conflictos, mejorando su entorno de administración de justicia, buscando una nueva cultura de paz.

Posteriormente a Quintana Roo, encontramos que se despliega un auge normativo dentro de los estados de la República mexicana por incluir estas figuras jurídicas novedosas de las salidas alternas, en sus legislaciones desde hace poco más de quince años, por lo general incluyen principalmente los mecanismos de mediación y conciliación, algunos otros incluyen al arbitraje o negociación, indistintamente.

En Nuevo León como Estado pionero al incursionar en un sistema penal mexicano y a la vez a la conciliación para los delitos no graves que se persiguen por querrela, en esta materia tenemos el primer antecedente de salidas alternas. La reforma a su código de procedimientos penales del año de 1997, le impone como obligación al órgano investigador, procurar la conciliación en delitos no graves, y así llegar a soluciones conciliadas por las partes.

Bajo esta oportunidad, las partes del conflicto penal pueden llegar a una conciliación en este tipo de delitos, los que son encaminados dirigidos por el agente del Ministerio Público hacia la solución del mismo. No consideramos que con ello se quiera sustituir al poder judicial para que resuelva este tipo de delitos, al contrario, lo vemos como una ventana que se abre para resolver aquellos delitos de poco impacto mediante una amigable composición, puesto que solamente se aplica para aquellos delitos que son considerados no graves.

Métodos alternos de solución de controversias en estricto sentido. En el año 2005, se decretó la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del

Estado de Nuevo León, misma que ha sido reformada posteriormente para quedar congruente con el cambio de sistema procesal penal, a uno acusatorio que se impone por las reformas constitucionales de 2008. Desde luego que se ha visto en este estado un desarrollo en la conciliación y mediación importante, no solo en el ámbito penal, sino en su aplicación para resolver conflictos tanto civiles, familiares y mercantiles.

Respecto a su nuevo proceso penal acusatorio de Nuevo León citamos el comentario de Juárez Cacho:

Iniciada la noticia del delito, integrada la carpeta de investigación y realizadas las medidas cautelares aprobadas por el juez de control, posibilitando en todo momento soluciones alternativas de justicia, se procederá a la audiencia de preparación del juicio oral, que es la parte estelar del sistema, pero que debe considerarse como último recurso a llegar.⁶⁹

De lo citado, podemos comentar que si en alguna causa penal se llegara la etapa de juicio oral dentro del proceso, habría significado que habían fracasado la aplicación alguna de las una salidas alternas, en donde se pudo haber dirimido el conflicto; esto implica que la etapa de juicio oral debe ser la excepción dentro del proceso, es decir, que las salidas alternas deben aplicarse en la generalidad, desde luego, en los casos que sea procedente.

De su Ley de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, publicada en el año 2005, nos redacta el legislador una definición de método alterno, en su artículo 2º fracción I que se cita :

Método alterno: Trámite convencional y voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para elevar a cosa

⁶⁹ Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, México, Raúl Juárez Carro editorial, 2009, p. 99.

juzgada o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo.⁷⁰

Se destaca de este párrafo, la visión que tuvo el legislador de Nuevo León de enunciar que con los métodos alternos no solamente resuelven conflictos, sino que con estos métodos también se previenen conflictos, agregamos sobre este punto el comentario de Pastrana:

Éste es uno de los conceptos que mejor dibujan el panorama de los medios alternos, pues señala como un método (proceso) preventivo, es decir, educador. Delimita la función de los órganos jurisdiccionales, en los que de alguna manera y sin el ánimo de exagerar, los identifica como auxiliares del propio proceso mediatorio, al señalar que únicamente servirán para elevar de a rango de cosa juzgada o de sentencia, el convenio firmado por los conflictuantes.⁷¹

En la intervención de los tribunales en lo que respecta a los métodos alternos, claramente se expresa en la fracción citada, que los acuerdos que surjan del centro de justicia alternativa, intervendrán los tribunales únicamente para darle el sello de la formalidad al elevarlos a la categoría de cosa juzgada.

Destacamos una estadística que nos hace Garza Alejandro respecto al uso de las salidas alterna en materia penal en esa entidad federativa de Nuevo León durante el periodo de 2004 a 2007:

• Averiguaciones Previas Iniciadas	229,690
• Casos resueltos a través de “salidas” al procedimiento antes de la consignación”	173,439
• Averiguaciones que no se iniciaron “no entradas”	51,815 ⁷²

⁷⁰ Cfr. Ley de Métodos alternativos de solución de conflictos del Estado de Nuevo León.

⁷¹ Pastrana Aguirre, *op. cit.*, nota 59, p. 155.

⁷² Garza Alejandro, María del Rosario, “*El juicio oral penal en Nuevo León*”, en *El sistema de justicia penal mexicano: Retos y perspectivas*, México, SCJN, 2001, p. 557.

La aplicación de estos mecanismos alternos superó en gran medida el reclamo social, donde de forma rápida y expedita se administró justicia en un alto porcentaje, como se aprecia en esta referencia.

En el Estado de Nuevo León también surgieron las formas de solución anticipadas al juicio oral en el sistema acusatorio. Esta entidad federativa cuenta con el mérito de haber iniciado el tránsito de un sistema mixto inquisitivo a uno de tipo acusatorio adversarial en el país, y como pionero cuenta con gran experiencia que ha servido a otros estados para realizar también ese proceso sistémico de transformación e implementación de sus sistemas procesales penales, aprendiendo de los aciertos y de los errores que se pudieron haber cometido en esta entidad.

El proceso de iniciativa se inicia en el año 2004, donde el poder ejecutivo lo promueve con la colaboración del poder judicial, como señala García Silva:

...se iniciaron los trabajos de reforma al código procesal penal del estado, en los que se incorporó como eje central del procedimiento el juicio oral, acompañado de otras instituciones jurídicas propias de un sistema adversarial, tales como las salidas alternas, criterios de oportunidad, facultades discrecionales y procedimiento abreviado con la limitante de aplicarse, en principio, a delitos culposos no graves.⁷³

Dentro de muchas causas que dieron origen a la reforma del Estado de Nuevo León, Ayala Chapa puntualiza las siguientes:

- El retraso en la resolución de los procedimientos.
- La falta de salidas alternas a la sentencia.
- La falta de apertura en la información.
- La existencia de conductas que dañan a la sociedad y no se encontraban tipificadas.

⁷³ García Silva, Gerardo, *Antecedentes Históricos de los sistema de justicia penal*, Cultura Constitucional, cultura de libertades, México, SEGOB, anual, 2010, pp. 91-92.

- La ausencia de medios alternos que permitieran la solución pacífica de los conflictos.
- La falta de atención a las víctimas del delito y de mecanismos que coadyuvaran a lograr una real reparación del daño.
- Que sólo existe el castigo para los delincuentes que no cuentan con los recursos necesarios para solventar los gastos que implica la defensa en un procedimiento judicial.⁷⁴

Encontramos en este comentario, algunas causas importantes que motivaron al legislador de Nuevo León, para legislar todo un nuevo sistema de procedimientos penales acusatorio y a la vez la inclusión en el mismo de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Para encontrar la mejor solución se organizaron mesas de trabajo, en donde se analizaron experiencias de reforma en otros países, las causas que principalmente entorpecen procesos y los recursos humanos que se tiene.

En este marco es que surgieron las reformas al Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León que, entre otros aspectos, consideraron la introducción de la oralidad en los procesos penales para cierto tipo de delitos, progresivamente en lo que han denominado la “gradualidad” de la implementación en esta entidad federativa.

Esta llamada “gradualidad”, consiste en que la reforma de su nuevo sistema acusatorio adversarial de esta entidad, va a ir aplicándose parcial o gradualmente, de inicio se considera que en dos años se cubrirían las etapas para la administración e impartición de justicia en todo el estado y en todos los delitos. Sin embargo esta gradualidad se compuso de tres etapas cronológicas en cuanto a los tipos de delitos, las que nos ilustra Ayala Chapa:

⁷⁴ Ayala Chapa, María de Lourdes, et al., *op. cit.* nota 64, p. 20.

Primera etapa: Reconocida por el Decreto 118 (P. O. 28 de julio, 2004) y cuya vigencia inició, en lo atinente al Juicio Oral en noviembre del mismo año.

Según este Decreto, el procedimiento oral penal sería aplicable para los delitos culposos no graves, básicamente los relativos a: homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena relacionados con accidentes viales en donde no se viera involucrado un acto libre in causa de intoxicación voluntaria.

Segunda etapa: Reconocida por el Decreto 279 (P. O. 7 de diciembre de 2005) y cuya vigencia inició, en lo atinente al Juicio Oral, en abril de 2006.

Según este Decreto, el procedimiento oral penal se haría extensivo, para los delitos culposos graves, básicamente, aquellos relacionados con accidentes viales en los que el conductor del vehículo se encuentre en estado de intoxicación voluntaria o bien, hubiera huido del lugar de los hechos sin causa justificada y sin presentarse ante la autoridad competente; para los delitos perseguibles por querrela, y para los delitos de oficio no graves con condenas máximas de prisión de 3 años.

Tercera etapa: Reconocida por el Decreto 73 (P. O. 30 de Marzo 2007) y cuya vigencia inició al día siguiente a su publicación, con excepción de lo relativo a la violencia familiar que lo fue en junio del mismo año.⁷⁵

Dentro de la primera etapa se justificó argumentándose que en los delitos señalados sería más viable para ser solucionados, mediante una vía alterna al proceso, y en caso de no aplicarse salida alterna, se podrían controlar de mejor manera estos delitos culposos no graves que llegasen al juicio oral, por lo que sería de mayor facilidad su implementación. La segunda etapa tuvo la intención de incluir a los delitos principalmente culposos graves, que se puso en vigor en el año 2006.

Por último, la tercera fase que nos muestra la inclusión de los delitos de violencia familiar en el sistema acusatorio, donde inició la vigencia en marzo de 2007. Se destaca que la implementación del sistema acusatorio en Nuevo León

⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 32-34.

fue gradual de acuerdo a los tipos penales que se establecieron en estas tres fases citadas.

El modelo que se impulsaba en ese momento represento un ejemplo de decisión política de este estado, para iniciar de forma gradual el cambio, García Silva nos cita: “Resulta importante señalar que en ese modelo de implementación, para delitos no graves, en su momento, fue un buen ejemplo de voluntad política y un esfuerzo importante de transformación y mejora del obsoleto sistema de justicia penal que operaba.”⁷⁶

Las reformas al sistema procesal penal de Nuevo León, se intentaron realizar de manera gradual, justificándose en tres planteamientos esenciales; el primero por la magnitud que ese cambio representaba en ese momento, segundo por la necesidad de incorporarlo lo más económicamente posible, y el tercer planteamiento es por la falta de convencimiento de esta reforma, tanto por los operadores del sistema, como de litigantes y ciudadanía, ante su desconocimiento.

Este cambio se encontró con diferentes obstáculos; el primer gran reto consiste en introducir los juicios orales en esta época, y ante esta realidad, ya que no solo se trataba del cambio normas jurídicas, como lo señala Ayala Chapa:

No se trataba, simplemente, de un cambio legislativo, sino de una transformación de un sistema que había tenido vigencia por siglos a cambio de otro que implica cambios de mentalidad de los jueces, de práctica profesional, educación profesional, etcétera..... como el sistema escrito está demasiado arraigado, se decidió introducir el procedimiento oral de una manera gradual.....para poder evitar errores de fondo... por eso se inició con aquellos delitos no graves.⁷⁷

⁷⁶ García Silva, *op. cit.*, nota 73, p. 92.

⁷⁷ Ayala Chapa, María de Lourdes, *op. cit.*, nota 64, p. 38.

Respecto al segundo reto de la reforma de Nuevo León, consiste en minimizar los costos económicos de esta implementación, se consideró paralelamente hacerse gradual, para también disminuir los costos sociales, ante las respuestas que habría que darle a la ciudadanía, en el reclamo que se tuviera en el cambio del sistema de justicia penal.

En cuanto al tercer reto, que consiste en la falta de conocimiento y oposición al sistema acusatorio y juicios orales. Los integrantes del Poder Judicial y de la Procuraduría de Justicia de Nuevo León cuestionaron fuertemente la iniciativa e incluso algunos juristas señalaron su anticonstitucionalidad, argumentando que se contravenían los principios rectores del procedimiento penal de los artículos 14, 16, 19 y 20.

Para atender esta situación, el gobierno del Estado organizó un viaje a Chile al cual asistieron varios integrantes del Supremo Tribunal del Estado y algunos legisladores, nos señala Ayala Chapa,⁷⁸ que el objeto del viaje era que conocieran el procedimiento acusatorio en ese país. Como producto de este viaje, surgieron dos efectos directos; primero, los visitantes comprendieron la estructura y funcionamiento del sistema acusatorio de aquel país, y el segundo efecto, se da inicio en consecuencia el proceso de convencimiento para su aceptación e implementación gradual.

Implementar el sistema de forma gradual en Nuevo León tuvo algunas ventajas, y desventajas, anotamos en síntesis las más importantes que nos señala Ayala Chapa:

Ventajas:

- Generar una nueva cultura jurídica del sistema acusatorio, en la sociedad en general
- Aprendizaje y capacitación paulatina
- Los gastos económicos se harán progresivos
- Se evita que se genere alarma social, en caso de errores operativos

⁷⁸ *Ídem.*

Desventajas

- No todos los operadores se involucran en la capacitación
- Aplican simultáneamente los operadores dos sistemas diferentes
- Se pierden los principios que rigen a cada sistema procesal
- Dificulta y confunde a la sociedad, a los juristas y hasta a los ministerios públicos y a los integrantes del poder judicial, la dualidad de procesos.
- No hubo un plan de acción definido en la continuidad de la reforma.⁷⁹

Observamos ante el comentario de la autora, que el sistema acusatorio iniciado en Nuevo León trae aparejada una serie de consecuencias y efectos de importancia, de los que se destacan la generación de una nueva cultura jurídica, tanto para los operadores del sistema, como los abogados y la sociedad en general.

Otro referente que vemos como ventaja es que con el nuevo sistema, se genera la necesidad de nuevos aprendizajes y capacitación para los abogados y operadores ante el reto de un nuevo paradigma. Por último destacamos que el nuevo sistema acusatorio tiene grandes ventajas frente al sistema inquisitivo mixto en cuanto al tema de justicia, puesto que ahora se evitaran muchos casos en los que haya errores desde la consignación, durante el proceso y en las sentencias, lo que acarrea una gradual credibilidad de la sociedad en el sistema de justicia.

Dentro de la evolución normativa y gradual de implementar el sistema acusatorio en esta localidad, para el año 2007, García Silva nos refiere:

En marzo de 2007, se amplió el catálogo de delitos que podían dirimirse con el nuevo sistema de justicia penal, de tal forma que se abrió para delitos no graves (además de los culposos). Sin duda alguna, esta restricción en la implementación del sistema acusatorio para delitos no graves, sentó precedentes en nuestro país y sirvió de ejemplo para otras

⁷⁹ *Ibídem*, pp. 43-44.

entidades federativas que posteriormente iniciaron su proceso de reforma...⁸⁰

Ante este panorama, el estado de Nuevo León se encontró ante un estancamiento de más de cuatro años en su implementación gradual, que fue considerada perpetua, puesto que no avanzó en su totalidad. Esto se salva por las reformas constitucionales de 2008, en donde se establecieron los términos de la *vacatio legis* para su implementación que llevó indiscutiblemente a la aceptación e implementación por mandato constitucional.

Dentro de la implementación del nuevo sistema acusatorio en Nuevo León, vemos que su proceso acusatorio, siguió con las etapas que se tenían tradicionalmente, es decir, inicialmente en el año 2004, no cambiaron sus etapas procesales, peculiarmente se seguía hablando de la preparación de la acción penal, preparación del proceso, la instrucción en procesos sumarios y ordinarios, etcétera.

En la construcción de un proceso oral, se estructuraron varias reformas en el estado de Nuevo León, inicialmente en julio de 2004, otras en 2006 y también se reformó el juicio oral en junio de 2007. Ello se plasma en el avance gradual del sistema, corrigiéndose normativamente, además de iniciar programas de capacitación y divulgación, como lo cita Garza Alejandro:

Pero no sólo la indispensable capacitación se ha logrado a través de este avance gradual del sistema, además, se pudo cumplir común amplio programa de difusión el cual se realizó mediante folletos, prensa, televisión, encuentros con colegios de abogados, organizaciones sociales y universidades, para dar a conocer este nuevo procedimiento y sensibilizar de ello a la sociedad, quien juega el papel más importante de la reforma.⁸¹

De las reformas se manifiesta la falta de transparencia en sus procesos para cumplir con ese marco, y así, se pueda acceder a la información que

⁸⁰ García Silva, Gerardo, *op. cit.*, nota 73, p. 92.

⁸¹ Garza Alejandro, María del Rosario, *op. cit.*, nota 72, p. 548.

esencialmente debería ser pública, en este aspecto la misma Garza Alejandro cita:

Cabe resaltar que los juicios orales facilitan cumplir con la finalidad de la transparencia. Esta obliga a que la información más relevante que generan las diversas autoridades públicas esté disponible para todo, sin que se requiera petición de parte interesada, a fin de que todos puedan acceder a ella por el único hecho de ser información originada en el ejercicio de una potestad pública...⁸²

Se estima entonces que el juicio oral sea caracterizado de publicidad, de esta manera se podrá ver con transparencia el ejercicio del poder como un mecanismo de control legítimo y democrático como garantía para los gobernados, y así exponer a los actores al escrutinio de la sociedad.

Notoriamente Nuevo León ha logrado avanzar hacia un sistema acusatorio, sin embargo, se estima por expertos de ese estado que hay muchas cosas que hacen falta por perfeccionar este sistema, entre otros Garza Alejandro anota:

... debo reconocer que aun cuando se ha avanzado un gran trecho en este tema, nos faltan ciertas adecuaciones y ajustes para llegar a tener un verdadero sistema acusatorio con todas las regulaciones que implica. Para ello se requiere realizar reformas tendientes a precisar la regulación del juicio oral y ampliar su aplicación a todos los delitos, adecuando el sistema de trabajo, investigación y participación en el proceso.⁸³

Esta opinión refiere la necesidad de ampliar la oportunidad de aplicación de estas formas a otros niveles de conflictos, para tener mayor eficacia al entorno de la justicia pronta y expedita.

2. Querétaro y Guanajuato. Iniciamos con el Estado de Querétaro cuya entidad federativa le siguió los pasos a Quintana Roo, incorporando un Centro

⁸² *Ibídem*, p. 549.

⁸³ *Ibídem*, p. 560.

de Mediación como un órgano auxiliar de la administración de justicia, dentro de la institución del Poder Judicial de ese estado, se señala que este centro se ocupa de la integración, cuyo funcionamiento goza de atribuciones para conciliar y mediar conflictos.

Este centro de Mediación funciona en base a un plan anual de trabajo, en donde se establecen los objetivos a cumplir, conjuntamente con sus programas y metas planteadas. En el campo de la materia penal se admite la conciliación para los delitos perseguibles por querrela.

Para el caso de la conciliación se tienen algunos rasgos similares al estado de Quintana Roo, para imponer en algunos procesos de *prima face* celebrar cesiones de conciliación, que de no haber resultados conciliatorios se puede continuar con el proceso, como señala Vado Grajales para el caso de este Estado:

“Intraprocesal: se presenta a inicio o previo a un proceso, y en todo caso su intento es un requisito procesal. Como ejemplo, tenemos en juicio sumario hipotecario en Querétaro, el procedimiento ordinario ante las juntas de conciliación y arbitraje, entre otras figuras.”⁸⁴

Las experiencias y resultados en la aplicación de estos mecanismos alternativos de mediación y conciliación han sido muy positivos, tal como lo explica Herrera Trejo; se ha obtenido una notoria reducción de las causas penales en los tribunales destacándose que en estos delitos de querrela se ha obtenido bastante satisfacción en la reparación de los daños a las víctimas u ofendidos.⁸⁵

En Guanajuato, desde abril de 2003, este estado realizó la inclusión de los mecanismos alternativos dentro de su propia constitución, en donde establecen a la mediación y conciliación como formas alternas, se anotan una serie de

⁸⁴ Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios alternos de solución de conflictos*, p. 383. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>. Consulta mayo 2013.

⁸⁵ Herrera Trejo, Sergio, *op. cit.*, nota 27, p. 67.

principios que los rigen como la equidad, confidencialidad, imparcialidad, profesionalismo y rapidez.

El hecho de apuntar dentro de la norma los principios rectores en estos mecanismos, ha sido relevantes para el nuevo sistema de justicia alternativa, pues dichos principios han sido referencia para otras legislaciones dentro del país.

Dentro de la legislación estatal de Guanajuato, surge la Ley de Justicia alternativa, y en lo que respecta a los conflictos del ámbito penal, se establece que se pueden solucionar aquellos que se consideren delitos perseguibles por querrela, a través de la mediación o conciliación, tramites que se realizarán dentro de los propios centros de justicia estatal alternativa, como Pacheco Pulido⁸⁶ describe que en la legislación de este estado de llegar a acuerdo, se remitirá al juez si hubiere proceso, para que dé Al mismo todos los efectos legales.

Esto lo podemos apreciar en la Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato tal como nos hace referencia el artículo 30⁸⁷, el cual señala que cuando el convenio se celebre ante el Ministerio Público o durante el Centro Estatal de Justicia Alternativa, producirá los efectos de perdón del ofendido, y en lo que respecta al acuerdo de reparación del daño, tendrá efectos de cosa juzgada cuando sea elevado a ese nivel formal por un juez.

Este aporte también es significativo para las salidas alternas, puesto que propicia la regulación de que los acuerdos realizados dentro del centro estatal de justicia alternativa, en lo que respecta a la reparación de daños, sean avalados por un juzgador y así darle legalidad y certeza jurídica a los mismos.

En la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, contemplamos una contribución a estos procedimientos, en lo que respecta a la inclusión de

⁸⁶ Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación, cultura de la paz*, México, Porrúa, 2004, pp. 115-132.

⁸⁷ *Cfr.* Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

mediadores y o conciliadores privados, lo que posibilita una mejor profesionalización en este campo, puesto que no solamente los de rango oficial podrán realizar estas prácticas importantes, puesto que para ser mediador o conciliador, se requiere no solamente de habilidades técnicas y profesionales, sino de una categoría como persona con visión y calidad humana.

En este punto se distingue en la Ley de Justicia Alternativa de Guanajuato en cuyo capítulo quinto denominado De la mediación y conciliación privadas, en su artículo 24 señala lo siguiente: “Las instituciones de mediación y conciliación privadas, estarán atendidas por uno o más mediadores y conciliadores certificados por el Centro Estatal de Justicia Alternativa y registrados ante éste.”⁸⁸

Dentro de esta regulación se establecen los requisitos para obtener la certificación de mediador o conciliador, se destacan entre otros, los requisitos de reconocida honradez, gozar de buena reputación y haberse distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes personales, requisitos que en algunos casos en los centros de justicia alternativa oficial no se cumplen.

Fue en la mayoría de las entidades federales las que incursionaron en las salidas alternas de solución de controversias, donde esta inclusión jurídica la realizaron sin previamente haber transformado su sistema de justicia penal, a uno acusatorio, puesto que de origen las salidas alternas de solución de conflictos tenían una orientación principalmente hacia la solución de conflictos de naturaleza civil, familiar y mercantil.

3. Chihuahua. Como ya se mencionó, solamente Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Morelos, Durango y Estado de México, realizaron cambios a su sistema procesal penal, antes de las reformas constitucionales de junio de 2008, pasando de un sistema inquisitivo-mixto a uno de corte acusatorio adversarial. Su principal fuente de inspiración se basa en el modelo procesal acusatorio Chileno.

⁸⁸ *Ídem.*

En los argumentos para las reformas de los citados estados, se les ha considerado a las salidas alternas de solución de controversias, como el núcleo del nuevo sistema acusatorio, esto nos ilustra su relevancia en su adecuada regulación jurídica y práctica, para que cumplan eficazmente su cometido, pues de lo contrario, si no se implementan sólidamente estas salidas alternas, se ha diagnosticado que el nuevo sistema acusatorio llegaría al fracaso.

Dentro de este cambio importante, aparecen con mayor fuerza en estas legislaciones estatales el uso de las salidas alternas de solución de controversias, pero a la vez, encontramos en estos sistemas nuevas formas de terminar con el conflicto penal sin llegar a la etapa de juicio oral, bajo el principio de oportunidad, y de procedimientos especiales. Estas figuras jurídicas novedosas, para algunos son procedimientos sui generis, que se aplican para no llegar a la etapa de juicio oral, como se establece en diferentes códigos procesales latinoamericanos de corte acusatorio.

Para analizar la normatividad de este estado en cuanto a las salidas alternas, inicialmente entraremos en el desarrollo de aquellos métodos que son considerados propiamente alternativos de solución de controversias, esto es, en aquellos mecanismos o métodos en los que por regla general, hace presencia un tercero ajeno al conflicto para dirigir el procedimiento y buscar un acuerdo fuera del ámbito jurisdiccional, como la mediación, conciliación, negociación o el arbitraje, donde se destaca de todas estas a la mediación, por la eficacia que produce en sus resultados, o sea, en el cumplimiento de sus acuerdos.

Posteriormente entraremos a plantear las formas anticipadas al juicio oral que establece el Código de Procedimientos Penales de esta entidad de Chihuahua, como parte de su nueva estructura procesal del sistema penal acusatorio, en donde también se diluye el conflicto penal pero a través de formas o mecanismos diferentes a los que se realizan en los centros de mediación, a los que se les ha denominado como procesos aceleradores anticipados al juicio

oral, la SETEC⁸⁹ los denomina mecanismos de descomprensión, destacamos que para el Código de Procedimientos Penal chileno, son catalogados como procedimientos especiales.

a. La Mediación en el Estado de Chihuahua. Aunque realizaron su transformación procesal a un sistema penal de corte acusatorio adversarial en el año 2006, en lo que respecta a las salidas alternas, ya desde el año 2003 se habían establecido, conforme a su denominada Ley de Mediación del Estado de Chihuahua, la que con obvias razones fue modificada con motivo de las reformas al proceso penal de ese estado en el 2006, fecha en que ponen en práctica un nuevo proceso penal acusatorio, como lo cita Hidalgo Murillo:

Sin embargo, en el año 2006, con la reforma del Código de Procedimientos Penales que integra el sistema procesal penal acusatorio, además de los mecanismos alternativos de solución de controversias, se publica, con fecha 9 de diciembre de 2006 la Ley de Justicia Penal Alternativa, lo que permite reformar la primera legislación para distinguir entre procedimientos alternativos civiles y penales.”⁹⁰

El artículo primero de esta Ley de Justicia Alternativa nos precisa su finalidad: “La presente Ley tiene como finalidad regular los medios alternos de solución de conflictos en materia penal, tales como la mediación, negociación, conciliación, entre otras, cuando esos conflictos hayan lesionado bienes jurídicos sobre los cuales puedan las personas disponer libremente, sin afectar el orden público”.⁹¹

De la Ley de Mediación del estado de Chihuahua destacamos un punto de importancia que regula este procedimiento, en lo que respecta a la asesoría que desde luego es permitida, pero se busca evitar en lo posible que en las

⁸⁹ SETEC, Secretaría Técnica, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, coadyuvante en la implementación del Sistema de Justicia Penal en México.

⁹⁰ Hidalgo Murillo, José Daniel, *La justicia alternativa en el proceso penal mexicano*, México, Porrúa-U. Panamericana, 2010, p. 100.

⁹¹ *Cfr.* Ley de Mediación del Estado de Chihuahua.

sesiones del proceso de mediación haya asesores, puesto que se tiene un fin esencial, es que el proceso de mediación sea personalísimo. En este sentido Pastrana cita:

El proceso mediatorio busca que las partes logren alcanzar acuerdos por su propia voluntad, en ese sentido, íntimamente relacionado se encuentra el hecho de que se procure en lo posible, que los mediados no asistan con persona ajena al conflicto, que les asesore sobre sus decisiones.

Se ha reiterado en ya diversas ocasiones, que no se está en contra de las asesorías, pero sí se está en contra que los asesores formen parte de las sesiones mediatorias.⁹²

Hidalgo Murillo al respecto cita lo siguiente: “El estado de Chihuahua, primero en introducir el concepto de negociación y juntas de facilitación en materia penal, entiende como medios alternos técnicas de mediación, negociación, conciliación y juntas de facilitación...”⁹³

Con esta descripción, sistemáticamente se emprende una diferenciación particularmente notoria entre los métodos alternos de solución de conflictos en el área penal, a los de otra naturaleza, puesto que esta legislación introduce para los procesos alternos en materia penal que se rigen bajo el principio de Justicia Restaurativa, concepto novedoso que se va impregnando en las legislaciones de nuestro país, el cual analizaremos en una sección adelante.

El mismo autor Hidalgo Murillo destaca en lo que respecta a la Justicia restaurativa lo siguiente: “En el Estado de Chihuahua si se puede llamar a la justicia restaurativa procedimiento no jurisdiccional.”⁹⁴ Ello obedece a que en realidad se diluyen conflictos de índole criminal en los centros de justicia alternativa, lo que origina que no se resuelvan casos por la vía jurisdiccional, es decir sin procesos.

⁹² Pastrana Aguirre, Laura Aída, *op. cit.*, nota 59, p. 127.

⁹³ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 90, p. 100.

⁹⁴ *Ídem*

En cuanto a la Justicia Restaurativa, en Chihuahua la Ley de Justicia Alternativa la define como: “Todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o condenado, participan conjuntamente, de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.”⁹⁵

De este concepto podemos destacar que la visión del legislador de Chihuahua, suscribe a la justicia restaurativa desde dos francos; primeramente desde la propia Ley de Justicia Alternativa, cuando se usa alguna técnica de los mecanismos alternativos en materia penal, no solamente facilita terminar con un conflicto jurisdiccional, sino que implica mayores alcances, cuando se refiere la definición que el condenado también puede participar en los procesos restaurativos; el segundo, surge desde el propio Código de Procedimientos Penales del estado, el que entrelaza a la justicia restaurativa como principio y a la justicia alternativa como formas o mecanismos para alcanzarla.

Dentro de la definición de justicia restaurativa de la Ley anota que son procesos aplicables a víctimas u ofendidos, imputados o condenados, sin embargo dentro del mismo ordenamiento, cuando se refiere a las partes se omite al “condenado”, puesto que solo señala como partes a la víctima u ofendido y al imputado, así mismo se omite a este en la norma adjetiva, como lo cita Hidalgo Murillo: “Aunque, al definir la Justicia Alternativa, el Estado de Chihuahua introduce, como se dijo, al condenado, en el artículo 33 los omite, como lo hará en la misma legislación procesal penal.”⁹⁶

Desde luego que si analizamos los fines de la ley de justicia alternativa en materia penal de Chihuahua, cuando se refiere a regular los mecanismos, encontramos que estos se regirán bajo el principio de justicia restaurativa, deducimos que el alcance de la justicia alternativa puede derivar en acuerdos de cuestiones fuera del litigio estrictamente penal, puesto que más allá de esto, podría haber acuerdos entre un condenado y la víctima u ofendido, cuando

⁹⁵ Cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua

⁹⁶ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 90, p. 101.

inclusive ya haya sentencia firme, pero puede haber otros intereses particulares en los que se podrá tener un resultado restaurativo.

b. Las formas de solución anticipadas a juicio oral en su sistema acusatorio de Chihuahua. Como de todos es conocido, éste es uno de los estados pioneros que reformo su sistema procesal penal inquisitivo-mixto a uno de corte acusatorio adversarial, y cual punta de lanza en el año 2006, de manera novedosa implemento su sistema procesal penal muy similar al modelo Chileno, país que ha tenido bastante éxito en su implementación dentro de la región latinoamericana.

Paralelamente a Chihuahua dentro de los años 2006 y 2007, los estados de Oaxaca, Nuevo León, Morelos, Durango, y Estado de México, también realizaron diversas reformas a su sistema de justicia penal, hacia un sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, dentro del cual encierran diversas formas de solución de controversias, incluyendo las salidas alternas y formas o procedimientos aceleradores anticipados al juicio oral.

Se destaca que la iniciativa integral de Chihuahua fue apoyada por los cuatro grupos parlamentarios que integraron la legislatura. Adelante se citan algunos de los puntos significativos de la exposición de motivos de esa reforma integral, en cuanto a su origen y objetivos: “... el Gobierno del Estado de Chihuahua inició, durante el transcurso del año dos mil cinco, un profundo proceso de análisis y definición para la adecuación del sistema de justicia penal a los principios de un Estado Liberal y Democrático.”

Así pues, la Reforma Integral al Sistema de Justicia Penal nace como una propuesta del Gobernador del Estado, Licenciado José Reyes Baeza Terrazas, y ha sido validada por los Poderes Judicial y Legislativo.

A través de este proceso de reforma integral, el sistema de procuración y administración de justicia de Chihuahua busca hacer suyos los estándares internacionales en materia de derechos humanos. El nuevo sistema de justicia penal tiene como meta primordial la concreción de los principios de una justicia

que resuelva los conflictos sociales de forma rápida, eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Su objetivo es instalar una procuración y administración de justicia moderna, capaz de conciliar con toda eficiencia el poder punitivo del Estado con pleno respeto a las garantías individuales, y orientar una política criminal preventiva que genere una cultura de la paz, a través de la justicia alternativa. Para ello, la reforma consagra en el Nuevo Código Procesal Penal los principios de imparcialidad, publicidad, oralidad, eficiencia, concentración e inmediación.⁹⁷

Como estado pionero del cambio de un sistema inquisitivo-mixto a uno acusatorio adversarial, Chihuahua emprende sustantivamente importantes logros bajo el nuevo esquema de los procesos penales en México, se distingue en primer término la intención conjunta de los órganos de poder de ese estado, encabezados por el gobernador en turno el Lic. José Reyes Baeza Terrazas, el que coordinado con los otros poderes, el legislativo y el judicial, impulsaron este cambio significativo, para el propio estado de Chihuahua y del país.

Son significativos los principios que se impulsan en esta reforma al nuevo proceso penal, destacamos el de inmediación y publicidad, por lo que los juicios se deben realizar las audiencias por el propio juzgador, y ante la observación de la ciudadanía, como cita Juárez Cacho:

Chihuahua recientemente pasó del sistema mixto inquisidor a uno de corte acusatorio que es eminentemente adversarial por la labor del acusador y de un defensor que actuaran en oratoria y argumentación jurídica, siempre frente a los jueces. Esta nueva forma de aplicar la ley será pública y toda persona que quiera estar presente del desarrollo de un proceso, podrá acudir a presenciar las audiencias, ante el juez de garantías o ante de Tribunal de Juicio Oral.⁹⁸

⁹⁷ *Cfr.* Exposición de motivos, reforma integral al sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua.

⁹⁸ Juárez Cacho, Ángel, *op. cit.*, nota 69, p. 95.

En lo que respecta a las salidas alternas de solución de controversias, esta reforma integral en Chihuahua, trae consigo la desaparición del área de Averiguaciones Previas de su procuraduría, y en su lugar se instituye por el Centro de Justicia alternativa, como señala Juárez Cacho: “Averiguaciones Previas se sustituye por el Centro de Justicia Alternativa, donde la víctima encontrará atención de un psicólogo, de un trabajador social, de alguien que pueda darle tranquilidad y confianza en esa parte crítica de su vida.”⁹⁹

De la exposición de motivos de enero de 2006 del nuevo sistema acusatorio en Chihuahua sobresalen los aportes y beneficios de las salidas alternas:

SALIDAS ALTERNATIVAS. Durante esta etapa y hasta antes de que se dicte el auto de apertura de juicio oral en la audiencia intermedia, se podrá acordar la aplicación de salidas alternas.

Éstas son soluciones al conflicto que acortan el proceso y evitan que el caso llegue a Juicio (Oral o abreviado), siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para la aplicación de las mismas. Estas soluciones tienen ventajas para la víctima u ofendido por que obtiene una oportuna y reparadora solución por el daño que le causaron; ventajas para el imputado, porque aumenta sus posibilidades de rehabilitación y reinserción en la comunidad; y ventajas para el Estado, por que ahorra recursos materiales y humanos. Satisface con rapidez las demandas de justicia de las personas.¹⁰⁰

En la exposición de motivos referida se presenta que las salidas alternas para el nuevo proceso penal son dos: la Suspensión del proceso a prueba, y los acuerdos reparatorios. La diferencia reside en que en la Suspensión del proceso a prueba, en primero lugar nace de la solicitud del Ministerio Público, cuando se cumplan ciertos requisitos.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 98.

¹⁰⁰ *Cfr.* Exposición de motivos de Iniciativa del Código de Procedimientos penales del Estado de Chihuahua, enero 2006.

Los acuerdos reparatorios surgen cuando la víctima u ofendido y el imputado tengan un acuerdo que ponen ante el Juez de Garantías, pudiéndose haber celebrado el mismo en el centro de Justicia Alternativa, mediante un proceso de mediación, conciliación o negociación, al haberse satisfecho con ciertos requisitos.

Posteriormente en esta exposición de motivos, se hace referencia del procedimiento abreviado a desarrollarse dentro de la etapa intermedia, en donde el imputado junto con su abogado renuncie a tener un juicio oral, aceptando los hechos que se le imputan, para ser juzgado inmediatamente, a cambio de obtener una pena atenuada, en la que el Ministerio Público haya acordado rebajarle hasta un tercio de la pena mínima por el delito que se le impute.¹⁰¹

Se hace notar que estas dos figuras anteriores, es decir, los criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, no las encuadra esta iniciativa como salidas alternas, ya que como veremos adelante, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, los redacta en capítulos diferentes y separados a las salidas alternas de solución de controversias.

Dentro del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua de 2006, observamos como estructura a las salidas alternas y a los mecanismos de solución anticipados al juicio oral. En primer término se establece dentro de su Título Primero, referente a los principios, a la Justicia Restaurativa, así encontramos dentro del artículo 23 lo siguiente:

Para la solución de las controversias materia del presente Código se adopta el Principio de Justicia Restaurativa, entendido como todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, o condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.

¹⁰¹ *Ídem.*

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

El Ministerio Público utilizará como medios para lograr la justicia restaurativa, la negociación, la mediación y la conciliación, entre otras.¹⁰²

La definición normativa de la justicia restaurativa de Chihuahua, no es una creación propia de esta legislatura, ya que tuvo necesariamente como fuente el documento de Naciones Unidas del Consejo Económico y Social, que en enero de 2002 publicaron en cuanto a la Justicia Restaurativa, en este documento definen por proceso restaurativo de la siguiente forma, como acota Neuman: "...todo proceso en que la víctima, el delinciente y, cuando proceda, cualesquiera otra persona o miembro de la comunidad afectadas por un delito, participen en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador..."¹⁰³

Este tema de la Justicia Restaurativa se analizará con mayor profundidad en otro capítulo adelante, pero no podemos dejar de destacar la importancia que como un ejemplo de una legislatura estatal ha influido en otras legislaciones, e inclusive la justicia restaurativa ha sido fuente de inspiración en la exposición de motivos de la iniciativa que derivó en las reformas de junio de 2008.

También aporta esta reforma en el Estado de Chihuahua en su proceso penal a los criterios de oportunidad, figura novedosa que desde su exposición de motivos, nos explica que el Ministerio Público gozará de una función discrecional de no ejercitar o abandonar la acción penal, en los casos en que no sea delito que comprometa gravemente al interés público, y que se haya cubierto la reparación del daño a la víctima u ofendido, como posteriormente se establece en los artículos 83 a 86, de su Código de Procedimientos Penales.

¹⁰² Cfr. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua de 2006, http://portaladm.chihuahua.gob.mx/atach2/justiciapenal/uploads/006116_Poe.PDF. Consulta abril 2013.

¹⁰³ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 210.

Dentro del Título tercero, el Capítulo primero del código de Procedimientos de Chihuahua, establece en la sección cuatro los criterios de oportunidad, los que por su inclusión novedosa parte de su artículo 83 lo transcribimos:

El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.

II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero...¹⁰⁴

Se faculta al Ministerio Público aplicar estos criterios de oportunidad, en cuya operatividad se derivan de una decisión de discrecionalidad, la cual se basa en ciertas razones objetivas según la orientación que la Procuraduría del Estado lo establezca, pero en función de la reparación del daño. Su aplicación puede realizarse hasta antes de haberse dictado el auto de apertura a juicio oral.

La aplicación de los criterios de oportunidad por parte de las funciones y atribuciones del Ministerio Público, son vigilados por la figura jurisdiccional novedosa denominado Juez de Garantías, también llamado Juez de Control.

¹⁰⁴ Cfr. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua de 2006.

Respecto a los efectos que producen los criterios de oportunidad, primeramente produce la extinción del ejercicio de la acción penal respecto al autor del hecho o partícipe.

Notoriamente en los criterios de oportunidad, la víctima tiene un rol bien importante, puesto que se le otorga la facultad a esta, sea ofendido o víctima denunciante de impugnar ante el Juez de Garantías la aplicación del criterio de oportunidad por el Ministerio Público. Entendemos que este recurso se podrá interponer precisamente le sea afectada la demanda de su reparación del daño, o en el caso de que considere que no se reúnan los requisitos para que opere esta figura.

Encontramos que dentro de las casusas o requisitos para aplicar los criterios de oportunidad, se trate de algún delito socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público. También se aplica en los hechos en donde actúen organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros.

En su artículo 83 de la norma adjetiva, excluye la aplicación de los criterios de oportunidad para los delitos contra la libertad y seguridad, sexuales o de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público

En el caso coadyuvar el imputado con el Ministerio Público brindado información para evitar nuevos crímenes o detener a otros inculcados, se podrá aplicar. Esta "negociación" que hace el órgano investigador lo encontramos similarmente en el sistema norteamericano a través de la figura del Testigo Protegido, figura consistente en que el acusado de un crimen colabora otorgando información para el Fiscal, la cual le sea de utilidad para detener a otros delincuentes o para llegar a concluir investigaciones en delincuencia organizada, sobre todo en delitos del orden Federal, a cambio de extinguir la

punibilidad, además de otorgarle una identidad diferente en otro estado, entre otros beneficios.

Así, el Código de Procedimientos Penales en su artículo 86 estima que al aplicar el criterio de oportunidad, produce los efectos de extinción de la pretensión punitiva respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Pero en los casos de colaboración al otorgar información falsa o se realiza con la intención de obstaculizar la investigación, el Ministerio Público reanudará el proceso en cualquier momento.

Otra figura de trascendencia en el nuevo sistema penal es el procedimiento abreviado, el cual técnicamente lo estructura la norma adjetiva de Chihuahua en el Título Noveno que denomina Procedimientos Especiales y en su Capítulo II establece este procedimiento abreviado. "Opera el procedimiento abreviado a solicitud del Ministerio Público necesariamente, en los casos en que el imputado haya admitido el hecho que se le acusa y cuando el acusador consienta su aplicación, pudiendo aplicarse indistintamente cuando haya varios imputados."¹⁰⁵

La víctima es tomada en cuenta en la aplicación del procedimiento abreviado, así, el beneficio que adquiere el imputado es de una pena atenuada hasta en un tercio de la pena mínima que señale por el delito que se le acusa.

La solicitud del procedimiento abreviado podrá hacerse por el MP, dentro de la audiencia de vinculación a proceso cuando o hasta dentro de la audiencia intermedia, sea verbal o por escrito, ante el Juez de Garantías, donde podrá modificar su acusación así como la pena requerida.

Si el Juez de garantías rechaza la apertura del procedimiento abreviado, el Ministerio Público podrá retirar su acusación y solicitar al Juez que fije un plazo para el cierre de la investigación, entendiéndose que se le permitirá reformular su acusación para la apertura del juicio oral.

¹⁰⁵ Cfr. *Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua de 2006*.

4. Oaxaca. Por ser uno de estados pioneros que hicieron sus reformas integrales de cambio hacia un sistema acusatorio antes del 2008, y que a la vez se incluyen las salidas alternas de solución de conflictos dentro del nuevo sistema acusatorio, lo tomamos como importante referencia, por ello se anotarán las reseñas más sobresalientes desde su gestión hasta su implementación.

Como en todo el país, este estado se encontraba ante una expectativa de molestia social por las deficiencias de un sistema judicial anacrónico, el cual se fue desgastando a tal grado que los índices de criminalidad, corrupción e impunidad se consideraron alarmantes, por ello en Oaxaca se nombró una comisión en el 2003 para estudiar y proponer un cambio estructural en el proceso penal, como lo señala Carmona Castillo:

Estas razones, a las que cabría agregar la cada vez mayor desconfianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de justicia, motivaron que en el 2003 el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca decidiera formar una comisión de magistrados y jueces con el fin de que se avocara al estudio y revisión de la normativa penal local y propusiera la solución o soluciones más viables para contrarrestar o subsanar los graves problemas que hoy día enfrenta la justicia penal estatal.¹⁰⁶

Los resultados de esta comisión rebasaron las expectativas, ya que no solo se propuso a los juicios orales, sino que elaboró un anteproyecto de Código de Procedimientos Penales de tipo acusatorio en el año 2005. En este anteproyecto se procuró respetar el marco constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

¹⁰⁶ Carmona Castillo Gerardo A., *“El nuevo proceso penal en Oaxaca”*, <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/Index.html>. Consulta marzo 2013.

Este anteproyecto por cierto ha servido como de base y modelo para algunos Códigos de Procedimientos Penales de varios estados, entre otros, Chihuahua, Morelos y Zacatecas y Estado de México. El anteproyecto se revisó con responsabilidad y conciencia por distintos órganos por la comisión institucional que incluía a personal de la Procuraduría del Estado y asesores del ejecutivo. En esa revisión se realizaron algunas modificaciones y en julio del 2006 se envía como iniciativa al legislativo estatal.

Para entender los propósitos de esta iniciativa, anotamos un párrafo de su exposición de motivos:

Los puntos torales del nuevo proceso penal son la separación de funciones entre el Ministerio Público, como órgano de acusación, y el Poder Judicial, como órgano decisorio imparcial; el reconocimiento de mayores derechos a la víctima, la implementación de mecanismos de aceleramiento y simplificación procesal, el derecho del imputado a la presunción de inocencia y a contar con una defensa técnica y profesional. Para alcanzar dichos objetivos el nuevo Código señala como punto central del proceso al juicio oral, público y contradictorio, etapa en la que deberán desahogarse las pruebas ofrecidas por las partes en una situación de absoluta igualdad procesal.¹⁰⁷

En esta parte de la exposición de motivos del año 2007, se resume la propuesta de la estructura del nuevo proceso penal en este estado, la que a bien fue aprobada en septiembre de 2006. Ahora bien, describimos el contenido esencial de este nuevo Código de Procedimientos Penales

El Código de Procedimientos penales de Oaxaca consta de 478 artículos y ocho transitorios, divididos en doce títulos. Anotamos aquellos que son solamente de interés para nuestro estudio. El título primero las disposiciones generales, los principios, derechos y garantías que forman el proceso penal que se propone. El título tercero dispone las acciones tanto la penal como la

¹⁰⁷ Cfr. Exposición de motivos, reforma de justicia penal del Estado de Oaxaca, octubre 2007.

que busca obtener la reparación del daño. El título quinto se destina a los sujetos procesales, como lo son el Ministerio Público, la víctima, el imputado y los defensores y representantes legales; el título séptimo los modos simplificados de terminación del proceso, conciliación, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba. En el título noveno se establecen los juicios especiales, como el procedimiento abreviado, el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables, la acción civil y lo relacionado con las comunidades y pueblos indígenas.

Del título primero se desprenden los principios rectores del nuevo proceso penal, entre los cuales notablemente destacan; la presunción de inocencia, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración y la continuidad y la libre valoración de la prueba, recogidos en el capítulo único Principios, Derechos y Garantías.

Con la inclusión de los principios rectores del nuevo proceso penal, se inicia una etapa de argumentación y explicación normativa, dentro de estos principios encontramos un enfoque garantista propio de un sistema acusatorio oaxaqueño, al respecto merece anotarse el comentario de Carmona Castillo:

Esto es así porque la presunción de inocencia al consignar que toda persona se presume inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador y reduce considerablemente la procedencia de la prisión preventiva; la publicidad, a la vez que asegura el control, tanto interno como externo, de la actividad jurisdiccional y de todos los intervinientes en el proceso penal, permite la transparencia en la administración de justicia;...¹⁰⁸

Observamos de esta cita lo que ahora surge como un eje fundamental del nuevo proceso penal acusatorio mexicano, que es el principio de presunción de inocencia. El mismo autor Carmona Castillo, nos hace referencia a otros

¹⁰⁸ Carmona Castillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 106, p. 14.

principios que advierte del proceso penal acusatorio de esta entidad de Oaxaca siguientes:

....la oralidad, como condición necesaria para hacer efectiva la publicidad, excluye al mínimo la forma escrita de las actuaciones procesales; la mediación, al exigir que todos los actos procesales, principalmente la producción de las pruebas, sean presenciados por el juez que va a resolver, impide la delegación de las funciones jurisdiccionales; la contradicción, al autorizar que todos los sujetos procesales tengan plenas facultades de intervención, sobre todo en la recepción de pruebas y contrapruebas, eleva la calidad de la información que los jueces utilizan para la toma de decisiones y posibilita una efectiva defensa del imputado; la concentración y continuidad, al demandar que los actos procesales se lleven a cabo, por lo general en una sola audiencia y sin interrupciones, garantiza que la administración de justicia sea pronta y expedita, y la libre valoración de las pruebas, al otorgarle al juez la facultad de valorar el acervo probatorio según la sana crítica y conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, refrenda el carácter cognitivo-racional de la actividad jurisdiccional y excluye el régimen de la prueba legal o tasada.¹⁰⁹

De este comentario apreciamos la importancia que tuvo esta aportación de esta entidad federativa, que de ella que emergen los principios del proceso penal que fueron plasmados, en el propio artículo 20 en la reforma constitucional del 2008.

Sobre la importancia que redacta este Código de Procedimientos respecto a los principios rectores, destaca Hernández Reyes: “El nuevo Código Procesal Penal, en el título primero, capítulo único, reglamenta los principios generales y rectores que orientan al proceso penal; dentro de ellos analizo los que a mi

¹⁰⁹ *Ídem.*

juicio son destacables por la novedad y trascendencia que representan en esta nueva cultura jurídica.”¹¹⁰

Dicho autor enuncia como principios elementales a los siguientes; la verdad procesal, la interpretación restrictiva de la norma, la presunción de inocencia.

Desde mi particular punto de vista, el hecho de que este Código de Procedimientos Penales de Oaxaca haya plasmado un capítulo referente a sus principios en su título primero, representa una nueva forma de crear normas jurídicas, con argumentos sólidos en donde se enuncien los principios que deben regir a la misma norma. Este modelo legislativo en México donde se plasman los principios, ahora lo vemos con toda normalidad en diferentes leyes y códigos del país, y también los encontramos en nuestra Constitución Política, en el artículo 20, donde se citan los principios rectores del nuevo proceso penal acusatorio en México.

Retomando el camino de nuestro estudio pasamos ahora a las salidas alternas que establece el nuevo código procesal de Oaxaca, las cuales dan respuesta en su momento a los criterios de protección a las víctimas, que a nivel internacional se impulsan su protección mediante una función reparadora. Las nuevas figuras de las salidas alternas que se establecen en el proceso de Oaxaca, no son propiamente figuras que pertenezcan a un sistema acusatorio característico, sino que han servido en experiencias de algunos países como experiencias de política criminal. Sobre este tópico señala Hernández Reyes:

... ante la nueva corriente de protección a la víctima y la búsqueda de una justicia reparatoria donde se incorpore a aquélla, surgen las instituciones que son el motivo del presente artículo y que como ya expresamos recoge nuestro código procesal penal. Antes de referirme a ellas, es necesario afirmar que estas figuras procesales no son características propias de un sistema acusatorio adversarial, sino que en el devenir del tiempo y en las

¹¹⁰ Hernández Reyes, René, *“La experiencia del Estado de Oaxaca en la implementación del sistema procesal acusatorio adversarial en materia penal”*, en Sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas, México, SCJN, 2011, pp. 563-564.

distintas legislaciones que ha adoptado este sistema se han incorporado por razones de política criminal de acuerdo a cada época y lugar...¹¹¹

De esta entidad federativa como lo comenta Hernández Reyes, se reafirma la posibilidad procesal de protección y reparación a las víctimas del delito, como una necesidad imperiosa de una visión actual de política criminal de Estado.

Ahora nos corresponde señalar las formas alternativas que surgen antes de la implementación del nuevo proceso penal acusatorio en esta entidad federativa, veremos su regulación normativa, su estructura orgánica y operatividad.

Mediación, salida alterna *estricto sensu*. El estado de Oaxaca implementa su Ley de mediación en abril de 2004, poco más de dos años antes a la publicación de su nuevo Código de Procedimientos penales de característica acusatorio adversarial. Esto se debe al impulso que ha tenido este procedimiento singular en los estados de la región por sus buenos resultados.

Se destaca de la Ley de Mediación en su artículo segundo, que se promoverá la mediación “en todos los ámbitos de la vida social mediante el establecimiento de Centros de Mediación públicos y privados,”¹¹² lo que brinda la apertura a profesionales mediadores se inserten en centros privados, que debidamente certificados coadyuven a la solución pacífica en diversos conflictos.

Dentro del artículo 5 de esta Ley de Mediación, se establece en su fracción I, que es aplicable la mediación en materia civil, mercantil, familiar y vecinal o en aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción o convenio. En la fracción II del mismo, se establece la aplicación de la mediación en materia penal, reservándose para ello solamente a los delitos de querrela y que no sean considerados graves.

¹¹¹ *Ídem*.

¹¹² Cfr. Ley de Mediación del Estado de Oaxaca, 2004.

De la fracción II de este artículo 5, se regula que en los procesos de mediación en materia penal, que el convenio celebrado en la mediación surtirá efectos en su cumplimiento con el no ejercicio de la acción penal, si el asunto se encuentra dentro de la averiguación previa. Así mismo, cuando el asunto se encuentra en la etapa procesal, el convenio celebrado lo enviará el Centro de Mediación al Ministerio Público para solicitarle al juez el sobreseimiento, de no haber inconveniente el órgano jurisdiccional lo hará, anexándole dicho convenio.¹¹³

Una referencia interesante de la Ley de mediación de Oaxaca, es que no distingue la mediación cuya naturaleza sea o no jurisdiccional, por ello encontramos que surten los convenios efectos amplios, como cita Hidalgo Murillo:

De ese modo, no sujeta los acuerdos a la comprobación o corroboración del Director del Centro de Mediación ni a las autoridades jurisdiccionales. Los convenios celebrados en los Centros de Mediación no requerirán ratificación ante ninguna autoridad, quienes procederán con arreglo a las leyes correspondientes, pudiendo éstas elevarlos a categoría de cosa juzgada y ejecutarlos legalmente.¹¹⁴

En ese sentido se separa a los convenios de la mediación, de las formalidades del órgano jurisdiccional, pero con eficacia similar a la jurisdiccional, puesto que el convenio es el reflejo de la voluntad de las partes que pertenecían al conflicto mismo.

Como vimos anteriormente, en Oaxaca existe la mediación privada y la pública, los centros privados de mediación operan cuando han cumplido debidamente con los procedimientos de certificación y autorización, encomienda que estará a cargo del Centro de Mediación Judicial, dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado. Los centros de mediación públicos estarán a cargo de las

¹¹³ *Ídem*

¹¹⁴ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 90, p. 81.

autoridades municipales y estatales, ya sea que se encuentren dentro de los propios Centros de Mediación Públicos o en Sedes Regionales.

De la Ley de Mediación de Oaxaca encontramos que la vigilancia de los servicios de mediación que se presenten en el Estado, estará a cargo del Centro de Mediación Judicial, este realizará las verificaciones que estime convenientes auxiliándose del personal que designe su titular para esta función, como su artículo 36 lo señala.¹¹⁵

En esa función de vigilancia el Centro de mediación aplicara las sanciones a mediadores o a centros de mediación sean públicos o privados, que establece esta ley de mediación cuando incumplan con sus atribuciones.

Los modos simplificados de terminación del proceso. En el nuevo proceso penal acusatorio de Oaxaca que surge de la reforma en agosto de 2006, establece características propias en cuanto a las salidas alternas, puesto que las estructura en su título séptimo del Código de Procedimientos los modos simplificados de terminación del proceso, en su Capítulo I Conciliación que comprende los artículos 191 a 195, Capítulo II Criterios de Oportunidad artículos 196 a 199 y Suspensión del Proceso a Prueba, en su Capítulo II artículos 200 a 205.

Destacamos que en su procedimiento penal, el legislador Oaxaqueño dispuso dentro los modos simplificados a la Conciliación, dejando por fuera el mecanismo de Mediación, cuestión que nos llama la atención, puesto que en la Ley de Mediación se dispone la aplicación este mecanismo en materia penal, exclusivamente para los delitos de querrela y no graves.

De los modos simplificados de terminación del proceso de Oaxaca nos cita Hernández Reyes:

¹¹⁵ Cfr. Ley de Mediación del estado de Oaxaca, 2004.

...figuras que en un primer orden, son el producto de la búsqueda de sustitutos a la pena de prisión (cárcel) y que tienen sus antecedentes en la multa, trabajo en factor de la comunidad y los arrestos de fin de semana, en un segundo plano, la necesidad de una alternativa global al sistema de control penal sustentada en la urgencia para descongestionar los procesos penales y con ello cumplir con la prontitud y expedientes en la administración de justicia penal.¹¹⁶

Cuando se refieren a sustitutos penales, no significa que se deje por un lado la pretensión punitiva estatal, ya que sigue existiendo en la norma penal la amenaza de una pena ante la comisión de un hecho considerado delito, y su posible aplicación a través de un proceso o juicio oral, puesto que como lo señala Witker: “Las negativas señalan que para que funcionen las salidas alternas deben tener como horizonte final la “amenaza” de un juicio oral. Las posiciones a favor destacan que todo diseño procesal penal se ve beneficiado por medidas tendientes a su descongestión.”¹¹⁷

De la primer figura como modo simplificado de terminación de proceso, la conciliación tiene una estructura equiparada a lo que señalan otras legislaciones como “Acuerdos reparatorios”, como regulan Chihuahua, y Morelos entre otros, son similares ya que surgen de la aplicación de mecanismos alternativos como la propia mediación o conciliación, es decir, en lugares donde un tercero “neutral” realice el procedimiento con toda una metodología propia, en la que resulte un acuerdo de solución del conflicto por las partes.

En cuanto a la conciliación, se le otorga al juzgador decidir por varias vías la aplicación de este procedimiento, Bardales Lazcano al respecto nos cita: “Para conciliar, Oaxaca dispone que el juzgador podrá solicitar el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializada para procurar acuerdos entre

¹¹⁶ Hernández Reyes, Raúl, *op. cit.*, nota 110, p. 565.

¹¹⁷ Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, UNAM-PGJECH, 2008, p. 108.

ellas, o instar a los interesados para que designen a un amigable componedor –figura que atañe más al procedimiento arbitral-.”¹¹⁸

En ésta entidad se regula como va a operar la víctima cuando esta sea el propio Estado, Bardales Lazcano nos cita: “Oaxaca es la única entidad que prevé –el artículo 191- que cuando el Estado sea víctima, para estos efectos, será representada por la autoridad indicada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Estatal, lo que se considera un acierto.”¹¹⁹

En los criterios de oportunidad, la norma adjetiva estima que su aplicación estrictamente le compete al Ministerio Público, el cual podrá prescindir, total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, por las siguientes causas: Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad que no afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.

Por otro lado, opera el criterio de oportunidad en los casos en que el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o una acción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; o cuando carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, como lo señala el Código de Oaxaca.¹²⁰

Los criterios de oportunidad se podrán aplicar hasta antes de dictado el auto de apertura del juicio oral, una vez aplicados surte el efecto de extinguir la acción penal o suspenderla en otros casos.

En el caso de la experiencia que tiene el Estado de Oaxaca, en cuanto a la aplicación de los criterios de oportunidad, nos da una referencia interesante Hernández Reyes:

¹¹⁸ Bardales Lazcano, Erika, *Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa*, México, Flores, 2011, p. 105.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 106.

¹²⁰ *Cfr.* Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, 2006.

...se advierte que el representante social ha optado por introducir o influenciar la búsqueda de salidas alternas, como son: la conciliación, el desistimiento originado por el perdón, la suspensión del proceso a prueba y juicio abreviado, pero sin aplicar en algún momento hasta ahora un criterio de oportunidad, ya que la estadística antes citada así lo demuestra. Lo anterior revela que el representante social no logra desplazar su formación jurídico cultural anterior, es decir, no se desprende de su mentalidad de la legalidad de la acción penal...¹²¹

Esta acotación es de llamar la atención, al considerarse que a un año de la implementación del sistema acusatorio en este estado, no haya sido aplicado ningún caso de criterio de oportunidad, considerando que es una figura que le otorga al Ministerio Público un poder discrecional enorme de no ejercitar la acción penal, sin embargo parece que hay ciertos temores de aplicarse en esta entidad.

La Suspensión del Proceso a prueba, es otra de forma que integran los modos simplificados, regulada en los artículos 200 a 205.¹²² Se establece su procedencia en los casos en que el delito esté sancionado con pena máxima de hasta cinco años de prisión, y siempre que el imputado no haya sido condenado por delito doloso, o se encuentre gozando de éste beneficio en proceso diverso, procederá la suspensión condicional del proceso a prueba, a solicitud del imputado o del Agente del Ministerio Público.

Jorge Witker nos cita la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en Oaxaca:

...esta salida alterna procede en los casos en que se haya dictado el auto de término constitucional, lo cual expresado en términos del Código, sería auto de vinculación a proceso, por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años, el imputado no haya sido condenado por delitos

¹²¹ Hernández Reyes, *op. cit.*, nota 110, p. 577.

¹²² Cfr. Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, 2006.

dolosos, no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba y no exista oposición fundada del Ministerio Público y de la víctima u ofendido.¹²³

Esta figura se podrá solicitar hasta antes de la apertura a juicio oral, la cual deberá contar con un plan detallado de reparación y de las condiciones que se le imponen al imputado por el tiempo establecido de entre uno a tres años, previa condición de haber aceptado el hecho que se le atribuye y corroborar su atribución de los mismos.

La procedencia es oficiosa, ya que forma parte de una decisión discrecional del Ministerio Público, como lo establece Vasconcelos Méndez: “Según el CPPO los sujetos legitimados por la ley para solicitar la suspensión condicional del proceso son el imputado y el Ministerio Público (art. 200). El otorgamiento de legitimación a ambos es de extraordinaria importancia para definir la naturaleza de este mecanismo procesal.”¹²⁴

Nos redacta Vasconcelos, que para el Ministerio Público y para el imputado son posiciones jurídicas diferentes al realizar la solicitud de la suspensión del proceso a prueba: “Para el Ministerio Público esta facultades desde la perspectiva del nuevo sistema acusatorio, una atribución discrecional que forma parte de su persecución que realiza, mientras que para el imputado es un auténtico derecho derivado de su condición jurídica.”¹²⁵

Dentro del artículo 201 del citado ordenamiento adjetivo se establecen en XIII fracciones las reglas que indistintamente deberá cumplir el imputado, con la finalidad razonable de que las pueda efectuar. De haber cumplido las condiciones se decretará el sobreseimiento. En caso contrario, si dejase de incumplir las condiciones establecidas injustificadamente, se revocara este procedimiento y se reanudará el proceso.

¹²³ Witker, Jorge, y Natarén Nandayapa, *op. cit.*, nota 117, p. 115.

¹²⁴ Vasconcelos Méndez, Rubén, *Principio de oportunidad y salidas alternas en el nuevo proceso penal mexicano*, México, Flores, 2012, p. 69.

¹²⁵ *Ídem*

Carmona Castillo nos refiere la procedencia y efectos de la suspensión condicional del proceso:

La petición sobre la suspensión condicional del proceso, como todo acto procesal, se discute y analiza en una audiencia, en la que el juez, antes de resolver, debe oír al Ministerio Público, a la víctima de domicilio conocido y al imputado. Si se admite, en la resolución que se dicte se fijarán las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso, que no podrán ser más gravosas de las solicitadas por el Ministerio Público; se aprobará o modificará, conforme a criterios razonables, el plan reparatorio propuesto por el imputado, y se determinará el plazo de la suspensión, que no será inferior a un año ni superior a tres.¹²⁶

Al cumplirse el plan reparatorio y las medidas por el imputado, se extingue la pretensión punitiva, en caso contrario se vuelve el caso al proceso, y se dará la audiencia de juicio oral.

El procedimiento abreviado de Oaxaca, notamos que el legislador no lo considera un Modo Simplificado de Terminación de Proceso ya que lo coloca técnicamente dentro del título noveno donde se establecen los juicios especiales en el capítulo II. En sus artículos 395 a 397 Bis, le otorga un tratamiento diferente y ajeno a una salida alternativa, como un procedimiento con una substanciación procesal propia.

Este proceso solamente se tramitará a solicitud del Ministerio Público, en los casos en que el imputado acepte el hecho que se le atribuye, es decir, se declare culpable de la acusación, y consienta la aplicación de este procedimiento. En relación a esta regulación, señala Witker:

Para Chihuahua y Oaxaca, la solicitud del Ministerio Público de ir al abreviado, debe presentarse en la audiencia en que se dicte el auto equivalente al auto de término constitucional (vinculación a proceso). El

¹²⁶ Carmona Castillo, *op. cit.*, nota 106, p. 15.

juez de garantía puede rechazar la apertura del procedimiento abreviado por lo que continúa el procedimiento hasta la audiencia intermedia donde el Ministerio Público puede solicitar nuevamente el abreviado.¹²⁷

El Ministerio Público podrá formular la acusación y solicitar la apertura del procedimiento abreviado, en la misma audiencia en la que se haya determinado la vinculación del imputado a proceso. En su acusación contendrá una descripción de la conducta atribuida y su calificación jurídica, solicitará la pena por imponer, la cual podrá ser hasta en un tercio del mínimo de la pena prevista en la norma penal (art. 396).

De la regulación de este Código de Procedimientos Penales de 2006 de Oaxaca, no encontramos como requisito a qué tipo de delitos en que se puede aplicar la operatividad del procedimiento abreviado, lo que a contrario sensu, encuadra doctrinalmente de sistema *apertus* o también conocida de libre aplicación.

Como se establece en el artículo 396 del CPPO, el Juez verificará antes de resolver sobre la solicitud del Ministerio Público, si el imputado tiene conformidad con el procedimiento por aceptación de hechos en forma libre y voluntaria, y sin ninguna coacción o presión indebida. Así mismo, el imputado toma esta decisión restringiendo su derecho a un juicio oral, por lo que previamente ha sido asesorado por su defensor y entiende los términos del acuerdo y sus consecuencias, y aceptando la responsabilidad los hechos que se le atribuyen.¹²⁸

La operatividad del abreviado opera con el juez cuando sea aceptada la solicitud, abriendo la audiencia de debate, para posteriormente emitir su fallo que podrá ser absolutorio o condenatorio hasta con la pena solicitada por el Ministerio Público.

¹²⁷ Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, *op. cit.*, nota 117, p. 137.

¹²⁸ Cfr. art. 396 fracciones II, III y IV del Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, 2006.

Desde luego encontramos similitud al *plea bargaining* norteamericano, donde se acepta la culpabilidad “negociada” a cambio de que la representación social le ofrezca una pena atenuada, para el Código procesal de esta entidad, se determina en este procedimiento que del mínimo de la pena prevista en la norma penal, podrá disminuirse hasta en un tercio. En el caso de haber sentencia condenatoria, la pena no podrá ser mayor a la solicitada por el fiscal acusador.

El Juez de Control en el Estado de Oaxaca. Al igual que otras entidades federativas como Chihuahua Durango o Morelos la figura del juez de garantías también denominado juez de control, resulta una figura importante dentro del nuevo sistema acusatorio adversarial, puesto que viene a proteger al imputado y víctima del debido proceso penal, como señala Hernández Reyes:

Por otra parte, estimo que en la práctica se cumple con el debido proceso legal, ya que en cada uno de los procesos se han observado de manera estricta las garantías y derechos previstos para las partes, como es el respeto al derecho de audiencia y un proceso expedito, el respeto al principio de presunción de inocencia y el derecho a una defensa adecuada.¹²⁹

Respecto a la experiencia que ha tenido como juez de garantías en esta entidad de Oaxaca, nos expone Hernández Reyes:

En la práctica como juez de garantías tutelé este derecho en varias ocasiones, pues tuve que suspender la audiencia antes de que declarara el imputado, para que éste y su defensor se enteraran de la carpeta de investigación de manera total y pudieran estar en condiciones en su momento procesal de contestar los cargos en su contra. Observando también todos y cada uno de los principios como son: presunción de inocencia, oralidad, publicidad, continuidad concentración e inmediación

¹²⁹ Hernández Reyes, René, *op. cit.*, nota 110, p. 578.

señalados con anterioridad, respetándose la igualdad procesal de las partes.¹³⁰

Respecto a las atribuciones procesales que le competen al juez de control Reyes Loaeza señala:

Dirigirá también las audiencias que procedan de acuerdo a la legislación procesal, para ello, se confiere al juez de garantías las mismas facultades de dirección y orden que se entregan durante las audiencias al presidente del tribunal de juicio oral. Tales audiencias, a manera ejemplificativa, son, entre otras, las siguientes:

- Audiencia de control de la detención.
- Audiencia de imputación inicial.
- Audiencia de declaración preparatoria.
- Audiencia de recepción de pruebas en término constitucional.
- Audiencia de sujeción a proceso.
- Audiencia de decisión de medidas de coerción.
- Audiencia de sobreseimiento.
- Audiencia de suspensión del proceso a prueba.
- Audiencia de conciliación.
- Audiencia de recepción de prueba anticipada.
- Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral.
- Audiencia de conocimiento de procedimiento abreviado.

Independientemente de las atribuciones del juez de garantías para presidir las audiencias antes mencionadas, tiene también la facultad de ser juez de resolución y consecuentemente pronunciarse en definitiva dentro del procedimiento abreviado.¹³¹

B. Análisis de la reforma constitucional de junio de 2008. En materia de seguridad y justicia, se han considerado para algunas autoridades jurídicas,

¹³⁰ *Ídem*

¹³¹ Reyes Loaeza, Jahaziel, “El Juez de Garantías en el nuevo proceso penal oaxaqueño”, <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/Index.html>. Consulta enero 2013.

como las grandes reformas al sistema jurídico penal mexicano después de la constitución de 1917. Desde luego habrá voces que sigan diciendo lo contrario, e inclusive se han escuchado argumentos que habrá una contra-reforma para volver al viejo sistema mixto, en esto sólo la historia nos mostrara la verdad.

Para adentrarnos en el tema de las reformas del 2008, donde se ha dicho que es un cambio de un sistema mixto a uno de corte acusatorio adversarial, enunciaremos solamente algunas características que distinguen a los sistemas procesales, para tener un panorama más preciso del nuevo sistema procesal penal mexicano, cuyo modelo no ha sido terminado, sino al contrario, está en proceso de construcción, bajo las directrices del marco Constitucional y del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

1. Sistemas procesales penales y el mexicano antes de las reformas de 2008. Dentro de la doctrina encontramos que existen tres tipos de sistemas procesales del índole criminal; el acusatorio, inquisitivo y mixto. Desde luego que también se ha enunciado que ninguno tiene un modelo propiamente “puro”, ya que solamente se puede hablar de aquellos sistemas procesales que cumplen con las directrices esenciales de cada uno de ellos, para posicionarles o clasificarles como tal o cual.

El Maestro Colín Sánchez, nos caracteriza al modelo inquisitivo:

Este sistema, propio de regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. La privación de la libertad está sujeta a capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece, comúnmente para obtener la confesión. La declaración anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son las bases fundamentales en que se apoya...¹³²

¹³² Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 14ª. Ed., México, Porrúa, 1993, p. 81.

De manera ilustrativa nos señala las características del sistema acusatorio García Silva:

- “1. La jurisdicción se ejerce por tribunales populares;
2. La acción penal es popular, ejercida por persona u órgano es distinto del jurisdiccional, siendo que su ejercicio es indispensable para la realización del proceso;
3. Las posiciones en el sistema acusatorio actúan en contradicción;
4. El juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda;
5. Rige el principio de presunción de inocencia y, por ende, la libertad del sujeto durante la tramitación del proceso;
6. Las pruebas deben ser introducidas por las partes;
7. Rige el principio de libre apreciación de procesal;
8. Los principios que rigen el proceso son la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad;
9. El sistema acusatorio es uniinstancial, esto es, que no cabe recurso en contra de la sentencia.”¹³³

El sistema procesal penal mexicano del cual sin mucha dificultad podemos observar que hasta antes de la reforma de 2008, correspondía propiamente a un sistema mixto, el cual incluía ciertas prerrogativas o garantías y a la vez ciertos rasgos de corte inquisitivo, sobre este punto nos refiere García Silva:

Por la evidencia presentada, sería muy difícil pensar que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es de tipo acusatorio, sin embargo, así fue planteado en el proyecto ante el Constituyente de 1917, cuando se pretendía consolidar la figura del Ministerio Público, restando facultades al juez de instrucción que prevalecía en esa época y que según el propio Carranza en su exposición de motivos, debía ser privado de esa facultad de investigación que ejercía de forma indiscriminada.¹³⁴

¹³³ García Silva, Gerardo, *op. cit.*, nota 73, p. 75.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 69.

Dentro de la exposición que hace respecto al sistema mexicano en su obra el Dr. Colín Sánchez, nos cita lo siguiente;

Manuel Rivera Silva, considera: el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto, la tesis consiste en que nuestro sistema es acusatorio “se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe de manera absoluta con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio.”¹³⁵

Ampliando sobre el sistema mexicano, García Silva expone:

Como señala Héctor Fix-Zamudio, el diseño del sistema mixto procuró que la investigación del delito conservara los rasgos del proceso inquisitivo, y que en la fase de enjuiciamiento, el proceso asumiera rasgos acusatorio, lo cual representa una gran desventaja para el acusado por las siguientes razones:

En México, al igual que en los sistemas mixtos, las actividades del acusador gozan de una presunción de veracidad y los datos recabados tienen el estatus de prueba virtualmente plena...¹³⁶

Abundado a uno de los principios rectores del sistema acusatorio, nos cita Blanco Escandón: “Uno de los postulados básicos de los sistema procesales contemporáneos establece que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia en firme no lo declare como tal. Es decir, antes y durante todo el proceso penal previo a la resolución definitiva, se considerará que la persona es inocente, ...”¹³⁷

En conclusión el tipo de sistema procesal penal que había adoptado México hasta antes de las reformas de 2008, ha sido mixto, nos adherimos a esta

¹³⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 132, p. 82.

¹³⁶ García Silva, Gerardo, *op. cit.*, nota 73, p. 71.

¹³⁷ Blanco Escandón, Cecilia, *Derecho Procesal Penal. Enseñanza por caso*, México, Porrúa, 2010, p. 33.

posición principalmente por que no se cumplían principios fundamentales que rigen al sistema acusatorio.

Señalamos únicamente los tres principios más importantes que había adolecido el proceso penal en México; primero, no se contaba con el principio de presunción de inocencia; segundo, la investigación del delito se realizaba de manera secreta, dándole certeza probatoria a lo aportado por el órgano investigador bajo el principio de “buena Fe”; tercero, el uso de la prisión preventiva fue el rasgo generalizado de los procesos en nuestro país, en contrasentido con la posición de los sistemas acusatorios, en donde la prisión preventiva se utiliza excepcionalmente en el proceso penal.

2. Principales causas que dieron origen a las reformas Constitucionales de junio de 2008. Tenemos que analizar las causas principales que dieron origen a las reformas de junio de 2008. De manera interna tendremos que anotar el panorama alarmante por el cual está transitando nuestro sistema de justicia criminal nacional; pero tendremos que observar los principales detonantes externos que han impulsado estas reformas.

Podemos enumerar diversas causas internas que dieron origen a las reformas de junio de 2008, cuando se hace un diagnóstico de nuestro sistema de procesamiento penal mexicano, encontramos innumerables críticas, la mayoría de ellas con absoluta veracidad. Para hacer un recuento de la “crisis” por la que hemos llegado en este campo, trataremos de hacerlo lo más objetivamente posible.

García Silva, nos hace un recuento de los problemas que han acarreado los procesos penales en México:

Existe un consenso en el actual sistema de justicia penal en México no deja satisfechos ni a las víctimas, ni a los justiciables ni a la sociedad.

1. Las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia en nuestro país sufren una grave obsolescencia, frente a la criminalidad mejor organizada, con recursos que aprovecha los vacíos legales para delinquir

2. El sistema de enjuiciamiento penal no respeta los derechos de quienes intervienen en el proceso penal. Algunos datos lo confirman.¹³⁸

El mismo autor García Silva al citar a Zepeda Lecuona, nos afirma lo siguiente:

En resumen, podemos afirmar que nuestra criminalidad evoluciona y se transforma, y que los organismos encargados de perseguir y reprimir el crimen cada día quedan más a la zaga y alejados del criminal.... Por inercia, por rutina o por hábito nos hemos acostumbrado a la impunidad.... En nuestro país la regla es el crimen sin castigo. Vivimos el hecho cada momento doloroso, de la separación, del divorcio, entre el delito y la sanción, y esto constituye una de las más profundas crisis de la justicia y del Estado frente al Derecho.¹³⁹

De un estudio realizado por el CIDE¹⁴⁰ nos muestran una cruda realidad de la situación en que se encuentran los operadores del sistema punitivo nacional, respecto a la percepción ciudadana. A través de distintas encuestas nos explica detalladamente Posada Urtusuástegui:

La Encuesta de Gobernabilidad y desarrollo Empresarial de 2005, realizada por el Centro de Estudios Estratégicos del Sector Privado, las procuradurías, conjuntamente con las policías, son las instituciones percibidas por los encuestados como menos honestas de los tres órdenes de gobierno....En otra encuesta similar, el Barómetro Global de la Corrupción 2004 de Transparencia Internacional, la policía es la institución en México que, junto con los partidos políticos, se percibe en el país como más afectada por la corrupción, inmediatamente después le sigue el sistema legal/Poder Judicial.¹⁴¹

¹³⁸ García Silva, Gerardo, *La reforma al sistema de justicia Penal en México*, en *Iter Criminis*, no. 6, cuarta época, México, INACIPE, Noviembre-Diciembre 2008, p. 77.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 76.

¹⁴⁰ CIDE. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C. El CIDE es un centro de investigación y educación superior especializado en ciencias sociales, orientado por estándares internacionales de calidad y financiado con recursos públicos.

¹⁴¹ Posadas Urtusuástegui, Alejandro y Flores Cervantes Hugo E., *"Análisis del derecho fundamental de contar con un juicio justo en México,"* México, CIDE, No. 16,

Anotamos algunas estadísticas que aporta Posadas Urtusuástegui, respecto a la situación en que se encuentra la justicia penal en México, utilizando encuestas a reclusos de tres entidades federativas; Distrito Federal, Morelos y Estado de México en 2003.

Durante el proceso Judicial:

- 66% de los presos no fue informado de su derecho a no declarar
- 27% no conto con abogado al rendir su declaración
- 71% reporto que el juez no estuvo durante su declaración
- 80% reportó que nunca tuvo oportunidad de hablar con el juez
- 59% escuchaba mal y entendía poco lo que sucedía en las audiencias del juicio

Condiciones en la Agencias del Ministerio Público:

- A 91% no le explicaron la diferencia entre Ministerio Público y los juzgados
- A 80% no le informaron sobre su derecho a declarar
- Al 72 % no le informaron acerca de su derecho de llamar por teléfono
- 70% no contó con un abogado

Durante el control de las audiencias del juicio:

- 50% de los presos estimó que era el secretario de acuerdo quien dirigía las audiencias
- 21% que era la secretaria mecanógrafa del juzgado
- 20% que era el MP adscrito
- Y sólo 8% estimó que era el juez.¹⁴²

Esta es una realidad inobjetable, a decir por algunos otros, es la fotografía sin retoques de nuestro sistema procesal penal mexicano, con estas estadísticas y con las percepciones que nos aporta el Gobierno Federal en la Guía de consulta, estamos totalmente de acuerdo que el sistema se encuentra en una verdadera crisis. Motivos más que suficientes para buscar en la reforma de

Julio 2006, pp. 14-15. [http://www.cide.edu.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ %2016](http://www.cide.edu.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ%2016). Consulta marzo 2013.

¹⁴² *Ibíd*em, pp. 16-17.

2008, nuevas formas sistematizadas procesales que nos otorguen mejor justicia, tanto para las víctimas como para los imputados, con la certeza de que se tenga un debido proceso penal, y se cambie la percepción en la sociedad, tan lamentable que objetiva y crudamente nos relatan las estadísticas.

Dentro de la violación sistemática de los derechos humanos dentro del sistema penal mexicano, principalmente en cuanto a la tortura, nos cita Carbonell:

Lo importante es denunciar el hecho de su existencia y exigir a las autoridades que actúen para evitarlas. Varios relatores de derechos humanos de la ONU han señalado en sus visitas a México que junto con la preocupación por la persistencia de la tortura, lo que reviste con mayor gravedad es la total impunidad que existe para quienes la cometen. Los torturadores casi nunca son detenidos y las víctimas no reciben las reparaciones e indemnizaciones a las que tienen derecho.¹⁴³

Dentro de la Guía de consulta para las reformas constitucionales de 2008 transcribimos la sobresaliente la información del diagnóstico que presenta el sistema de justicia mexicano, y que tiene a bien el reconocimiento objetivo por el Estado, que nos muestra la realidad imperante en este documento oficial, donde se divulga el nuevo sistema acusatorio:

“¿Por qué se reforma?

- Para la mayoría de los mexicanos, el problema más importante del país es la seguridad pública.
- La gran mayoría no confía en las policías municipales, estatales ni federales.
- Menos de 5 de cada 100 delitos son perseguidos y castigados.
- Las policías federales, estatales y municipales actúan con criterios diferentes, lo que hace muy difícil su coordinación para combatir a la delincuencia.

¹⁴³ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México, México, Porrúa, 2010*, p. 11.

- La delincuencia organizada actúa todos los días en todos los estados en sus diversas modalidades: narcotráfico, secuestro, tráfico de personas, robo de automóviles, prostitución.
- La delincuencia organizada ha alcanzado un enorme poder económico, cuenta con armas modernas y de alto poder, con aviones y vehículos para transporte de drogas.
- La delincuencia organizada tiene una gran capacidad para amedrentar y corromper autoridades, policías y jueces.
- El sistema parece rebasado por la delincuencia.
- El Ejército debe auxiliar a las policías en el combate a la delincuencia organizada.
- La mayoría de los mexicanos no confía en los agentes del Ministerio Público locales ni federales.
- Tampoco se confía en los jueces estatales ni federales.
- En la práctica, los acusados de haber cometido un delito son culpables hasta demostrar su inocencia. Esto es así porque la averiguación previa que se emprende para resolver el delito tiene como objetivo principal acreditar el cuerpo del delito y esto se hace estableciendo una relación de causa con el acusado. Al empezar el juicio, el acusado es presentado como culpable por el Ministerio Público. Entonces el juez expide un Auto de Formal Prisión, y sobre esa base la mayor parte de las veces la sentencia es condenatoria.
- El proceso penal, incluido el juicio, es escrito en expedientes enormes, se lleva a cabo en las oficinas a puerta cerrada y con mucha frecuencia el juez no es quien conoce el expediente, sino el secretario del juzgado.
- Los acusados, aun los que no son delincuentes peligrosos, deben enfrentar el juicio en la cárcel o, cuando el delito no es considerado grave, pagar una fianza para enfrentarlo en libertad.
- Con mucha frecuencia, las personas acusadas no pueden pagar la fianza por su situación social.

- Las diligencias del juicio ocurren sin que las partes puedan exponer sus argumentos frente al otro y delante del juez.¹⁴⁴

Quienes hemos tenido experiencias litigiosas al sistema penal mexicano, tenemos una percepción clara de los problemas que ha enfrentado nuestro sistema punitivo. Del diagnóstico de la Guía de consulta y de nuestra experiencia jurídica y académica podemos señalar de manera enunciativa en 10 puntos, las principales causas que hicieron detonar las iniciativas de estas importantes reformas:

- Burocratizada y corrupta la función investigadora e integradora del MP y de los cuerpos policiacos
- Generación de alta impunidad
- Lentos y engorrosos y de alto costo los procesos jurisdiccionales
- Muy bajos los porcentajes de sentencias condenatorias en relación al número de delitos cometidos
- Una pena anticipada con la utilización de la prisión preventiva
- Sistema alejado del principio de presunción de inocencia
- Violación sistemática de los derechos humanos para víctimas, imputados y reos condenados
- Desatención a las víctimas u ofendidos de delitos al no ser parte del proceso
- Sobre población en los centros penitenciarios
- Nula readaptación social

Algunos autores hablan sobre la crisis del sistema de justicia penal y el agotamiento del mismo modelo, Lozano Lozano señala:

... se habla de un agotamiento del mismo, un modelo que no satisface ni a las víctimas ni a los procesados y que se caracteriza además, por sus

¹⁴⁴ Cfr. Guía de consulta, Reforma constitucional de Seguridad y Justicia, <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/66/1/images/guia%5B1%5D.pdf>. Consulta febrero 2013.

altos índices de impunidad y violación sistemática de los derechos humanos, dentro de otras cuestiones.¹⁴⁵

Observamos en nuestra entidad de Sinaloa que a los agentes del Ministerio Público se les premia al momento de cumplir con la cuota de consignaciones en las averiguaciones o investigaciones que realizan, con esta política institucional, se privilegia la investigación de los delitos considerados fáciles, para así llegar a cumplir con la cuota, y se dejan pendientes las integraciones difíciles. Ante este fenómeno, se premia la cantidad y no la calidad. El efecto se refleja en el porcentaje bajo de sentencias condenatorias.

Esta apreciación de la realidad dentro del sistema de justicia mexicano, y ante este fenómeno, afortunadamente se realizan esfuerzos tanto institucionales como de organizaciones civiles y sociedad en general, con la finalidad de buscar soluciones conjuntas a este flagelo, como el caso de las reformas al sistema de justicia penal y de seguridad.

Hay diversas causas como factores externos que han incidido en las reformas de los países latinoamericanos y en México; ponemos en primer término al país vecino del norte, Los Estados Unidos, cuya capacidad económica y poder político induce sobre las naciones para lograr sus propósitos e intereses que se plantea, al respecto nos cita Blanco Escandón:

No debemos ignorar tampoco factores externos de enorme importancia como lo es el hecho de que el gobierno de Estados Unidos ha patrocinado abierta y fuertemente la adopción del modelo acusatorio entre los países en vías de desarrollo, mediante la generosa financiación de proyectos destinados a promover cambios tanto legislativos como estructurales.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Lozano Lozano, Andrés, “Crisis del sistema de justicia y respuestas de la reforma”, en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga, (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de justicia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2010, p. 29.

¹⁴⁶ Blanco Escandón, Cecilia, *op. cit.*, nota 137, p. 29.

El impulso norteamericano a estas modificaciones latinoamericanas de reformar sus sistemas hacia el tipo procesal penal acusatorio, van incluidas las salidas alternas, como lo refiere Blanco Escandón: “De forma paralela las reformas en vía procesal ordinaria también están promoviendo la incorporación de métodos alternativos de resolución de controversias, tales como el arbitraje, la conciliación y los servicios de mediación.” ¹⁴⁷

Se estima que en la década de los ochentas, nos cita Blanco Escandón¹⁴⁸ la oficina US-AID norteamericana invirtió más de 200 millones de dólares, en proyectos relacionados a la justicia penal, en la oficina para América Latina y el Caribe a finales de los años noventa, cuya inversión ha incentivado a nuestros países reflejándose los resultados en las reformas del bloque de países latinoamericanos a finales de los noventa y comienzos del actual siglo.

Desde el seno de la ONU han surgido documentos en declaraciones o convenciones vinculantes a los países miembros para que se proteja a las víctimas del delito y para que se incluyan salidas alternas desde las perspectivas normativas y estructurales en el campo del Derecho procesal penal, hacia una postura nueva que es la Justicia Restaurativa.

Estos documentos internacionales surgidos de la ONU, han desplegado en el mundo una nueva cultura jurídica, para buscar que la aplicación de los sistemas punitivos de mundo sean más humanitarios, desde este punto se parte propiciando el cambio de los sistemas penales retributivos, hacia los sistemas restaurativos, protectores de las víctimas e impulsores de sistemas subsidiarios humanizados donde se diluyan los conflictos del índole criminal.

Anotamos como referencias primero, la Resolución 40/34 en la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985, que en su apartado 5 señala: “se establecerán y reforzarán cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ *Ídem.*

oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación, mediante esos mecanismos”¹⁴⁹

Se ha destacado esta Declaración de la ONU, como la base internacional, que vincula a los países miembros a incorporar normas y medidas para la protección de víctimas y de procesos diferentes a los judiciales para lograr la recomposición social, sobre este documento nos cita Neuman: “La Resolución 40/34 de la ONU mencionada, se reconoce como la piedra angular de los derechos humanos de las víctimas, y varios Estados la han incorporado a la Constitución.”¹⁵⁰

Dentro de la Recomendación citada, se desprende su Apartado 7 lo siguiente; se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos de solución de las controversias, incluidas la mediación, el arbitraje y la práctica de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

Este apartado impulsa al mundo, a volver a las formas nativas o tribales de solución de controversias, que de manera consuetudinaria en nuestro país realizan los pueblos indígenas, cuestión que ahora se les reconoce constitucionalmente.

Consideramos que de la promoción vinculante que ha hecho la ONU para implantar sistemas acusatorios y mecanismos novedosos para atender a mejorar la condición de las víctimas, conjuntamente con la orientación y apoyo económico que han hecho los Estados Unidos en la región de Latinoamérica, vemos consolidadas estas aspiraciones en las reformas constitucionales de 2008, amén de todas las razones que se suman respecto a la crisis que se está viviendo en el país, en la seguridad y justicia criminal.

¹⁴⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985.

¹⁵⁰ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 53.

Por otro lado, distintos países de Latino América habían realizado reformas a sus sistemas de justicia penal antes del 2008, como Chile, Costa Rica, Colombia, Argentina, Guatemala, Bolivia, Venezuela, Paraguay, El Salvador, Nicaragua, Honduras y el Perú, en algunos casos dichas reformas a sus sistemas de justicia penal se les ha catalogado exitosos, como el ejemplo de Chile, Costa Rica y en cierta medida a Bolivia.

Ante esa oleada de reformas en países hermanos con la problemática y sistema de justicia similar al de nuestro país, se gesta también la reforma de junio de 2008, sin embargo hay que destacar que desde el año 2004 ya se habían enviado iniciativas de reforma, una de ellas por el expresidente Vicente Fox, que no se le dio seguimiento por el momento político. Luego entonces, este factor de incidencia a las reformas en Latinoamérica, también se impregnó en nuestro ánimo nacional para promover las reformas citadas del 2008.

a. Iniciativas de las reformas Constitucionales, antes del 2008. El 29 de marzo de 2004, presenta una completa iniciativa el presidente Fox, puesto que no solo fue a nivel constitucional, sino también presento las iniciativas del complemento normativo, que enriquecieron el debate legislativo, al respecto Carbonell cita respecto a la propuesta de iniciativa del presidente Vicente Fox: “Pese a contener varios aciertos, la iniciativa de Fox no fue aprobada más que en una mínima parte, referida a la justicia para adolescentes que puso una importante modificación al artículo 18 constitucional”.¹⁵¹

Esta reforma de diciembre de 2005 al artículo 18 constitucional, generó un cambio importante de un sistema de menores tutelar a un sistema garantista de adolescentes, a ello se refiere la obra de Hermoso Larragoiti: “También el artículo 18 constitucional, el 12 de diciembre de 2005 sufrió una trascendental reforma, ya que en ella se contempla un cambio radical de paradigma en el modo en que el Estado aborda el tema de la justicia penal de los menores de edad...”¹⁵²

¹⁵¹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 14.

¹⁵² Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, SCJN, 2011, p. 547.

Plausible la iniciativa de Vicente Fox, en cuanto a que propuso una serie de reformas para redefinir el rumbo del sistema punitivo, buscando que se convirtiera en eficaz, dentro de esta iniciativa se destaca la inclusión de principios rectores del nuevo sistema, como cita Hermoso Larragoiti:

Proponía también, contemplar el principio de presunción de inocencia, de manera expresa en nuestro orden constitucional, en la fracción primera del artículo 20; ...De igual modo, propuso la inclusión dentro del sistema, en su modalidad de reglados, los criterios de oportunidad para el Ministerio Público, lo que repercutiría en el principio de economía procesal.¹⁵³

Así mismo, dentro del paquete de reformas de Fox Quezada destacamos también la inclusión que hace sobre la Justicia Restaurativa, como lo comenta Hermoso Larragoiti: “Por esta misma razón la iniciativa propuso adoptar instituciones de “Justicia Restaurativa” y mecanismos de auto composición, incluyendo estas figuras en el artículo 16 de la Carta Magna.”¹⁵⁴

Desde luego que la aportación social buscaba con esta iniciativa que se realizara una reforma para encontrar mejores resultados en la impartición de justicia, con una visión garantista y para abatir la impunidad a través del buen ejercicio de los operadores del sistema, sin embargo hay que destacar que antes de esta iniciativa ciudadana la administración de Vicente Fox presentó otra iniciativa de reforma al sistema de justicia penal importante.

Destacamos que el momento político del expresidente Fox, no era el óptimo para trabajar legislativamente las reformas al sistema de justicia, el órgano legislativo tenía ciertos roces políticos con el presidente, además no contaba con la mayoría en ambas camas legislativas para gestionar dicha iniciativa.

En el marco nacional al percibirse socialmente ese panorama desalentador en la seguridad y justicia, la sociedad civil mexicana reaccionó, al hacer patente su

¹⁵³ *Ibidem*, p. 539.

¹⁵⁴ *Ídem*

participación en el cambio al sistema de justicia penal a través de la presentación de una iniciativa, como lo señala Carbonell:

En efecto, en noviembre de 2006, un grupo de más de 60 organizaciones sociales fue al Senado de la República por invitación de la Comisión de Puntos Constitucionales (presidida por el Senador Pedro Joaquín Coldwell), e hizo entrega de un proyecto de iniciativa de reforma constitucional en materia de juicios orales y debido proceso legal.¹⁵⁵

Posteriormente el presidente Felipe Calderón, presentó una iniciativa en marzo del 2007, la que se enfocaba principalmente hacia la seguridad pública, esta iniciativa fue considerada por los legisladores como regresivas ya que atentaban contra los derechos fundamentales. Como ejemplo de ello proponía facultar al Ministerio Público dictar todo tipo de medidas cautelares, sin supervisión judicial, y ampliar sus facultades a la autoridad investigadora cuando se tratase de delitos de delincuencia organizada, en su lucha contra el narcotráfico.

Siguiendo el tema de las iniciativas de reforma en el marco constitucional sobre seguridad y justicia, solo enunciamos brevemente que hubo entre el año 2006 y 2007, diez iniciativas diversas elaboradas por los diferentes grupos parlamentarios de todos los partidos políticos del país, sin embargo la iniciativa que tuvo mayor peso político fue la que presentó el Partido Revolucionario Institucional encabezada y liderada por el diputado César Camacho Quiroz.

3. Perspectiva de las reformas constitucionales de junio de 2008. En este proceso de transición que a partir de la *vacatio legis* nos delimitó la reforma, los órganos estatales implicados comenzaron a desarrollar sus procesos legislativos, cuyos resultados han sido paulatinos, algunos estados ya adoptaron el nuevo sistema acusatorio, independientemente de los que lo hicieron antes de la reforma. En el caso de Sinaloa, hasta el año 2012 se iniciaron los trabajos legislativos de la reforma, aprobándose el nuevo Código

¹⁵⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 13.

de Procedimientos penales del estado en el decreto 738, de fecha 25 de enero de 2013.

Notoriamente en este decreto, no se modifican las leyes secundarias que implican la reforma integral, esperemos su pronta regulación puesto que la vigencia del nuevo procedimiento iniciaría en enero del 2014, el reto legislativo es grande.

En seguida plantearemos algunas perspectivas que están impactando en este proceso de transición en la construcción y operatividad del nuevo modelo de justicia penal. Moisés Moreno nos cita al respecto:

...que tanto esos diversos problemas que plantea el sistema de justicia penal se pueden superar, y en qué medida las exigencias de ser más eficiente y de mayor calidad se pueden satisfacer con las reformas que se proponen. En otras palabras, qué tanto las nuevas reformas constitucionales realmente pueden ser una respuesta adecuada a las expectativas sociales, frente al problema de inseguridad pública; en fin, qué tanto los objetivos comunes que motivaron la reforma realmente se pueden alcanzar con las bases que se plasman en la constitución.¹⁵⁶

El jurista Moisés Moreno nos aclara la importancia que deben tener las legislaturas de los estados en la construcción del nuevo modelo de justicia, para poder alcanzar esos objetivos constitucionales, redáctanos lo siguiente:

Y será precisamente en los códigos procesales penales –pero también en los penales- donde se procurará, en primer lugar, precisar los alcances de los diversos contenidos constitucionales, así como los criterios político-criminales en que sustenta la reforma, procurando mantener la coherencia interna que en todo ordenamiento jurídico debe prevalecer.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Moreno Hernández, Moisés, *“Impactos de las reformas constitucionales en el ámbito de la procuración de justicia”*, en García Ramírez, Sergio y González Mariscal, Olga, (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2010, p. 98.

¹⁵⁷ *Ídem*

Cuando se habla del cambio normativo para la adecuación del nuevo sistema constitucional, García Silva señala que es el primero de los retos que tienen para la sistematización legal para la reforma de 2008, en el siguiente comentario:

Supone la adecuación de la normatividad secundaria para aplicar las reformas constitucionales. De no hacerlo en forma adecuada, se generarán más problemas de los que se intenta superar. Lo anterior implica modificar y crear por lo menos 21 leyes diferentes, tanto en el nivel federal, como local.¹⁵⁸

Los otros retos de la reforma constitucional que señala García Silva son:

El reto institucional: La reforma requerirá no sólo una cuantiosa inversión de recursos para estructurar instalaciones, sino también cambios en los procesos de gestión institucional. Debemos realizar una reingeniería en nuestras instituciones de seguridad y justicia penal.

Reto Cultural: Plantea un cambio de mentalidad en todos los operadores del sistema de justicia penal –policía, Ministerio Público y juzgadores-, por lo que se requerirá un intenso y prolongado proceso de capacitación y formación de nuevos cuadros para garantizar que este sistema se arraigue en nuestra cultura jurídica.¹⁵⁹

Sobre las perspectivas que se estiman en México sobre el nuevo proceso penal Witker nos cita:¹⁶⁰

Debe recordarse que el proceso penal constituye, junto a la política criminal y al derecho sustantivo, un elemento esencial del sistema de justicia penal; sin embargo, a diferencia de los otros elementos señalados, el proceso

¹⁵⁸ García Silva, Gerardo, *op. cit.*, nota 138, p. 85.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶⁰ Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, *op. cit.*, nota 117, p. 128.

penal es especialmente delicado, pues es el ámbito en el que los otros elementos se encuentran con la realidad.

El mismo autor Witker al respecto concluye:

Por esta razón resulta fundamental para que el sistema de justicia penal cumpla con las expectativas de la sociedad, que exista coincidencia entre sus principios, fundamentos y la orientación filosófico-política que determinan tanto a la política criminal, como a sus concreciones en los códigos penal y procesal penal.¹⁶¹

Abundando con los retos que enfrenta esta reforma para su eficaz implementación, tenemos que subrayar la importancia que esto representa, al respecto nos refiere Vidaurri Arechiga: “No puede dejar de reconocerse que se trata de una reforma constitucional de la mayor importancia para el sistema jurídico penal mexicano, sin duda, marcará un antes y un después para el sistema penal nacional; es pues, un auténtico parteaguas.”¹⁶²

El reconocido jurista Carrancá y Rivas, quien ha sido oponente férreo de la reforma constitucional en comento, nos refiere sobre el problema de la inseguridad y justicia penal no radica por la deficiencia de leyes; el grave problema son las personas que han sido falibles en la aplicación, el cual nos cita:

Lo desconcertante es que el reformador persiga un fin doble a través de medios inoperantes y violadores de la Constitución. La inseguridad y la violencia que hay en México no se remedian, y no hay que cansarse de

¹⁶¹ *Ídem.*

¹⁶² Vidaurri Arechiga, Manuel, “*La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública 2007-2008*”, en García Ramírez Sergio, (Coord.) *La reforma constitucional en materia penal, Jornadas de Justicia Penal*, UNAM-INACIPE, 2010, p. 318.

repetirlo, con la ley. La ley sirve, ya lo dije, para aplicarla a su infractor; y de lo que se trata es que no haya infractores.¹⁶³

El comentario del reconocido jurista mexicano es de tomarse en cuenta, ya que parcialmente tiene toda la razón, quienes han fallado son las personas que operan el sistema jurídico de seguridad y justicia, sin embargo, hay que rescatar que el nuevo modelo de justicia basado en un esquema de corte acusatorio va a ser más transparente y propicia disminuir las fallas en la administración y procuración de justicia, puesto que se basa en una serie de principios y formas de mayor eficacia en la aplicación de la justicia penal.

Consientes estamos de lo que implica un cambio tan radical de un sistema a otro, tenemos muy arraigado el sistema escrito inquisitorio penal, en cuya transición se han encontrado diversos problemas, los que se tienen que afrontar mediante un cambio cultural que se ha iniciado desde la fecha de la reforma, cada actor del sistema y de la sociedad vinculante debemos asumir el reto en la medida de nuestra responsabilidad con el nuevo sistema de justicia penal, en el caso particular, como académico espero encontrar un país donde haya justicia, se erradique la impunidad y los vicios de la herencia de corrupción que permea en el entorno jurídico.

¹⁶³ Carrancá Y Rivas, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia penal y seguridad pública*, México, Porrúa, 2011, p. 9.

CAPITULO III

SALIDAS ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADAS AL PROCESO PENAL Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008.

A. Suspensión condicional del Proceso. También conocido como suspensión del proceso a prueba, el que al igual que el procedimiento abreviado surgen de las reformas constitucionales del 2008 a rango constitucional en nuestro País, sin embargo estos procedimientos especiales ya se había regulado en diferentes entidades como el caso de Nuevo León, Oaxaca, Chihuahua y Morelos, anteriormente a dichas reformas de 2008.

Podemos anotar algunas referencias de esta nueva figura procesal, dentro de ellas, tenemos su origen dentro del sistema de Inglaterra y de Estados Unidos, que le dieron auge en los años de los sesentas del siglo pasado, como cita Santos López: “La suspensión del proceso a prueba tiene sus orígenes en el sistema existente en los Estados Unidos e Inglaterra, específicamente en los mecanismos denominados como “*probation*” y “*diversión*”, y a las derivaciones de éstas recogidas por otros sistemas europeos...”¹⁶⁴

Destacamos que efectivamente la suspensión del procedimiento a prueba tiene como fuente a la figura sajona del “*probation*”, sin embargo hay que hacer la aclaración que esta no es un sinónimo de la justicia restaurativa, para ello anotamos lo que establece Kemelmajer: “*Probation* y medidas de justicia restaurativa se asemejan en tanto pretenden evitar consideraciones penales típicas y reincorporar a la sociedad, sin estigmaciones, a la persona sometida a un proceso. Sin embargo *probation* y justicia restaurativa no son sinónimos. El juego de la voluntad es muy distinto en uno y otro caso”¹⁶⁵

La aclaración que nos hace esa autora resulta interesante, puesto que por un lado, la suspensión del proceso a prueba si tiene una base restaurativa, puesto

¹⁶⁴ Santos López, Ana Mireya y Baena Saavedra, Rodrigo, “*Modos simplificados de terminación del proceso*”, Coord. Carmona Castillo, Gerardo A., en *Juicio oral penal. Reforma procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008, p. 399.

¹⁶⁵ Kemelmajer De Carlucci, Aída, *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 205.

que proyecta inclusive un plan de reparación del daño para la víctima, además de establecer una serie de condiciones que debe cumplir el imputado, quien se ve beneficiado con esta oportunidad, sin embargo las condiciones son resueltas por el juzgador, y no un producto de acuerdo entre las voluntades de la víctima y el imputado.

Ampliando esta observación citamos a Kemelmajer: “En los remedios típicos de la justicia restaurativa, en cambio, la víctima entra al proceso de consentimiento, y normalmente, el acuerdo al que llega, la hace sentir partícipe.”¹⁶⁶

Se han caracterizado las salidas alternas y a la suspensión del procedimiento a prueba como formas de solución penal bajo el principio de justicia restaurativa, al respecto citamos a Constantino Rivera: “Esta institución es la máxima expresión de la justicia restaurativa durante el proceso, toda vez que basa su ejecución en tres ejes principales a saber: la reparación del daño a la víctima del delito; una atención a quien realizó la conducta delictiva, buscando se responsabilice de la misma; y por último dar respuesta a la sociedad de la resocialización de personas que se han visto involucradas en hechos delictivos”¹⁶⁷

Dentro del Código Modelo en cuanto a la visión que se tiene de justicia restaurativa anotamos el referente del art. 23 que ha servido de base para las legislaturas estatales: “El proceso penal se rige por el principio de justicia restaurativa, entendiendo como todo procedimiento en el que la víctima y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.”¹⁶⁸

Así mismo, el Código Modelo define al resultado restaurativo como el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y

¹⁶⁶ *Ídem.*

¹⁶⁷ Constantino Rivera, Camilo, *Procedimientos penales especiales*, México, MaGister, 2013, p. 169.

¹⁶⁸ *Cfr.* Código Modelo de CONATRI, art. 23.

colectivas de las partes a lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Por lo que entendemos, la suspensión del procedimiento a prueba forma parte de esa respuesta del derecho penal mínimo al que se busca transformar la idea retribucionista punitiva hacia una justicia restaurativa, en ese sentido nos comenta Constantino Rivera:

Por tanto, bien se puede decir que la naturaleza jurídica de la suspensión del proceso penal a prueba es conforme a la racionalización de la acción penal, y mediante las bases de la justicia restaurativa, además de ser una institución que tiene por objetivo descongestionar el proceso penal siempre que proceda.¹⁶⁹

La suspensión del procedimiento a prueba forma parte de la política criminal que de manera integral la estamos viendo en nuestro país, para ello citamos el comentario de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público Chile:

La suspensión del procedimiento a prueba es en definitiva, un instrumento político criminal entregado a la discrecionalidad del órgano de persecución penal para que haga uso de él cada vez que estime que la persecución no parece necesaria, teniendo en consideración que su aplicación resulte útil desde la perspectiva del imputado y de la víctima.¹⁷⁰

Podemos observar que la suspensión del proceso a prueba también contiene fines de prevención del delito, como lo señala García Aguilar: “Es un procedimiento especial que consiste en la aplicación de una solución no penal al conflicto, el cual pretende alcanzar los fines preventivos del Derecho Penal y al mismo tiempo racionalizar los recursos existentes...”¹⁷¹

¹⁶⁹ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 170.

¹⁷⁰ Fiscalía Nacional Del Ministerio Público, *Reforma procesal penal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 192.

¹⁷¹ García Aguilar, Rosaura, *La suspensión del proceso a prueba en el proceso penal*. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 1998, pp. 18-19.

Las conductas que se le determinen al imputado en el tiempo a prueba, propician simultáneamente prevención del delito y su reinserción social, por ello citamos a García Aguilar: “De manera que, mediante el sometimiento del indiciado a una etapa de prueba, con la imposición de tareas conductuales específicas, las cuales han de ser vistas como normas preventivas, se propiciará la reinserción social y su separación de ese proceder ilícito.”¹⁷²

1. Naturaleza jurídica. Encontrar una definición o concepto de la suspensión del proceso a prueba que nos caracterice su naturaleza, características y alcances no es una tarea fácil, para ello Vasconcelos Méndez nos cita a Mauricio Duce en los siguientes términos:

Una salida alternativa al proceso en virtud de la cuales se puede detener provisionalmente la persecución penal a favor de una persona imputada por un delito, quedando ella sometida, dentro de un determinado plazo, al cumplimiento de un conjunto de condiciones impuestas por el juez de garantía, al término del cual –si son cumplidas las condiciones de forma satisfactoria- se extingue la acción penal y si no lo son, o bien se vuelve a imputarle un nuevo delito, se revoca la medida reiniciándose la persecución penal.¹⁷³

Siguiendo la naturaleza de la suspensión del proceso a prueba, anotamos una referencia de Constantino Rivera: “La suspensión del proceso a penal a prueba, cuenta con una naturaleza jurídica fundada en la racionalización del derecho penal, en derecho penal mínimo, se contempla como una alternativa prevista para evitar condenas de prisión.”¹⁷⁴

Alberto Bovino citando a Marino, nos da una descripción conceptual:

¹⁷² *Ibidem*, p. 19

¹⁷³ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 124, p. 68.

¹⁷⁴ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 168.

La suspensión del procedimiento a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor del sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él.¹⁷⁵

Se le ha catalogado a la suspensión del proceso a prueba como una salida alternativa, sin embargo hay otros criterios que le catalogan como un procedimiento especial de terminación anticipada, al respecto nos señala Hidalgo Murillo: “Las formas anticipadas de terminación del proceso incluye hoy tanto los mecanismos alternativos de solución de controversias, admitidas por el artículo 17 de la Constitución Política, como la suspensión condicional del proceso previsto en el artículo 20, apartado A, fracción VII.”¹⁷⁶

Abundado el tema, la figura de la suspensión del proceso a prueba, coadyuva a alternativamente a resolver conflictos criminales sin llegar a un procedimiento que concluya con una sentencia, como cita Constantino Rivera:

... la suspensión del proceso a prueba se ha consagrado en el ordenamiento jurídico por considerar que su instrumentación coadyuvará a realizar el programa penal de la Constitución que busca el fin de la reinserción social sin tener que dictar una sentencia, atender los intereses de la víctima que, desde la nueva regulación constitucional se vuelven prioritarios, y beneficiar al imputado sustrayéndolo del proceso judicial y evitando su contacto con la cárcel.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento a prueba en el Código Penal argentino*, Argentina, Editores del Puerto, 2001, p. 2.

¹⁷⁶ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, México, Flores-UP, 2011, p. 225.

¹⁷⁷ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, pp. 170-171.

2. Finalidad. Sobre las finalidades de la suspensión del proceso a prueba nos refiere Santos López lo siguiente:

La finalidad de esta institución, consiste en retirar el caso concreto del sistema de justicia penal evitando que el imputado continúe vinculado con el procedimiento penal formal en su contra; un segundo objetivo, consiste en proporcionar algún tipo de solución que permita manejar el caso, regularmente con el sometimiento a alguna especie de tratamiento.¹⁷⁸

Vale la pena aclarar que las imposiciones que se le impongan al imputado en la suspensión del proceso a prueba tienen diferentes vertientes, en primer término resarcir a la víctima, sobre el tema citamos a García Aguilar:

Como se advierte, las primeras –condiciones- implican prestaciones de hacer o dar, cuya orientación es la indemnización a la víctima y la reinstauración del orden social, mientras que las segundas –reglas de conducta-, como su nombre lo indica van dirigidas a la organización del comportamiento del acusado con el eje central de lograr su retiro de la actividad delictiva, ostentan un carácter orientador preventivo-especial.¹⁷⁹

Constantino Rivera nos señala las finalidades de la suspensión del proceso a prueba:

1. Evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado que podría ocasionar que éste sufriera un proceso de estigmatización;
2. Atender los intereses de la víctima a quien se le reparará el daño que le fue causado;
3. En tanto la sociedad, racionalizar la intervención de la justicia penal logrando, por la evitación del trámite del proceso, ahorro de recursos

¹⁷⁸ Santos López, Ana Mireya, *op. cit.*, nota 165, p. 399.

¹⁷⁹ García Aguilar, Rosaura, *La suspensión del proceso a prueba en el proceso penal*, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 53.

estatales, la descongestión o descarga de casos tramitados y la concentración de los órganos del sistema penal en la persecución y juzgamiento de los delitos más graves y;

4. Lograr efectos preventivos especiales sobre el presunto infractor para hacer posible el fin de la resocialización.¹⁸⁰

Encontramos de estas observaciones las bondades de la suspensión del proceso a prueba puesto que en sus diversas finalidades cumple esta figura satisfactoriamente la proyección que en su espíritu plantea la constitución, puesto que dentro de la exposición de motivos de las reformas de junio de 2008, se establece que el proceso penal se lleve bajo el principio de justicia restaurativa.

3. Procedencia de la suspensión condicional del proceso. Respecto a los requisitos que requiere el proceso a prueba chileno citamos a Tovalari Ontiveros:

Con el acuerdo del imputado, el fiscal puede solicitar al juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento, si la pena privativa o restrictiva de libertad que pudiere imponerse no excede de tres años; si el imputado no ha sido antes condenado por crimen o simple delito y si sus antecedentes personales, su conducta anterior y posterior al hecho y la naturaleza, modalidades y móviles determinados del delito permiten presumir que no volverá a delinquir.¹⁸¹

Dentro de las legislaciones del país, se establece como requisito de procedencia en cuanto al tipo de gravedad de los delitos, que opera la suspensión condicional generalmente en aquellos cuya pena de prisión sea de hasta cinco años como nos comenta Buenrostro:

¹⁸⁰ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 170.

¹⁸¹ Tovalari Ontiveros, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal, cuestiones y casos*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 300.

Una buena parte de los códigos que regulan el tema exige que el delito cometido sea sancionado con pena máxima de hasta cinco años de prisión. Como Durango (artículo 219); Chihuahua (artículo 201); e Hidalgo (artículo 320), pero el Código de Nuevo León dispone que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de ocho años, incluyendo las modalidades (artículo 231, fracción II), mientras que el de Yucatán autoriza la suspensión cuando el delito tenga una media aritmética inferior a los cuatro años de prisión.¹⁸²

En el caso de Morelos, se amplía la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, en delitos cuya pena no sea de hasta seis años de prisión, contrariamente al código chileno y a la mayoría de los códigos nacionales, los que establecen su aplicación en delitos cuya pena de prisión no exceda de cinco años.

Por otro lado, estarán facultados a solicitar al Juez de Control la suspensión del proceso a prueba, el Imputado y el Ministerio Público con acuerdo de aquel, y procederá cuando el imputado no hubiere tenido anteriormente una sentencia condenatoria por delito doloso u otra suspensión condicional del proceso como lo señalan los códigos de Morelos, Chihuahua y Oaxaca. Se le reconoce al imputado como un derecho, y al Ministerio Público una atribución, como cita Constantino Rivera: “Para el Ministerio Público esta facultad es desde la perspectiva del nuevo sistema acusatorio, una atribución discrecional que forma parte de la función de persecución que realiza, mientras que para el imputado es un auténtico derecho derivado de su condición jurídica.”¹⁸³

Parte de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, es que el imputado reconozca la acusación, como se señala en el CPP Oaxaca, art, 200 Para el otorgamiento de la suspensión será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye y existan datos de la investigación que permitan corroborar su existencia, aclarando que para Chihuahua y

¹⁸² Buenrostro Báez, Rosalía, Pesqueira Leal, Jorge, Soto La Madrid, Miguel Ángel, *Justicia alternativa y sistema acusatorio*, México, SETEC-SEGOB, 2012, p. 463.

¹⁸³ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 172.

Morelos, no se considera requisito de procedibilidad, sin embargo creemos que es parte para dar cumplimiento al mandato constitucional que surgen del art. 20 Fracción VII, en lo que respecta al otorgamiento de beneficios; “Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito...”¹⁸⁴

Dentro de la solicitud de la suspensión del procedimiento a prueba, sea por el imputado o por el Ministerio Público, se deberá acompañar de un plan reparatorio que sea viable para que se satisfagan las afectaciones del delito a la víctima u ofendido, en este aspecto citamos el comentario de Buenrostro Báez: “La solicitud debe contener un plan de Reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido y un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir.”¹⁸⁵

El plan reparatorio puede haber surgido del acercamiento entre la víctima y el imputado a través de una negociación, sin embargo sería idóneo que ese acuerdo surgiera desde un procedimiento conciliatorio ante un tercero neutral experto, tal como lo señala Buenrostro Báez: “... lo que confirma la presencia de la víctima en esta salida y la posibilidad de que se realice previamente un procedimiento de conciliación, entendido como una fórmula genérica, pues el arreglo entre las partes puede obtenerse mediante mediación.”¹⁸⁶

Abundando al respecto la misma Buenrostro nos aclara: “... pero lo cierto es que ninguno de estos ordenamientos impone un procedimiento de conciliación previo o posterior con la víctima, como uno de los requisitos para aprobar el plan de reparación y otorgar la medida, como atinadamente propone los Código de Zacatecas y de Campeche, con lo que se pierde una magnífica oportunidad de hacer justicia restaurativa.”¹⁸⁷

Dentro del plan reparatorio de la suspensión del proceso a prueba, de haberse obtenido en un centro de justicia alternativa, su resultado del mismo se

¹⁸⁴ Cfr. Artículo 20 constitucional, Fracción VII.

¹⁸⁵ Buenrostro, Báez, Rosalía, *et al*, *op. cit.*, nota 183, p. 462.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 458.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 459.

apegaría con mayor énfasis hacia la justicia restaurativa, que se aplica como principio a este tipo de figuras procesales.

El acuerdo al que hubieren llegado la víctima e imputado sobre el plan reparatorio, podrá ser aceptado por el juez o lo puede modificar conforme a los criterios de razonabilidad, a efecto de que sea viable o factible de cumplirse. Por lo que para su cumplimiento debe de hacerse de manera detallada, como cita Vasconcelos Méndez: “Al hacerse la solicitud debe presentarse al juez un “plan”, es decir, un esquema detallado de la manera en que se propone reparar el daño causado, en cuanto a la forma, cantidad o contenido, plazo, condiciones o modalidades.”¹⁸⁸

Sobre la aprobación del plan reparatorio por parte del juzgador, requiere que se cumpla el mandato constitucional sobre las salidas alternas, que como lo establece el artículo 17, en materia penal asegurarán la reparación del daño, lo cual es idóneo que ante un plan de reparación del daño sea débil o imposible fácticamente de cumplirse, se oponga el juez a ello no aprobándolo, y en su caso podrá modificarlo.

Dentro de la suspensión condicional del proceso, el plan reparatorio es el primer escaño de obligaciones que el imputado debe cumplir, sin embargo existen otras imposiciones que se le obliga a cumplir al indiciado, las que se deben de incluir en la solicitud que se le haga al juez. Estas se plantean con el objeto de estar dispuesto a cumplir por un tiempo determinado.

Para que el juzgador autorice la vialidad de la suspensión del proceso a prueba, desde luego que tendrá que citar a una audiencia en la que se analice el cumplimiento formal de la solicitud, y escuchar a las partes, al respecto nos comenta Bovino: “... la audiencia no sólo permite que las partes expresen sus opiniones antes de una resolución judicial de trascendencia, sino también, que

¹⁸⁸ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 124, p. 90.

el tribunal se halle en mejores condiciones para decidir sobre el punto después de haber escuchado los diversos puntos de vista.”¹⁸⁹

De esta forma el Juez tendrá claro el panorama para poder decidir sobre las condiciones que le impondrá al imputado en el caso que sea procedente.

Dentro de las condiciones u obligaciones que se establecen regularmente al imputado en las legislaciones del país, respecto a la suspensión del proceso a prueba señalamos la siguiente clasificación que nos hace Vasconcelos, Méndez:

- a. Residir en un lugar determinado;
- b. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- c. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- d. Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;
- e. Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez;
- f. Prestar servicio a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- g. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas, si es necesario;
- h. Permanecer en un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
- i. Someterse a la vigilancia que determine el juez;
- j. No poseer o portar armas;
- k. No conducir vehículos;
- l. Abstenerse de viajar al extranjero; y
- m. Cumplir los deberes de deudor alimentario.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Bovino, Alberto, *op. cit.*, nota 175, p. 103.

Observamos la gran variedad de condiciones a las que el juez puede echar mano para imponer ad- hoc al imputado, que impacten sobre las condiciones que derivaron de su conducta delictiva, de su situación personal en los ámbitos económicos, familiares y laborales, y sociales, a efecto de que en un determinado tiempo mejore cada una de las condiciones, y sobre todo su reinserción a la sociedad.

El tiempo estimado por la generalidad de los códigos del país, para que cumpla el imputado cumpla las condiciones en una suspensión del proceso a prueba, reside entre uno a tres años, y cada caso se impondrán discrecionalmente las condiciones que determine el juez.

Sin embargo dentro del transcurso de ese tiempo, quien debe supervisar su cumplimiento debería ser el propio juzgador. Al respecto existen divergencias, algunas entidades le otorgan esa encomienda a las direcciones de prevención y readaptación social, en otros casos, esa labor de vigilancia lo realiza una oficina de la misma procuraduría de justicia. La regulación de establecer el órgano de vigilancia se establece en las leyes secundarias y conforme a los criterios políticos de cada entidad.

Para efecto de cumplirse las condiciones por el imputado en el proceso a prueba chileno, Tovalari Ontiveros cita: “El juez determina las condiciones que deberán observarse durante el lapso de la suspensión y si éste transcurre sin que por inexecución de dichas condiciones o por motivos la suspensión haya debido revocarse, la acción penal se entiende extinguida.”¹⁹¹

En cuanto a los efectos que produce la suspensión del proceso a prueba, nos lo cita la Fiscalía Nacional de Chile: “Tres son los efectos de la aplicación de este instrumento, una reasignación eficiente de los recursos del sistema criminal de acuerdo a criterios de racionalidad de persecución penal; evitar el

¹⁹⁰ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 124, pp. 93-94.

¹⁹¹ Tovalari Ontiveros, *op. cit.*, nota 181, p. 300.

etiquetamiento formal; y, un relevante descongestionamiento del sistema judicial”¹⁹²

Para Vasconcelos son tres los efectos que produce la suspensión del proceso a prueba:

- a. Suspende la persecución penal por el delito al que se le vinculó a proceso al imputado;
- b. Suspende la prescripción de la acción penal
- c. Suspende el plazo judicial para el cierre de la investigación, es decir, los dos o los seis meses fijados por el juez para la realización de esta.”¹⁹³

Sobre los efectos señalados, se toma como referencia al Código de Procedimientos penales del Estado de Oaxaca, comparamos la semejanza con el código chileno como nos refiere la Fiscalía Nacional:

De otro lado, según lo establece el artículo 240 el Código Procesal Penal, una vez transcurrido el plazo de la suspensión y habiéndose cumplido con las condiciones, se produce la extinción de la acción penal. Consecuentemente, de conformidad con el inc. 2º del mismo artículo, el tribunal puede dictar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo.¹⁹⁴

La suspensión condicional en el CPP de Sinaloa de 2013. Solo enunciaremos aspectos relevantes del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, puesto que no entro en vigor dicha norma, por la simple razón de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por ello solo enunciaremos algunos aspectos relevantes de esta norma y en cuanto a esta institución de la suspensión condicional del proceso.

¹⁹² Fiscalía Nacional Del Ministerio Público De Chile, *op. cit.*, nota 47, p. 192

¹⁹³ Vasconcelos, Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 173, pp. 107-108.

¹⁹⁴ Fiscalía Nacional De Chile, *op. cit.*, nota 47, p. 210.

La regulación de esta figura se encuentra en los artículos 524 al 540 de la norma adjetiva, e inicia anotando los requisitos de procedencia; el primero señala la aplicabilidad solo para delitos de pena de prisión que no exceda de cinco años, como la mayoría de las codificaciones nacionales; además requiere la aceptación por el imputado de los hechos que se le acusa, que asegure la reparación del daño.

Como todas las codificaciones nacionales, establece el Código de Sinaloa que se tiene que formular un plan de reparación del daño detallado de todas las condiciones de tiempo y forma para su cumplimiento por parte del imputado, en el entendido de que el juez podrá modificarlo conforme a los criterios de racionalidad y proporcionalidad, lo cual consideramos una facultad positiva para el juzgador, lo cual propiciará que se vigila preferentemente la satisfacción del daño a la víctima, la cual tiene la facultad de oponerse al plan reparatorio y de ser fundada, se acepta por el juez. (arts. 524-525).

De igual forma que las legislaciones nacionales y extranjeras, en Sinaloa se establece el periodo de suspensión condicional del proceso dentro de uno a tres años. Respecto a las condiciones que establece son igual que la mayoría de las legislaciones nacionales, sin embargo algo que parece oportuno y que se distingue, es que el imputado puede aceptar que el juez le imponga alguna condición análoga a las establecidas, lo cual implica que el juzgador puede ampliar las condiciones que marca la ley, cuando se estime razonable.

Como último comentario, como parte de los requisitos que establecía la norma adjetiva de Sinaloa, es que el imputado no hubiere sido beneficiado con alguna salida alternativa de solución de controversias, como ejemplo la mediación o un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del proceso durante los cinco años anteriores, lo cual no es factible para personas reincidentes, aún en los casos en que hubieren cometido delitos de bagatela.

B. Acuerdos Reparatorios. Como una de las instituciones procesales más importantes del nuevo sistema acusatorio, comenzamos anotando algunos

referentes para pasar a estudiar su naturaleza jurídica que se originó antes de las reformas de 2008.

1. Referencias. Los acuerdos reparatorios eminentemente surgen como una salida alternas De solución de conflictos, por ello Natarén Nandayapa los define así: “Son aquellos que recogen un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el fin de establecer una solución del conflicto “a través de cualquier mecanismo idóneo”, tales como la mediación y/o la conciliación que tiene el efecto, de acuerdo con los nuevos códigos, de concluir el procedimiento.”¹⁹⁵

Así, respecto a los acuerdos reparatorios María Inés Horvitz señala:

Esta institución procesal consiste, esencialmente, en un acuerdo entre imputado y víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosa del hecho que se persigue penalmente y que, aprobado por el juez de garantía, produce como consecuencia la extinción de la acción penal.¹⁹⁶

Al respecto Martha Hernández expone:

Los acuerdos reparatorios se inspiran y persiguen una serie de valores relacionados con la justicia restaurativa, dichos valores y objetivo son, en primer lugar, la incorporación de una forma hasta entonces no contemplada en el Derecho Penal, de interés preponderante de la víctima en la obtención de la reparación del daño causado por el delito.¹⁹⁷

Constantino Rivera señala: “Se entiende por acuerdo para la reparación el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que tiene la finalidad la solución

¹⁹⁵ Natarén Nanadayapa, Carlos F., *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2009, p. 67.

¹⁹⁶ Horvitz Lennon María Inés, *op. cit.*, nota 4, pp. 568-569.

¹⁹⁷ Hernández Álvarez Martha, “*Justicia restaurativa*”, coord. Moreno Vargas Mauricio, en: *Nuevo modelo de justicia penal para el Estado de México*, México, Porrúa, 2012, p. 141.

del conflicto mediante cualquier mecanismo idóneo para concluir el procedimiento.”¹⁹⁸

Bardales Lazcano expone: “En Chile un acuerdo es una salida alternativa que procede cuando se investigan los hechos presuntamente delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves cuasidelitos, y se conviene directamente entre la víctima y el imputado el pago de la indemnización económica o de otro tipo, al ser aprobado por el juez de garantía, extingue la responsabilidad penal.”¹⁹⁹

Respecto a la visión de este país chileno, sobre los acuerdos reparatorios anotamos otra referencia de la Fiscalía Nacional: “El mecanismo de los acuerdos reparatorios permite encontrar una solución efectiva al conflicto penal, de modo que para ello el nuevo sistema procesal penal debe permitir un conjunto de actividades y habilidades distintas de las tradicionalmente exigidas por la persecución y el juicio penal.”²⁰⁰

Una manera de operar los acuerdos reparatorios, consiste en la intervención de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos, cuando de ellas surja un informe donde se pueda propiciar llegar a acuerdos en casos de delitos donde se afecten bienes jurídicos individuales, al ser positivo el informe, se procederá a el encuentro conciliatorio o de mediación para que libremente se pueda llegar a un acuerdo reparatorio.

En el aspecto de protección al interés público, en el caso de un acuerdo reparatorio, el Fiscal podrá en ciertos casos oponerse a dicho acuerdo, como lo se cita: “No obstante proceder un acuerdo reparatorio atendidos la naturaleza del hecho punible y que el consentimiento se ha prestado en forma libre y plenamente informada, el fiscal puede negarse a su aprobación por existir un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal...”²⁰¹

¹⁹⁸ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 207.

¹⁹⁹ Bardales Lazcano, Erika, *op. cit.*, nota 118, p. 84.

²⁰⁰ Fiscalía Nacional del Ministerio Público, *op. cit.*, nota 47, p. 165.

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 176-177.

Ello se refiere específicamente a los casos en los que haya reincidencia por el imputado, o cuando el caso de una mediana gravedad que sea necesario a criterio del fiscal, que se debe cumplir una pena y no así dejar las cosas mediante un acuerdo particular entre los conflictuados. Otros caso en el que puede oponerse el fiscal es aquel en el que existe otro bien jurídico vulnerado por parte del imputado, por lo que en el acuerdo reparatorio no se había planteado debidamente o se había omitido.

Como dato estadístico de la aplicación de salidas alternas en Chile, Cázarez Ramírez nos comenta lo siguiente: En la República de Chile casi un 35% de los casos que el Ministerio Público dio por terminados de los recepcionados, entre el 16 de diciembre de 2000 y el 30 de octubre del 2001...²⁰² Esto se traduce en la eficaz reducción de causas criminales, mediante la aplicación de las salidas alternas entre ellas los acuerdos reparatorios en delitos de poca relevancia jurídica.

La norma procesal de Costa Rica señala como causa de extinción de la acción penal en su artículo 30 apartado J; La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.²⁰³ Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios.

De igual manera dicha norma adjetiva de Costa Rica establece a la conciliación en su artículo 36, y al respecto la establece en los casos de acción privada y en delitos de penas no privativas de libertad, donde se leguen acuerdos en una amigable composición que puede ser a través del auxilio de expertos en la materia. Se interpreta entonces que de ello surgen los acuerdos

²⁰² Cázarez Ramírez, *op. cit.*, nota 1, p. 198.

²⁰³ Cfr. Código de Procedimientos Penales de Costa Rica.

reparatorios que dan como resultado la extinción de la acción penal al cumplirse las obligaciones contraídas.

Dentro de la regulación de los acuerdos reparatorios en Colombia se hizo extensiva la protección a los derechos de las víctimas de delitos en cuanto a la reparación, de ello anotamos lo que establece González Navarro:

Cabe precisar que la reparación del dolo ocasionado por el delito tiene como finalidad como lo ha señalado la Corte Constitucional dejar a la víctima y a los perjudicados por el hecho punible en la situación más próxima a la que existía antes de la ocurrencia del mismo. En este orden de ideas en ejercicio de su configuración, el Legislador ha establecido mecanismos para la protección plena de los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito, lo cual comprende, entre otros, la indemnización integral por los daños materiales y morales causados por el delito.²⁰⁴

Dentro de la ley 600 del año 2000 en Colombia se establece en su artículo 41 a la conciliación, operando esta en aquellos delitos de desistimiento, es decir de querrela, y a la vez de aquellos que se contemple la indemnización integral, de los cuales se señalan los culposos y sin que hayan circunstancias agravantes. La reparación integral cuando haya acuerdos conciliatorios surge cuando lo haya manifestado el perjudicado, es decir, la víctima u ofendido.

Destacamos que en el sistema procesal penal colombiano, los acuerdos reparatorios precisamente se plantean en un marco de delitos de poca importancia social, y a través de dos mecanismos; uno de ellos son las actuaciones conciliatorias por los centros oficiales, así como en los juzgados de paz en la materia. Otra forma de llevarse a cabo es la negociación personal entre el afectado o víctima del delito y el acusado, en donde se haya determinado una indemnización integral, que en ambos casos, al cumplirse dichas obligaciones se extingue la persecución punitiva.

²⁰⁴ González Navarro, Antonio Luís, *La justicia restaurativa y el incidente de reparación*, Colombia, Leyer, 2009, p. 573.

Ahora vemos la regulación de acuerdos reparatorios en el proceso penal de Guatemala, surgiendo esta posibilidad cuando se ejercite la acción penal privada, tal como lo regulan los artículos 474 y 477²⁰⁵ en específico, dando pauta a una audiencia conciliatoria ante el propio tribunal donde se da la oportunidad de dialogo entre las partes en busca de llegar a un acuerdo libremente, que de ser positivo, se desiste el querellante extinguiéndose en consecuencia la acción penal.

Como resultado de la aplicación de las formas conciliatorias en Colombia nos señala Cázarez Ramírez:

... se ha logrado abatir en parte la población carcelaria, dado que ha disminuido en porcentaje de 45% al 30% las personas sujetas a prisión preventiva, y los delitos “bagatelarios” salieron del sistema adversarial en 2006, ya que se reglamentó la conciliación y el principio de oportunidad penal.²⁰⁶

2. Naturaleza jurídica. Señalamos como antecedentes normativos en nuestro país mencionaremos las características que enunció el Código modelo elaborado por CONATRIB, así como a algunas legislaciones estatales que incluyeron en su sistema jurídico a esta figura de los acuerdos reparatorios, antes de las reformas de junio de 2008.

Dentro del Código Modelo de CONATRIB, no establece en particular un capítulo los acuerdos reparatorios, sino que lo maneja como parte integral de la justicia restaurativa en su Título quinto, capítulo único: Justicia restaurativa. Donde se enuncia la procedencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, ello de manera general, sin mencionar cuales son estos mecanismos.

Sin embargo en el propio artículo de este Código modelo, se establece en su artículo 123 la oportunidad para dichos acuerdos reparatorios, ya que en su

²⁰⁵ Cfr. Código de Procedimientos Penales de Guatemala.

²⁰⁶ Cázarez Ramírez, José Jesús, *op. cit.*, nota 1, p. 199.

fracción I establece; en los delitos de acción pública y de querrela los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral, y en su fracción II cita que en los delitos de acción particular y privada el tribunal podrá facilitar los acuerdos reparatorios con el traslado de la denuncia o querrela, o una vez vencido el término de la audiencia sobre la acusación y reparación del daño, en ambos casos se puede invitar a los interesados a llegar a un acuerdo reparatorio cuando proceda. Entonces vemos como cataloga este Código Modelo a los acuerdos reparatorios:

1. En los delitos de acción pública y de querrela los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral.
2. En los delitos de acción particular y privada el tribunal podrá facilitar los acuerdos reparatorios con el traslado de la denuncia o querrela, o una vez vencido el término de la audiencia sobre la acusación y reparación del daño.

Dentro del mencionado código modelo se establece la aprobación del acuerdo o convenio por el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias, el ministerio público o el juez de control, dependiendo la etapa en la que se haya realizado el acuerdo. Y los efectos son vinculantes que al cumplirse con el mismo por el imputado, se excluye del ejercicio de la acción penal.

Dichos acuerdos reparatorios tendrán el control judicial en cuanto a que se valorará por el juez de control, respecto a la eficacia de dicho acuerdo, el cual se opondrá cuando se haya actuado con amenaza, coacción o cuando no haya condiciones de igualdad para conveniar.

Como parte integrante de la coordinación de los trabajos del Código modelo, nos menciona Natarén Nandayapa, sobre la importancia que debe tener el Estado respecto a la celebración de los acuerdos reparatorios, el cual tiene un rol de ser garante en la operatividad y cumplimiento de dichos acuerdos, por lo que sintetizamos su comentario:

- Debe asegurarse que la aceptación del acuerdo sea completamente voluntaria
- Un control judicial donde sea garante de los derechos de la víctima e imputado
- Establecer un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos reparatorios.²⁰⁷

Entonces vemos en este comentario, es importante la intervención del Estado en la operatividad, funcionamiento y efectos que estos producen y de esta manera, esta salida alterna de solución de conflictos tenga eficacia en su regulación. Destacamos desde nuestra perspectiva que el Estado debe proporcionar todos los medios para que de manera subsidiaria se resuelvan los conflictos a través de esta composición y así descongestionarse el sistema penal, para que se enfoquen los operadores de la administración y procuración de justicia a casos de mayor trascendencia social.

a. En las legislaciones estatales antes de la reforma constitucional de 2008. Nuevo León. Como parte de la reforma del proceso penal en Nuevo León, destacamos que desde el año 2004, regulo como parte de las responsabilidades del Ministerio Público, el realizar conciliaciones en lo delitos de bagatela, tal como lo enuncia en su artículo 3 fracción VII de esta norma adjetiva; Procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima. En estos casos se dictará auto de reserva de la acción penal hasta en tanto no se cumpla con el acuerdo derivado de la conciliación o mediación.

Esta regulación nos resulta novedosa para el momento en que se puso en vigor, siendo el referente normativo procesal penal de mayor antigüedad del país, donde se establece como parte del proceso, que el Ministerio Público busque llegar a acuerdos reparatorios, a través de la conciliación o mediación,

²⁰⁷ Natarén Nandayapa, Carlos F., *op. cit.*, nota 65, p. 253.

como parte de su ejercicio de investigación, persecución del delito. Ahora también goza de la facultad y obligación de propiciar acuerdos reparatorios.

Dentro de la legislación de Nuevo León encontramos que en el año 2005, se publicó su Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, la cual establece como estos a la transacción, mediación, conciliación, arbitraje y la amigable composición. En su artículo tercero dispone que son aplicables los métodos alternos en asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal o afecten derechos a terceros; por lo que es procedente su aplicación al tratarse de delitos, conforme lo dispongan los códigos procesales y el sustantivo.

Se estructuró la apertura de centros estatales de justicia alternativa, al igual que se permitió este ejercicio profesional a particulares previa certificación y aprobación. Por lo que entendemos que los acuerdos reparatorios pueden llevarse en negociaciones privadas, o en centros de justicia alternativa pública, con profesionales como mediadores o conciliadores.

Chihuahua. Como parte de las reformas integrales que realizó esa entidad federativa, anotamos que el objeto del proceso tiene una visión novedosa para su momento histórico, como lo enuncia su artículo primero en la redacción del Código de Procedimientos Penales del año 2006; El proceso penal tiene como objeto establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas en un marco de irrestricto apego a los derechos fundamentales de las personas.

De este apartado, notamos la nueva óptica que se tiene del proceso penal, desde luego le vemos totalmente un enfoque de justicia restaurativa, privilegiando buscarse la armonía y la paz social. Por otro lado regula en su título séptimo los modos alternativos de terminación del proceso, en su capítulo primero a los acuerdos reparatorios. Así los define en su artículo 196; se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el

imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

La procedencia lo regula su propio artículo 197, que resumimos en delitos culposos, de querrela y de aquellos cuya media aritmética sea de hasta cinco años de prisión. Estos acuerdos proceden antes de la apertura de audiencia de juicio oral, y puede invitar a ellos tanto el Ministerio Público, como el juez de garantía o las propias partes. Para ello se podrá suspender el procedimiento, para que las partes negocien, concilien o realicen su acuerdo a través de la mediación; por lo tanto esta regulación da la apertura a estos mecanismos de conciliación, negociación y mediación.

Los acuerdos reparatorios pueden ser aprobados por el Juez o desechados cuando tenga motivos para estimar que no hubo condiciones de igualdad para negociar, o se realizó el convenio mediante coacción o amenaza. Posteriormente de aprobarse el acuerdo y cumplirse en las condiciones y plazos que se estableció, se extinguirá el ejercicio de la acción penal.

Encontramos en esta regulación normativa de esta entidad, un esquema bastante acabado sobre esta institución procesal novedosa que son acuerdos reparatorios, por lo que destacamos su operatividad requisitos y efectos bien elaborados, comparativamente con otras legislaciones del país que incluyeron un sistema acusatorio antes de la reforma constitucional de 2008.

En esta entidad federativa, también se publicó su ley de Justicia penal alternativa en diciembre año 2006,²⁰⁸ donde se establecen como mecanismos alternos a la mediación, conciliación, juntas con facilitación, justicia restaurativa y las formas de negociación. Para efectos de la aplicación en materia penal de esta ley, se establecieron Centros de Justicia Alternativa, que orgánicamente dentro de la procuraduría de Justicia del Estado, donde habrá personal especializado en dichas técnicas de mediación y conciliación.

²⁰⁸ Cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua.

La operatividad de estos mecanismos están en función del profesionalismo de quienes dirigen dichas técnicas, los acuerdos traerán aparejada ejecución por los jueces de ejecución de penas para su exigibilidad, y en caso de cumplimiento, quedan a salvo los derechos y se vuelve a continuar la etapa de investigación.

Oaxaca. Como en dicha entidad federativa se legislo un sistema procesal de corte acusatorio antes de las reformas del 2008, se hace mención que en las mismas se establecen los “modos simplificados de terminación del proceso penal”, en los cuales se incluyen a la conciliación, suspensión del proceso a prueba y los criterios de oportunidad.

En este primer modo de terminación del proceso que es la conciliación, se considerada por Hernández Reyes lo siguiente:

Es un medio alternativo de solución de conflictos originados en una relación susceptible de arreglo, a través de la designación de un tercero imparcial, que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es proponer fórmulas de solución para arribar a un acuerdo amigable y hacerla constar en acta para que tenga valor jurídico de una sentencia judicial firme y definitiva.²⁰⁹

Propiamente en esta legislación no se cataloga como acuerdo reparatorio, sino que estos surgen propiamente de los procesos de conciliación. Se hace mención que tampoco establece Oaxaca los métodos de mediación, o negociación, cuestión que consideramos bastante irregular, puesto que de los mecanismos alternativos de solución de controversias mayormente reconocidos en el país y en el extranjero, son a través de la mediación, y esta entidad lo excluye.

Del artículo 191 del Código de Procedimientos de Oaxaca, se desprende que la conciliación se realiza, entre víctima e imputado, cuando se trate de delitos

²⁰⁹ Hernández Reyes, Raúl, *op. cit.*, nota 110, pp. 565-566.

culposos, aquellos perseguibles por querrela, los de contenido patrimonial que se hubieren cometido sin violencia a las personas y los que admitan presumiblemente la sustitución de las sanciones o la condena condicional, y bajo los principios de voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad, neutralidad, equidad, legalidad y honestidad.

Desde luego que si el resultado de la conciliación es favorable, entonces se desprende un acuerdo reparatorio, el cual tendrá una fuerza vinculante, como lo señala su Código de Procedimientos ²¹⁰, previa aceptación del Ministerio Público, ya que se puede presentar coacción o amenaza, además de haberse llegado al acuerdo en condiciones de desigualdad para negociar.

Morelos. De la legislación de esta entidad tenemos que el objeto del proceso es esclarecer los hechos, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto para contribuir a restaurar la armonía social en el respeto de los derechos fundamentales. De esta regulación observamos que se tiene la visión de resolver el conflicto, y que juntamente con lo que establece su propio artículo 28 donde establece la justicia restaurativa, entonces concluimos que se busca solucionar los conflictos mediante resultados restaurativos, por lo que anotamos el contenido de este artículo 28; Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo.

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 de quien cometió el delito en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad

El tema de la justicia restaurativa para Morelos lo tenemos ligado a los modos alternativos de terminación del proceso, que uno de los más recurrentes es el de acuerdos reparatorios.

²¹⁰ Cfr. Código de Procedimientos Penales de Oaxaca.

Como causa de extinción penal, es su artículo 87 establece en la fracción IV el cumplimiento de los acuerdos reparatorios. Así, en su Título VIII se establecen los modos alternativos de terminación del proceso, y en su capítulo primero se establecen los acuerdos reparatorio, donde el artículo 204, los define así; Se entiende por acuerdo reparatorio en pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

La procedencia lo regula su artículo 204, como en los delitos culposos donde proceda el perdón, en delitos patrimoniales donde no hubiere violencia. Estos acuerdos pueden celebrarse antes del auto de apertura de juicio oral, pudiendo haber sido suspendido el proceso penal hasta por treinta días, para que negocien, concilien o medien.

Para que se inicien los acuerdos reparatorios, pueden ser a iniciativa del Ministerio público o juez de garantía, o por propia iniciativa de alguna de las partes. Destacamos de esta regulación la pertinencia que los acuerdos reparatorios pueden ser la consecuencia de alguno de estos mecanismos de conciliación, mediación o negociación entre las partes.

Los efectos de los acuerdos cumplidos, impide el ejercicio de la acción penal, y en caso de que no se cumplan las obligaciones en tiempo y forma por el imputado, se volverá a la etapa en que se encontraba el proceso para su debido seguimiento.

Como hemos observado, a partir del año 2004 se han realizado reformas a varias entidades federativas que han incluido en sus sistemas procesales penales esta nueva institución procesal de los acuerdos reparatorios, aún que haya diversidad de criterios entre los anteriormente expuestos, vemos un avance para que las propias partes del conflicto serán quienes como protagonistas del mismo, lleven a cabo las formas de solucionarlo. Estos avances normativos, fueron entre otros, detonantes para que el constituyente permanente llegara hasta las reformas constitucionales de junio de 2008, que

en seguida abordaremos en cuanto a las salidas alternativas, entre las cuales tenemos los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

C. Suspensión condicional del proceso y Acuerdos reparatorios como salidas alternativas en el marco constitucional de las Reformas de seguridad y justicia de junio de 2008.

De nuestro artículo 17 constitucional se desprenden los mecanismos alternativos de solución de controversias, el cual se relaciona íntimamente con el artículo 20 fracción VII, y como lo refiere el primero, en su tercer párrafo: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial.

1. Artículos 17 y 20 Constitucionales. De la regulación constitucional del artículo 17 podemos observar lo siguiente; primero, en materia penal los mecanismos alternativos deberán ser regulados por la ley adjetiva, esto es la norma procesal, de los cuales encontramos a los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso. Para ello, dicha norma adjetiva debe regular su clasificación, requisitos, procedencia, y efectos. EL segundo punto sobre los mecanismos alternativos es que se privilegian para las víctimas la restitución o la reparación del daño, esto implica que se deben cubrir las necesidades que derivaron para las víctimas del delito, y de lo cual no es estrictamente el monto de lo cuantificable por el daño patrimonial que se le causó, sino que tiene otro alcance hasta indemnizatorio o de otra especie, lo que se ha comentado con anterioridad.

El tercer punto de este artículo lo encontramos en la supervisión judicial cuando se requiera, esto es, cuando sea necesario valorar o vigilar que se lleven adecuadamente los acuerdos reparatorios, así como el cumplimiento de las obligaciones que se deriven en la suspensión condicional, o del plan reparatorio que se haya establecido para restituirle a la víctima, que se puede regular por la propia norma adjetiva, respecto a que los acuerdos se lleven a

cabo de manera libre, voluntaria, sin coacción ni amenaza y que las negociaciones sean celebradas con equidad, e imparcialidad.

Del artículo 20 constitucional fracción VII establece: “Una vez iniciado el proceso penal, siempre que no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las condiciones que determine la ley.”²¹¹ Bajo esta hipótesis la terminación anticipada de un proceso, lo podemos percibir a través de los acuerdos reparatorios y de la suspensión condicional del proceso que nos ocupan.

Para ello las condiciones que determine la ley y los supuestos que permitan esta terminación anticipada, lo obtenemos en la regulación por la norma adjetiva, que está próximo a entrar en vigor en todo el país el llamado Código Nacional de Procedimientos Penales, y como en el caso de nuestra entidad federativa de Sinaloa, ya se inició su vigencia en la región centro, en los municipios de Salvador Alvarado, Angostura y Mocorito. Consideramos una atinada decisión que haya un solo código de procedimientos en el país, puesto que ya no habrá una diversidad procesal al respecto.

Como efecto de estas salidas alternas de solución de controversias en los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, cuando se cumplen las obligaciones por el imputado se sobresee el asunto extinguiéndose la pretensión punitiva donde se termina el proceso de una forma anormal, es decir, sin una sentencia.

D. Procedimiento abreviado. Entrar al estudio de esta nueva institución se hace necesario conocer las referencias que le han dado origen, así posteriormente entraremos a su regulación jurídica, su naturaleza, procedencia requisitos y efectos de acuerdo al marco constitucional.

1. Referencias del Procedimiento abreviado. En este tema comenzamos con algunas referencias europeas, luego abordaremos referencias en

²¹¹ *Crf.* Artículo 20 Constitucional.

Norteamérica, Latino América, para pasar a las legislaciones de México antes de la reforma de junio de 2008, y luego anotar las regulaciones que hace el artículo 20 Constitucional al respecto.

a. Italia y Alemania. En Italia se implementa el procedimiento abreviado a partir de los años ochenta del siglo pasado, como señala Jan Perlín: “se acude al *guidizio abbreviato* primordialmente en casos que han sido plenamente investigados y que demuestran mucha claridad sobre los suceso que dieron lugar al delito y sus implicaciones para la defensa”²¹²

Opera el procedimiento abreviado en Italia como nos comenta María Inés Horvitz: “En el *guidizio abbreviato*, se requiere la solicitud del imputado, con el acuerdo del ministerio público, de que el proceso quede definido en la audiencia preliminar, con la ventaja para aquél de que la pena es reducida en “un tercio”, y la reclusión perpetua, sustituida por “treinta años de prisión””.²¹³

Se estima que tenga poca aplicabilidad el procedimiento abreviado en Italia, la razón es que si la defensa cuenta con pruebas para demostrar la inculpabilidad o inocencia del imputado, no es parte de la investigación, luego entonces, ésta no será motivo de escrutinio en el procedimiento abreviado, por lo que entonces, es preferible para la defensa acudir al juicio oral de debate.

Al respecto nos cita Jan Perlín:

Este procedimiento no es necesariamente atractivo para la defensa si se considera que la prueba mitigación que pueda ofrecer, no forma parte del expediente de investigación, por tanto la reducción en mitigación absorbe la reducción de un tercio de la pena. En cambio tal prueba podrá ser considerada por el juez en el caso de un juicio pleno, posiblemente

²¹² Perlín, Jan, “*El proceso abreviado: Política criminal, diseño procesal y operación de los sistemas de justicia penal*”, en: El sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas. México, SCJN, 2008, p. 476

²¹³ Horvitz Lennon, María Inés y López Mazle, *op. cit.* nota 4, p. 507.

reduciendo aún más la pena que la reducción contemplada por el proceso abreviado.²¹⁴

Dentro del Código de Procedimiento Penal Italiano de 1989 se establecen cinco modalidades de procedimientos especiales; 1. Procedimiento por decreto, 2. Juicio inmediato, 3. Juicio directísimo, 4. Aplicación de la pena a pedido de las partes y 5. Juicio Abreviado, del cual anotamos su procedencia como nos comenta Marcelo Nevárez:

Juicio Abreviado, en el que se prevé una audiencia preliminar para lograr anticipadamente una solución con disminución de pena inclusive, pues el imputado con la conformidad del Ministerio Público solicita que el proceso se defina en la audiencia preliminar a través de una sentencia, lo que además deja suponer que se trata de un acuerdo exclusivamente sobre el sumario, fase esta que es llevada por el Ministerio Público a lo largo del transcurso de la indagación preliminar.²¹⁵

Encontramos que en el procedimiento italiano una figura similar al abreviado, que se denomina *patteggiamento*, la cual consiste en la solicitud de reducción de la pena, con la renuncia al debate de la audiencia de juicio oral, para ello anotamos lo citado por Horvitz Lennon: “El *patteggiamento* procede a petición del ministerio público o del imputado cuando el delito imputado tenga asignada una sanción sustitutiva (libertad controlada o semidetención), una pecuniaria o incluso una privativa de libertad.”²¹⁶

Este procedimiento *patteggiamento*, que es similar al procedimiento abreviado, de tiene una utilidad primordial para el imputado de delitos de bajo impacto, como cita Horvitz Lennon:

Inspirado en razones de carácter utilitario, se asienta en la prestación de mutuas concesiones entre acusación y defensa: se sostiene que el

²¹⁴ Perlín Jan, *op. cit.*, nota 213, p. 476.

²¹⁵ Nevárez, Marcelo, *Procedimiento penal abreviado*, Ecuador, Librería Jurídica Ceballos, 2003, p. 55.

²¹⁶ Horvitz Lennon, Inés, *op. cit.*, nota 4, pp. 506-507.

acusado evita la publicidad negativa del juicio oral y del pronunciamiento de la condena, y eventualmente la experiencia de la cárcel; mientras que el sistema de justicia consigue una relevante disminución de procesos penales pendientes, ellos se realizan en menor tiempo y se disminuye la población carcelaria.²¹⁷

En Alemania país que se como referente por su experiencia del proceso penal, encontramos algunos antecedentes similares al procedimiento abreviado, para ello citamos a Perlín Jan:

Formalmente, no existe proceso abreviado en el proceso penal alemán que permitiera la negociación de cargos ni la promesa de una recomendación de sentencias por el fiscal. Sin embargo, en la práctica existen espacios de negociación y acuerdo con base en el ejercicio de sus respectivas facultades dentro del proceso.²¹⁸

Dentro del proceso penal alemán se contemplan procedimientos especiales, por lo que anotamos la cita de Marcelo Nevárez: "...el libro VI de la Ordenanza Procesal Alemana de entre los "modos especiales de procedimiento" contempla los más importantes: 1 al procedimiento por mandato penal y 2 al procedimiento acelerado."²¹⁹

Estos procedimientos posibilitan que se prescinda de la pena al igual que un procedimiento abreviado, cuando se indemnice a la víctima, al respecto citamos a Marcelo Nevárez:

...merece ser destacada la incorporación de la posibilidad de prescindir de la pena en caso de compensación entre autor o víctima o indemnización, en la medida que puede conducir a través de la vía del sobreseimiento por razones de oportunidad, una desgravación ya en la etapa instructoria,

²¹⁷ *Ibidem*, p. 506.

²¹⁸ Perlín, Jan, *op. cit.*, nota 213, p. 469.

²¹⁹ Nevárez, Marcelo, *op. cit.*, nota 216, p. 55.

presentando por ello similitud estructural con un procedimiento abreviado.²²⁰

Es procedente la disminución de pena cuando se trate de delitos menores o de culpabilidad menor, al igual del caso de que no haya interés público de establecer una sentencia condenatoria, como señala Perlín;²²¹ así mismo en los casos de que se negocie con el imputado la confesión.

Para el procedimiento alemán similares al abreviado, resultan de las motivaciones que se generan para el imputado y para el propio sistema de justicia, los que anotamos en la cita de Perlín Jan:

De igual manera, la amenaza del ejercicio de la acción penal opera como incentivo fuerte para la defensa que la motiva a aceptar la solución anticipada que evitará el proceso penal y el antecedente penal. Estos incentivos para la defensa junto con los incentivos generales de eficiencia para todos los operadores de sistema siempre están presentes en el actuar de los funcionarios de la justicia.²²²

Estos procedimientos acelerados se equiparan al procedimiento abreviado, bajo esta óptica citamos a Perlín:

...aunque este procedimiento no haya sido considerado como un mecanismo que genere la posibilidad de “negociar” el caso, la práctica cotidiana del litigio ha conducido a la producción de varios incentivos para que el fiscal haga uso de su poder de no-ejercicio de la acción. Por otro lado ha potenciado la posibilidad para el imputado de aceptar pagar una multa a cambio de evitar el proceso penal.²²³

²²⁰ *Ibidem*, p. 56.

²²¹ Perlín Jan, *op. cit.*, nota 213, p. 496.

²²² *Ibidem*, p. 471.

²²³ *Ídem*.

La confesión en el procedimiento alemán al tratarse de delitos menores, puede ser motivo de abreviar el proceso, aun al tratarse a la confesión como una prueba dentro del proceso mismo, al respecto nos cita Perlín:

La decisión de confesar del imputado se basará en un conocimiento completo de los resultados de la investigación del fiscal. La sentencia, más allá de la reducción, es acotada por la negociación y que permite que en el juicio abreviado se discutan los factores que mitigan la responsabilidad. De hecho, el procedimiento es un juicio –porque se valora la prueba- pero es abreviado en la medida de que el imputado ha decidido no contradecir la acusación.²²⁴

En este caso, la confesión en el proceso alemán en cierto tipo de delitos, produce los mismos efectos del procedimiento abreviado, ya que cuando esta es negociada por el fiscal y la defensa, se valorará por el juzgador para corroborar a la misma, y así poder dictar sentencia reduciéndose el tiempo en el procedimiento y una pena disminuida que puede llegar hasta el sobreseimiento.

b. El procedimiento abreviado y el “*Plea Bargaining*” norteamericano. Encontramos en el “*Plea Bargaining*”, la referencia inmediata del procedimiento abreviado, el cual en la unión americana se ha convertido en una tradición jurídica. Esta institución se comenzó a aplicar a principios del siglo XX, Marcelo Nevárez al respecto señala:

...el desarrollo del plea bargaining (que tiene íntima relación con el procedimiento abreviado) coincidió con el auge de procedimientos destinados a suprimir la producción de prueba en el debate oral y público, aminorar los costos de favorecer la solución de antemano de muchos

²²⁴ *Ibidem*, p. 473.

casos en que la prueba disponible hace casi segura la condena del imputado.²²⁵

Como parte de la naturaleza jurídica de las instituciones en el derecho norteamericano, el precedente es el instrumento sistemático para su aplicación, respecto al *plea bargaining*, Perlín cita:

El caso “precedente” sirve para orientar la solución de casos que surgen posteriormente. De esta manera, la ley existe sobre la figura del “plea bargaining” se desarrolló sobre tiempo y como reconocimiento de las prácticas que surgían cotidianamente, fundamentadas en el ejercicio de las facultades de los distintos actores.²²⁶

Cabe señalar que bajo la sistemática norteamericana, el *plea bargaining* se rige bajo el principio de oportunidad, en el que discrecionalmente el fiscal puede ofrecer la reducción de la condena, a cambio de la aceptación de culpabilidad del imputado, contrariamente al sistema continental del cual el procedimiento abreviado se rige bajo el principio de legalidad, lo cual obliga al ministerio público o fiscal, al igual que al juzgador, al cumplimiento de los requisitos que se le establezcan por la ley procesal.

Para ello nos abunda Marcelo Nevárez:

La diferencia que existe por tanto, entre el *plea bargaining* y el procedimiento abreviado, es que en la práctica de los EEUU., no respeta los principios de legalidad ni de verdad histórica, pues el acuerdo permite no perseguir los delitos atribuidos o la admisión como ciertos los hechos de menor gravedad que los ocurridos realmente.²²⁷

Para la aplicación del *plea bargaining*, se pueden dar mediante dos supuestos; el primer caso surge cuando el fiscal le ofrece a la defensa una reducción de

²²⁵ Nevárez, Marcelo, *op. cit.*, nota 216, p. 51.

²²⁶ Perlín Jan, *op. cit.*, nota 213, pp. 461- 462.

²²⁷ Nevárez, Marcelo, *op. cit.*, nota 216, pp. 52-53.

pena, solamente del delito que se trate, por otro lado el fiscal puede cambiar la clasificación delictiva, es decir, sustituir el delito por el cual originalmente se le acusa, ofreciendo una pena menor que la que alcanzaría por el delito que hubiere realizado el acusado. Con ello se rompe con el conocimiento de la verdad histórica motivo de la persecución criminal original.

Es tan arraigada la práctica del *plea bargainin* que se estima que en el 90 % de las causas penales en los Estados Unidos, el acusado se declara culpable y acepta la sanción que se negocia con el fiscal, para obtener una sentencia menor de la que le pudiera corresponder, y de evitar que se lleve a cabo el procedimiento oral ante el jurado.

Horvitz nos contribuye sobre la aplicación del *plea bargaining*: “En síntesis, existe *plea bargaining* cuando el fiscal propone a una persona acusada penalmente a que confiese su culpabilidad y a que renuncie a su derecho al juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si fuera declarado culpable en el jurado y aquella acepta la oferta.”²²⁸

La acusación criminal estatal la realiza el fiscal, al que denominan “*prosecutor*”, que al igual que en nuestro país son de dos niveles de competencia; uno federal y otro estatal. Dentro del nivel estatal como órgano de acusación pública encontramos al “*district attorney*”, cuya naturaleza es local y electiva, por otro lado, a nivel federal se encuentra la figura de “*U.S. Attorneys*” en cada uno de los 93 distritos judiciales.²²⁹

Esta figura goza de una amplia discrecionalidad e sus actuaciones, no solamente ejercita la acción penal como órgano acusador, sino que también tiene facultades para “negociar” con la defensa una pena atenuada. En EU la práctica de justicia negociada previa al juicio, por medio del *Plea Bargaining*, se inicia una vez que el fiscal o persecutor formaliza su acusación criminal en contra del acusado, y solamente el fiscal puede ofrecer la negociación, ya que

²²⁸ Horvitz, Lennon, *op. cit.*, nota 4, p. 510.

²²⁹ Cázarez Ramírez, José de Jesús, *op. cit.*, nota 1, p. 169.

el imputado, no tiene ese derecho constitucional, y se logra cuando este acepta la culpabilidad de la acusación.

Como requisitos de procedencia del *plea bargaining*, se deben cumplir ciertas formalidades supervisadas por el tribunal, las que nos refiere Cázarez Ramírez:

...que el acusado declare voluntariamente, que lo haga conociendo los hechos por los que se le acusa, los cargos contra él formulados, las penas que se piden y sus límites, así como los derechos constitucionales a los que renuncia; y que el reconocimiento de los hechos coincida con aquellos por los que se le inculpa.²³⁰

Ante la pragmatidad cultural norteamericana, el *plea bargaining* es aceptado y reconocido por el Tribunal Supremo, y como se solucionó en el caso Santobello vs New York, la resolución favorece la práctica de esta figura procesal en las decisiones de resolver casos de criminalidad, al respecto nos cita Horvitz Lennon:

“El ella se señala que el *plea bargaining* “representa un componente esencial de la administración de justicia” y añade que “si todas las acusaciones hubieran de ser llevadas al juicio oral, a fin de lograr una completa actividad procesal, los Estados y el propio Gobierno Federal necesitarían aumentar considerablemente el número de jueces y los medios de los tribunales.”²³¹

Entre otras razones de utilidad práctica, el *plea bargainin* representa una solución rápida en la mayoría de los procedimientos penales, además de evitar en gran medida la prisión preventiva, y en cuanto al inculpinado representa la disminución sustancial de la pena por el delito que se le acusa, además de la inmediata rehabilitación y tratamiento cuando la sentencia sea de reclusión.

²³⁰ *Ibidem*, p. 171.

²³¹ Horvitz Lennon, Inés, *op. cit.*, nota 4, p. 509.

c. El Procedimiento Abreviado en América Latina. Como referencias de esta institución jurídica adoptado por los países de América Latina, se destacan los primeros como el caso de Argentina, del cual en las provincias de Tierra de Fuego, Córdoba y Santa Fe, fueron estructurando dentro de un sistema acusatorio, al procedimiento abreviado, esto se origina a partir de los años de 1990, ello a partir del proyecto de Julio Maier, el que toma como referente al procedimiento Alemán.

Al hacer una referencia a la provincia de Córdoba, Marcelo Nevárez, nos cita:

Características esenciales de este procedimiento en esta Provincia son: a) acuerdo del tribunal, el fiscal y el defensor en cuanto a la selección de este procedimiento, b) confesión llana del imputado, c) inexistencia de límite punitivo o alguno para la procedencia de la vía abreviada, d) la facultad del juzgador penal para omitir la recepción de la prueba y e) no aplicación de la pena más severa que la solicitada por el fiscal.²³²

Posteriormente a la incorporación del abreviado en Argentina, se desencadenó en algunos países de la región, la incorporación del mismo, como cita Nevárez: “De igual modo, recientes códigos procesales centroamericanos han incorporado a su preceptiva el procedimiento abreviado, por ejemplo: Guatemala desde el decreto No 51 de 1992, (arts. 464 a 466); Costa Rica en 1996 (arts. 373 a 379 y El Salvador en 1997 (arts: 379 y 380).”²³³

Además encontramos en otros países de la región, la incorporación del abreviado, en Chile en 1995, Venezuela en 1996, Bolivia en 1997, Brasil en 1998, Ecuador en 2000 y Colombia en el 2004.

El modelo Latinoamericano del procedimiento abreviado es garantista para el imputado, en cuanto se le permite a la defensa apreciar las debilidades o fortalezas de la investigación, lo que le permite atender la estrategia que sea

²³² Nevárez, Marcelo, *op. cit.*, nota 216, p. 57.

²³³ *Ídem*

más beneficiosa para el acusado, sin embargo el procedimiento colombiano difiere de la generalidad, por ello citamos a Perlín:

El diseño del proceso abreviado en el caso colombiano es *sui generis* e incorpora algunas peculiaridades del proceso abreviado estadounidense. Bajo la legislación colombiana, se incluye explícitamente la posibilidad de negociar los cargos, diferenciando los términos de la negociación entre el periodo antes y después de la acusación formalizada.²³⁴

El procedimiento abreviado colombiano tiene la peculiaridad similar al *plea bargain*, en el aspecto que conforme se vaya avanzando en las etapas del proceso para solicitar el procedimiento abreviado, se van disminuyendo los beneficios de penas para el imputado, Perlín nos refiere: "...conforme se avanza en el proceso hay una menor flexibilidad en la ley que le permita al fiscal rebajar cargos, generando un mayor costo al recurrir al abreviado conforme avanza el proceso."²³⁵

En el caso del procedimiento abreviado chileno, se puede solicitar tanto por el fiscal acusador como por el propio imputado, de igual manera se puede solicitar en la audiencia de preparación del juicio, como nos cita Horvitz Lennon:

La ley señala que en el caso de solicitud verbal de aplicación del procedimiento abreviado en la audiencia de preparación del juicio oral, el fiscal y el acusador particular, si lo hubiere, podrán modificar su acusación, así como la solicitud de pena, a fin de permitir la aplicación del procedimiento abreviado.²³⁶

El procedimiento abreviado chileno requiere de cumplirse los siguientes presupuestos como cita Horvitz Lennon:

²³⁴ Perlín, Jan, *op. cit.*, nota 213, p. 479.

²³⁵ *Ídem.*

²³⁶ Horvitz Lennon, Inés, *op. cit.*, nota 4, p. 520.

- Que la pena solicitada por el fiscal en su acusación no supere un cierto límite
- Que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden
- Que el querellante, si lo hubiere, no se oponga al procedimiento abreviado, si lo hace, su oposición no se considere fundada.²³⁷

La negociación del abreviado tuvo que haber sido previa entre el fiscal y el imputado, el cual en ocasiones acepta el abreviado no solo por el hecho de obtener una pena disminuida por el hecho imputado, sino que tiene certeza de ser absuelto, porque en las investigaciones del fiscal no haya evidencias plenas que den certeza de culpabilidad.

Así mismo la pena que pudiere obtener el imputado, no rebasaría las que hubiere solicitado el fiscal al juzgador, como cita Horvitz Lennon: “Empero, si el tribunal acoge la solicitud del fiscal y la sentencia es condenatoria, no podrá imponer al acusado pena superior ni más desfavorable que la solicitada por el fiscal o el querellante en su caso, pero sí una de menor entidad que aquella o, incluso, absolverlo.”²³⁸

Como parte del procedimiento abreviado chileno, se estima requisito la aceptación sobre el acuerdo del imputado, sea de manera libre y voluntaria, por lo que el tribunal tendrá que verificar ello, como cita Horvitz Lennon: “El juez debe ser muy cauteloso en la verificación del consentimiento del imputado, tomándose todo el tiempo necesario en realizar su cometido, pues la aceptación de éste es la única fuente de legitimidad del procedimiento y la sentencia.”²³⁹

Se puede rechazar por el tribunal la solicitud del procedimiento abreviado, cuando se estime no concurrieron los presupuestos legales, lo que operaría entonces la consecución del procedimiento “ordinario”, lo cual implica que el

²³⁷ *Ibídem*, p. 523.

²³⁸ *Ibídem*, p. 524.

²³⁹ *Ibídem*. pp. 526-527

hecho de que el imputado hubiere reconocido la responsabilidad en el acuerdo para el procedimiento abreviado, ahora quedare sin efectos, sobre este tema citamos a Horvitz Lennon:

Se tendrán por no formuladas la aceptación de los hechos por parte del acusado y la aceptación de los antecedentes a que se refiere el inciso 2º del art. 406, como tampoco las modificaciones de la acusación o de la acusación particular efectuadas para posibilitar la tramitación abreviada del procedimiento.²⁴⁰

El procedimiento abreviado y la sentencia, pudieren ser materia de impugnación, la cual corresponde a la apelación en el procedimiento abreviado chileno, como lo refiere Horvitz Lennon, “Por otro lado, el superior jerárquico sólo se encuentra autorizado para revisar los presupuestos de aplicación del procedimiento abreviado con ocasión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva.”²⁴¹

d. Antecedentes del proceso abreviado en México. Respecto a los antecedentes del procedimiento abreviado, podríamos deducir que estos se encuentran en las entidades federativas que realizaron reformas hacia un procedimiento acusatorio previos a las reformas constitucionales del 2008, los cuales incluyeron la figura del procedimiento abreviado en México, como son Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Durango.

Sin embargo, cabe señalar que existen otras fuentes en el derecho mexicano anteriores, las cuales son similares al procedimiento abreviado, las cuales se originaron con mayor anterioridad que en las entidades antes señaladas: tenemos el caso de Jalisco, el cual en su artículo 307 ter del Código de Procedimientos Penales se anota; En los juicios consignados con motivo de la comisión de delitos no graves, y siempre que no se trate de reincidentes, si en los tres días siguientes al dictado del auto de formal prisión o de sujeción a

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 528-529.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 530.

proceso el reo acepta su culpabilidad mediante confesión que reúna los requisitos del artículo 194 de este ordenamiento, el Juez inmediatamente ordenará el cierre del periodo de la instrucción y citará a las partes para que presenten sus conclusiones verbales en un plazo de veinticuatro horas al término de las cuales dictará sentencia en un plazo de máximo tres días, en la que impondrá la pena mínima aplicable al delito que corresponda.

Por otro lado también contamos con una referencia en la legislación de Coahuila, donde en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, el cual hace mención a una audiencia en el caso de delitos menores considerados “faltas” ²⁴², el cual es un procedimiento diferente el que a los demás tipos delictivos; entre las diferencias notorias encontramos ese “beneficio” para el imputado de que al declararse culpable, y responder de los daños, se le otorgue solamente una sanción pecuniaria, aplicable solamente para los primo delincuentes, y como requisito de cumplimiento, se le otorgan 10 días al imputado para el pago tanto de la reparación del daño como de la multa que se le hubiere establecido, y así dictar el sobreseimiento de la causa o en caso contrario, continuar con la investigación y substanciación procesal.

Encontramos una fuente en México donde se otorgan beneficios para el imputado, en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, una forma de beneficio de reducción de penas para los imputados de hasta las dos terceras partes, cuando aporten indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, esto lo podemos apreciar en el artículo 35 de esta ley, como señala Jan Perlín:

...obviamente aligerará la carga de actividad probatoria del Ministerio Público, y a la vez implicará la no contradicción de la prueba de cargo por la defensa. Como consecuencia, se puede redundar en un proceso más corto, a pesar de que el diseño de esta figura procesal esté dirigido a un fin diferente que el de la abreviación del proceso.²⁴³

²⁴² Artículo 266 CPP Coahuila, Audiencia por falta penal.

²⁴³ Perlín, Jan, *op. cit.*, nota 212, p. 454.

Abundando al respecto la ley contra la Delincuencia Organizada ya había introducido esta figura de beneficios a imputados dentro del sistema mexicano del proceso penal, con reducciones de hasta dos terceras partes de las penas.²⁴⁴

Ahora abordaremos algunas referencias o antecedentes de esta figura, que se contemplaron por las legislaturas de estados antes de la reforma constitucional de junio de 2008 al incorporar un sistema de modelo acusatorio. Los estados de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Morelos, y Durango, incluyeron el procedimiento abreviado dentro de su nuevo procedimiento penal acusatorio, los que generalmente tomaron como base al procedimiento acusatorio chileno.

En lo que respecta a las legislaciones estatales que incluyeron el abreviado antes del 2008, iniciamos con el caso de Nuevo León. En esta entidad se legisla el procedimiento abreviado en el año 2004,²⁴⁵ donde en su artículo 601 refiere los requisitos de procedencia.

Hacemos la aclaración de que aun cuando se haya intentado instaurar un sistema acusatorio, el procedimiento de Nuevo León continuó utilizando las mismas etapas del procedimiento tradicional o mixto, por ello vemos que como requisito del procedimiento abreviado se señala que éste se puede instaurar una vez que se haya dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, simultáneamente vemos el ofrecimiento y desahogo de pruebas e inclusive las conclusiones de las partes antes de dictarse sentencia, aun en el procedimiento abreviado, lo cual consideramos bastante erróneo procesalmente.

Dentro de las peculiaridades del procedimiento abreviado para Nuevo León encontramos que independientemente de que el acusado haga reconocimiento de los hechos que se le atribuyen ante el juzgador, además este junto con su

²⁴⁴ Cfr. Ley contra la Delincuencia Organizada.

²⁴⁵ Cfr. *Artículo 601.*- CPP de Nuevo León.

defensor, manifestarán que no tienen pruebas que ofrecer y que se desista con anuencia de su defensor de las pruebas ya ofrecidas así como aceptar a ser juzgado con los elementos que ha considerado el Ministerio Público en la averiguación previa.

Esto conlleva propiamente a una confesión, la cual propicia la aceptación solamente las pruebas que ha ofrecido el Ministerio Público, pero lo que puede motivar al inculcado para la aceptación del procedimiento abreviado, es la reducción de la pena hasta en un tercio de la que pudiere corresponderle en delitos no graves y de hasta una cuarta parte si se tratare de delitos graves. Así, el procedimiento abreviado se puede llevar a cabo por la autoridad judicial denominada juez de preparación de lo penal, el cual llevará a cabo el procedimiento abreviado y que es diferente al juez de juicio ordinario.

Chihuahua y Oaxaca, tienen en su marco jurídico mucha similitud en el procedimiento abreviado, como cita Natarén Nandayapa:

En Chihuahua y Oaxaca la solicitud del MP de ir al procedimiento abreviado debe presentarse en la audiencia en que se dicte el auto equivalente al de término constitucional –vinculación a proceso- El juez de garantías puede rechazar la apertura del procedimiento abreviado, con lo cual se continuará el procedimiento hasta la audiencia intermedia, cuando el MP puede solicitar nuevamente el abreviado.²⁴⁶

Similarmente Chihuahua y Oaxaca establecen que el juez elaborará su sentencia final objetivamente, como nos cita Perlín:

En los Códigos Procesales de Chihuahua y Oaxaca se postula que el Juez haga su determinación final sobre la condena o absolución en base a la aceptación de hechos por el imputado, y “las actuaciones y diligencias de la

²⁴⁶ Natarén Nandayapa, Carlos F. *op. cit.*, nota 195, p. 98.

investigación”, o “indicios independientes”, respectivamente. En todo caso, tendrá que llegar a nivel de la “convicción de la culpabilidad.”²⁴⁷

Un punto diferente de llamar la atención es que en el caso de Chihuahua, cuando el Juez no acepte el procedimiento abreviado, se le otorga la facultad al Ministerio Público de retirar la acusación para así poder terminar su investigación lo cual se le facilitarían reformular su acusación. Como lo cita Perlín: “Un aspecto interesante del procedimiento abreviado chihuahuense es la facultad que le da al Ministerio Público de retirar la acusación en caso de que el juez no acepte la solicitud de proceder por el abreviado.”²⁴⁸

En el caso de la legislación del estado de Morelos, hacemos notar que el procedimiento abreviado incluye preceptos tanto de Chihuahua como de Oaxaca, señalamos algunas referencias; el trámite del procedimiento abreviado solamente se realizará del Ministerio Público hacia el Juez cuando no haya oposición de la parte coadyuvante, y la gestión se realiza en el momento procesal de la vinculación a proceso y hasta antes de la apertura de la audiencia de juicio oral, si no fuese admitido por el juez de control, se tendrá por no formulada la acusación del Ministerio Público por lo que se continuará con las etapas del proceso ordinario, para lo cual se eliminan las actuaciones que del procedimiento abreviado hayan surgido, incluyendo el reconocimiento por parte del imputado sobre los hechos que le acusa el fiscal.

Al igual que en los casos de Chihuahua y Oaxaca, en el procedimiento abreviado de Morelos cuando proceda éste y vaya a dictar sentencia el juzgador, tendrá que verificar éste la aceptación libre y voluntaria del imputado al abreviado, así como la renuncia a un juicio oral, aceptando los antecedentes de la investigación para ser juzgado en base a estos, así como el conocimiento de las consecuencias que implica el procedimiento abreviado.²⁴⁹

²⁴⁷ Perlín Jan, *op. cit.*, nota 212, p. 486.

²⁴⁸ *Ídem.*

²⁴⁹ Cfr. Arts. 389 y 390 del CPP del Estado de Morelos.

Para seguir una sistematización, abordaremos inicialmente el marco jurídico del procedimiento abreviado que se deriva de las reformas constitucionales de junio de 2008, dentro del cual el artículo 20 que ahora contiene tres apartados: A. De los principios generales, B. De los derechos de toda persona imputada y el apartado C. De los derechos de la víctima u ofendido

2. El procedimiento abreviado y su regulación bajo el Artículo 20 Constitucional. El procedimiento abreviado surge de la Fracción VII del apartado A, de este artículo 20, que a la letra señala:

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;²⁵⁰

El procedimiento abreviado, sin ser propiamente una salida alterna, desde luego es una forma de terminación especial, que permite culminar el caso penal, sin llegar a la etapa del juicio probatorio adversarial, pero se realiza una audiencia especial donde se emite una sentencia, como señala Witker: “El procedimiento abreviado, sin ser en sentido estricto una salida alterna, permite dictar sentencia de forma más rápida y de cuantía menor que en el procedimiento ordinario...”²⁵¹

Las salidas alternas en materia penal vienen a estructurarse dentro de la justicia restaurativa que buscan llegar a la armonía social y paz restaurada, como señala Jan Perlín: “El proceso abreviado se diferencia de las salidas alternativas del proceso penal, en tanto que estas últimas se enfocan a lograr implementar mecanismos de justicia restaurativa, que son reflejados a su vez,

²⁵⁰ Artículo 20 Constitucional fracción VII.

²⁵¹ Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, Carlos F., *op. cit.*, nota 117, p. 127.

en medidas especiales dirigidas al imputado o a la víctima u ofendido en los casos en donde hay víctimas identificables”²⁵²

3. Naturaleza jurídica y procedencia. Se considera al procedimiento abreviado un juicio especial, como anteriormente se ha señalado, abundamos al respecto con lo que nos refiere Matías Benítez: “El procedimiento abreviado es un juicio especial y no una salida alterna, porque es un juicio donde se dicta una sentencia, es decir, es un juicio que excluye al Juicio Oral, debido a que puede solicitarse por el Ministerio Público al formular acusación...”²⁵³

En la lógica de la ubicación normativa dentro de los códigos procesales, el procedimiento abreviado se encuentra legislativamente dentro de los procedimientos especiales; lo observamos en el CPP de Chihuahua en sus arts. 387 a 392, Oaxaca arts. 418 a 423, Estado de México y Morelos arts. 388-393, Zacatecas arts. 421-427, y en el caso de Nuevo León no se encuentra dentro de un título de procedimientos especiales, pero se le da un Título de procedimiento abreviado en los artículos 601 a 609.

Como procedimiento especial, se distingue que el abreviado no llegará al debate probatorio, en donde las partes pudieran enfrentarse en esa etapa de juicio oral en la que se desahoguen y sometan los elementos probatorios de cada uno de ellos. El procedimiento abreviado se podrá llevar a cabo cuando el Ministerio Público haga la solicitud al juez, lo cual tendrá será posteriormente a la vinculación a proceso.

Sin embargo aún por ser un procedimiento especial, se cumplen los principios generales que rigen al proceso, al respecto nos cita Marcelo Neváres: “... dice relación a ser un procedimiento especial, pues las alteraciones que éste trámite experimenta, se adecuan a modalidades y circunstancias de índole objetiva,

²⁵² Perlín, Jan, *op. cit.*, nota 212, p. 450.

²⁵³ Matías Benítez, Dagoberto, *El procedimiento abreviado.*, coord. Carmona Castillo, Gerardo, en *El juicio oral penal. Reforma procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de la Américas, 2008, p. 445.

subjetiva y práctica que tienen como límite los principios fundamentales que gobiernan el proceso penal ordinario o común.”²⁵⁴

En cuanto a la procedencia del abreviado, el momento procesal oportuno para proponerse será inmediatamente o posterior al auto de vinculación a proceso y hasta antes del auto de apertura de juicio oral, de esta forma se cumple con el mandato constitucional, como señala Constantino Rivera:

Una vez iniciado el proceso penal. Lo cual implica, conocer donde se estima que ya ha dado inicio el proceso de corte oral y acusatorio; la mayoría de los Códigos mencionan que será una vez vinculado a proceso, el momento a partir del cual se puede solicitar el procedimiento abreviado, por ello, cuando la Constitución menciona una vez iniciado el proceso hace referencia a una vez que esté vinculado a proceso.²⁵⁵

Desde luego el abreviado surge a partir de que el Ministerio Público haga la petición al juez de garantías, sin embargo, la solicitud pudiera darse a iniciativa de la defensa, cuando a su vez le solicitara el procedimiento abreviado al propio Ministerio Público. Por ello, para que proceda el abreviado es necesario que no haya oposición del imputado, es decir, que exista su consentimiento, puesto que ello implica renunciar al Juicio oral y a su debate probatorio.

Una condición de trámite es que el Ministerio Público tiene que haber determinado el o los delitos por los cuales acusa, por ello citamos a Hidalgo Murillo: “Definido el hecho delictivo y su clasificación jurídica, el procedimiento abreviado se tramitará a solicitud del Ministerio Público y del imputado, con la condición de que cuando la iniciativa provenga del imputado, el juez deberá contar con la anuencia del Ministerio Público.”²⁵⁶

²⁵⁴ Neváres, Marcelo, *op. cit.*, nota 215, p. 68.

²⁵⁵ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 148.

²⁵⁶ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 176, p. 232.

Para ello entre las partes tienen que realizar un acuerdo, éste será producto de una “negociación”, en la cual, la defensa acepta que por parte del imputado se hará un reconocimiento judicial de los hechos que se le imputan. Por otro lado el Ministerio Público ofertará la disminución de la pena que generalmente los Códigos estiman de hasta un tercio de la que le correspondiere por el grado mayor de culpabilidad.

En cuanto al reconocimiento Constantino Rivera nos comenta: “Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y con consentimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar su imputación, el juez citará a audiencia de sentencia”²⁵⁷

Claramente debe observarse que el imputado acepta voluntariamente y sin coacción el procedimiento abreviado, al respecto nos comenta Matías Benítez:

A su vez, corresponde al juez cerciorarse de que efectivamente el imputado está conforme con la aplicación del procedimiento abreviado; que su aceptación se encuentra libre de coacción o presión indebida o bien por falsas promesas del Ministerio Público o de terceros; que la decisión del imputado fue tomada aun teniendo conocimiento de su derecho a exigir un juicio oral...²⁵⁸

Se requiere que en el caso en que no haya oposición por parte de la víctima, ofendido o coadyuvante, se pudiere promover el procedimiento abreviado, esta objeción debe ser fundada, para lo cual el juez valorará si la misma procediere y si en el caso de negarse la oposición, se continuará con el procedimiento abreviado, citándose a la audiencia de sentencia.

Respecto a la oposición por parte de la víctima u ofendido en el procedimiento abreviado, hay diversas posturas, al respecto señalamos el comentario de Hidalgo Murillo:

²⁵⁷ Constantino Rivera, *op. cit.*, nota 167, p. 149.

²⁵⁸ Matías Benítez, *op. cit.*, nota 254, p. 444.

Así los códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Morelos y Chihuahua exige que el acusador coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada, al unísono del Código Modelo que admite, en el mismo sentido, que el acusador particular o la víctima de la demanda de la reparación del daño, no presenten oposición fundada. Por el contrario el Código del estado de Baja California sostiene que “se escuchará a la víctima u ofendido, a pesar de que no se haya constituido como acusador coadyuvante, pero su criterio no será vinculante.”²⁵⁹

Vemos entonces, por un lado que aun cuando hubiere oposición del procedimiento abreviado por la víctima u ofendido, sólo por mero trámite se le escucha por el juez. Sin embargo la oposición de la víctima u ofendido se puede plantear por motivo de que el Ministerio Público haga una clasificación inadecuada del delito que pretende llevar al procedimiento abreviado, como ejemplo, que no valore una agravante del delito que resulta de los hechos. Por lo tanto consideramos importante el escuchar a la víctima u ofendido cuando se oponga al procedimiento abreviado.

Así la sentencia del procedimiento abreviado puede ser condenatoria, en este caso no podrá ser mayor a la solicitada por el Ministerio Público, en este sentido nos señala Julio Maier:

... El tribunal tiene dos opciones: si acepta él también el rito abreviado dicta sentencia condenatoria o absolutoria, según su propia valoración, pero, en caso de condena, la pena no puede superar nunca la requerida por el ministerio público, base de la procedencia y acuerdo para el rito abreviado,...²⁶⁰

Puede ocurrir que la sentencia del procedimiento abreviado sea absolutoria, esto, ante ello nos comenta Matías Benítez: “Luego, de donde, es claro que en

²⁵⁹ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 41, p. 103.

²⁶⁰ Maier, Julio B.J., *Mecanismos de simplificación del procedimiento penal*, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, no. 1/ 93, Uruguay, 1993, p.17.

el procedimiento abreviado no necesariamente el imputado debe ser condenado, en virtud de que también puede dictarse una sentencia absolutoria.”²⁶¹

En el caso de que haya una sentencia absolutoria, el resultado surge por la valoración del juzgador en los elementos que integran la carpeta de investigación aportados por el Ministerio Público, al respecto nos comenta Matías Benítez: “...se faculta al juez para absolver en caso de que, a pesar de la aceptación de los hechos por parte del imputado, éstos no sean constitutivos de delito, o bien, los antecedentes de la investigación conduzcan al juez a tomar la decisión de que no se encuentra debidamente comprobada la responsabilidad del acusado en los hechos que se le imputen.”²⁶²

El Juez de Garantías podría rechazar el procedimiento abreviado, al respecto Julio Maier nos comenta: “...en lugar de dictar sentencia puede también rechazar por la vía propuesta, por falta de base suficiente para la sentencia o estimación de que corresponde una pena superior a la requerida, caso en el cual emplaza al ministerio público para que concluya la investigación y prosiga por la vía del procedimiento común.”²⁶³

AL rechazar el juez el abreviado, se continúa con el proceso, al respecto nos señala Natarén Nandayapa: “El Juez de Garantía puede rechazar la apertura del procedimiento abreviado por lo que se continúa el procedimiento hasta la audiencia intermedia, donde el Ministerio Público puede solicitar de nuevo el abreviado.”²⁶⁴

Así, en el caso de haberse decretado improcedente el procedimiento abreviado, el reconocimiento que hubiere hecho el imputado sobre los hechos que se le imputan, no se equipara a una confesión, al respecto nos cita

²⁶¹ Matías Benítez, *op. cit.*, nota 253, pp. 444-445.

²⁶² *Ídem*

²⁶³ Maier, Julio, *op. cit.*, nota 260, p. 17.

²⁶⁴ Natarén Nanadayapa, Carlos F. “*Propuestas para el diseño del nuevo proceso penal a partir de la Reforma Constitucional*”, coord. MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, en *Derecho Penal especialidad y orgullo universitario*, PGJDF-UNAM, 2010, pp. 315-316.

González Álvarez: “Al resolver, el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado y, en este caso, reenviar el asunto para su tramitación ordinaria, o, en el caso contrario, dictar sentencia que corresponda. Si ordena el reenvío, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al ministerio Público ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrá ser considerada como una confesión”²⁶⁵

La sentencia, puede ser materia de impugnación, tal como lo cita Matías Benítez: Por último, la sentencia que se dicte de este procedimiento especial, desde luego es susceptible de impugnación”²⁶⁶

E. Criterios de oportunidad en México. Cabe agregar que antes de las Reformas Constitucionales de junio del 2008, ya se habían volcado varias entidades Federativas hacia un sistema procesal de carácter acusatorio, donde algunos ya habían estructurado la aplicación de los criterios de oportunidad, estas manifestaciones normativas fueron parte de los detonantes que propiciaron las reformas del 2008.

Entre estos avances previos al 2008, anotamos las entidades que estructuraron los criterios de oportunidad en sus códigos de procedimientos penales; Chihuahua –arts.83-86-, Oaxaca –arts. 196-199, Morelos –arts. 88-91, Baja California –arts. 94 al 97- y Estado de México -arts. 110-114-, los cuales realizaron un intento de mejorar las condiciones de los justiciables, así como descongestionar la carga de las causas penales en la investigación y en los procesos penales. De ello, en adelante abundaremos en el análisis de derecho comparado interno.

1. Naturaleza Jurídica y estructura. Dentro de la Política Criminal que surge de la reforma constitucional, los criterios de oportunidad se establecen en función de criterios generales reglados, permitiendo que se estructuren por

²⁶⁵ González Álvarez, Daniel, “*Bases político-jurídicas del procedimiento penal: principios procesales penales y debido proceso constitucional*” Coords. Julio B: Maier-Kai Ambos-Jean Wosichnik, en *Las reformas penales en América Latina*, Argentina, AD-HOC, 2000, p. 294.

²⁶⁶ Matías Benítez, *op. cit.*, nota 253, p 445.

normas secundarias que derivan de las legislaciones estatales. Hidalgo Murillo señala al respecto: “La legislación plasma, entonces, una política general y los criterios de oportunidad facilitan el principio de discrecionalidad, a través de una política criminal particular, que se concreta, en razón de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, al caso concreto.”²⁶⁷

Como parte de la política criminal que se establecen en las reformas del 2008, señala Witker: “El modelo acusatorio aspira a que la aplicación de los criterios de oportunidad tenga como fundamento razones objetivas y sin discriminación, aplicando a cada caso individual los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia.”²⁶⁸

De lo anteriormente señalado, se induce que como parte de la función del Ejecutivo, a través de la Procuraduría de Justicia de cada entidad, a partir de la regulación procesal, estructurará la operatividad de esta figura, como parte de la política criminal local, lo que no necesariamente tenga que resultar idéntica a otra entidad federativa, es decir, encontraremos diversidad de posibilidades en su aplicabilidad dentro del país.

Una visión del principio de oportunidad en España, lo citamos con José Miguel dela Rosa Cortina:

...el principio de oportunidad se fundamenta en razones de utilidad pública o interés social, pudiendo basarse teóricamente en alguna de las siguientes causas: 1) escasa lesión social producida y correlativa falta de interés de la persecución social; 2) estímulo a la pronta reparación a la víctima; 3) evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad; 4) obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación, y 5) obtener la reinserción

²⁶⁷ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 90, pp. 232- 233.

²⁶⁸ Witker, Jorge, Y Natarén Nandayapa, Carlos, *op. cit.*, nota 117, p. 112.

social de presuntos terroristas y una mejor información acerca de las bandas armadas.²⁶⁹

Sobre el origen o fuente que dio origen al principio de oportunidad, Carbonell cita: “El principio de oportunidad tiene fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos.”²⁷⁰ El autor se refiere a las conocidas “Reglas de Tokio”, que surgen de la Asamblea General de la ONU de diciembre de 1990, dando pauta a los criterios de oportunidad en el apéndice 5.1 del cual anotamos parte de este documento.²⁷¹

Bajo este cobijo de opiniones podemos deducir que los criterios de oportunidad tienen una naturaleza basada en la política criminal que propicia una excepción a ejercer la acción penal o suspender la investigación criminal, cuando discrecionalmente lo disponga el Ministerio Público, habiéndose previamente cumplido alguno de los supuestos que establece la norma. Con ello la política criminal establecida en los criterios de oportunidad, tiene una utilidad pública y se aplica como un filtro donde se pueda propiciar la solución del conflicto criminal sin un proceso jurisdiccional, ya sea por no haberse ejercitado la acción penal o por la suspensión de la investigación de un delito.

Citamos ahora a Alberto Bovino nos expresa lo siguiente: “Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos.”²⁷² Lo cual manifiesta una convivencia o utilidad para su aplicación objetivamente.

²⁶⁹ De La Rosa Cortina, José Miguel, *Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español, en Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2da. edición, Coord. García Ramírez, Sergio, México, INACIPE, 2008, p. 239.

²⁷⁰ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 157.

²⁷¹ Asamblea General de la ONU, resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990: 5. *Disposiciones previas al juicio.*

²⁷² Bovino, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos*, Argentina, Editores del puerto, 2005, p. 226.

Ante las teorías retribucionistas emergen las posiciones minimalistas, y restaurativas; la primera se razona en función de una razón de utilidad social, de proporcionalidad del castigo en función de la conducta criminal, donde en la posición de las ideas de que la prevención general no funcionó, luego entonces habrá que aplicar la prevención especial; el castigo o reproche punitivo, donde nuestros sistemas jurídicos han privilegiado a la prisión, inclusive anticipada para quien es procesado de un crimen.

Estos cambios doctrinarios fácticos hacia la visión de la resocialización a través del minimalismo criminal y la justicia restaurativa, vienen a romper el paradigma del reproche punitivo a ultranza, ya que ahora se está generando una corriente rehabilitadora, humanizante que privilegie realmente al ser humano, sobre todo cuando la persona no sea catalogada peligrosa y realice hechos sin gravedad. En este panorama cita Benavente Chorres: “Por tanto, la rehabilitación del autor de un evento delictivo de mínima gravedad, fuera de los muros de un establecimiento penitenciario, constituye un fundamento más para la aplicación de los criterios de oportunidad”.²⁷³

Ante el esquema de apertura al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal que tenía el agente del Ministerio Público investigador, bajo el principio de oportunidad y en caso específico para aplicar un criterio de oportunidad, tendrá que pasar por un proceso de selección bajo ciertas posibilidades, dentro de las cuales Cázarez Ramírez cita las posibilidades:²⁷⁴

- Frente a conductas socialmente adecuadas
- Frente a los delitos de mínima culpabilidad
- Frente a delitos de mínima cuantía
- Aquellos que impliquen una pena natural
- Cuando lo justifique la persecución de delitos graves
- Frente al arrepentimiento activo

²⁷³ Benavente Chorres, Hesbert, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral*, UAEM-Flores editor, México, 2010, p. 115.

²⁷⁴ Cázarez Ramírez, José Jesús, *op. cit.*, nota 1, pp. 214-222.

La estructura de los criterios de oportunidad para Benavente Chorres, tienen cuatro fundamentos los cuales son pilares de esta figura:

1. *La falta de una grave afectación al interés público*
2. *La falta de merecimiento de la pena*
3. *El principio de selección del caso*
4. *La rehabilitación pena*²⁷⁵

Bajo este esquema observamos que los principios de oportunidad tienen una orientación exclusiva para los delitos que no afecten el interés público, entendidos estos, aquellos crímenes que no sean catalogados como graves, luego entonces bajo esta óptica, se enfoca a la aplicación de los criterios de oportunidad en aquellos delitos considerados de bagatela, es decir de bajo impacto social.

El segundo pilar fundamental de Chorres es la falta de merecimiento de la pena, es decir, de aquellas situaciones en las que dentro de los delitos de bajo impacto carezcan de la necesidad de aplicarle al imputado una pena, ya sea por las formas que cita Benavente:

...hecho insignificante; exigua contribución del partícipe; mínima culpabilidad del agente; cuando el sujeto haya reparado los daños en un delito que no es grave y afecte un bien jurídico individual; o cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal –según dictamen pericial- o tenga más de 70 años de edad; descansan las ideas de falta de interés público en su persecución.²⁷⁶

Agregaríamos a los supuestos anteriores, que sería aplicable el criterio de oportunidad cuando el agente responsable hubiere sufrido una afectación grave emocional como consecuencia de su conducta, en donde por ejemplo ante un hecho de tránsito, la colisión produjo la muerte de un familiar.

²⁷⁵ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 273, p. 72.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 79.

Este elemento de la falta de un merecimiento de la pena lo muestra Benavente Chorres: “Cuando el sujeto activo ha sufrido daños graves por su actuación; presenta una mínima culpabilidad; o bien si la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos,…”²⁷⁷

Con algunas diferencias encontramos a otras posturas como el caso de Constantino Rivera quien sostiene que se podrá aplicar el criterio de oportunidad: “Cuando el sujeto interviene en un hecho colabore para el esclarecimiento del evento, así como para la localización de los demás intervinientes, siempre y cuando su intervención haya sido mínima, y su declaración sea relevante en el juicio oral para determinar su responsabilidad.”²⁷⁸

En esto vemos la posibilidad del criterio de oportunidad al otorgarle un beneficio por colaboración del imputado, pero de manera en que haya un reproche mínimo por la forma de su participación en el ilícito.

Pese a que el criterio de oportunidad surge para delitos de bagatela, hay posturas de mayor apertura, como cita Hidalgo Murillo se puede dar el criterio de oportunidad por la negociación criminal en los casos en que haya delitos graves siguientes:

- a. Tramitación compleja o delincuencia organizada y colabore eficazmente con la investigación
- b. Tramitación compleja o delincuencia organizada y el imputado brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetúen otros

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 83.

²⁷⁸ Constantino Rivera, Camilo y Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 167, p. 184.

c. Tramitación compleja o delincuencia organizada y el imputado proporcione información útil para probar la participación de otros imputados.²⁷⁹

Encontramos en estas ideas, que se abren las posibilidades ampliamente para el Ministerio Público al facilitarle información el imputado, lo beneficie, esto ha merecido la importación de la figura americana del testigo protegido, que se está manejando en México exclusivamente para la delincuencia organizada y conforme al art. 20 inciso B, fracción III.

Desde nuestra óptica, argumentamos que esta facultad de beneficio a imputados en delitos de alto impacto o delincuencia organizada, al otorgarles un criterio de oportunidad por colaboración, no se les debe delegar a los ministerios públicos del fuero común, ya que esto es exclusivamente del fuero federal, y por supuesto, percibimos que estaríamos ante un enfrentamiento competencial, a partir de lo señalado en el apartado constitucional antes citado.

2. Discrecionalidad, principio de selección del caso. Merecen incluirse las situaciones arriba mencionadas, como delito que no afecte el interés público, también que haya una forma de no merecimiento de la pena en el agente, pero también se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad en los casos en los que pudiere haber un arrepentimiento, la contribución de otros hechos, así mismo, cuando se aplique cualquier otro mecanismo alternativo de solución del conflicto.

Sobre el tema ampliamos la opinión de Benavente Chorres:

La selección de casos debe ser realizada en una parte significativa en una etapa muy inicial del procedimiento a través de los mecanismos de discrecionalidad o descongestión que el nuevo sistema procesal penal

²⁷⁹ Hidalgo Murillo, *op. cit.*, nota 90, p. 245.

entrega al Ministerio Público; y allí identificamos la tercera idea-fuerza que fundamenta la aplicación de los criterios de oportunidad”.²⁸⁰

La rehabilitación penal, se encuentra como otro pilar fundamental en los criterios de oportunidad. Como los criterios de oportunidad es una facultad exclusiva de la institución del Ministerio Público, esto implica una enorme responsabilidad y poder discrecional para esta institución, por lo que se hace necesario no dejar abierto el abanico de posibilidades de su aplicación, sino al contrario, establecer regulaciones dentro de los códigos y en las normas orgánicas y manuales operativas de cada procuraduría, para acotar y controlar aquellos casos que sean pertinentes de la aplicación de esta figura, y no ejercitarse la acción pena, para evitar el abuso del uso de esta figura procesal.

Al respecto cita Benavente Chorres: “... el principio de oportunidad no puede ser arbitrario cuando esta reglado, normado, controlado, y mucho menos cuando se trata de un plan, una estrategia de protección, un planteamiento de política criminal, un diseño realizado por el Estado...”²⁸¹

Ante estos argumentos, podemos inducir que el Ministerio Público al hacer uso del criterio de oportunidad, no lo hará de forma tal que pueda tener un campo abierto de acción discrecional, sino al contrario, bajo un esquema limitado y riguroso, es decir, que solamente ante el cumplimiento de cierto requisitos podrá hacer uso de su facultad discrecional de aplicar esta figura, en el Estado de Sinaloa, se establecen las causas en que operan en el art. 241 del CPP.

3. Concepto de criterios de oportunidad. Para ir conformando un panorama conceptual de los criterios de oportunidad, anotaremos algunas apreciaciones tanto de autores nacionales como extranjeros, ello nos dará una expectativa amplia para el análisis comparativo y de construcción de esta nueva figura de nuestro entorno jurídico procesal penal.

²⁸⁰ Benavente Chorres, *op. cit.*, nota 273, p. 86.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 71.

Cano Jaramillo, autor colombiano nos proporciona un concepto de criterio de oportunidad: "...es una excepción al principio de legalidad, que permite, son sujeción a la política criminal del Estado, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal. La fiscalía para renunciar a la acción penal debe buscar argumentos fácticos, probatorios, jurídicos y de política criminal, exigidos en cada una de las causales del principio de oportunidad." ²⁸²

Lo notorio de este concepto es que bajo el cobijo del principio de legalidad, los criterios de oportunidad emergen solamente de manera excepcional. Además que se aplicarán estos criterios de manera reglada al cumplirse los requisitos jurídicos y fácticos.

Jorge Witker, autor chileno-mexicano nos refiere lo siguiente: "Los criterios de oportunidad implican que, no obstante de que se reúnan los requisitos para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación a alguno o varios hechos, o a alguna de las personas que participaron en su realización." ²⁸³

Encontramos una estructura jurídica escueta en esta definición, ya que no nos refiere cuando o en qué casos podrá hacer uso de esa facultad el Ministerio Público.

El autor Costarricense Miguel Horacio Cortés nos da un concepto de criterio de oportunidad: "Es la posibilidad que tiene el Ministerio Público, como órgano depositario de la acción penal, de prescindir de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, por motivos de utilidad social o razones político criminales (artículo 22 cpp)." ²⁸⁴

²⁸² Cano Jaramillo, Carlos Arturo, *Oralidad, debate y Argumentación*, Colombia, Ediciones Jurídicas, 2005, p. 80.

²⁸³ Witker, Jorge, y Natarén Nandayapa, *op. cit.*, nota 117, p. 111.

²⁸⁴ Cortés, Miguel Horacio, *El Ministerio Público en Costa Rica, Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español*, Coord. García Ramírez, Sergio, en *Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2da. edición, México, INACIPE, 2008, p. 118.

El mismo Horacio Cortés se refiere a que en su país de Costa Rica no rige el principio de Oportunidad, sino que se impone el principio de legalidad, y que solamente se aplican criterios de oportunidad, los cuales se han integrado a las normas del proceso penal de este país, por lo que citamos lo siguiente:

Valga indicar aquí que en Costa Rica no rige el Principio de Oportunidad, sino que nos regula el Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 1º del Código Procesal Penal, en virtud del cual nadie podrá ser condenado a una pena, ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo al Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. Es en este sentido se considera que no se manifiesta el principio de oportunidad, sino criterios de oportunidad, debidamente regulados y taxativamente integrados a la normativa procesal penal.²⁸⁵

Encontramos en la apreciación de Horacio Cortés una visión interesante, señala que en su país de Costa Rica no rige el principio de oportunidad, sino el de legalidad, esto nos hace reflexionar al respecto; son dos cosas diferentes los Criterios de Oportunidad y el Principio de Oportunidad. Existe una buena cantidad de autores que estiman como un símil estos conceptos, nosotros podemos opinar que son diferentes, el Principio de oportunidad es el género, y el criterio de oportunidad es una especie. Esta aclaración se analizará posteriormente dentro de esta investigación.

Casanova Reguart nos aporta una definición: “El principio de oportunidad, enuncia que el Ministerio Público ante la noticia de un hecho punible o inclusive ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejen motivos de utilidad social o razones político-criminales.”²⁸⁶

²⁸⁵ *Ídem*

²⁸⁶ Casanova Reguart, Sergio F. *Juicio oral, teoría y práctica*, México, Porrúa, 2007, p. 43.

El mismo Casanova Reguart²⁸⁷ nos refiere que un objetivo en los criterios de oportunidad es la descriminalización de hechos punibles, buscando mejores resultados donde sea innecesaria la punición estatal. También señala que otro objetivo es mejorar la eficacia del sistema en aquellos hechos en los que estaría obligado a actuar el Ministerio Público, pero procurará el descongestionamiento para darle tratamiento preferente a estos casos insignificantes.

El reconocido jurista mexicano Miguel Carbonell nos explica: “Recordemos que el principio de oportunidad se debe regular junto a los mecanismos como los medios alternativos al proceso, suspensión a prueba del proceso, el procedimiento abreviado, la primacía de la reparación del daño, etcétera.”²⁸⁸

Interpretamos de esto, que la norma procesal debe integrarse sistemática y congruentemente para que no haya lados oscuros ni antinomias en su redacción, que confunda estas figuras procesales novedosas para nuestras legislaturas.

Los criterios de oportunidad son o no una salida alterna de solución de conflictos criminales. Para entender si los criterios de oportunidad que se regulan en nuestro nuevo sistema procesal acusatorio son o no una salida alterna, habremos de incursionar a ello a través de varios ángulos; primeramente al contexto general de lo doctrinal, posteriormente al contenido de lo normativo, y finalmente al plano de la aplicabilidad fáctica de esta figura novedosa, dentro del paradigma del nuevo sistema procesal penal acusatorio mexicano.

En estricto sentido, cuando nos referimos a algo alterno inducimos que ya no hay un solo camino o forma de concluir o llegar hacia algo, es decir, que ahora hay otra forma distinta de llegar a un destino o de cumplir un objetivo. Esta alternatividad nos refiere en apariencia que hablamos de algo accesorio y

²⁸⁷ *Ídem*

²⁸⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 157.

ajeno al principal, ya sea que ante una forma normal ahora hay distintas maneras de cumplir con ese objetivo, las cuales sería anormales.

Sin embargo, hay un malentendido cuando se habla de salidas alternas, como algo accesorio, y no resulta verdadero en todos los casos, me permito citar un ejemplo: en los Estados Unidos alrededor del 90% de las causas penales se resuelven mediante un procedimiento negociado entre el fiscal y la defensa, al que denominan “*Plea Bargaining*”, luego entonces, esta es la forma “normal” de concluir una causa criminal, a la que ahora algunos le catalogan como una salida alterna. La alternatividad en este caso, reside en que la defensa puede aceptar o no la propuesta del Fiscal al ofrecerle una penalidad atenuada, sin llevar el proceso al Juicio oral.

En el marco legal de Costa Rica señala Horacio Cortés:

Tal y como se ha indicado el fin principal que busca la nueva legislación procesal costarricense, es la solución de los conflictos, tratando de restaurar la paz social lo más pronto posible; con ese afán nuestro legislador instauró lo que llamamos o conocemos como medidas alternativas para la solución del conflicto. Dentro de éstas podemos hablar de la aplicación de criterio de oportunidad, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño, el pago de la multa y el proceso abreviado.²⁸⁹

Con lo anterior se explica que los criterios de oportunidad son una salida alterna desde la perspectiva del derecho de Costa Rica, con lo cual no significa que en el caso del sistema acusatorio México, sea semejante al de aquél país.

Desde la perspectiva Constitucional de las reformas del 2008, encontramos dos referentes distintos y controvertidos para determinar si en México los criterios de oportunidad son o no salidas alternas de solución de conflictos. Por lo pronto realizaremos un ejercicio interpretativo de ello.

²⁸⁹ Cortés, Miguel Horacio, *op. cit.*, nota 284, p. 118.

Por un lado el Artículo 17 de la Carta magna establece: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia Penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”²⁹⁰

El artículo 21 de nuestra norma fundamental señala que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que la fije ley.

De estos dos apartados constitucionales podemos observar que hay situaciones hipotéticas diferentes a las que vale la pena analizar. Advertimos que por un lado que el artículo 17 constitucional plantea la facultad para que la ley secundaria sea la que determine cuáles son las formas de justicia alternativa, lo que significa que las legislaturas estatales y la federal construirán su propia regulación. Específicamente señala este artículo, que en materia penal la norma adjetiva tendrá que establecer su aplicabilidad operativa procesal, y además interpretamos que las salidas alternativas en materia criminal deben privilegiar la reparación del daño a las víctimas del delito.

Por lo tanto, antagónicamente si los criterios de oportunidad se encuentran elevados a nivel constitucional, dentro de la norma que orienta la función propia de la autoridad del Ministerio Público, por ende, los criterios de oportunidad no pueden ser una salida alternativa de solución de controversias, puesto que para ello no tendrían que estar a nivel del marco constitucional, sino que se dejaría a nivel de las normas adjetivas de cada entidad.

Encontramos además, que los criterios de oportunidad son establecidos como parte de una política criminal estatal, donde de manera selectiva el Ministerio Público podrá discrecionalmente operarlos, en un inicio surge como una forma de descongestionar la carga de los fiscales en la investigación criminal para delitos de irrelevancia social. Por otro lado, los criterios de oportunidad no

²⁹⁰ Cfr., Artículo 17 Constitucional

privilegian la reparación del daño a la víctima del delito, puesto que no es determinante en su aplicación general, puesto que se faculta Ministerio Público su aplicación pasando por alto la reparación a la víctima del delito, en ciertos casos, por lo que el Estado pondera de mayor importancia el interés colectivo, sobre el interés particular de la víctima.

No hay que perder de vista que en el caso contrario a los criterios de oportunidad, las salidas alternativas de solución de controversias teleológicamente buscan alcanzar una justicia restaurativa, dentro de la cual se le restituyan las afectaciones que ha sufrido la víctima ante el embate de la criminalidad.

4. Principio de Oportunidad y Criterio de Oportunidad. Iniciaremos analizando en primer lugar como se entiende a un principio, que en este caso hemos de referirnos al ámbito del proceso penal que nos ocupa. Los principios procesales se integran al funcionamiento adecuado de la aplicabilidad de las normas, su interpretación, bajo un cobijo de la unidad, congruencia e integración procesal.

Blas Hernández y Blas Garduño nos citan al respecto: “De los principios procesales se derivan instituciones que permiten presentar al proceso como un todo orgánico y al mismo tiempo compenetrar en su funcionamiento.”²⁹¹ Vemos en esta apreciación la sistematización del proceso en la inclusión de sus principios rectores, que a la vez estructuran su lógico desarrollo.

Los mismos autores Blas Hernández y Blas Garduño abundan: “Los principios son fundamentos de razón de donde se hacen derivar las conclusiones o segundas proposiciones de una ciencia o de una técnica; no puede haber verdades contradictorias; de ahí que un principio es la razón, fundamento u origen de una máxima o de una norma.”²⁹²

²⁹¹ Blas Hernández, Alfredo Y Blas Garduño, Martha, *Historia y evolución de los principios procesales en la administración de justicia penal mexicana*, México, Flores editores, 2011, p. 233.

²⁹² *Ibidem*, pp. 233-234

Nos aporta Constantino Rivera un panorama de lo que es un principio procesal: “Los principios procesales tienen el propósito de marcar lineamientos generales de una tramitología, a través de directrices, metodologías, estrategias e instrumentos. También tienen la finalidad de establecer presupuestos relacionados con la creación de un sistema.”²⁹³

Con estos argumentos, deducimos que dentro de la sistemática hay unidad procesal, la cual tiene que ser armónica entre todos sus principios. Ahora bien, si observamos que el principio de oportunidad propicia situaciones para que el conflicto criminal se diluya, habría que cuestionarse ¿cuáles son esas formas específicas que propicia el sistema procesal bajo el manto de principio de oportunidad y que autoridad tiene facultades para aplicar estas figuras procesales, así como interrogarnos en qué etapa procesal pueden ser aplicadas?

Por lo pronto podemos concluir, que dentro del principio de oportunidad, encontramos una figura que son los criterios de oportunidad, los cuales solamente los aplica el Ministerio Público en la etapa procesal de la investigación criminal, cuando se cumplan las hipótesis o requisitos procesales. Constantino Rivera nos aporta una explicación interesante sobre la distinción entre el principio de oportunidad y los criterios de oportunidad en el siguiente cuadro:²⁹⁴

Criterio procesal	Principio procesal
Se presentarán cuando no haya fijación de controversia	Se presentarán una vez que se hayan presentado todos y cada uno de los elementos de la acción
Se desarrolla durante un procedimiento de investigación	Debe existir dentro del planteamiento del proceso
Marca directrices para actos concretos dentro del procedimiento	Las directrices marcadas son para todo el proceso, de principio a fin
No puede extenderse a un proceso	Si es extensible a un procedimiento
Entra al margen de interpretación	Es de obligatoria observancia
Se apoya de otras áreas del conocimiento para su aplicación	Su origen se basa dentro del mismo proceso

²⁹³ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 180.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 181.

Podemos resumir que el criterio de oportunidad solamente es aplicable antes de iniciar el proceso, es decir, en la etapa de la investigación por parte del Ministerio Público, por consiguiente no sería viable posteriormente al ejercicio de la acción penal.

Durango dispone en su legislación que el criterio de oportunidad podrá aplicarse hasta antes de haberse dictado el auto de apertura a juicio oral, conforme al Art. 95, lo cual consideramos fuera de lugar, puesto que el criterio de oportunidad implica un ejercicio discrecional para suspender la investigación o para no ejercitar la acción penal, sería obtuso y fuera de lugar facultar al Ministerio Público para efectuar el criterio de oportunidad ya que se haya formalizado la acusación e instruido el proceso.

Ahora veremos el concepto que se nos da del principio de oportunidad por Blas Hernández y Blas Garduño: “En base al interés público y sólo respecto de algunos casos también previstos por la ley, deja al arbitrio de las autoridades competentes el que se persiga o no un hecho con visos de punibilidad.” ²⁹⁵

Se describen en este párrafo que habrán algunos casos que se prevea en la norma, cada uno bajo el cumplimiento de sus requisitos, no se lleve a cabo la función punitiva estatal, habiendo desinterés público, es decir de delitos considerados sin trascendencia social.

Benavente Chorres señala que el Ministerio público goza de la facultad de aplicar mecanismos legales, entre ellos los criterios de oportunidad, y señal lo siguiente:

...la autoridad ministerial debe ser privilegiar la persecución de aquellos hechos que han afectado gravemente el interés público, estando facultado de aplicar lo demás mecanismos legales para aquellos supuestos que no

²⁹⁵ Blas Hernández, *op. cit.*, nota 291, p. 186.

desestabilizan el interés general o de la comunidad; siendo uno de esos mecanismos, los citados criterios de oportunidad.²⁹⁶

Con esta apreciación, podemos deducir que el principio de oportunidad tiene un bagaje más abundante como género, y el criterio de oportunidad emerge sólo como una especie.

Abundando sobre el campo de acción del principio de oportunidad, Neuman nos aporta lo siguiente: “Las destrezas cognoscitivas o las normas que lo regulen ubican siempre al principio de oportunidad como la facultad que se brinda a los fiscales de acusar o no y, en su caso, a los jueces para no abrir el procedimiento o juicio penal y, en consecuencia, no llevar a cabo la investigación.”²⁹⁷

Rescatamos de lo anterior que si bien es cierto el Ministerio Público puede aplicar el criterio de oportunidad, bajo ciertas condiciones, también es cierto que el Juzgador podrá suspender el proceso e inclusive sobreseer la causa, en los casos en que se pudiera realizar un procedimiento alternativo, como la mediación, conciliación o un acuerdo reparatorio, posteriormente de haberse ejercitado acción penal por el ministerio Público.

Por otro lado, uno de los aspectos teleológicos del nuevo sistema procesal acusatorio mexicano, es privilegiar la justicia alternativa, y que como excepción se lleve la causa criminal a la etapa de juicio oral. En este sentido, como parte del principio de oportunidad se abre la posibilidad de que el Ministerio Público podrá en un primer momento suspender la investigación o en su caso no ejercitar la acción penal, así mismo cuando las partes del conflicto soliciten se concentre el asunto al centro de justicia alternativa, y se llegue posteriormente a un acuerdo amigable, en los casos en que la norma procesal así lo prevea.

Así mismo, otro momento de aplicación del principio de oportunidad surge cuando aún ya se hubiere ejercitado la acción penal, se llegue a un acuerdo

²⁹⁶ Benavente Chorres, *op. cit.*, nota 273, p. 73.

²⁹⁷ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 104.

mediante la aplicación de la justicia alternativa y antes de la etapa de juicio oral, ya sea que lo hayan solicitado las partes o cuando el propio juez haya convocado el encuentro en el centro de justicia alternativa. En estos casos el Ministerio Público sólo se opondrá cuando se trate de delitos que afecten el interés público y no cumplan los requisitos de ley, o en su caso, cuando el acuerdo conciliatorio no sea viable y pudiera no darse la efectiva reparación del daño a la víctima.

También encontramos que en el nuevo sistema acusatorio mexicano se abre la posibilidad de que los particulares ejerzan la acción penal, de igual forma que se establece en el modelo procesal acusatorio regional Latino Americano, como también lo tienen los modelos español y alemán.

No solo se rompe con el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sino que ahora, se abre la oportunidad procesal para que la víctima u ofendido acudan al juez penal, y mediante este proceso especial se facilita a los particulares que litiguen sus propios intereses. Por lo que estimamos que la acción penal particular, es parte del principio de oportunidad procesal de nuestro nuevo modelo penal acusatorio.

5. Principio de Legalidad y Principio de Oportunidad. Nuestro sistema jurídico tradicional nos había impregnado siempre en nuestro cuadro mental, normativo y fáctico, que el camino para enfrentar a la criminalidad había sido único, el cual ha surgido siempre a partir de la taxatividad de la ley, es decir, la aplicación infalible del principio de legalidad, reflejado esto bajo la sombra del teorema del *ius puniendi*.

El cambio de paradigma de un sistema cerrado bajo la aplicación férrea del principio de legalidad, ha sido cambiado, en las reformas constitucionales regionales de Latino América de las últimas dos décadas, a un nuevo paradigma en el que la solución del enramado delictivo, que tenía expropiado el Estado, ahora se abre para que los protagonistas del conflicto criminal, tengan una participación activa en la solución del mismo.

Consideramos que uno de los autores representativos de esta nueva doctrina de la alternatividad en la solución de conflictos criminal ha sido Claus Roxín, el

cual nos ha manifestado la posibilidad de encontrar una tercer vía, puesto que la prevención general y especial, ha sido rebasada por la criminalidad, y la enorme cantidad de casusas penales que se siguen por delitos de poca o de nula importancia social. Miguel Carbonell cita al respecto:

Tradicionalmente en México ha estado formalmente sujeto al principio de legalidad el ejercicio de la acción penal; el principio de oportunidad supone un cambio de fondo en las concepciones tradicionales y un reto para los principales actores involucrados (para el legislador en primer término, pero sobre todo para el ministerio público encargado de su implementación práctica.²⁹⁸

Constantino Rivera²⁹⁹ nos hace una anotación importante respecto a que los criterios de oportunidad no rompen ni afectan al principio de legalidad, sino que se complementan, puesto que al estar regulados por la ley procesal, ahora forman parte del proceso, amén de que no se encuentran en la norma sustantiva, y que sean oficiosamente aplicables, sino que pasan a través de una selección que realiza el agente del Ministerio Público.

Enseguida anotamos el concepto del principio de legalidad que nos da Blas Hernández y Blas Garduño: “Todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídica procesal. Indica un deber de las autoridades competentes de intervenir, persecutoriamente, en todos los casos en que exista un hecho punible”³⁰⁰

Ambos principios Legalidad y oportunidad no pueden ser contradictorios, la explicación es sencilla; la aplicación del principio de oportunidad en sus diferentes vertientes, solamente se facilita su aplicación por excepción al principio de legalidad. Es por ello que se propicia dentro del campo procesal penal, la posibilidad de coexistencia entre estos, sin que haya incongruencia procesal en el campo normativo, siendo viables ambos en su operatividad

²⁹⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 156.

²⁹⁹ Constantino Rivera, *op. cit.*, nota 167, pp. 184-185.

³⁰⁰ Blas Hernández Y Blas Garduño, *op. cit.*, nota 291, pp. 183-184.

fáctica, ya que ahora forma parte de la normatividad y como consecuencia se encuentran los criterios de oportunidad dentro de la legalidad.

6. Efectos de aplicabilidad de los Criterios de Oportunidad. En el funcionamiento y efectos idóneos y esperados por la sociedad, de este instrumento, Carbonell señala:

El criterio de oportunidad permite, si es bien aplicado, privilegiar la calidad por encima de la cantidad, así como tomar en cuenta criterios globales de eficacia del sistema. La determinación legislativa de los “supuestos y condiciones” en que se puede aplicar, nos permite construir un esquema lo suficientemente general para que el principio no se convierta en una puerta para “legalizar la corrupción” que existe en algunos ministerios públicos.³⁰¹

En la hipótesis de que la norma de aplicabilidad de los criterios de oportunidad sea reglada, es decir, cerrada con supuestos determinados y con sus requisitos, el Ministerio público tendrá que aplicar la lupa de la objetividad para ello, sin embargo cuestionamos; ¿hasta qué límite puede aplicar un criterio de oportunidad discrecionalmente desde su apreciación subjetiva?

En este sentido, quien tendrá que valorar si se cumplió con la legalidad debida y con objetividad, va a ser parte de la función del llamado juez de control – también llamado juez de garantías-, el que asumirá su facultad rectora de supervisión de la aplicación de estos criterios de oportunidad. Debe partir el juez de control en observar el cumplimiento de la legalidad, es decir de lo que se desprende en la norma procesal, puede partir de analizar cuál es el criterio está aplicando el Ministerio Público, el delito que se trate, a la peligrosidad del imputado, a la forma de su participación en el hecho delictivo y el nivel de culpabilidad que se pueda exonerar de reproche penal, etcétera.

Ante el amplio margen que pudiera tener el Ministerio Público para poder aplicar los criterios de oportunidad, las normas procesales le ponen los candados de seguridad jurídica, al cumplimiento de legalidad e inclusive ante la observancia de la justicia, por lo que ante una función discrecional subjetiva de

³⁰¹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 157.

las agencias del Ministerio Público al aplicar un criterio de oportunidad, se contara con el filtro de la función judicial, ejercida por el juez de control.

Dicho sea de paso, el Juez de control tendrá entre otras facultades, la de revisar el cumplimiento selectivo que haga el Ministerio Público al aplicar un criterio de oportunidad, y con ello validarlo cuando se cumplan todos los requisitos que marca la norma adjetiva y las directrices que marque la Procuraduría de cada entidad, o en su caso, anular la aplicación de dicho criterio de oportunidad cuando no cumpla cabalmente con los requisitos de ley.

Sin embargo hacemos el comentario que debe ser lo bastante claro y preciso el marco normativo de los criterios de oportunidad, para que no haya lagunas o claro-oscuros que puedan fomentar desvío o corrupción en su aplicación, abundamos a ello lo citado por Ramírez Contreras: “En efecto, una norma que regule de manera imprecisa y vaga el ejercicio del principio de oportunidad, impide al juez de control de legalidad contar con suficientes elementos de juicio para establecer si los hechos que sirven de base o de presupuestos para la aplicación de aquél se encuentran o no presentes en el caso concreto.”³⁰²

Delicado este tema, puesto que en la aplicabilidad del criterio de oportunidad, selectivamente el Ministerio Público tiene en sus manos la investigación, las pruebas, los elementos materiales del delito, indicios, evidencias, con las que manipular para beneficiar la aplicación de los criterios de oportunidad, ya que el Juez de control solo verá la carpeta que le muestre el representante social.

6. Criterios de oportunidad en el CPP Sinaloa de 2013. Como de todos es conocido, bajo las reformas constitucionales de junio de 2008 se estableció una *vacatio legis* de 8 años como máximo para que en toda la República se establecieran las regulaciones del nuevo sistema acusatorio, donde nuestra entidad de Sinaloa, acata el mandato publicándose en un primer plano el Código de Procedimientos Penales, se publica el decreto 738 el Congreso del Estado de Sinaloa publicó el Código de Procedimientos Penales en de fecha 25 de enero del año en curso, para iniciar su vigencia como cita el artículo primero transitorio, en los distritos judiciales de Angostura, Mocorito y Salvador

³⁰² Ramírez Contreras, Luis Fernando, *Las audiencias en el sistema penal acusatorio*, Colombia, 2da. edición, Leyer, 2007, pp. 105-106.

Alvarado el 1º de diciembre del año 2013, para gradualmente ponerse en vigor en todo el estado, el cual como ya se explicaron las causas anteriormente, no entró en vigor. Esta cuestión de vigencia se difirió para el año 2014, sin embargo la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales en este año, le impidieron su iniciación de vigencia.

Para ubicar la posición de los criterios de oportunidad, en el CPPS se incluye en el Título III del Ejercicio de la Acción penal, capítulo V, lo que es entendible puesto que como decisión propia de selección discrecional del MP, dejará de ejercitar la acción penal cuando sean cumplidos los requisitos que establece la norma.

La ubicación técnica normativa de esta figura es adecuada, sin embargo en su análisis jurídico doctrinal, los criterios de oportunidad, vienen a establecerse dentro de una gama de figuras novedosas para nuestro país, que son conocidas como formas anticipadas de solución del conflicto penal, las cuales rompen con el procedimiento tradicional inquisitivo, y se cobijan bajo en principio de oportunidad, el cual sistemáticamente es considerado antagónico al principio de legalidad o de oficialidad, puesto que ahora no se obliga sino que se exceptúa el de ejercicio de la acción penal y consecuentemente del proceso en toda casusa criminal.

El Capítulo V Criterios de Oportunidad, se estructura con los artículos 241 al 243; la procedencia señalada el artículo 241 que el Ministerio Público en donde podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, limitarla a alguno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en los mismo. Se trata de delitos de pena que no exceda de tres años de prisión, de delitos culposos, de delitos patrimoniales donde no haya violencia, donde se haya reparado el daño a la víctima antes del proceso penal.

También opera en casos de que el imputado haya sufrido una afectación física o psíquica grave en consecuencia de su conducta. La fracción IV de este artículo se refiere a la colaboración del imputado para brindar información al Ministerio Público que aclaren otros delitos mayores al realizado por el

imputado, y por último se refiere el Código de Sinaloa a la innecesaridad de la pena, como el caso de imputados mayores de ochenta años.

Por otro lado, el CPPS señala como una causa para aplicar el criterio de oportunidad cuando haya realizado la reparación el imputado, CONATRIB señala para el mismo caso que la reparación sea integral, es decir, se busca preponderantemente que en la aplicación del criterio de oportunidad haya satisfacción integral de la víctima cuando hubiere daños. De la redacción anterior podemos observar que en el código modelo de CONATRIB tiene una mejor orientación hacia la protección a la víctima, que el Código de Procedimientos Penales de Sinaloa.

Dentro del CPPS se redacta en la fracción IV del art. 241 que puede aplicarse el criterio de oportunidad cuando el imputado “colabore eficazmente” en una investigación compleja o cuando se haya afectado a un gran número de personas, cuya información ayude a la investigación de aquellos delitos.

Este apartado tiene una visión política de ponderación de sacrificar dos bienes a cambio de obtener una negociación del no ejercicio de la acción penal, a cambio de obtener mayores resultados sobre crímenes de mayor impacto. A cambio se restringen dos situaciones; primero el mandato de aplicar una pena a quien cometa un crimen, el *ius puniendi*, es decir, se rompe el principio de legalidad u oficialidad y por otro lado, se sacrifica a la víctima como el ente susceptible de reparársele el daño, ya que bajo esta fracción del CPPS interpretamos que ante la negociación del fiscal y la defensa e imputado bajo la hipótesis de colaboración, deja ausente la reparación a la víctima del delito.

Esta fracción IV del art. 241 del CPPS, tendría un sustento constitucional, ante el supuesto reflejado en el art 20 apartado B, fracción III segundo párrafo que señala “La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada” y por lo cual sería a todas luces elevado a rango constitucional el acto del Ministerio Público en estos casos, cuando se tratase de Delincuencia organizada la colaboración para la investigación de este tipo de delitos.

Pero cabría cuestionarnos otro caso hipotético, ¿si el Ministerio Público local se percata de que el imputado tiene información que pudiere colaborar eficazmente para resolver delitos de mayor relevancia pero también del fuero común, sería viable la negociación de aplicar el criterio de oportunidad al no ejercerle la acción penal? Luego entonces encontraríamos un problema de interpretación y alcance de las normas, percibimos que habría que hacerse una interpretación judicial por la SCJN, para que en su defecto argumentativamente planteara si es o no posible la hipótesis arriba planteada.

Bajo ésta óptica, podríamos encontrarnos tal vez con una norma de carácter inconstitucional, ya que cuando nos referimos a la fracción IV del artículo 241 del CPPS, e interpretándola a *contrario sensu* el artículo 20 apartado B fracción III, que no sería aplicable el beneficio a los imputados en delitos del fuero común, sólo en delitos de delincuencia organizada.

Por nuestra parte no estamos de acuerdo en la aplicación de los criterios de oportunidad se lleve hasta el nivel de negociar con el imputado aún en delitos graves de alto impacto social y no ejercerle la acción penal cuando colabore en la investigación de otros delitos, puesto que desde nuestra óptica, los criterios de oportunidad surgen originalmente para aplicarse solamente en delitos de baja criminalidad, es decir de delitos de bagatela.

En lo que si estaríamos de acuerdo, es que cuando los imputados por delitos graves colaboren en otras investigaciones con el Ministerio Público, y se les aplique otra figura procesal como el proceso abreviado, con el cual se les otorgue una pena atenuada negociada previamente por las dos partes.

Abundamos al respecto; dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado de México en su artículo 6 cita:

El Ministerio público buscará prioritariamente la solución del conflicto penal mediante la aplicación de las formas alternativas que prevé esta ley y promoverá la paz social privilegiando la persecución de los hechos punibles que afecten gravemente el interés público. La aplicación de los criterios de oportunidad se hará siempre con base en razones objetivas

valoradas conforme a las pautas generales fijadas por el Procurador y estará sujeta a los controles jurisdiccionales que determine el Código de Procedimientos Penales.³⁰³

Podemos observar que para el Estado de México los criterios de oportunidad no son aplicables en delitos graves de impacto social, para ello se determina prioritaria la persecución punible de este tipo de hechos, tal como lo señala Hesbert Benavente:

Como se puede apreciar, uno de los fundamentos para aplicar los criterios de oportunidad, está basado en el interés público; es decir, la autoridad ministerial debe privilegiar la persecución de aquellos hechos que han afectado o comprometido gravemente el interés público, estando facultado de aplicar los demás mecanismos legales para aquellos supuestos que no desestabilizan el interés general o de la comunidad; siendo uno de estos mecanismos, los citados criterios de oportunidad.³⁰⁴

De estos argumentos podemos analizar que el CPPS en el manejo de los criterios de oportunidad existe una gran incongruencia, ya que por un lado excluye su aplicación de delitos leves cuando hubiere violencia, en lo cual estamos de acuerdo, pero por que se permite ante cualquier delito grave como puede ser el homicidio o la violación, cuando el responsable aporte elementos que ayude al Ministerio Público en una investigación a esclarecer otros hechos más graves, si se permite su aplicación, bajo esta perspectiva encontramos lamentables contradicciones en nuestro CPPS.

Por lo explicado anteriormente, nos adherimos a la postura arriba descrita, concluyendo que los criterios de oportunidad deben ser estructurados en un fundamento o elemento básico; que sólo se aplique en aquellos hechos que no sean de una grave afectación social. Otra razón esencial surge de la función estatal de privilegiar el reproche punitivo y principalmente en los hechos de mayor trascendencia, en los que habrá un interés y expectativas colectivas

³⁰³ Cfr. Art. 6 Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de México.

³⁰⁴ Benavente Chorres, *op. cit.*, nota 273, p. 73.

para que se aplique la justicia, en función de establecer la seguridad, la convivencia y el desarrollo pacíficamente que la sociedad espera del Estado.

Respecto a la aplicación del criterio de oportunidad en delitos graves, hacemos un análisis de Derecho comparado interno, en cuanto a su aplicabilidad en algunos códigos:

1. Tabla comparativa de Criterios de Oportunidad Condiciones de aplicabilidad

En delitos graves	En delitos de bagatela
CPP Sin. Art. 241	CPP Edo. De México Art. 110
<p>IV. Se trate de delitos calificados como graves en este Código o que afecten a un número significativo de personas, que sean de investigación compleja y el imputado colabore eficazmente con la misma, brindando información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, y siempre que, en todos los casos, su participación sea menos grave que la de estos últimos o los hechos delictivos por el cometidos resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita</p>	<p>I. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del participe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones;</p> <p>II. Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho delictuoso o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave;</p> <p>III. Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación;</p> <p>IV. Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero;</p> <p>V. Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer;</p> <p>VI. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado;</p>

	<p>VII. Cuando exista colaboración del inculpado para evitar la consumación de delitos graves o lograr la desarticulación de organizaciones criminales;</p> <p>VIII. Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga desproporcionada o inhumana la aplicación de la sanción;</p> <p>IX. Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución;</p> <p>X. Cuando el reproche de culpabilidad hacia la conducta sea de tan secundaria consideración que haga a la sanción penal una respuesta desproporcionada;</p> <p>XI. Cuando la persecución penal de un delito que comprende problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa, adecuada a los intereses de las víctimas y la sociedad;</p> <p>XII. Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento;</p> <p>XIII. Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.</p>
<p>CPP Chihuahua Art. 83</p>	<p>CPP Oaxaca</p>
<p>II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;</p>	<p>I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del Partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él;</p> <p>II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; o</p> <p>III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o a que se le impuso o se le</p>

	impondría en un proceso tramitado en otro Estado.
CPP Morelos Art. 88	CPP Zacatecas
<p>II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita</p>	<p>I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él;</p> <p>II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación, o</p> <p>III. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro estado.</p>
	CPP Durango art. 94
	<p>I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él;</p> <p>II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena; y</p> <p>III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero. I. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones;</p>

Comparativamente en el tema que nos ocupa sobre la aplicación de los criterios de oportunidad en delitos graves, tal y como se observa en la tabla podemos observar que Sinaloa se adhiere a lo establecido por Chihuahua y Morelos.

Consideramos que en el caso de Sinaloa, Chihuahua, Morelos, los que establecen la aplicación del criterio de oportunidad cuando se trate de la actividad de organizaciones criminales, no debería operarse por las legislaturas estatales, ya que esto sería precisamente habría exclusividad del nivel de competencia federal y por tratarse de precisamente de la delincuencia organizada, como lo establece el artículo 20 constitucional.

Para una adecuada comprensión del desarrollo en México de los criterios de oportunidad, cabe aclarar que en los estados que hicieron las reformas constitucionales en materia procesal penal antes del 2008 fueron; Nuevo León, Chihuahua, Morelos, Oaxaca, Durango, el primero de éstos, no contempla los criterios de oportunidad, sólo cuenta con el procedimiento abreviado y la suspensión del proceso a prueba como formas anticipadas de solución de conflictos antes de la etapa de juicio oral

CAPÍTULO IV

PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LAS SALIDAS ALTERNAS Y FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINACION DEL PROCESO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

A. Antecedentes de la justicia restaurativa. Desde tiempos remotos se han establecido aspectos económicos restitutivos a las víctimas de los crímenes, como asienta Kemelmajer:

El Código de Hammurabi preveía la restitución para algunos delitos contra la propiedad; la ley de las Doce Tablas preceptuaba que el ladrón condenado pagara el doble del valor del bien robado, tres veces el valor si el bien era encontrado en su casa y cuatro si había obstaculizado la persecución. En Inglaterra, en el 600 después de Cristo, el rey Kente, Ethelbert, desarrolló un sistema detallado de baremos para la valuación del daño.³⁰⁵

Esto nos ilustra que desde tiempos remotos se han estructurado fórmulas reparadoras a las víctimas del delito. La evolución de la Justicia Restaurativa como ahora se entiende, en realidad ha existido desde hace muchos siglos en diversas culturas tribales, pero con otras denominaciones, al respecto González Navarro nos aporta:

... la idea central de la justicia restaurativa como se entiende hoy, ha sido tomada de la experiencia de los pueblos nómadas, más particularmente autóctonos, en el supuesto en que el infractor era un miembro del clan o alguien conocido por su comunidad, excluirlo era perjudicial para los intereses y la supervivencia del grupo, el modo de sanar la situación era pues, obligar al infractor a reparar el mal causado y rehabilitarlo, de este modo los lazos entre el autor del delito, la víctima y la comunidad quedaban restablecidos.³⁰⁶

Luego entonces, las prácticas de reparación se han utilizado desde hace muchos siglos en las comunidades tribales, como mecanismos idóneos para el establecimiento de la paz social, logrando la restitución o el resarcimiento.

³⁰⁵ Kemelmajer Decarlucchi, Aida, *op. cit.*, nota 165, p. 117.

³⁰⁶ González Navarro, Antonio Luis, *op. cit.*, nota 204, p. 11.

En diversas comunidades aborígenes se tenían costumbres similares a la justicia restaurativa, en América tenemos ejemplos en las tribus cunas del Panamá, y los Papúa de Nueva Guinea, los cuales estructuraron fórmulas de reparación para las víctimas del delito, con ello la comunidad y los ofendidos conjuntamente con los infractores acordaban maneras de resarcimiento, estableciéndose el orden común o social.

Al llegar la modernidad y el Estado liberal, se arrasó con las tradiciones y los usos de los pueblos aborígenes, se instituye el poder punitivo y control social, de esos cambios, nos cita Neuman:

...hace pocos años, y el recuerdo de las experiencias del antropólogo Bronislaw Malinowski con los aborígenes de las islas Trobiran (papúa – Nueva Guinea), me conducen al interrogante de si en la historia de la humanidad se produjo un progreso –o exactamente lo contrario- cuando el Estado arrasó con los usos tradicionales de las organizaciones tribales y tomó para sí, monopolizándola, la facultad de ejercer el derecho de castigar.³⁰⁷

Al respecto, podemos observar que en parte, la justicia restaurativa tiene orígenes ancestrales, como formas de convivencia en algunas culturas tribales, que ahora se retoma, ante la crisis que ha venido arrastrando el sistema punitivo retribucionista del Estado moderno liberal.

Ya en tiempos recientes hemos escuchado de algunas experiencias como antecedentes de procesos restaurativos, de lo cual hacemos la aclaración que en esos primeros momentos no se catalogaban como procesos restaurativos. Nos referimos en primer lugar al caso realizado en Kitchener Canadá, que en el año 1974, en cuya comunidad menonita en un delito realizado por jóvenes en el que afectaron a más de 20 víctimas, se presentó una idea de reunir a delincuentes y víctimas para llegar a acuerdos de reparación de los daños, al respecto señala Neuman:

Kitchener tenía la experiencias de reuniones entre delincuentes y sus víctimas tratando de lograr la reconciliación, o al menos la compensación

³⁰⁷ Neuman, Elías, *Mediación Penal*, Argentina, Editorial Universal, 2005, p. 20.

reparatoria por el daño causado. En este caso dejaba que las partes fijaran el monto por sí mismas. Se trataba de casos judicializados en que el juez decidía la aplicación de la *probation*. Entonces se intentaba el acercamiento de las partes para el logro consensual del arreglo.³⁰⁸

De esta forma, en Kitchener se empezaron a realizar encuentros de mediación, donde el proyecto se fue ampliando, no solo incluía causas de delincuencia juvenil, sino también en casos delictivos de adultos, la principal finalidad radicaba en causar impacto a los victimarios para que éstos entendieran el daño y sufrimiento que habían causado a sus víctimas, que en consecuencia, al obtener conciencia de sus actos, se facilitaba el compromiso de la reparación por los mismos.

Cronológicamente se tiene un referente de quien comenzó a estructurar el concepto de justicia restaurativa, conforme cita de Ollero Perán:

Según Daly (2013), Eglash (1977) fue el primero en usar el término Justicia Restaurativa para referirse a un tipo de justicia que estaría “más allá de la coerción” (p. 95), que sería opuesta a la justicia retributiva y que estaría basada en la “restitución creativa”. Barnett (1977), por su parte, propondría una “restitución pura” que no sería punitiva y también estaría planteada en oposición a la justicia retributiva. Bianchi (1978),...³⁰⁹

Otro proyecto interesante como antecedente moderno de justicia restaurativa, se encuentra en programa Elkart County, en Indiana, Estados Unidos en el año 1979, que dieron origen a los programas VORP, denominados *Victim-Offendere Reconciliation Program*, del cual Neuman nos cita: “El ideal sustentado entonces, que llega a nuestros días, es el de la justicia penal cuyo núcleo central reside en la reparación a la víctima y que puede derivar, con la colaboración del mediador, en la reconciliación de las partes. Ese fue el sentido que hasta hoy se asigna a los VORP.”³¹⁰

³⁰⁸ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, pp. 55- 56.

³⁰⁹ Ollero Perán, Jorge, *Menos prisión, más justicia restaurativa: Estableciendo las prioridades en el debate*, p. 5, en:<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=3279>. Fecha de consulta 30 de mayo de 2014.

³¹⁰ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 56.

Vemos en esta referencia, los alcances que ahora tiene la víctima dentro del proceso penal, que como eje central los modelos norteamericanos VORP, que tienen en su esencia buscar la reparación integral a las víctimas del delito, cuyos procesos tienden hacia la justicia restaurativa.

Esta nueva visión de búsqueda de formas diferentes de solucionar el conflicto penal, dentro en la cultura norteamericana que está impregnada de pragmatismo, ha sido aceptada de manera importante, puesto que estos proyectos VORP son considerablemente más económicos que llevar ese cúmulo de procesos a una corte, además mediante la conciliación entre las partes se origina un sentido de participación ciudadana en la propia solución del conflicto.

1. La Victimología y su aporte a la justicia restaurativa. Como parte de la evolución del fenómeno criminal a partir del siglo XVIII, el Estado se expropia del conflicto penal, y a través del poder punitivo ejerce su fuerza para castigar a los infractores, sin embargo también le expropia a la víctima la posibilidad de su resarcimiento, sobre esto nos cita Neuman:

Bajo la inspiración del Derecho Penal liberal y pese a las garantías que inviste como formas de reducir y contener, de cierto modo al poder punitivo, la víctima quedó relegada al olvido. Ya no se la incluye, en realidad se le aparta de la reparación del daño o de cualquier otro tipo de resarcimiento. Hasta que el positivismo criminológico de Enrique Ferri, advirtió que la reparación debería formar parte de la pena.³¹¹

Es notorio que en la construcción de los Estados y aun cuando se instituyan reglas y principios para hacer cumplir las sanciones para los que cometiesen delitos, el poder punitivo estatal se ha erguido con su poder soberano para castigarles, principalmente con penas privativas de libertad, pero se olvidó de las víctimas y de su sufrimiento.

³¹¹ Neuman, Elías, *Mediación Penal*, op. cit., nota 307, p. 21.

Al respecto anotamos el comentario de M. Carmen Alastuey: “El nacimiento y desarrollo del Derecho penal supone el fin de las formas de justicia privada; pero precisamente lo que constituye el paso más significativo en la historia del Derecho penal, el hecho de que el *ius puniendi* corresponda exclusivamente al Estado, supone a la vez el comienzo del abandono de la figura de la víctima.”³¹²

Es por ello que los sistemas de justicia penal le perdieron de vista a las víctimas del delito, concentrándose el proceso penal en el desarrollo de los derechos de la defensa del acusado, como cita Alastuey: “...el proceso penal se ha preocupado tradicionalmente por los derechos de defensa del acusado, quedando relegados a un segundo plano los derechos de la víctima.”³¹³

A pesar de haberse olvidado el proceso tradicional de las víctimas del delito, no desestimamos los avances que en estos últimos siglos se fueron construyendo satisfactoriamente los derechos del imputado, lo que de manera abundante se originó principalmente a través de la dogmática jurídica y de cada una de las teorías que estructuran el estudio del delito, todo ello ha servido para detener el abuso del poder estatal contra los inculpados, lo que ha generado la contención y abuso del Estado, al instituirle límites jurídicos.

La criminología en sus orígenes, no contribuyó a mejorar la situación de la víctima del delito, la que había sufrido por siglos la indiferencia en nuestros sistemas procesales penales, se pone en el escenario de la criminología la víctima hasta posteriormente a la segunda guerra mundial, con la aparición de la victimología, ésta se pone en el escenario ante la situación olvidada en que se encontraba, como lo comenta Alastuey: “...en la investigación criminológica se mantuvo hasta los cambios de orientación en la Criminología posteriores a la segunda guerra mundial, con los que se conecta directamente el nacimiento de la Victimología como disciplina científica.”³¹⁴

³¹² Alastuey Dobón, M. Carmen, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, España, Tirant lo Blanch, 2000, p. 36.

³¹³ *Ibidem*, p.37.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 39.

Esa referencia histórica propicia la gestación de la victimología, en cuya esencia se buscaba la protección de los derechos de la víctima del delito y devolverle su estatus como persona en su dignidad, y buscar sistemas de protección y reparación de los daños que ha sufrido. Esta nueva ciencia que es la Victimología ha sido de trascendencia para que surgiera la ahora conocida Justicia Restaurativa.

Para abundar sobre el tópico citamos a Neuman: “Es el momento en que Benjamin Mendelshon por un lado y von Henting por el otro traen a la palestra a la víctima, la gran olvidada. Meldensohn, más allá de interferencias ideológicas preconceptuales, intentó poner a la víctima en un umbral similar al que siempre ha tenido el delincuente.”³¹⁵

De esta forma nos muestran que la víctima fue rescatada del olvido que había tenido por siglos dentro del procedimiento penal en nuestro mundo occidental, quedando ésta fuera del interés del proceso penal, y sobre todo, no se le daba la importancia en los aspectos restitutivos consecuencia de las afectaciones que le fueron producidas por el delito, es decir se realiza un redescubrimiento de quien ha sufrido el embate del delito. Este fenómeno ha sido abordado por la Victimología, por ello Roxin nos cita:

El surgimiento de la Victimología, desconocida hasta hace algunas décadas como una disciplina autónoma, ha puesto una vez más a la víctima en el centro de la atención científica; la fuerza de irradiación del movimiento de restitución norteamericana que incita a la prueba de modelos de restitución del daño también en los países europeos de tradición jurídico penal continental...³¹⁶

Es por ello que hemos visto avances en la protección de los derechos de las víctimas del delito en distintos foros internacionales, producto de esos trabajos de investigación, corrientes teóricas y prácticas que se tienen en la reciente

³¹⁵ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 15, p. 38.

³¹⁶ Roxin, Claus, *Pasado, presente y futuro del derecho penal*, trad. Guerreño Peralta, Oscar Julián, *Colección Autores del Derecho Penal*, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 2009, pp. 71-72.

realidad jurídica, los cuales propician mayor eficacia para el sistema de justicia penal con visión restaurativa, que el añejo sistema retributivo tradicional.

Sobre las bases del derecho penal moderno, se critica el hecho de que los protagonistas del crimen, esto es, las víctimas, infractores, y la sociedad, se ven alejadas en la solución del conflicto, por ello citamos el comentario de Neuman: “Fue por el año 1972 que Nils Christie expresó: “... en Inglaterra una verdad a tumba abierta, Jueces y abogados se han convertido en “ladrones del conflicto” y será preciso devolver a la sociedad civil la posibilidad, la antigua posibilidad, de resolverlos. Cabe colegir que los tribunales del conflicto, autor y víctima, son los únicos capacitados para resolverlo.”³¹⁷

Pensamiento filosófico de Nils Christie razonado en una realidad del sistema punitivo tradicional, le critica puesto que ha sido ciego a las necesidades de la víctima, por ello se busca el cambio; integrar a la ciudadanía a resolver sus conflictos, donde el Estado solamente será garante de los acuerdos que pudieren llegar las mismas partes del conflicto.

Bajo los argumentos anteriores, se gesta una nueva corriente en la Victimología moderna, la cual pretende restablecer y potenciar las necesidades de las víctimas del delito, en ese sentido abundamos lo citado por M. Carmen Alastuey;

... los esfuerzos de los victimólogos se dirigen principalmente a la elaboración de programas de asistencia a las víctimas, de tratamiento de las mismas y de prevención del delito (programas dirigidos a la víctima potencial), así como, más recientemente programas de indemnización a las víctimas, tanto a cargo del infractor, como a cargo del Estado.³¹⁸

Luego entonces, los objetivos de la Victimología se enfocan a establecer diferentes programas, que coadyuven a satisfacer las necesidades de las víctimas del delito, es decir a su restauración, por ello ahora se construye una

³¹⁷ Neuman, Elías, *Mediación penal*, *op. cit.* nota 308, p. 23.

³¹⁸ Alastuey Dobón, *op. cit.*, nota 312, p 41.

nueva relación entre las partes del sistema procesal penal, esto es, entre víctima-delincuente.

Avances victimológicos normativos que como ejemplos de algunos de ellos tenemos en los sistemas procesales penales de Alemania y España, de los cuales anotaremos sus referencias principales, así como las reformas constitucionales que en la materia se han realizado en México.

De Alemania, como primer país donde encontramos que se fue gestando la discusión sobre la necesidad de regular mejor los derechos de las víctimas en el proceso penal, por ello en el anteproyecto de Ley de protección a la víctima, elaborado en 1985 que culminó en la propia Ley en abril de 1987, la cual se centraba en tres puntos principales, como nos ilustra Alastuey:

1. Reorganiza las facultades de la participación de la víctima en el proceso penal, tanto en cuestiones relativas al ejercicio de la acción coadyuvante, como en relación a derechos de información y asistencia de un abogado
2. Se ocupa de la necesidad de proteger la dignidad del testigo en el momento que se le toma la declaración.
3. Se destaca la importancia de fomentar la reparación del daño al perjudicado, mediante diversas medidas; una de carácter penal material y las otras de carácter personal.³¹⁹

En España, se ha generado un movimiento legislativo importante, en pro de mejorar la condición de las víctimas en su proceso penal, de mayor alcance que en Alemania, una referencia de ello nos cita Alastuey Dobón: “Al margen de la posibilidad de que cualquier ciudadano ejercite la acción penal, mediante la presentación de querrela criminal por la comisión de un delito público –la acción penal popular--- la víctima del delito puede ejercitar la acusación particular, lo que le permite ser parte en el proceso penal...”³²⁰

³¹⁹ *Ibídem*, p. 53.

³²⁰ *Ibídem*, p. 55.

Este aporte es significativo, puesto que directamente la víctima del delito puede iniciar el proceso penal, en donde establecerá sus peticiones de afectación que pretende obtener en el proceso, esto es, se convierte en la parte acusadora del proceso, ya no el órgano de la Fiscalía.

Otro aporte español proteccionista de las víctimas se enfoca al caso de protección a testigos y víctimas, como señala Alastuey Dobón:

Por otra parte, la preocupación por la satisfacción de los intereses de la víctima, tanto en su aspecto económico como emocional, se ha visto reflejada en la promulgación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales y de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.³²¹

Estos aportes legislativos les dan protección y seguridad jurídica a las víctimas del delito; y en cuanto a la satisfacción de las pretensiones económicas, se hizo un buen intento en España para lograr ello, al respecto citamos nuevamente a Alastuey Dobón: “Además, en lo que respecta a la satisfacción de las pretensiones patrimoniales, la acción civil se resuelve conjuntamente con la penal, a no ser que la víctima se reserve el ejercicio de esta acción ante la jurisdicción civil.”³²²

De esta forma, en el ejercicio de la acción penal español de carácter patrimonial, se puede aplicar integralmente un doble ejercicio de acción, esto es, la jurisdicción penal que abarcase en ella la vía civil, lo que se pretende con ello, es buscar la plena satisfacción de las afectaciones patrimoniales derivados de la conducta delictiva de la víctima en una sola instancia, esto es, la reparación y la indemnización.

En México se han estructurado cambios significativos a nivel de la Constitución federal en función de protección a las víctimas del delito, hay en ello una

³²¹ *Ibidem*, p. 56.

³²² *Ídem*

evolución recientemente. En septiembre del 1993 se decreta un cambio significativo al artículo 20 constitucional, como primera regulación de protección a las víctimas u ofendidos, señalándose así: En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes.

Con ello se protege a las víctimas en los siguientes aspectos; recibir asesoría jurídica; satisfacer la reparación del daño; poder coadyuvar con el Ministerio Público y recibir atención médica cuando lo requiera de urgencia. Este antecedente rompe con el olvido de las víctimas en el proceso penal, lo cual es significativo pero insuficiente.

Más adelante, en septiembre del año 2000, el artículo 20 constitucional se redacta en dos partes; apartado A derechos del inculpado y apartado B derechos de las víctimas, en los cuales se les otorgan prerrogativas específicas como parte procesal, denominadas en esos momentos garantías individuales.

Los derechos de las víctimas o de los ofendidos del delito en ese apartado B constitucional, fueron un avance significativo en nuestra legislación, por ello destacamos los siguientes puntos:

- Participación en la investigación en coadyuvancia con el Ministerio Público
- Recibir asesoría y atención médica y psicológica
- La reparación del daño como prima facie en el proceso
- Restricción de careo entre menores e imputados
- Medidas de seguridad y auxilio

Observamos un avance significativo en la protección de las víctimas del delito en este decreto del año 2000, puesto que el legislador reconoce por un lado, su participación como parte en el proceso, por otro lado una serie de derechos de protección y la garantía de lograr la reparación del daño.

Como producto de las reformas constitucionales de junio de 2008, se elabora por el legislador un artículo 20 en los tres apartados siguientes: A, de los principios generales, B, derechos de toda persona imputada, y apartado C, Derechos de la víctima u ofendido. De esta reforma encontramos un catálogo de mayor protección de derechos a la víctima u ofendido, ya que se amplía la fracción V, en la que se le otorga la protección y resguardo de su identidad cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada.

La nueva fracción VI de este apartado C, establece medidas de seguridad cautelares para la protección y restitución de sus derechos. La fracción VII se le permite impugnar omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del año. Estas últimas fracciones tienen un enfoque de protección restaurativa para las víctimas del delito.³²³

a. Las víctimas de la criminalidad y el enfoque restaurativo. Se dice que toda persona que ha resentido en sus esferas jurídicas la afectación de un delito es una víctima, de ello cualquier persona lo puede ser, es decir, hombres, mujeres, jóvenes, ancianos, y niños. De este fenómeno la ciencia penal ahora analiza la posición de la víctima dentro del conflicto delincuencia.

Kemelmajer nos comenta al respecto lo siguiente:

Sobre el tema hay diversas orientaciones, con los peligros que toda síntesis, las corrientes pueden reducirse a dos: 1 la que se ocupa de la intervención de la víctima en el surgimiento del delito (victimodogmática) y 2 la que tiene en cuenta su participación para la solución del conflicto penal generado por el ilícito ya ocurrido.³²⁴

³²³ Cfr. Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2008.

³²⁴ Kemelmajer De Carrlucci, *Aída*, op. cit. nota 165, p. 204.

Desde luego que la justicia restaurativa se ve reflejada en la referencia anterior, y es por ello que podemos plantearnos diversas interrogantes sobre lo que busca la víctima en el proceso penal; la respuesta esencial sería la plena justicia. Sin embargo, para alcanzar la verdadera justicia, habría que observarse de inicio, el propio punto de vista de quienes han sufrido los daños que produjo el delito, sus necesidades o afectaciones, en un pertinente rol activo dentro de proceso penal, para encontrar la solución al conflicto criminal.

Como primer documento internacional que trata de la protección a las víctimas del delito se gesta en la Declaración de la ONU de 1985, como cita Fernández de Casadevante que: “Es el primer instrumento internacional que tiene en cuenta a las víctimas, se concreta a una serie de principios aplicables a esta categoría de víctimas: acceso de las víctimas de la justicia y trato justo, resarcimiento, indemnización y asistencia”³²⁵

La víctima es el eje de la justicia restaurativa, el Estado tiene la obligación de protegerle, como cita Bernal Cuéllar:

Esta no es solamente la titular de unos bienes jurídicos que fueron afectados por la conducta punible, sino que, en su condición de víctima está sujeta a diversas afectaciones de sus derechos fundamentales que van más allá de la mera infracción de la ley penal... Por lo anterior, el diseño del sistema ha de garantizar que la víctima pueda acceder a los medios requeridos para participar activamente en el proceso. Así ha de acudir en igualdad de condiciones que la defensa, a los medios técnicos del Estado; al juez de control de garantías para solicitar la afectación de derechos fundamentales.³²⁶

Se destaca de esta referencia el hecho de que la víctima como titular de derechos fundamentales se le tienen que garantizar dentro del sistema procesal, para generarle condiciones de igualdad en aras de utilizarse las

³²⁵ Fernández Casdevante Romani, Carlos, *El derecho internacional de las víctimas*, México, Porrúa, 2001, p. 42.

³²⁶ Bernal Cuéllar Jaime, y Montealegre Lynett, *El proceso penal*, Colombia, Universidad externado de Colombia, 2008, p. 351.

nuevas figuras procesales penales en las cuales participe activamente en la solución del conflicto.

Cuando se le respetan los derechos a la víctima, estaremos hablando que se le otorga justicia, al respecto nos dice Zamora Grant: “La justicia será “completa”, sólo si se le posibilitan a los actores los medios necesarios para el ejercicio de todos los derechos que la propia ley les otorga.”³²⁷

Es por ello que se le tiene que otorgar a la víctima el nuevo rol de participación activa de en dentro del proceso penal; ahora debe cumplir una función esencial para alcanzar la restitución de sus afectaciones, conjuntamente con el criminal y la comunidad, en estos procesos subyace un enfoque restaurativo.

2. La tercer vía de Claus Roxín. En el tema de la reparación a las víctimas, como necesidad imperiosa, elemental y mínima de quien ha sufrido en sus diversas esferas jurídicas la afectación de un delito, se han realizado importantes esfuerzos desde diversos frentes, uno de ellos es el de la Victimología, otros frentes desde los proyectos y programas como el de Kitchener en 1974, el VORP en los Estados Unidos en 1979, y de relevante importancia tenemos un referente teórico, en la propuesta de Roxín sobre su llamada “tercer vía”.

Diversas posturas se han inmiscuido en defensa de las víctimas y de su reparación, algunas de ellas en las encontramos en las doctrinas teóricas o con aspectos de experiencias pragmáticas. En este caso, buscaremos descubrir la teoría del penalista alemán más destacado del siglo XX, Claus Roxín, en su llamada tercer vía, cuya postura doctrinal produjo un impacto, entre los ámbitos penales y criminológicos de docentes, teóricos y órganos legislativos del mundo occidental.

El destacado Claus Roxin, dentro de su propuesta denominada la tercer vía, anotamos su contenido en palabras de Bardales Lazcano:

³²⁷ Zamora Grant, José, *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, México, INACIPE, 2da. Ed. 2009, p. 163.

... que la reparación funciona como consecuencia jurídica distinta a las penas y las medidas de seguridad, lo cual implica una reelaboración de la culpabilidad, incidiendo la reparación tanto en ella como en la individualización de la pena lo cual conlleva a fomentar funciones de mediación y de principio de oportunidad en estas áreas.³²⁸

Esto implica la inclusión de un nuevo principio procesal penal que es el de oportunidad, ya que dentro de este se brinda la facilidad a las partes mismas del conflicto a llegar a una solución, respecto a ciertos delitos, el propio Roxin señala al respecto:

Las dos penas principales de nuestro sistema, esto es, la pena de prisión y la pena de multa, tienen como rasgo común que impiden el resarcimiento antes que el favorecerlo. Un autor al que se le priva de la libertad, no puede preocuparse del resarcimiento de la víctima y, en igual medida, sus oportunidades de poder reparar el daño con posterioridad se limitan drásticamente, debido a que la mayoría de las veces estará desempleado y tendrá que esforzarse mucho por su propia manutención.³²⁹

Esto representa menos oportunidad de reparación para la víctima del delito, además del hecho de que cuando a un autor del delito se le impone la multa, representa de alguna manera una forma de expiación de su culpa, que le puede generar en su pensamiento que no debería haber otros motivos para pagar la reparación del daño, o inclusive le puede disminuir su capacidad económica para cubrirle a la víctima la reparación del daño.

Para las víctimas del delito, el sistema penal no le resuelve sus afectaciones y necesidades, es decir, a las víctimas no les parece eficaz al sistema de justicia penal, al respecto Roxin señala: “Pero si el Derecho Penal se manifiesta muchas veces como un instrumento de frustración de los intereses de las

³²⁸ Bardales Lazcano, Erika, *op. cit.*, nota 118, p. 113.

³²⁹ Roxin, Claus, *Pasado, presente y futuro del Derecho procesal penal*, *op. cit.*, nota 317, p. 72

víctimas, entonces existe un inconveniente de orden de los conflictos sociales de manera insuficiente”.³³⁰

Esto produce un vacío axiológico hacia las víctimas del delito, puesto que observan que no se hace justicia plena, cuando solamente se privilegia la privación de libertad al autor del crimen, por sobre la satisfacción de la propia víctima, quien es la parte que ha resentido directamente los efectos del delito en las afectaciones a sus esferas jurídicas y personales.

Desde estas perspectivas, entonces Roxin nos hace un llamado de atención para encontrar otra forma diferente a la retribución para resolver los conflictos criminales, o sea una tercer vía, la cual es más conveniente que la desgastada retribución, puesto que conlleva a la reparación del daño como solución total en el derecho penal y simultáneamente se podrá llevar a cabo dentro del proceso penal la aparición de formas auto-compositivas que den solución al conflicto.

La tercer vía como reparación, es entendida como una auténtica consecuencia jurídica del delito, la cual debe estar integrada al Derecho penal junto a la pena y a las medidas de seguridad, al respecto citamos a Alastuey Dobón: “La reparación debería integrarse en el Derecho penal, según esta opinión, como << tercera vía >>, junto a la pena y a las medidas de seguridad. Si el delincuente consigue reparar por completo las consecuencias del delito antes del juicio oral habría de renunciarse a la pena.”³³¹

Categoricamente el principio de reparación, ahora tiene un lugar dentro de los sistemas jurídicos, y dentro de la justificación de establecer la paz jurídica y el orden social, pero habría que señalar que Roxin ubica a la reparación como forma alternativa y autónoma, junto a las penas y a las medidas de seguridad, como él mismo lo cita:

Si se pregunta cómo podrá ser incorporado el principio de reparación, en el sentido más amplio (incluyendo trabajo, excusas, etc.), en el sistema de

³³⁰ *Ídem.*

³³¹ Alastuey Dobón, *op. cit.*, nota 313, p. 66.

sanciones y sistema penal, debe entonces negársele a la reparación el carácter de pena. Esto borraría la diferencia entre Derecho Civil y Derecho penal, y también permitiría ignorar la sustancial diferencia que existe entre pena privativa de libertad y pena pecuniaria, por un lado y la reparación del daño por el otro... Por esa razón, me parece conveniente concebir la reparación al lado de la pena y la medida de seguridad, como una sanción independiente, una tercer vía, por decirlo de alguna forma, que complementa el arsenal de posibilidades de reacción jurídico-penal.³³²

El alcance y finalidad de la tercer vía, es lograr el restablecimiento de la paz jurídica, cuando se logre voluntariamente el resarcimiento hacia la víctima, no solo comprende compensar el daño civil que se causó por el delito, sino que además se busca lograr la compensación de las consecuencias que la conducta delictiva derivó.

Otro comentario interesante lo encontramos al respecto a la reparación dentro de la tercer vía, como cita Alastuey Dubón: "Este concepto de reparación penal, a diferencia del civil, tendrá no sólo un componente material, que consistiría en la indemnización, sino sobre todo un componente ideal e interactivo consistente en el mencionado establecimiento de la paz jurídica."³³³

Esta forma de resarcimiento que logre satisfacer a la víctima en sus afectaciones, desde luego que tendría la consecuencia de la paz social y jurídica, y a la vez logra otros propósitos, que es el cumplimiento de la función penal, en cuanto a la autonomía del conflicto, esto es muy significativo en la llamada teoría de la tercer vía, y por ello citamos nuevamente a Alastuey Dobón:

En efecto, se considera que la meta de la reparación es el <establecimiento de la paz jurídica>. Con este término, según la fundamentación del proyecto alternativo de la reparación, se hace referencia a la satisfacción de los fines de la pena, incluyendo al perjudicado y acentuando el arreglo

³³² Roxin, Claus, *Pasado, op. cit.*, nota 317, pp. 80-81.

³³³ Alastuey Dobón, *op. cit.*, nota 313, p. 68.

autónomo del conflicto. La paz jurídica queda restablecida cuando la compensación entre el delincuente y el perjudicado o el orden jurídico lesionado se ha logrado por completo y por ello ya no existe ninguna necesidad de la pena desde los puntos de vista de la prevención general o la prevención especial.³³⁴

Esta llamada tercer vía es una aportación importante, puesto que cambia la postura radical del *ius puniendi*, y permite la apertura de la alternatividad para concluir un conflicto criminal, a través de la reparación integral a la víctima del delito. Luego entonces, con la reparación integral se logra satisfacer al afectado del delito, y simultáneamente se cumple con los fines del Derecho penal, restableciéndose el orden jurídico, la armonía y paz sociales.

Bardales Lazcano nos abunda sobre el pensamiento de Roxín, respecto a su visión de la tercer vía:

Roxin aborda este tema desde la perspectiva de la justicia restaurativa en la ejecución de sanciones penales al mencionar: Si sobre la base de un eficaz compromiso entre el delincuente y la víctima, se le exime de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la privación de la libertad, y se le da la impresión de volver a ser aceptado por la sociedad, con ello se hace probablemente más por su resocialización que una costosa ejecución del tratamiento.³³⁵

Bajo esta óptica se resuelve de mejor manera el conflicto criminal, a la vez se estructura una forma diferente a la retribución estatal, que ha sido utilizada tradicionalmente por los sistemas penales. Por ello, con esta tercer vía se inicia un nuevo paradigma, que es romper esa tradición de retribución mediante la oficialidad del *ius puniendi*, como facultad exclusiva derecho del Estado de castigar a toda costa conductas criminales.

³³⁴ *Ídem*

³³⁵ Bardales Lazcano, *op. cit.*, nota 118, p. 114.

Por otro lado también al llevarse a cabo esta tercer vía, se cumple con el principio de subsidiariedad, en el cual reside en que solamente en casos donde no haya otras formas de solucionar el conflicto, se lleve el caso a la jurisdiccionalidad del proceso penal.

Sobre este tema, anotamos la siguiente cita del propio Roxín: “La legitimación jurídico-política de la reparación del daño como una “tercer vía” de nuestro sistema de sanciones la ofrece el principio de subsidiariedad”.³³⁶

Desde luego la reparación del daño como forma subsidiaria dentro del sistema penal, se convierte en una tercera alternativa, es decir, ya no como una propia pena de culpabilidad, como tampoco como una propia medida de seguridad, es decir, la reparación como tercer vía, adquiere una categoría de autonomía dentro de los fines de la pena, puesto que puede satisfacer las necesidades de la víctima, y se logra conjuntamente la paz y seguridad jurídica.

Ahora, podemos vislumbrar un camino más humano en las formas de solucionar el conflicto criminal, con las nuevas posturas victimológicas y con este aporte teórico de Roxín de la tercer vía. Estas corrientes inician con el cambio del paradigma tradicional, para que el Estado quien necesariamente tendrá que castigar o punir a todos los que cometiesen delitos mediante la una nueva visión de reparación de la pena, alejada de la idea de la retribución.

También vemos en la llamada tercer vía, el surgimiento del principio de oportunidad en los sistemas penales, y con ello se puede alcanzar una justicia restaurativa, en la que los propios protagonistas resuelvan el conflicto criminal, respetando la dignidad de los interesados del conflicto, con mejor alcance que la justicia tradicional retribucionista.

3. Internacionalización de la justicia restaurativa. Ante el desarrollo de la justicia restaurativa, conjunta y paralelamente se vienen produciendo diversos efectos por el fenómeno de la globalización, es decir, mediante este fenómeno

³³⁶ Roxín, Claus, Beloff Mary, Magariños, Mario, *Determinación Judicial de la pena*, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 1993, p. 49.

que enlaza e interrelaciona al mundo, la tendencia hacia el tránsito entre diversos países de personas, mercancías y capitales, cultura, etcétera, en consecuencia se producen diversos efectos en los ámbitos sociales, axiológicos, económicos, y culturales, que llegan a impactar o a influir en otros sistemas jurídicos.

Al tener esa cercanía y vinculación cultural entre diversos países, se llegan a influenciar diversos aspectos, uno de ellos es el ámbito jurídico, por lo que con mayor facilidad es factible realizar estudios de derecho comparado, que como en el caso de nuestro país, diversos juristas en los últimos 20 años, han volteado hacia otras latitudes donde tienen experiencias y prácticas un tanto diferentes a las nuestras, como el caso de las formas diferentes de solucionar conflictos jurídicos mediante procesos de mediación y justicia restaurativa.

Sobre este aspecto, anotamos la opinión de Gorjón Gómez:

El Derecho comparado no se limita a observar aspectos académicos, sino prácticos, con lo cual se logra una verdadera evolución del derecho. Zarate abunda en ese tema al afirmar que –en la medida que el siglo XXI se descubre como una era en que la globalización de las actividades humanas deja de ser un ideal para devenir, más que en una necesidad, en una realidad.³³⁷

Bajo esta óptica, entonces podemos apreciar que la justicia restaurativa también ha producido efectos en el mundo, como consecuencia de la globalización e interrelación, además dentro de su estudio en el derecho comparado, puesto que de su gestación en países como Nueva Zelanda, Canadá y los Estados Unidos, han venido impactando e influyendo en otros ámbitos internacionales, como en este caso, la justicia restaurativa produce aportes benéficos en el contexto del fenómeno criminal.

³³⁷ Gorjón Gómez, Francisco y Steele Garza, José G, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford, 2008, p.13.

Estas nuevas ópticas de atención al fenómeno criminal que llevan hacia la justicia restaurativa, tiene internacionalmente varios orígenes, Roxín señala al respecto:

El reciente movimiento de tutela de la víctima ha sido estimulado en igual medida por corrientes teóricas y prácticas, por análisis científicos y requerimientos pragmáticos de orden sociopolítico. Desde el punto de vista científico, están detrás de la tutela de la víctima tendencias internacionales significativas de la criminología.³³⁸

Los impulsos teóricos como este aporte de Roxín, han influenciado en llevar a la práctica la restauración y la alternatividad en los procesos penales, fueron motivación para que la comunidad europea enfatizara recomendaciones en pro de la justicia restaurativa. Esto lo vemos en el Consejo Europeo de 1987, donde se elaboró una Recomendación, para lograr nuevas formas de solución del conflicto criminal, para ello citamos a Neuman:

En 1987 el Comité de Ministros de los Estados Miembro dio a conocer una recomendación n.R (87) 18, sobre modelos de simplificar y desburocratizar a la justicia penal. Se sugiere para los contentieux de masse (conflictos penales de escasa relevancia) como primer medida la adopción del principio de oportunidad, los procedimientos simplificados y la transacción. También la búsqueda de formas expeditivas en los juicios penales ordinarios.³³⁹

Se han realizado esfuerzos con la finalidad de mejorar las condiciones de las víctimas del delito en los procesos penales, a efecto de encontrar sistemas de restauración. Por un lado la Victimología y por otro la justicia restaurativa conjuntamente han tenido un impacto trascendente en el ámbito internacional, ya que a partir de la misma sede de la ONU, se han establecido en diversos foros las bases para la generación de recomendaciones a las legislaciones de

³³⁸ Roxin, Claus, *op. cit.*, nota 337, pp. 72-73

³³⁹ Neuman, Elías, *Mediación penal y justicia restaurativa*, *op. cit.*, nota 15, p. 192.

los estados miembros, en función de la protección de las víctimas con enfoques restaurativos.

a. La ONU. Dentro de las últimas décadas del siglo pasado y en el inicio del actual, la ONU ha establecido diferentes convenciones para el estudio del fenómeno criminal, de las víctimas y el abuso del poder, así como de la justicia restaurativa. Bajo este tenor, la ONU tiene en su agenda el organizar cada cinco años los eventos con el título de Congresos sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal, cuyos aportes han establecido las bases para establecer políticas en materia de justicia restaurativa penal y prevención del delito, para los países miembros.

De estos congresos y convenciones a través del patrocinio de la ONU, se ha influenciado en sus recomendaciones a las regulaciones jurídicas de diversos países en sus procedimientos penales, como lo ha hecho nuestro país; para efectos de explicar los avances de sus estudios y sintetizarlos, los abordaremos de manera cronológica. Iniciamos conjuntamente con el análisis de los seis primeros Congresos Sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal, posteriormente veremos los detalles de cada uno de los otros seis congresos que hasta la fecha se han realizado.

1) Los Congresos de la ONU sobre prevención del delito y justicia penal. Desde mediados del siglo pasado, se han establecido una serie de diagnósticos en la ONU a efecto de ver el panorama que existe en sus países miembros sobre el tratamiento a la criminalidad, para luego establecerse proyectos que impulsen el mejoramiento de este fenómeno criminal mundial.

Al respecto se han realizado diferentes foros y encuentros entre especialistas, y se estableció la realización de foros y congresos continuos, y que hasta la actualidad han dado frutos importantes. Respecto a los seis primeros Congresos, señalan Buenrostro Báez y Pesqueira Leal:

Los primeros seis congresos, en lo esencial, sientan las bases para la construcción de la corriente restaurativa en materia penal, ya que

primeramente se laboró intensamente sobre la realidad de los menores y adultos delincuentes, las víctimas del delito, la comunidad afectada, aprobándose además las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos.³⁴⁰

Esta aportación surgió del Primer Congreso de la ONU sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, en Ginebra, Suiza en fecha 22 de septiembre de 1955. En este foro también se establecieron recomendaciones para las naciones afiliadas, en cuanto a realizar adecuadas planificaciones de prevención del delito y el desarrollo económico y social.

Entonces encontramos que en estos seis primeros Congresos, se alcanzaba a ver la necesidad de alcanzar mecanismos en los que la víctima, quien ha sufrido el daño criminal, pudiese participar en la solución de dicho conflicto, y con ello impulsar a la sociedad hacia un desarrollo de pacificación.

Del séptimo congreso celebrado en Milán Italia en 1985, se destacan los aportes sobre la aplicación del principio de oportunidad, mediante el cual se retribuye a la víctima por el infractor, por lo que no se lleva el caso al proceso judicial.

En las conclusiones de este séptimo congreso, la ONU establece las bases de un sistema de justicia penal cuya visión y alcance permiten la mayor participación de medidas sustitutivas a la prisión, se fortalece la contribución de la víctima del delito, puesto que se busca que participe en forma activa como parte importante del proceso. Se enfocan estas recomendaciones para que en los procesos penales de los países miembros se incluyan mecanismos que favorezcan la indemnización de las víctimas del delito.

Dentro del octavo Congreso realizado en la Habana Cuba, en 1990, se impulsan las medidas que tiendan hacia la prever mejor la reparación y asistencia de las víctimas, de dicho evento se hace mención de los procesos

³⁴⁰ Buenrostro Báez, Rosalía, Pesqueira Leal, *op. cit.*, nota 182, p. 88.

restaurativos, como señala Buenrostro Báez: “Asimismo, la mayoría de las delegaciones que participaron en el congreso al hacer alusión a los procesos restaurativos, se refirieron a la conveniencia de recurrir más a las medidas basadas en la comunidad, en lugar de aplicar penas de privación de libertad.”³⁴¹

En dicho evento fue cobrando fuerza la corriente de la justicia restaurativa, como una forma idónea de disminuir la prisión para el acusado, buscando la inclusión de su propia familia, y a la vez se establecen medidas de resarcimiento para las víctimas, cuyas prácticas han sido parte de usos habituales para resolver conflictos en algunos pueblos, como parte de su derecho consuetudinario.

Un efecto directo de este octavo congreso, representa la plataforma que impulsa el proyecto para que las Reglas Mínimas de Tokio de diciembre de ese año 1990, es que se plantea como su principal objeto; la participación de la comunidad como parte operadora del conflicto criminal.

Estas reglas de Tokio, representan el documento idóneo para entender cómo ha evolucionado la justicia restaurativa, ya que a partir de estos documentos, emerge la participación internacional dentro de la ONU en cuanto a la justicia restaurativa, donde se profundizó su estudio y se fue construyendo con gran fuerza este movimiento que impulsa minimizar los procedimientos penales, y provocar las medidas no privativas de prisión, para que de manera conjunta involucrados del delito y la sociedad, se protejan los derechos humanos.

En el Noveno Congreso celebrado en el Cairo, Egipto, en mayo de 1995, se hizo patente el impulso de los mecanismos que atendieran a las necesidades de las víctimas afectadas del delito, como consecución del proyecto y avances de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad, bajo el siguiente tema: “Menos crimen, más justicia: seguridad para todos”

³⁴¹ *Ibidem*, p. 92.

Dentro de este congreso se establecen programas educativos y sociales como parte de las estrategias para la prevención del delito, incluyéndose el impulso de los mecanismos que atiendan a las necesidades de las víctimas del delito, así como aquellas que requiera la comunidad y el propio delincuente. Al respecto, Buenrostro-Pesqueira citan lo siguiente:

...con el fin de hacer efectivas las medidas de protección y asistencia a las víctimas en los planos nacional e internacional, habiéndose exhortado a los Estados miembros para que establecieran programas educativos, sociales y de otro tipo, basados en el respeto y la tolerancia mutuos, a fin de reducir el nivel de violencia en la sociedad, haciendo especial hincapié en la importancia de los mecanismos de prevención y gestión de conflictos, los mecanismos alternativos de solución de controversias y otros mecanismos.³⁴²

En este apartado podemos observar de Naciones Unidas la motivación para que los países miembros fomenten el respeto y la tolerancia a través de diferentes programas, con el fin de encontrar mejores condiciones de armonía social, y que ante conflictos de índole criminal, establecer que se gestionen y resuelvan los conflictos, mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, esto es, mediante instancias de justicia restaurativa.

En el Décimo Congreso sobre la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Viena en el año 2000, fue uno de los más fructíferos para la justicia restaurativa, al establecerse el fortalecimiento internacional de este movimiento, del cual surgió la Declaración de Viena Sobre la Delincuencia y la Justicia: *frente a los retos del siglo XX*, en ella se estableció una comisión que se encargará de establecer el proyecto sobre los Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa, los cuales fueron propuestos y aprobadas en el año 2002.

³⁴² Buenrostro y Pesqueira, *op. cit.*, nota 341, p. 95.

Para efectos de ilustrar el contenido del Congreso de Viena, en cuanto a la justicia restaurativa anotamos las siguientes declaraciones que consideramos de relevante importancia:

27. Decidimos establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva y fijamos 2002 como plazo para que los Estados revisen sus prácticas pertinentes, amplíen sus servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre los derechos de las víctimas y consideren la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de los testigos.

28. Alentamos la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restitutiva que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas.³⁴³

Observamos de éstas Declaraciones de Viena, la importancia que le da la ONU a la justicia restaurativa, a efecto de ubicar un nuevo paradigma de índole internacional, consistente en alcanzar mayores prácticas restaurativas y menores usos de la retribución a través de los procesos jurisdiccionales.

La Declaración destaca el referente al contexto de prevención de delito, también se establece la prioridad de analizar los factores de la victimización, para que con ello se establezcan nuevas políticas que impacten en su mejoramiento, utilizando las experiencias de éxito que han tenido algunos Estados, estas experiencias fueron compartidas y ahora se han establecido como estrategias encaminadas hacia el mejoramiento social generalizado.

³⁴³ Décimo Congreso de la Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, año 2000, en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Xcongreso/decla.pdf>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2014. Consulta: 30 de mayo de 2014

2) Principios restaurativos de la Declaración de Viena. Producto de esta Declaración, se establece la comisión para establecer los Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa, los cuales fueron aprobados en el año 2002, que en su esencia busca establecer la dignidad e igualdad de las personas que tienen relación con el delito, promueve el entendimiento y la armonía social, buscando rescatar las necesidades de las víctimas, delincuentes y de la comunidad.

Ahora anotamos los principios más destacados de los programas de justicia restaurativa, que surgen de la resolución del Consejo Económico Social de Naciones Unidas de fecha 7 de enero de 2002:

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda cualesquiera otra persona o miembros de la comunidad afectado por el delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas por el delito, por lo general con ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.
3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados alcanzados se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes a lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.³⁴⁴

Dichos procesos restaurativos pueden llevarse a cabo en cualquier etapa del proceso penal, como se cita en dicho documento en su punto 6, y en los casos en que haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, anotado en el punto 7. Por otro lado se establece como elemento esencial, la voluntariedad

³⁴⁴ Neuman, Elías, *Mediación penal y Justicia Restaurativa*, op. cit., nota 15, pp. 209-210.

de las partes de aceptar procesos restaurativos, víctima, victimario, comunidad, que pudieran llegar a tener resultados restaurativos.

Desde nuestra perspectiva, destacamos la relevancia de este documento internacional del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 2002, puesto que define conceptos, establece principios, ordena programas y procedimientos para la funcionalidad de la justicia restaurativa. Se promueve en los países miembros a que realicen dentro de sus normas jurídicos los cambios, que permitan otorgar prerrogativas en los vinculados al delito respetando su dignidad y fomentando la tolerancia y el acuerdo, para que en consecuencia se utilicen con menor insistencia los procesos jurisdiccionales, y se impulsen los programas de la justicia restaurativa.

Dentro de los décimo primero y décimo segundo congresos de la ONU, sobre la prevención del delito, y justicia penal, se trabaja en la continuidad de impulsar los proyectos de justicia restaurativa, ya con una plataforma sólida que son los principios restaurativos, se destaca que en décimo segundo congreso el tema del fenómeno criminal en la participación de menores, mujeres y víctimas de la criminalidad,

Otro tema de importancia en este congreso es que se establecen las bases para la prevención del delito, los sustitutos de encarcelamiento, los programas de reinserción social educacional y de formación profesional, por ello, en el resumen del citado foro de Brasil, se destacaron las necesidades de abordar las causas reales de la delincuencia, al respecto Buenrostro cita:

... en el punto 27 se subrayó la necesidad de abordar las causas profundas de la delincuencia, se pidieron estrategias amplias de prevención del delito, estableciéndose que era necesario atacar la delincuencia directamente desde sus raíces, la pobreza y los desastres ambientales, ya que aumentaba enormemente la vulnerabilidad de las personas a la delincuencia.³⁴⁵

³⁴⁵ *Ídem*

Entonces vemos que en este último congreso sobre la prevención del delito, se hace un marcado énfasis en estudiar a profundidad las principales causas que dan origen a la criminalidad, a efecto de buscar programas que den solución a este fenómeno, cuyos efectos más severos se viven en países subdesarrollados como en el caso de nuestro país.

A partir de estas directrices como modelo internacional, múltiples legislaciones han tomado estas referencias restaurativas, al igual que dentro de nuestro país aún antes de las reformas del 2008, como lo hizo Coahuila de Zaragoza, en su Ley de procuración de justicia, Quintana Roo, en la Ley de Justicia para adolescentes, Oaxaca, en Reglamento del Centro de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, y dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su Título IV: Justicia restaurativa. También se incluyeron las recomendaciones restaurativas en las iniciativas federales de un sistema de procedimiento penal acusatorio de Fox y Calderón.

b. La Unión Europea y la justicia restaurativa. Otro documento internacional que consideramos de importancia al aporte de protección a las víctimas del delito, lo fue la Declaración del Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal de marzo de 2001, del cual previamente se habían realizado trabajos en una Comisión creada en 1999, en el Tratado de Amsterdam, la que presento en el año 2000 al Parlamento Europeo un planteamiento sobre “Las víctimas del delito en la Unión Europea, Normas y Medidas”, mismas que fueron aprobadas.³⁴⁶

Se plantean nuevas regulaciones en favor de la protección de las víctimas del delito para la comunidad europea. Ahora anotamos algunas referencias trascendentes del Estatuto de la víctima en el proceso penal, que surge de la decisión del Consejo de la Unión Europea del 2001, donde en su artículo 2 señala que los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 202.

adecuado dentro del proceso penal. Esto representa un cambio estructural en los procesos penales de carácter retributivo, para dar apertura a las víctimas en la búsqueda de la solución del conflicto, como parte esencial en el proceso.

El artículo 9 del mencionado estatuto europeo señala:

1. Los Estados miembros garantizarán a la víctima de una infracción penal el derecho a obtener, en un plazo razonable y en el marco del proceso penal una resolución relativa a la indemnización por parte del autor de la infracción, para determinados casos, salvo cuando el legislador disponga que, para determinados casos, la indemnización se efectúe por otra vía. 2. Los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para propiciar que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente.³⁴⁷

Estas orientaciones en la Unión Europea traen consigo diferentes aportes a la protección de la víctima en el proceso penal, con cierto énfasis en su reparación adecuada, e indemnización. Al respecto Hidalgo Murillo también comenta: “En este documento –y en lo que interesa- se concretó “ofrecer a las víctimas de los delitos un elevado nivel de protección” y “concebir y tratar las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, evitando soluciones parciales incoherentes que puedan acarrear una victimización secundaria.”³⁴⁸

Esta aportación de la Unión Europea, tiene sustento en la nueva corriente de la victimología, en donde se busca prevenir la victimización secundaria, es decir, que las víctimas del delito se conviertan en víctimas del sistema de justicia y establecerse rutas para la pacificación de los conflictos criminales por la vía de la negociación.

Otro aporte interesante de este documento de la Unión Europea nos lo comenta Hidalgo Murillo: “Se definió a la mediación en las causas penales, como la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución

³⁴⁷ Dictamen del Consejo de la Unión Europea Sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, marzo de 2001.

³⁴⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel, *op. cit.*, nota 90, pp. 55-56.

negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente.”³⁴⁹

Entonces vemos en este comentario que el mecanismo idóneo para llegar a la solución negociada de las partes, sea a través de la mediación, esta importancia le dan a este instrumento, puesto que a través del mismo se neutraliza el conflicto y se busca equilibrio para llegar a acuerdos.

Como último referente del Estatuto Europeo de 2001, por la importancia hacia la construcción de la justicia restaurativa anotamos lo redactado en su artículo 10:

La mediación penal en el marco del proceso penal. 1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se prestes a este tipo de medida. 2. Los Estados miembros velarán por que se pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que haya sido alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.³⁵⁰

Entonces observamos de estas referencias, que la Comunidad Europea apuesta que el mecanismo idóneo para encontrar una justicia restaurativa es el de mediación, cuyas prácticas se tienen inmersas en diferentes países de toda Europa, en función de las experiencias de varios países afiliados en los que se han obtenido resultados idóneos mediante la mediación criminal.

c. Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa. Al reconocer la Resolución de la ONU en el Consejo Económico y Social de julio de 2002, la denominada “*Carta de Aracatuba*” redactada en el país de Costa Rica en 2005, establece su impulso bajo directrices restaurativas para Latinoamérica, dicha declaración toma como base los propios instrumentos internacionales de la

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 56.

³⁵⁰ *Cfr.* Dictamen del Consejo de la Unión Europea Sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, marzo de 2001.

ONU, de los cuales establece y define los procesos restaurativos, los resultados restaurativos, los programas restaurativos, y sus principios.

Pero no podemos dejar de anotar algunos aportes relevantes de esta Declaración de Costa Rica, como son: la garantía plena de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de todos los intervinientes de la justicia restaurativa; al respecto anotamos algunos referentes importantes:

Artículo 1°. Es programa de Justicia restaurativa todo el que utilice procedimientos restaurativos y busque resultados restaurativos.

Parágrafo 1° Procedimiento restaurativo es todo el que permite que víctimas, ofensores y cualquier miembro de la comunidad, con la ayuda de colaboradores, participen siempre que adecuado en la búsqueda de la paz social.

Parágrafo 2° Pueden ser incluidos entre los resultados restaurativos respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, responsabilización rehabilitación y reinserción social, entre otros.

Esta parte de la Declaración de Costa Rica se asemeja a la definición que hace la ONU sobre la justicia restaurativa, sin embargo se agrega la parte de los resultados restaurativos con los cuales se abre el abanico de posibilidades para llegar a acuerdos restaurativos.

Dentro del artículo 2 de dicha declaración resumimos algunos puntos esenciales:

- Los postulados restaurativos son principios y valores
- Garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos, en todos los sistemas, comunitarios judiciales y penitenciarios
- Ofrecen la información a los involucrados y su autonomía en las decisiones restaurativas
- Estimulan la corresponsabilidad social y su participación en procesos restaurativos

- El daño se considera como una necesidad de repararse
- Se consideran las condiciones sociales, económicas y el pluralismo cultural para la participación de la comunidad en la justicia restaurativa.
- Se busca la integración regional del sistema de justicia.³⁵¹

En estos apartados de la declaración de Aracatuba, se establecen diversos principios, programas, procesos y valores que se recomiendan para instaurarse las estrategias para implementar las prácticas de justicia restaurativa en Latino América.

Podemos observar algunos avances en este postulado, notorio es que se privilegian los valores humanos, en pro de mejorar los lazos sociales, el entendimiento y la solución de conflictos, respetándose los derechos humanos y el cabal respeto a la dignidad de quienes son protagonistas y afectados del delito, para que los Estados democráticos de Derecho busquen integrar en sus sistemas de justicia estas formas de justicia más idóneas, independientemente de las diferencias socioculturales que existan entre las partes.

Este documento es un modelo idóneo para introducir la justicia restaurativa en nuestros países de América Latina, es una guía sólida que debe ser tomada en cuenta, sin embargo, nuestra reforma constitucional de 2008 de seguridad y justicia que estableció un sistema penal acusatorio ha quedado bastante lejos de las recomendaciones citadas.

A partir de las referencias internacionales en la construcción de la corriente de la justicia restaurativa, bastante participativa por la ONU, también otros ámbitos como las recomendaciones de la Comunidad Europea y la Declaración de Costa Rica, todas ellas han gestado excelentes resultados dando origen material y formalmente a la justicia restaurativa, que en una proyección internacional ahora son materia de tratados Internacionales sobre derechos humanos, hoy vemos con mayor claridad el horizonte teórico y práctico de la justicia restaurativa; y por lo tanto habrá que entender su postura filosófica, su

³⁵¹ Pastrana Aguirre, Laura Aida, *op. cit.*, nota 59, pp. 94-96.

concepto, finalidad y objeto, los programas, procedimientos, resultados, etcétera, por lo que en adelante abordaremos algunas de sus componentes.

B. Filosofía de la justicia restaurativa y sus valores. Si se ha reconocido que el fenómeno criminal se produce mediante un proceso de selección en el que las personas de menores recursos económicos son los que regularmente enfrentan el castigo que el Estado les impone, entonces nos encontramos ante una separación entre los que sufren la punición y los que la controlan como entes de poder, al respecto Zaffaroni nos da una ilustre explicación:

Por otra parte llama la atención que en la gran mayoría de los casos, quienes son señalados como “delincuentes”, pertenecen a los sectores sociales de menores recursos. En general, es bastante obvio que casi todas las cárceles del mundo estén pobladas de pobres. Esto indica que hay un proceso de selección de las personas a las que se clasifica como delincuentes, y no, como se pretende, un mero proceso de selección de conductas o acciones calificadas como tales.³⁵²

Por lo tanto ante este proceso de control social, se protege a los que tienen más capacidad económica y se relega en cárceles justificando el castigo a quienes tienen menos recursos. Otro interesante comentario de Zaffaroni que critica el abuso de la pena en la retribución como sistema punitivo:

En síntesis: acciones conflictivas de muy diferente gravedad y significado social se resuelven por la vía punitiva institucionalizada, pero no todos los que la realizan sufren esa solución, sino únicamente una minoría ínfima de ellos, después de un proceso de selección que casi siempre selecciona a los más pobres.³⁵³

Esta severas críticas que se hacen al sistema penal retributivo tradicional, el cual ha sufrido un desgaste que lo ha llevado a enfrentar una severa crisis

³⁵² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1998, P. 20.

³⁵³ *Ibidem*, p. 21.

estructural, puesto que es obsoleto e ineficaz, aun cuando las cárceles en un país como el nuestro se encuentren sobrepobladas, no significa que se esté haciendo justicia a estos presos. Ante ello emergen nuevos aires que buscan transformar a dicho sistema retributivo punitivo, mediante un nuevo paradigma del derecho penal, que se ha justificado en México ante un nuevo modelo de proceso penal acusatorio con la inclusión de la corriente de la justicia restaurativa. Motivo por el cual abordamos algunas de las propuestas filosóficas que establecen las bases de este movimiento internacional.

En las críticas al sistema retributivo, el uso indiscriminado de las prisiones no impacta en la disminución del fenómeno criminal, Díaz Minhoto señala: “En la base del encarcelamiento masivo figura la cuestión de la crisis del Estado social.”³⁵⁴

Significa lo anterior que el Estado entra en crisis social cuando masivamente aprisiona ciudadanos, es decir, pierde el control democrático, ello impulsa a transformar al desgastado e ineficaz sistema retributivo, a través diversos cambios estructurales del Estado, uno de ellos es trabajar con la Justicia restaurativa. Por ello abordaremos los pensamientos de cambio al modelo de justicia retributiva hacia una justicia restaurativa.

El origen de la justicia restaurativa proviene de un movimiento pragmático, además de postulados teóricos, al respecto Hernández Álvarez comenta:

La justicia restaurativa deviene de un movimiento plural que no se reduce a teorías jurídicas, éste se nutre, en primera instancia de una crítica al carácter represivo retributivo de sistema de justicia penal, enseguida, de fuentes religiosas, culturales y éticas y se ha ganado un espacio significativo, fundamental a través de la práctica.³⁵⁵

³⁵⁴ Díaz Minhoto, Laurindo, *La cultura penal de la intolerancia*, coord., Oliveira De Barros, Leal, en *Prevención criminal, seguridad pública y procuración de justicia*, México, IBDH-INACIPE, 2009, p. 248.

³⁵⁵ Hernández Álvarez, Martha, *op. cit.*, nota 197, p.132.

Entonces la justicia restaurativa alcanza un lugar en la filosofía, como movimiento en construcción y con la diversidad de orientaciones que lo integran, como aspectos jurídicos, sociales, económicos, culturales, éticos y políticos.

Por una parte Howard Zehr considera que la justicia restaurativa es un movimiento que se inició como un esfuerzo por plantear las necesidades que se generan por los delitos y los roles que están implícitos en ellos, por ello citamos: “Los promotores de la justicia restaurativa estaban preocupados por ciertas necesidades que el proceso judicial típico no estaba atendiendo. También creían que imperaba una noción demasiado limitada acerca de quienes eran partes interesados legítimos en los procesos judiciales.”³⁵⁶

Entonces podemos apuntar que la justicia restaurativa tiene un enfoque dirigido a considerar los roles y necesidades de quienes son protagonistas del crimen, y no solamente a ver el fenómeno de ilegalidad que el autor del delito realiza, sino las afectaciones que de esa conducta se derivan.

Se aprecia que la justicia restaurativa, como forma de pensamiento, surge para desatar el nudo en las relaciones humanas que ha implicado el hecho delictivo, abundando el tema citamos a Dobrinka Chankova y Tanya Poshtova:

La justicia restaurativa (JR) en su forma original es considerada una nueva línea de pensamiento sobre la delincuencia y la justicia penal, y pone el énfasis en las formas en que la delincuencia daña las relaciones entre las personas que viven en comunidad. El delito se considera como una acción realizada contra la víctima y la comunidad, y no simplemente como un acto ilegal y una violación contra las normas del estado.³⁵⁷

³⁵⁶ Zehr, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, trad. Alejandra Diaz, EUA, Library of Congress Cataloging in-Publication Data, 2006, p. 18.

³⁵⁷ Dobrinka Chankova y Tanya Poshtova Enfoques restaurativos en la escuela: hacia una escuela restaurativa, p. 2 en : <http://www.vista-europe.org/downloads/Spanish/E4f.pdf>. Consulta: 4 de junio de 2014

La justicia restaurativa tiene enfoques humanizadores a establecer cambios al sistema penal tradicional retributivo que está lleno de vindicta y sufrimiento, al respecto anota Segovia Bernabé:

Más directamente, la Justicia Restaurativa nace vinculada a diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el 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, es el que ha venido propugnando desde comienzos de los años 70 alternativas a la prisión y la introducción de un amplio catálogo de sustitutivos que amplían una visión hasta entonces exclusivamente vinculada a las teorías absolutas de las penas.³⁵⁸

De esta referencia encontramos que ante un sistema de justicia penal ineficiente y agotadamente burocrático, en el que se centraliza a la prisión como pena retributiva, emergen aportes humanizadores que buscan formas diferentes y alternativas a la prisión para solucionar el conflicto criminal.

Un aporte que creemos interesante es el citado por Segovia Bernabé que anotamos en seguida:

Digamos ya que, a falta de una definición universalmente válida, entendemos por Justicia Restaurativa, en sentido amplio, la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales

³⁵⁸ Segovia Bernabé, José Luis, y Ríos Martín, Julián, *Diálogo, justicia restaurativa y mediación*, p. 88, en: <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/06%20DI%C3%81%20LOGO,%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Y%20MEDIACI%C3%93N.pdf>. Consulta: 4 de junio de 2014.

soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito.³⁵⁹

De lo anterior, apreciamos que la Justicia restaurativa es entendida como una filosofía, es decir, no sólo se trata de una figura técnico procesal para resolver un conflicto, sino que subyacen en esta corriente ciertos valores éticos, que teleológicamente se esperan lograr resultados determinados.

Ahora anotamos una apreciación sobre los valores que se gestan en la justicia restaurativa en Dobrinka Chankova: “Los valores subyacentes en el enfoque de la justicia restaurativa se basan en el respeto de la dignidad de todas las personas afectadas por el delito. Se da prioridad al tratamiento de las necesidades humanas de los participantes y a la capacitación de estos para comunicar sus pensamientos y sentimientos abierta y honradamente.”³⁶⁰

Por lo tanto, apreciamos que para que haya un proceso restaurativo habría intrínsecamente que enaltecer los valores humanos, de inicio respetándose su dignidad como personas, independientemente del rol que tenga, sea víctima o victimario, es decir, los valores son un pilar en el cual se apoya la justicia restaurativa, puesto que le dan orientación, que sirve como guía en los procesos y coadyuva para moldear a los participantes.

El destacado escritor de Howard Zehr nos da una proyección de los valores que componen la cimentación sobre la cual se construye la justicia restaurativa: “Los principios de la justicia restaurativa son útiles únicamente si están arraigados e ciertos valores básicos. Los principios de la justicia restaurativa – el eje y los rayos de la rueda- tienen que estar rodeados de un aro de valores para que funcione bien.”³⁶¹

Esta idea plasmada por Zehr, nos lleva a entender que los procesos restaurativos deben funcionar cuando se construyen mediante la aplicación de

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 22.

³⁶⁰ Dobrinka Chankova, *op. cit.*, nota 357, p. 2.

³⁶¹ Zehr, Howard, *op. cit.*, nota 357, p. 43.

valores. Para este autor resumimos los siguientes valores en la justicia restaurativa; la interdependencia, la particularidad y el respeto. La interdependencia nos afirma surge de estar entrelazados unos con otros como una red, lo cual si se rompe esta, todos sentimos sus efectos; por otro lado al hablarnos de la particularidad, nos permite entender la diversidad, al señalarnos el respeto a la individualidad y valor de cada persona.³⁶²

En cuanto al valor del respeto, Zehr le da mayor importancia que a los antes mencionados, puesto que nos dice lo siguiente:

No obstante, a fin de cuentas hay un valor básico que es de suma importancia: el respeto. Si tuviera que resumir la justicia restaurativa en una sola palabra, preferiría el respeto; el respeto de todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos. El respeto nos recuerda nuestra interdependencia pero también nuestras particularidades.³⁶³

Zehr considera como la parte importante de los valores al respeto, en la justicia restaurativa, ya que como se observa este valor propicia para una manera de entendimientos entre las partes, a su individualidad como personas, y en base a ello se pueden lograr acuerdos restaurativos.

Al respetarse la interdependencia y particularidad de las personas como valor, podemos entonces hablar del valor de la igualdad, para ello citamos a Hidalgo Murillo: “El valor de la igualdad consiste precisamente en el valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás.”³⁶⁴

La igualdad es tratada de forma diferente por la justicia restaurativa en comparación con el rancio positivismo jurídico, es decir, se encuentra en

³⁶² *Ídem.*

³⁶³ *Ibidem*, p. 44.

³⁶⁴ Hidalgo Murillo, *op. cit.*, nota 90, p.133.

posturas diferentes y opuestas, la igualdad llevada bajo un valor del iusnaturalismo vs. positivismo jurídico, que es la aplicación de la norma a su propia letra. Lo razonamos por lo siguiente; dentro del sistema de justicia penal tradicional, la aplicación del positivismo en materia criminal emerge desde el eje del principio de legalidad, el cual se aplica independientemente de la categoría o condición del individuo, esto es categóricamente, bajo la estricta aplicación de la ley o taxatividad.

En cuanto a este tema, Hidalgo Murillo abunda: “En el positivismo la ley genérica se hace específica ad casum, sin embargo, no hace distinción de personas. Conforme al principio de legalidad y seguridad la razón de lo justo es la ley. Una ley que para el sistema dogmático ha de ser interpretada conforme a la letra y no permite más argumentación que el “pensamiento” del legislador.”³⁶⁵

Por ello la justicia restaurativa propone filosóficamente el proceso individualizado a las necesidades y conciencia de quienes son parte del conflicto, para encontrar de ser posible una solución consensada, en función de las necesidades de la víctima y las posibilidades del ofensor, no a la aplicación de la pena retributiva.

Otra perspectiva filosófica de la justicia restaurativa la encontramos en el Resultado del Congreso Internacional de justicia restaurativa y mediación penal en Burgos, España en marzo de 2010 se define a la justicia restaurativa como:

Una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y el derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa o indirecta por el delito. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar este daño. Para reparar ese daño se da participación a las partes y así se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social.³⁶⁶

³⁶⁵ *Ibidem*, pp. 132-133.

³⁶⁶ I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas. Burgos, España, 4 y 5 de marzo de 2010, en:

En este apartado, apreciamos el contenido centrado en la búsqueda de la restauración del daño, mediante la posibilidad de la participación de los protagonistas para alcanzar la paz social mediante el resultado restaurativo.

Valores de la justicia restaurativa, tema trascendental en su construcción teórico-filosófica, Kemelmajer nos aporta la idea de que también se tiene una visión filosófica en función de los valores de participación democrática de quienes intervienen, al respecto notamos una cita de Kemelmajer respecto a Habermas:

Habermas enseña que la crisis de motivación y de legitimidad debe ser resuelta a través de la reconstrucción del consenso. Su discurso ético se caracteriza por la necesidad de instalar procedimientos que aseguren ese consenso puede ser alcanzado sin fuerza, manipulación o engaño, sólo así el resultado de estas deliberaciones tiene validez y legitimación para la comunidad.³⁶⁷

Desde esta perspectiva encontramos nuevos valores en función de la participación de quienes encuentra en la justicia restaurativa un acuerdo consensado, de manera libre y democrática, bajo un Derecho “reflexivo”.

Hay diversidad de apreciaciones sobre los valores que implica la justicia restaurativa, por lo que anotaremos algunas referencias:

Pearson:³⁶⁸

- Participación voluntaria y activa
- Respeto mutuo
- Honestidad

<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view/>. Consulta: 4 de junio de 2014

³⁶⁷ kemelmajer, Aída, *op. cit.*, nota 165, p. 181.

³⁶⁸ Pearson, A. *La justicia restaurativa*. En señales de convivencia. Boletín trimestral del Programa Nacional casas de justicia, noviembre No 8, 2004, en: http://www.pfyaj.com/chechchi/publicaciones/Sexales_de_Convivencia_No_8. Consulta: 4 de junio de 2014

- Humildad
- Recuperación de relaciones
- Aceptación de responsabilidad
- Empoderamiento
- Esperanza para el futuro”

DOBRINKA CHANKOVA, anota los valores clave que deben incluirse en la justicia restaurativa

- Respeto mutuo.
- Reconocimiento.
- Actitud abierta.
- Paciencia.
- Sensibilidad.
- Empatía³⁶⁹

El autor español Mario López señala respecto a los valores de la verdad y la justicia lo siguiente: “Buscar la verdad para la no violencia... no es que parta de poseer una verdad y la muestre o exija para que los demás a compartan o la tengan, sino que ofrece respuestas limitadas (no absolutas) e invita a dialogar y a buscar la verdad como si fuese una aventura cordial, una exposición hacia lo desconocido, una apertura al descubrimiento.”³⁷⁰

Encontramos en la frase anterior, la reflexión de encontrar la justicia con las verdades que surjan del diálogo entre quienes estén bajo un proceso restaurativo; en este sentido encontramos que Mario López nos amplía el concepto del valor del diálogo dentro de la justicia restaurativa:

El diálogo no es una cuestión de estrategias y tácticas, de resultados concretos y tangibles, sino una sabia mezcla de argumentos y

³⁶⁹ Dobrinka Chankova, *op. cit.*, nota 357, p. 2.

³⁷⁰ López, Mario, *Noviolencia y cambio social*. Actas del I Congreso Hispanoamericano de Educación y Cultura de Paz y Noviolencia. España: Universidad de Granada, 2002: <http://www.ugr.es/~eirene/lopezmar.htm>. Consulta: 4 de junio de 2014.

sentimientos, de cabeza y corazón... Dialogar significa trabajar por la reciprocidad, por compartir, por la mutualidad. El diálogo nace de la aceptación del otro, del reconocimiento de una dignidad paritaria de la persona con la que se entabla la conversación.³⁷¹

Encontramos entonces otro valor que no fue mencionado por los autores que le anteceden, que es el del diálogo en la individualidad en los participantes, partiendo del respeto, se entabla el diálogo; desde el respeto presenta la posibilidad de entendimiento y de diálogo, mediante este canal de comunicación habrá entendimiento, lo que permite el respeto a la dignidad de los seres humanos, aun en aquellos que se encuentran en un conflicto criminal.

1. El abolicionismo y minimalismo penal. Diversas tendencias han planteado la idea de un abolicionismo del sistema penal, otras tienen sentido de aminorar el esquema retributivo, en ambas posturas se busca que la punición no sea el único mecanismo de solucionar el conflicto criminal, Ollero Perán nos refiere las primeras expresiones al respecto:

Los primeros pensadores que hoy se asocian con la justicia restaurativa estaban generalmente en contra del castigo. Excéntricos y algo radicales para aquellos días, su visión reflejaba el optimismo de sus tiempos, los 60 y los 70, cuando parecía posible cambiar el rumbo del sistema penal en una dirección más constructiva y menos punitiva. Ese optimismo se vino abajo en los 80 y 90, al observarse las crecientes tasas de encarcelamiento y el giro conservador que dio la política criminal.³⁷²

Encontramos dentro de los precursores del abolicionismo del sistema penal son Hulsman, Bianchi, Christie y Mathiesen, por lo que anotamos al respecto lo que cita Deyem: "En cuanto al Abolicionismo más renombrado en la actualidad, representado por los holandeses Louk Hulsman y Herman Bianchi y los noruegos Nils Christie y Thomas Mathiesen, hay en él pocas propuestas

³⁷¹ *Ídem*

³⁷² Ollero Perán, Jorge, *op. cit.* nota 309, p. 12.

concretas de reemplazar las prisiones por modelos satisfactorios para quienes temen que sin ellas el mundo se convertirá en un caos.³⁷³

En seguida observaremos el pensamiento del principal abolicionista del sistema penal Hulsman, en la nota de Ollero Perán:

Hulsman también afirma que no busca “sanciones alternativas, sino alternativas a los procesos de justicia penal” (Hulsman, 1998). Para él, el delito no tiene realidad ontológica, no puede definirse como una violación de la ley, sino que prefiere explicar que determinadas situaciones conflictivas son definidas como delitos por el sistema penal. (Hulsman, 1998) El definir determinadas situaciones como crímenes nos lleva a considerar que estas deben ser castigadas con penas, y por tanto, nos impiden considerar las necesidades reparatorias de la víctima y las condiciones sociales de quien ofende. Para Hulsman, la prisión es un impedimento para cumplir con los fines que él deseaba que el sistema penal tuviera: restaurar el daño de la víctima y generar responsabilidad en la persona que ofende. (Blad, 2010). Para Blad (2010):³⁷⁴

Apreciamos que Hulsman se postula en contra del delito y no cree en el sistema penal del castigo, por lo que propone no una forma alternativa paralela al sistema penal, sino un cambio sin procesos litigiosos ni cárceles como forma de castigos a los infractores, es decir, un cambio de sistema de justicia donde no haya penas emitidas por el Estado.

Neuman también analiza el tema del abolicionismo y minimalismo penal, anotando que bajo el pensamiento de Hulsman: “Habría que hacer desaparecer el sistema penal en sí y su influencia teológico escolástica que distingue de modo maniqueo los buenos, que forman parte del sistema como agentes, y los

³⁷³ Deym, José, *Prisión Virtual restaurativa*, p. 2, en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/prision_virtual_restaurativa_-_word_aria_12_1.pdf. Consulta: 30 de mayo 2014.

³⁷⁴ Ollero Perán, Jorge, *op. cit.*, nota 309, p. 6.

malos que son los desviados. Y aún otros conceptos metafísicos para sellar su culpabilidad.”³⁷⁵

Entonces, los abolicionistas pretenden desaparecer el sistema de justicia penal, y sus raíces culturales, para dar un cambio radical en el cual ver al fenómeno criminal, no con un sentido de punición sino de un sentido social, en el que las mismas partes lleguen a solucionar dicho conflicto, ya no con procesos y sanciones penales, sino en toda una estructura social fuera del poder del Estado.

Otro original abolicionista del sistema penal y uno de los principales precursores de la justicia restaurativa, es Nils Christie, del cual nos refiere su pensamiento Ollero Perán:

La obra seminal de Nils Christie es “Conflicts as Property” de 1977. En ella se muestra en contra del moderno sistema penal “que representa uno de los muchos casos en los que se pierde la oportunidad de implicar a los ciudadanos en las tareas que son de inmediata importancia para ellos”. Considera que los conflictos, incluidos los conflictos penales, son un “valor” que es expropiado a las víctimas y a quienes ofenden, verdaderos propietarios del conflicto, privándoles de cualquier participación en la resolución del mismo. Propone un sistema, fuera de la profesionalización del sistema penal, en el que las víctimas y ofensores u ofensoras puedan comunicarse y gestionar su propio conflicto.³⁷⁶

Vemos entonces que para Christie desde la perspectiva abolicionista, algo de lo más importante para solucionar al conflicto es la participación de quienes son víctimas del crimen en atención a la consideración que ha sufrido, para que el delincuente tenga la posibilidad de modificar su posición, participando mediante la comunicación para buscar la forma de cómo gestionar su solución.

³⁷⁵ Neuman, Elías, *La mediación penal y justicia restaurativa*, *op. cit.*, nota 15, p. 82.

³⁷⁶ Ollero Perán, Jorge, *op. cit.*, nota 309, p. 4.

Las principales críticas de los abolicionistas se enfocan al sistema penitenciario, pues afirman que dentro de las cárceles no se logra generalmente la resocialización, contiene elementos más nocivos que benéficos, llegando a convertirse en parte del factor de criminalidad, sobre esto anota Ollero Perán:

... citando numerosos trabajos que documentan la inoperancia de la prisión, su incapacidad para reducir el crimen y los efectos “contraproductivos, dañinos y embrutecedores del encierro”. Afirman que “Las prisiones, por su propia naturaleza, su organización jerárquica y su arquitectura, constituyen la personificación del secretismo, la invisibilidad, el aislamiento y la falta de responsabilidad (accountability).” Las prisiones no fomentan la preparación de las personas internas para la vida en libertad sino que cortan sus vínculos pro-sociales y aumentan sus vínculos anti-sociales, convirtiéndose en un factor criminógeno. Las prisiones son parte del problema de la criminalidad, no parte de la solución.³⁷⁷

El argumento sólido que utilizan los abolicionistas criticando fuertemente al sistema penitenciario, también es tomado por los minimalistas del derecho penal, de igual forma son promotores de la justicia restaurativa. Todos señalan que las cárceles provocan daños psíquicos, físicos y sociales, generando odio y venganza, y por ello la reincidencia es más notoria en las cárceles con altos índices poblacionales, es decir, en las prisiones se obtienen mayormente efectos negativos que positivos, en ello abunda Ollero Perán: “Como expone crudamente Considine (1995): “las prisiones fracasan prácticamente en todos los frentes” (...). No satisfacen a las víctimas, que no se ven reparadas, no ayudan a la rehabilitación de los penados y penadas, contribuyen a la exclusión social y al crimen, y además, implican un volumen de gasto estatal inadmisibile.”³⁷⁸

Podemos apreciar que las cárceles no cumplen mínimamente su objetivo, no satisfacen las necesidades de las víctimas, no rehabilitan o resocializan, se han

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 7.

³⁷⁸ *Ídem*

convertido en un problema más allá de ser una forma estructurada de solucionar problemas y es donde lamentablemente se vulneran permanentemente los derechos fundamentales de los presos.

De manera razonada Neuman, reconcilia la idea de un abolicionismo radical, para transformarlo hacia un minimalismo práctico, es decir, no destruir la cuestión ideológica de la punición y de su sistema, sino moderarlo, para lo cual nos cita: “La idea que atrae sentimientos éticos hacia el abolicionismo penal, acarrea la destrucción ideológica de mitos y principios fundadores. Cabe optar por un abolicionismo atenuado, morigerado, que da sus primeros pasos por los caminos de un minimalismo que no desconoce la legitimidad del sistema en vigencia sino que la limita.”³⁷⁹

Ante la continuidad de la existencia del sistema penal y su sistema penitenciario, con todos sus problemas, existen movimientos restaurativos que apuestan a mejorarles las cárceles mediante programas restaurativos, entre ellos Johnstone considerado minimalista del sistema penal. Este no está plenamente de acuerdo con las ideas abolicionistas de Christie y Hulsman, pues considera que las cárceles son necesarias en ciertos casos, del cual anotamos el comentario en Ollero Perán:

Las prisiones no van a desaparecer. Johnstone (2007) es meridianamente claro: “el objetivo de reemplazar a gran escala el encarcelamiento por la Justicia Restaurativa es improbable en el corto y medio plazo”. En el fondo, esta es la razón que late bajo todo el esfuerzo de trasladar la Justicia Restaurativa a la prisión. Las autoras y autores analizados adoptan un punto de vista resignado, aceptan la imposibilidad de acabar con las cárceles en el medio plazo y deciden actuar en esa realidad para, al menos, tratar de mejorarlas.³⁸⁰

Estos programas restaurativos tienen una función especial de utilización en programas penitenciarios que busquen lograr en los sentenciados, un cambio

³⁷⁹ Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, op. cit., nota 15, p. 83.

³⁸⁰ Ollero Perán, op.cit., nota 309, p. 12.

con efectos resocializadores, al conocer el alcance resocializador, pero al mejorar las condiciones y programas dentro de las cárceles, es decir, hacer justicia restaurativa, transformativa.

Otro de los originarios abolicionistas y precursores de la justicia restaurativa es Howard Zehr, quien posteriormente de haber obtenido alguna experiencia práctica en el campo de la aplicación de la justicia restaurativa, inteligentemente cambia su postura filosófica y práctica del abolicionismo penal y voltea hacia el horizonte de un sistema minimalista penal. Este cambio de postura lo acepta Zehr en su obra “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, donde señala: “Pese a lo que he escrito en el pasado, ya no veo a la justicia restaurativa como el polo opuesto de la retribución.”³⁸¹

Continúa Zehr en su nueva postura, al cambiar de un absolutismo radical a un minimalismo moderado, de ello anotamos lo siguiente:

Por ejemplo, el filósofo de derecho Conrad Brunk ha afirmado que, desde el punto de vista teórico o filosófico, la retribución y la restauración no son polos opuestos que muchas veces imaginamos. Y, lo que es más, tienen mucho en común. Tanto la teoría retributiva como la restaurativa tienen como meta principal la reivindicación mediante la reciprocidad, es decir, lograr que las partes “queden a mano”. Lo que las diferencia es el medio que sugieren para restaurar ese equilibrio.³⁸²

Luego entonces, Zehr acepta el minimalismo penal como forma de convivencia entre la retribución y la restauración, ambas buscan un equilibrio en el fenómeno del delito, aunque de distinta manera, la justicia restaurativa mediante acuerdos reparatorios no judicializados, en un esquema de responsabilidad del infractor que busca reivindicarse ante la sociedad y la víctima. Por otro lado, será viable la retribución donde no se pudieron lograr procedimientos y resultados restaurativos.

³⁸¹ Zehr, Howard, *op. cit.*, nota 356, p. 17.

³⁸² *Ibidem*, pp. 71-72.

El minimalismo no solo tiene un enfoque de no efectuar la punición, mediante la justicia restaurativa, es decir, tiene otros alcances que se derivan de una nueva política criminal que tiende a disminuir el catálogo de delitos en las normas sustantivas.

Este fenómeno del minimalismo, no se ha proyectado en nuestro país, al contrario, estamos viendo en nuestro entorno una política criminal en sentido opuesto, se acrecientan las penas privativas de libertad, se estructuran nuevos tipos penales en nuestros códigos; ello muestra que nuestra política criminal sigue equivocada, tienen raíces culturales muy profundas, se sigue con la idea equivocada de que la punición retributiva es la única y la mejor forma de solucionar los conflictos sociales, ahora se criminalizan ciertos fenómenos sociales que no deberían estar a nivel de bienes jurídicos tutelados.

2. Reparación del daño o restauración. La idea formal de la pena estriba en el principio que nos cita Muñoz Conde:

Es una consecuencia justa y necesaria por el delito cometido, entendida como una necesidad ética, como un imperativo categórico. Para las teorías absolutas de la pena, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido, esto se agota y termina la función de la pena.³⁸³

Esta es la idea central de la retribución del sistema penal tradicional, lo cual se antepone a las ideas modernas de las corrientes restaurativas o como la propuesta de Roxin que proponen un cambio a ese añejo paradigma de la pena como aflicción, se busca encontrar otras soluciones más armoniosas y humanitarias del conflicto criminal.

Al referirse a la aplicación de la restauración en justicia restaurativa, a diferencia de la pena de prisión, José Deym nos refiere:

³⁸³ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, parte general*, 8va. ed. México, Tirant lo Blanch, 2010, p. 47.

Mediante este modelo se intenta, sin admitir la impunidad, superar las objeciones al controvertido concepto de «castigo», otorgar la posibilidad de un resarcimiento a las víctimas - material o simbólico, pero sin la simbología del mero sufrimiento sino con la simbología del resarcimiento concreto - y disminuir las reincidencias delictivas mediante el logro de un cambio facilitado en los autores de delitos por medios basados en un etiquetamiento inverso al habitual.³⁸⁴

Esto nos plantea entonces un cambio sistemático al reproche penal del castigo por un resarcimiento a las víctimas, sea material o simbólico, con ello se facilita la solución del conflicto, sin la idea de otorgar castigo eminente, al contrario flexibilizar los consensos, para disminuir la reincidencia, ante un cambio en las conductas.

La reparación comprende un nivel de responsabilidad por el infractor, en ello se refiere Segovia Bernabé:

En definitiva, 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 (18), especialmente la de tener una explicación del mal causado por parte de la persona que lo ha sufrido, le posibilita la reincorporación a la sociedad, que se analice la etiología del delito y que se atiendan sus déficits personales y sociales si los hubiere.³⁸⁵

La anterior referencia nos muestra que ante el reconocimiento de la verdad del infractor por el hecho cometido, puede asumir plenamente la responsabilidad criminal, lo que le podría redimir personal y socialmente.

Encontramos en la postura de kemelmajer una idea que nos ayuda a resolver la disyuntiva; la reparación es una alternativa a la pena, o una pena alternativa, la autora nos cita:

³⁸⁴ Deym, José, *op. cit.* nota 374, p. 3.

³⁸⁵ Segovia Bernabé, José Luis, *op. cit.*, nota 358, p. 5

La cuestión es si “reparar es punir” (una pena alternativa, pero pena al fin) o si se repara para no punir (o sea, la reparación es una alternativa de la pena).

Etimología. En principio, en los países de nuestro entorno cultural y jurídico, la reparación no constituye, por sí misma y en forma autónoma, una consecuencia jurídico penal que un tribunal puede imponer a un adulto que ha cometido una infracción penal, se le llame pena, tercer vía, o de otra forma. O sea, el principio reparar no es punir³⁸⁶

Apreciamos entonces que al establecerse una pena, por lo tanto hablaríamos de castigar, o sea punir, como lo cita la propia Kemelmajer:

Punición deriva de poena; la palabra latina poena, a su vez reenvía a una raíz indoeuropea que significa pagar. Por lo tanto punir, establecer una pena, es hacer pagar....La pena, entonces de algún modo se vincula a un hecho cultural positivo constructivo, o sea, al intercambio.... La punición es entonces objetiva, debería excluir de toda subjetividad. La idea de punición, pues, está unida al inconsciente social.

Entonces, como la pena es el pago o castigo, las ideas de la penas como función social retributiva, tienen la aceptación colectiva, sin embargo, nos cuestionaríamos ¿dónde encajaría la restauración en el delito, cómo una forma de punición, o una alternativa a la punición?

Ante esta disyuntiva se ha trabajado por Claus Roxin la postura de la tercer vía que se analizó anteriormente,³⁸⁷ en la cual considera el autor que la reparación como tercer vía corresponde a una forma independiente del sistema jurídico penal, que se debe encauzar al lado de las penas y de las medidas de seguridad, en el entendido de que esta tercer vía, proyecta una alternatividad que permite reestablecer la paz jurídica, y que para alcanzar ello, se abre un abanico de maneras encontrar la reparación, esto, por las propias condiciones

³⁸⁶ Kemelmajer De Carlucci, *op cit.*, nota 165, p. 161.

³⁸⁷ *Supra*, Capítulo IV, p. 200.

multifactoriales sociales, económicas y culturales de quienes son protagonistas de este hecho criminal.

Después de los argumentos antes citados, podemos asumir la postura de que la reparación en un sentido amplio e integral, es una alternativa a las penas. Sin embargo, cabe hacer algunas aclaraciones al respecto puesto que ha sido mal entendido el término sobre todo por algunos juristas.

Categorícamente si vemos la palabra reparación dentro de los códigos penales del país, vemos que el concepto se desprende dentro de una variedad de formas de alcanzar la punición a quien es considerado culpable de un delito, es decir, puede ser una de las penas a las que haya sido condenado un infractor en una determinada sentencia, las que se prevén anteriormente dentro del mismo ordenamiento sustantivo.

El Código Penal Federal, señala sin distinguir penas y medidas de seguridad, en su artículo 24, y la referencia que nos ocupa es que esta disposición en su inciso 6 refiere la sanción pecuniaria. Y posteriormente nos cita su artículo 29 que la sanción pecuniaria comprende la multa y reparación del daño, lo que a su vez, el art. 30 señala que la reparación del daño comprende: I. la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible el pago de la misma, la indemnización del daño material y moral, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. Se agregan los gastos de tratamientos psicoterapéuticos y el resarcimiento de los daños ocasionados.

Dentro del Código Penal de Sinaloa, si se hace diferencia entre las penas y medidas de seguridad, establece las penas en su artículo 28, dentro de éste la Fracción II señala la sanción pecuniaria, y luego nos remite al artículo 32; la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. A su vez nos redacta que la reparación del daño comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y pago, en su caso, de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causados; y el

resarcimiento de los perjuicios ocasionados.³⁸⁸

Puntualmente en una sentencia condenatoria se podrá observar dentro de una determinada punición, que puede determinarse una variedad de las siguientes sanciones: prisión, sanción pecuniaria, reparación del daño, trabajo a favor de la comunidad o indemnización. De lo cual la reparación del daño como figura procesal penal, tiene una diferente connotación al respecto de la justicia restaurativa. Por lo que para la justicia restaurativa la reparación del daño en primer término no la va a determinar el órgano jurisdiccional, sino que será en función de las necesidades de la víctima y cuando asuma la responsabilidad en infractor.

Otro aspecto diferenciador de reparación del daño, es que para el sistema retributivo, se debe adecuarse a las penas que establece la norma, en cambio para la justicia restaurativa, se deriva de otros aspectos, no solo económicos, sino en función de necesidades de las partes.

En un proceso restaurativo, las necesidades que sean satisfechas a la víctima del delito, para que haya un resultado restaurativo depende de una gran diversidad de factores, cuestión distinta a una reparación del daño a una víctima del delito prevista por un código penal. Sobre este particular existe una confusión dentro del concepto reparación del daño como pena y reparación en cuanto se lograrse un resultado restaurativo, de lo cual citamos un pensamiento de Howard Zehr: “Sin embargo, el interés básico por las necesidades y los roles de víctimas, ofensores, y otros miembros de la comunidad sigue siendo el eje central de la teoría y la práctica de la justicia restaurativa.”³⁸⁹

Bajo el pensamiento de Zehr, entonces apreciamos que la restauración se puede derivar en los propios intereses o necesidades de los protagonistas del crimen. Habrá casos en que para alguna víctima, el solo hecho de que el acusado le pida una disculpa, ésta se podrá dar por satisfecha en cuanto a que

³⁸⁸ Cfr. Código Penal del Estado de Sinaloa.

³⁸⁹ Zehr Howard, *op. cit.*, nota 356, p. 24.

esa era su única necesidad. Lo importante en muchos casos, es la recomposición del quiebre social o colectivo que por ese delito se dio origen, no la aflicción o retribución que se tienen en la óptica de la función punitiva estatal.

En la situación de una sentencia de culpabilidad en el sistema tradicional de retribución, en la que asigne al culpable de un delito la reparación del daño, no implica necesariamente que se vea beneficiada la víctima con esa reparación, los efectos de la sanción punitiva estatal se diluye de varias formas.

Podemos observar dos efectos hipotéticos; una de ellas es que el sentenciado no cumpla con la reparación del daño, lo cual puede ocurrir por diversos motivos; uno de ellos podría ser que al cumplir con una condena de privación de libertad, sienta que ya cumplió con el castigo y no tenga interés en cubrir con la reparación del daño, otra casusa surge que al momento de cubrir con su condena de privación de libertad, no se le obligue al reo a cubrir con el monto de la reparación del daño.

Otro efecto hipotético, es que la víctima del delito aun cuando llegase a obtener la reparación del daño que cuantitativamente se produjo por el delito, tendrá que acudir a la vía civil para litigar en un juicio de esta naturaleza, las afectaciones patrimoniales que derivaron de ese delito, es decir, la parte indemnizatoria. Al respecto, anotamos el comentario de Eiras Nordensthal:

Por más que parezca natural la obligación de compensar a las víctimas de las lesiones, pérdidas y daños sufridos, esa responsabilidad que recae en cabeza del autor del delito y que mencionáramos como “responsabilidad civil”, implica la necesidad de demandarlo judicialmente. Ahora bien, es posible que existan condiciones que impidan el ejercicio de ese derecho, tales como la falta de individualización del victimario a la imposición del avance en la investigación a los fines de probar dicha responsabilidad, e inclusive la falta de solvencia económica por parte del obligado.³⁹⁰

³⁹⁰ Eiras Nordensthal, Ulf Christian, *¿Dónde está la Víctima?*, Argentina, Librería-editorial Histórica Emilio J. Perrot, 2008, p. 62.

Ante este panorama impredecible y desolador que puede sufrir la víctima para lograr la reparación integral del daño que ha sufrido, ahora se abre una puerta más amplia que permite transitar hacia lograr acuerdos donde se podrá resolver de mejor manera esa situación; mediante la justicia restaurativa bajo el consenso conjunto y con decisión responsable, se pueden lograr acuerdos reparatorios en los que se atiendan las necesidades a sus diversas afectaciones a la víctima, sin llegar a encontrarse por los difíciles caminos litigiosos, burocráticos y lentos tramitados por la vía civil.

La justicia restaurativa tiene dos vertientes, y se puede utilizar en dos momentos procesales; la primera es que produce el efecto de evitar el proceso judicial, alcanzando resultados restaurativos donde se dé por terminado un conflicto, en esta etapa se puede alcanzar una reparación integral cualitativa, más allá que solamente una reparación patrimonial cuantitativa. Por ello se constituye la reparación del daño en un sentido amplio; estos acuerdos reparatorios incluyen la de reparación del daño propiamente dicha, así como la parte indemnizatoria que derivó a consecuencia del delito, por lo que se conjugan estos dos factores de manera conjunta e integral. Con ello se diluye la causa penal, es decir se sobresee el conflicto de manera formal y material.

La justicia restaurativa también maneja otra vertiente, se da en los casos en los cuales se desarrolló todo un proceso penal, que del mismo se decretó la culpabilidad y en la sentencia condenatoria se determinó la individualización de las penas. Esta línea también es materia de justicia restaurativa, ya sea para efectos de la propia reparación del daño o respecto a la parte de afectaciones que haya sufrido la víctima a consecuencia del delito, aspectos sociales terapéuticos o indemnizatorios.

Además de dentro de los centros carcelarios se proyectan programas de justicia restaurativa, para dar nota de ello citamos a Ollero Perán:

... si observamos la realidad podemos ver que existen múltiples proyectos alrededor del mundo que tratan de desarrollar programas de Justicia Restaurativa entre rejas, algunos de los cuales incluso pretenden que la

Justicia Restaurativa pueda cambiar radicalmente la naturaleza de las prisiones creando lo que denominan la “Prisión Restaurativa” (Coyle, 2001), la “Prisión Virtuosa” (Cullen et al., 2001) o la “Detención Restaurativa” (Peters et al., 2003).³⁹¹

Así, tenemos algunas referencias de programas de justicia restaurativa dentro de las prisiones, que en esencia tienen como finalidad el mejoramiento de las interrelaciones personales y condiciones de las prisiones, que fortalezcan la recomposición social donde se vive la aflicción más lamentable que es la privación de la libertad.

3. Principios de la justicia restaurativa. La justicia restaurativa se erige a través de ciertos principios rectores que le dan su fortaleza y solidez. Análogamente, al igual que un edificio, su construcción requiere de cimientos firmes donde se apoya la construcción del mismo. Hay una variedad de expresiones doctrinales y prácticas al respecto, puntualizaremos en algunos autores reconocidos que nos dan sus referencias al respecto.

Un reconocido impulsor de la justicia restaurativa Howard Zehr, nos señala que los pilares de la justicia restaurativa son: “Hay tres conceptos fundamentales o pilares que merecen ser tratados con mayor profundidad: los daños y necesidades, las obligaciones y la participación.”³⁹²

Dentro de las bases de la justicia restaurativa de Zehr, estima que la justicia restaurativa tiene un eje central que es la reparación de los daños causados a las víctimas, como se lo señala: “... centrarse en la reparación del daño implica una preocupación inherente por la necesidades y roles de la víctima.”³⁹³

Más adelante, el mismo Zehr, nos señala que la justicia restaurativa en su aspecto filosófico se estructura en los cinco principios siguientes:

³⁹¹ Ollero Perán, Jorge, *op. cit.*, nota 309, p. 4.

³⁹² Zehr, Howard, *op. cit.*, nota 356, p. 28.

³⁹³ *Ibidem*, p. 29.

- Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.
- Atender las obligaciones que estos daños conllevan, tanto para los ofensores como para las comunidades y la sociedad.
- Usar procesos incluyentes y colaborativos
- Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación, lo que incluye a las víctimas, a los ofensores, otros miembros de la comunidad y a la sociedad en general.
- Procurar enmendar el mal causado.³⁹⁴

Dentro de esa postura filosófica, de los principios señalados, se deriva otro elemento para cada uno de ellos, que es el respeto para todos. Esto significa que cada uno de los cinco principios, tienen que llevarse a cabo en la justicia restaurativa, mediante una actitud de respeto entre todas y cada una de las partes que se involucren en los procesos restaurativos.

Para mejor ilustración elaboramos el siguiente cuadro, de acuerdo a los principios de la justicia restaurativa de Howard Zehr.



En primer término, lo principal para Zehr es buscar proteger las necesidades a la víctima, en el aspecto reparatorio, y continua diciendo: “Para la justicia restaurativa, entonces la justicia parte de una preocupación por las víctimas y

³⁹⁴ *Ibidem*, pp.40-41.

sus necesidades. Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta, como de manera simbólica.”³⁹⁵

Esto implica precisamente que la justicia restaurativa se centra la reparación del daño, de tal forma que le satisfagan esas necesidades propias de la víctima, sea concreta en lo económico, terapéutica, moral o de otras maneras, como un perdón o una restitución diversa.

Para lograr la justicia restaurativa mediante estos cinco principios, estima Zehr que para obtener resultados restaurativos, es imprescindible que los procesos se lleven mediante la aplicación de los valores básicos, y nos da una muestra de su aplicabilidad: “Los principios de la justicia restaurativa –el eje y los rayos de la rueda- tienen que estar rodeados de un aro de valores para que funcionen bien. Para poder florecer, los principios que conforman la flor de la justicia restaurativa deben nutrirse de estos valores.”³⁹⁶

Para el propio Zehr, uno de los valores que sobresalen a los demás en la aplicación de programas restaurativos es el respeto, para lo cual nos cita: “De hecho, quizás uno de los mayores atributos de la justicia restaurativa es la forma en que nos motiva explorar juntos nuestros valores. No obstante, a fin de cuentas, hay un valor básico que es de suprema importancia: el respeto.”³⁹⁷

Ahora citaremos el pensamiento de Buenrostro y Pesqueira Leal sobre los principios de la justicia restaurativa, que lo hace de manera bastante similar a los principios de la mediación, y nos cita los siguientes: “Voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, cooperación, creatividad, honestidad, equidad, subrogación, complementariedad, arrepentimiento, responsabilidad, satisfacción de necesidades, y la reintegración.”³⁹⁸

De la propuesta de Buenrostro-Pesqueira, sobre los principios de la justicia restaurativa, de alguna manera observamos que los enlaza con las

³⁹⁵ *Ídem.*

³⁹⁶ *Ibidem.* p. 43.

³⁹⁷ *Ibidem,* p. 44.

³⁹⁸ Buenrostro Báez y Pesqueira Leal, Jorge, *op. cit.*, nota 340, pp. 147-155.

características de los procesos de justicia restaurativa. Al respecto creemos que los principios son más que eso, los principios subyacen en las formas, se convierten en la esencia de un determinado sistema.

4. Concepto y objeto de la justicia restaurativa. De muchas maneras se ha explicado a la justicia restaurativa, ahora nos corresponde anotar algunos de los conceptos más trascendentes para tener en la perspectiva sus componentes, y así poder comprender y explicar su filosofía, y sus pilares para exponer la realidad actual de esta figura.

Materializar un concepto como Justicia restaurativa implicaría el reto de tener en pocas palabras, la amplitud de experiencias, conocimientos, programas y normas que existen sobre el tema, por lo que acotaremos algunas de ellas para así analizar sus elementos convergentes.

Como previamente nos adentramos en el aspecto filosófico general de la justicia restaurativa, de alguna forma nos va llevando por el camino hacia encontrar su aspecto conceptual; sin embargo esa área de inicio la dejamos a los expertos para que al final de ello podamos construir una conclusión propia.

Ahora anotamos un planteamiento de justicia restaurativa en Buenrostro y Pesqueira:

Filosóficamente, la justicia restaurativa ha desarrollado una concepción ontológica del ser humano, y de la esencia de su contenido se desprende que el cambio de los protagonistas directos o indirectos del conflicto penal, es posible, lo que contribuye a viabilizar el compromiso social de los Estados democráticos de derecho de ampliar las expectativas ciudadanas de disponer de condiciones para alcanzar un desarrollo humano pleno.³⁹⁹

Encontramos en esta nota algunos aspectos sociológicos de participación de los interesados o partes del conflicto, donde el Estado proporcione esa

³⁹⁹ *Ibídem*, p. 135.

posibilidad como ejercicio democrático donde se haya apertura a formas de mejora en la interrelación social. Ahora anotamos un modelo conceptual bastante interesante y amplio que nos brinda Ollero Payán:

La Justicia Restaurativa puede definirse, de manera general, “como un marco conceptual y un movimiento sociopolítico que trata de modificar el sistema de justicia penal existente” (Ng y Wong 2012: page 1). Ofrece un enfoque alternativo hacia los problemas penales que enfatiza la reparación del daño causado, la restauración de las relaciones interpersonales, la implicación de las víctimas, infractores, infractoras y de la comunidad en el proceso y que trata de disminuir la naturaleza punitiva y excluyente de las instituciones penales actuales (Marshall, 1999; United Nations, 2006; Zehr and Mika, 2003).⁴⁰⁰

Observamos del concepto anterior, una variada amplitud de componentes; en su primer parte, que la justicia restaurativa es un movimiento sociopolítico, esto entonces se refiere a que desde la sociedad se impulsa hacia el Estado, el cual tiende también a aplicar una política a efecto de transformar el sistema penal caduco hacia uno de mayor respuesta al fenómeno criminal.

En su segunda parte, este concepto nos lleva hacia varias directrices; una es la alternatividad de oportunidades diferentes al proceso litigioso, para dar por terminado el conflicto, otra comprende la búsqueda de la reparación del daño, y una directriz final que es la búsqueda de la restauración que se vio quebrada en la relación entre las personas producido por el delito, y en último término el autor señala, que con la justicia restaurativa se disminuye el uso de la vía punitiva.

Marshall citado por Hernández define: “Justicia restaurativa como el proceso por el que todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para

⁴⁰⁰ Ollero Payán, Jorge, *op. cit.* nota 309, p 14.

decidir colectivamente cómo tratar las consecuencias inmediatas y sus repercusiones del mismo en el futuro⁴⁰¹.”

Bernal Cuéllar nos aporta un concepto de justicia restaurativa: “La justicia restaurativa alude a otras formas de reparación de los efectos de los hechos punibles. Comprende mecanismos dirigidos a proteger derechos individuales y colectivos, como los adoptados en instancias internacionales en sede de tutela, mediante los cuales es posible restaurar el orden alterado,…”⁴⁰²

Luego entonces habrá que tutelar las afectaciones que haya sufrido la víctima, y alcanzar establecer el orden social, que fue quebrado por la conducta criminal. En la norma de procedimientos penales colombiana se define a la justicia restaurativa de la siguiente manera:

Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a entender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.⁴⁰³

La construcción entonces de un concepto de justicia restaurativa requiere de incluir elementos teóricos, axiológicos, filosóficos y pragmáticos, su objeto y finalidad, que sin dejar alguno, pudiera entenderse de *latu sensu*, mediante una uniformidad de entendimiento y aceptación universal. La justicia restaurativa se encuentra en un proceso de construcción, por consiguiente se vienen

⁴⁰¹ Hernández Álvarez, Martha, *op. cit.*, nota 197, p 135.

⁴⁰² Bernal Cuéllar, *op. cit.*, nota 326, p, 350.

⁴⁰³ Britto Ruíz, Diana, *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Colombia, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, p. 46, en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallCBF/Especiales/SRPA/JR-en-Colombia.pdf>, consulta: 4 de junio de 2014

configurando sus elementos, principios y procedimientos, y aportes teóricos conceptuales que se encuentran en esa transición, ya que no se han agotado las fuentes que nutren este movimiento.

Objeto de la justicia restaurativa, sobre este tópico citamos Buenrostro y Pesqueira:

En realidad, la amplitud de los objetivos de la justicia restaurativa, merecen formar parte de las políticas públicas de cualquier Estado, ya que rebasan las expectativas de los métodos tradicionales, pues incluye aspectos psicológicos como el daño moral, el temor de la víctima a las posibles represalias del delincuente y el cuestionamiento de sus propias culpas, pero también criminológicos, como la evitación de nuevos delitos.⁴⁰⁴

De esta opinión destacamos la posibilidad de encontrar diferentes programas que pueden aplicar hacia la justicia restaurativa, puesto que cada pueblo, cada cultura, cada Estado, puede construir sus propios modelos o procesos restaurativos, en su propio contexto multicultural.

Por otro lado, agrega Brito Ruíz: “Las características del modelo de la Fundación Paz y Bien son: la Fundación como red social; hace una lectura compleja sobre el delito y la violencia; entiende la justicia restaurativa como un Proceso y no como un Mecanismo; trabaja por el fortalecimiento del control social: moral, cultura y ley.”⁴⁰⁵

Los modelos restauradores tienen una constante que es la búsqueda de la paz, de la recomposición social, por lo tanto también se enfoca a transformar las relaciones interpersonales para alcanzar la paz social, teleológicamente la justicia restaurativa busca mejorar la dignidad de las personas. Para entender el nivel de algunos efectos reparadores que se producen mediante la justicia restaurativa, Highton señala:

⁴⁰⁴ Buenrostro Báez y Pesqueira Leal, *op. cit.* nota 340, p. 410.

⁴⁰⁵ Brito Ruiz, *op. cit.*, nota 404, p. 92.

Tanto la justicia tradicional como la justicia restaurativa tienen sus ventajas y sus desventajas; es posible que los métodos restitutivos tengan menos efectos colaterales. La única forma de saberlo es probando. La idea no consiste en una repentina inversión del sistema, sino en realizar un cambio gradual de dirección. La reparación como única sanción podría ser introducida para los casos menores y, si es bien receptada, luego entenderse a los casos más graves. Este proceso no iría más allá de lo que fuera admisible para el público en general y para las propias víctimas y defensores.⁴⁰⁶

Los efectos que se obtienen mediante la justicia restaurativa, superan en gran medida a la justicia retributiva, al reconocer el alcance sus causas y efectos. Para ello podemos plantear un comparativo sencillo, entre los fines de las dos posturas, en la nota de Virginia Domingo:

La Justicia Penal, ve al crimen como una simple transgresión de la ley.

La Justicia Restaurativa, reconoce que el crimen daña a las víctimas, a las comunidades y a los mismos delincuentes.

La Justicia Penal, da solamente papel al gobierno y al infractor.

La Restaurativa, incluye también a las víctimas y a las comunidades.

La Justicia Penal, mide cuanto castigo fue infringido

La Justicia Restaurativa, mide cuantos daños son reparados o prevenidos.⁴⁰⁷

5. Programas restaurativos. Por otro lado la justicia restaurativa no se basa estrictamente en un solo programa, sino que existen una buena cantidad de diferentes programas, todo esto, en función de las necesidades y visión de cada Estado, de acuerdo a sus propias políticas criminales internas, que se vean proyectadas en sus programas. Se ha dicho que los procesos restaurativos no están acabados, siguen en evolucionando.

⁴⁰⁶ Highton, Elena I., Álvarez, y Gladys S., *op. cit*, nota 32, p. 91.

⁴⁰⁷ Domingo De La Fuente, Virginia, *Justicia restaurativa y Mediación penal*, España, revista de derecho Penal Lex Nova, 2008, p. 6, en: <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/cursoprocesopenal/pdf/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal.pdf>. Consulta: 30 de mayo de 2014.

Como la ONU ha construido a través de los diferentes congresos internacionales una estructura conceptual sobre la justicia restaurativa, previo un esfuerzo de estudio y análisis de experiencias en el mundo, llega a establecer recomendaciones y propuestas para que los países miembros adopten a plenitud la justicia restaurativa, como ya se han puntualizando en los principios restaurativos anteriormente en este trabajo.⁴⁰⁸

De manera enunciativa Virginia Domingo nos señala las formas o modelos de justicia restaurativa son las siguientes: Mediación víctima e infractor, conferencia familiar o grupal de comunidad, tratados de paz o círculos de sentencia.⁴⁰⁹

Para Buenrostro y Pesqueira los procesos de justicia restaurativa son los siguientes: Mediación y conciliación penal, conferencias restaurativas y los círculos restaurativos.⁴¹⁰

Otro aporte que clasifica a los programas restaurativos nos ofrece Bardales Lazcano; procesos restaurativos intra-procesales y procesos restaurativos extraprocesales y señala: “La justicia restaurativa intra-procesal se ubica en la suspensión del proceso penal a prueba, que al parecer de la autora, es la figura dentro del proceso acusatorio que bien puede ser la máxima expresión de la justicia restaurativa ...”⁴¹¹

La misma Erika Bardales Lazcano cita que son procesos extra-procesales los siguientes: “Mediación entre víctimas y delincuente, Reuniones de restauración, Círculos, Asistencia a la víctima, Asistencia a exdelincuentes, Restitución, Servicio a la comunidad”.⁴¹²

⁴⁰⁸ *Supra*, p. 36.

⁴⁰⁹ Domingo De La Fuente, *op. cit.*, nota 407, pp. 6-11.

⁴¹⁰ Buenrostro Báez, y Pesqueira Leal, *op. cit.*, nota 340, pp. 187-201.

⁴¹¹ Bardales Lazcano, Erika, *op. cit.*, nota 118, p. 124.

⁴¹² *Ibidem*, p. 125.

Nos señala también, que a la justicia restaurativa extra-procesal se lleva cabo en los centros de justicia alternativa, que apoyan a diluir diferentes tipos de conflictos, estos se encuentran situados en diferentes países que utilizan estas herramientas, de lo cual parcialmente estamos de acuerdo, ya que en México la mayoría de los Estados del país cuentan con estos centros.

Como entendemos que los procesos restaurativos pueden ser de diversas formas, debemos aclarar que la mediación y conciliación son solamente instrumentos de la justicia restaurativa, para ello citamos a Britto Ruíz:

Pese a que quiero abogar por la visión de procesos, debo dejar en claro que incluso cuando se implementa una visión de mecanismos, como ha sucedido en Colombia, a través de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos (mediación y conciliación) en el sistema penal, es posible hablar de grados y niveles de aplicación de la justicia restaurativa. La mediación y la conciliación por sí mismas no son justicia restaurativa, pero pueden ser herramientas útiles si se tiene claro el marco teórico conceptual y ético de la justicia restaurativa.⁴¹³

Efectivamente, la mediación es un método, una forma flexible de tratar los conflictos mediante todo un proceso, en el cual se han estructurado fases, y que mediante ciertas técnicas y habilidades del mediador se propicia una comunicación respetuosa entre los conflictuados con el objeto de llegar a acuerdos a manera de consensos. Éste tema ya se analizó con anterioridad en este trabajo.⁴¹⁴

Encontramos un concepto en McCold, anotado por Buenrostro y Pesqueira sobre la definición de conferencia restaurativa: “es un proceso donde un grupo de individuos conectados y afectados por una acción pasada, se juntan a discutir sobre los problemas creados.”⁴¹⁵ Desde luego que encontramos una

⁴¹³ Britto Ruíz, *op. cit.*, nota 403, p. 74.

⁴¹⁴ *Supra*, Capítulo II, pp. 39-77.

⁴¹⁵ Buenrostro y Pesqueira, *op. cit.*, nota 340, p. 200.

similitud entre esta idea con los Círculos restaurativos y las conferencias restaurativas, los acuerdos consensados.

En cuanto a uno de los mecanismos de utilización en la justicia restaurativa, los denominados círculos restaurativos, que se utilizan dentro de los procesos restaurativos, los describen Buenrostro y Pesqueira de la siguiente forma:

Todo proceso en el que la víctima, el ofensor y, en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados, e integrantes de instituciones públicas (Seguridad pública, Ministerio Público, Poder Judicial, sistema penitenciario, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil, etc.) y privadas (organizaciones de comercio, de turismo, servicios, etc.), guiados por uno o más facilitadores con el fin de procurar la sanación de las heridas emocionales provocadas por el delito a los afectados, que el ofensor se responsabilice y se enmiende, que se solucionen las necesidades de los intervinientes, y de promover la reintegración social de la víctima, del ofensor y la comunidad.⁴¹⁶

Para estos autores los círculos restaurativos incluyen a todos aquellos que tengan interés en resolver el conflicto, principalmente las partes; víctima-victimario, y los miembros de la comunidad, mediante un proceso que se entabla a través de uno o más facilitadores, esta labor profesionalmente la puede realizar un mediador.

Zehr explica el funcionamiento de los círculos restaurativos:

En este proceso, los participantes se ubican en un círculo. Luego se van pasando un objeto conocido como “pieza para hablar” para asegurarse de que todas las personas hablen, una a la vez, siguiendo el orden del círculo. Como parte del proceso muchas veces se enuncia un alista de valores o

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 201-202.

incluso una filosofía, que enfatice el respeto, el valor de cada participante, la integridad, al importancia de hablar de corazón y otros aspectos más.⁴¹⁷

Observamos la adecuada visión de Zehr en cuanto a la necesidad del nivel de comunicación en el uso de estos círculos restaurativos, con la posible inclusión de participan víctima, infractor, familia, comunidad facilitador, órganos del Estado, aplicando ciertos aspectos de valores, individualidad y colectiva, para encontrar soluciones reales y factibles.

C. Justicia alternativa y restaurativa en México. En nuestro país, antes de la reforma de junio de 2008 del sistema de justicia penal y seguridad, ya se habían realizado esfuerzos en algunos Estados para incursionar en un sistema acusatorio incluyendo las salidas alternas y justicia restaurativa, como en los casos de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca y Morelos, Estado de México, como ya se analizó con anterioridad en esta investigación.⁴¹⁸

Además en el ámbito Federal ya se habían presentado varias iniciativas de ley por los presidentes Vicente Fox y Felipe Calderón, donde se plantearon propuestas para efectuarse una transformación de procedimiento penal hacia uno acusatorio mediante un aspecto restaurativo.

Al respecto de la Alternatividad nos adentraremos al análisis del marco constitucional que regula de manera amplia el nuevo sistema penal acusatorio incluye al marco de las salidas alternas o mecanismos alternativos de solución de controversias en el ámbito penal, comenzando con el propio artículo 17 constitucional.

1. Artículo 17 Constitucional. El referente obligado de inicio como fundamento jurídico de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa, comprende a lo narrado por el artículo 17 constitucional párrafo tercero, dentro de las reformas al sistema de justicia penal de junio de 2008, en cuyo texto señala; Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de

⁴¹⁷ Zehr, Howard, *op. cit.*, nota 356, pp. 61-62.

⁴¹⁸ *Supra*, Capítulo II, pp., 47-87.

controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Ponemos énfasis en el hecho de que la reforma de 2008, de manera integral adopta un nuevo sistema procesal penal y que posteriormente esta reforma se enlaza con las reformas posteriores sobre derechos humanos de 2011. En este sentido, podemos advertir que dentro del nuevo sistema de justicia penal, al reformarse los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, se crea todo un sistema de justicia penal diferente. Que se ve complementado con las reformas constitucionales en el año 2011, impactando el resguardo de los derechos fundamentales dentro del propio proceso penal acusatorio mexicano.

Ante estas reformas de relevancia, para el entendimiento de la corriente de la justicia restaurativa dentro de éste nuevo sistema, se fortalece el respeto de los derechos humanos, las reformas constitucionales de 2011, nos llevan a otros niveles de protección, sobre todo a las víctimas del delito, mediante el Derecho Internacional de derechos humanos en los tratados internacionales que México ha suscrito.

La protección de derechos humanos mediante el control de convencionalidad, implica para nuestros jueces la observancia de los tratados internacionales de derechos humanos, por sobre las normas locales bajo la aplicación del principio *pro homine*, que a la vez implica el favorecimiento a la dignidad de las personas en la ponderación de derechos, en la ponderación de aplicación de la norma que mayormente favorezca al ser humano y así alcanzar logros de equidad y justicia.

Ahora bien, en la observancia del artículo 17 constitucional como el referente jurídico formal de los mecanismos alternativos de solución de controversias, se integran a este nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio, de cuya aplicabilidad emergen ciertos principios y derechos inherentes que se encuentran inmersos en otros artículos constitucionales reformados, preferentemente en los artículos 16, 19, 20, y 21 constitucionales.

Dentro del proceso legislativo anterior a las reformas constitucionales de 2008, ahora notamos parte del dictamen de la Comisión del proyecto de reforma del 11 de diciembre de 2007 que nos cita Rivero Ortíz:

...en el texto que se propone del artículo 17, se establecen los mecanismos alternativos de solución de controversias que son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, entre otros la mediación, conciliación y arbitraje, permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán... para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño....⁴¹⁹

Luego entonces, observamos que en la comisión de puntos constitucionales se tenía la idea clara que mediante la reforma al artículo 17 constitucional, se proyectaba el nuevo paradigma de la justicia restaurativa, mediante la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que privilegie la responsabilidad personal del infractor frente a la víctima, en búsqueda de la reparación del daño.

Ahora bien, encontramos que la relación entre la justicia restaurativa con el objeto del proceso penal, se encuentra en el artículo 20 constitucional, como un eje rector en el cual se establece el objeto del proceso penal estriba en el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el imputado no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

⁴¹⁹ Rivero Ortíz, Irma, *Conciliación y mediación penal; mecanismos alternos de solución de conflictos*, en *El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, PJ de la F, SCJN, SETEC, 2011, p. 213.

De este apartado constitucional se pueden realizar diversidad de posicionamientos jurídicos como objeto rector del proceso penal, sin embargo en el sentido de analizar la relación que guarda con la justicia restaurativa, conjuntamente con el artículo 17, podemos apreciar un detalle de correlación entre estos dos apartados constitucionales. Se pretende como objeto del proceso la reparación del daño que se causó a la víctima por el infractor penal, no dejándolo con ello impune; de esta forma, ahora vemos como un derecho fundamental la reparación del daño para la víctima del delito, creándose un cambio de justicia retributiva hacia una justicia restaurativa, en lo que respecta a la justicia alternativa.

Si en un conflicto criminal se llega al proceso, entonces se busca privilegiar la reparación del daño, en ello pueden entrar procesos mediante mecanismos alternativos que deriven en una justicia restaurativa, al respecto anotamos un comentario de Olvera López:

La modernización del sistema de justicia penal incorpora medios alternos al juicio para la solución de la problemática penal y se orienta a un cambio de sentido: de la justicia retributiva a la restaurativa. El sistema penal tiene ahora un doble propósito: a) imponer una pena pública por el delito cometido y b) reparar el daño a favor de la víctima. La justicia retributiva tenía como objetivo castigar al delincuente –incluso al margen de los intereses de la víctima–; aquí no cabe excepción alguna al principio de obligatoriedad, de modo que el fiscal debe perseguir todos los delitos puestos a su conocimiento.⁴²⁰

Entonces observamos de lo anterior, que ahora existen dos propósitos en el proceso penal, es decir dos caminos para solucionar el proceso; uno nos lleva a la búsqueda de la reparación del daño, es decir a la vía restaurativa; y el otro propósito es imponer una pena pública a quien cometió un delito, es decir, se

⁴²⁰ Olvera López, Juan José, *Alternatividad y oportunidad en el sistema penal acusatorio, en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, PJDF, SCJN, SETEC, 2011, p. 191.

busca la retribución para que no quede impune dicho delito, donde subyace el principio de reparación del daño.

Continúa señalando al respecto el autor Olvera López:

En este caso, el principio de obligatoriedad no tiene aplicación en la persecución de los delitos, sino el de oportunidad – discrecionalidad–, en tanto que el fiscal puede aplicar criterios de selección que le permitan desarrollar su labor con eficacia. Así se dijo en el dictamen de la cámara de origen en el proceso legislativo de la citada reforma constitucional, al explicar la adición del párrafo tercero al artículo 17 constitucional –que establece los medios alternos al juicio.⁴²¹

Dentro del planteamiento que señala que el objeto del proceso es la reparación del daño a nivel constitucional, existe una relación directa con la regulación de los mecanismos alternativos solución de controversias penales, es decir, con una perspectiva restaurativa, lo que a la vez se gesta a la admisión del principio de oportunidad, con ello, se rompe con la obligatoriedad punitiva y se advierte un nuevo paradigma que es la apertura al principio de legalidad, que ahora se complementa con el principio de oportunidad, ya no son polos opuestos e incompatibles.

Dentro del marco jurídico que propone el artículo 17 constitucional, se busca garantizar la aplicación de estos mecanismos alternativos para solucionar conflictos penales bajo el principio de oportunidad, para que las partes tengan acceso a la justicia pronta y expedita al resolver conjuntamente el conflicto criminal.

Antes de entrar a la revisión constitucional de la alternatividad y proceso penal acusatorio. Como hemos advertido, en el mundo hay transformaciones importantes en diferentes países, los que han realizado cambios estructurales en sus sistemas de justicia penal, tanto los países de Norteamérica como

⁴²¹ *Ídem.*

Canadá y los Estados Unidos, así como en países europeos, entre ellos Alemania, España, Italia y Portugal, cambios que también se han dado en Latino América, entre ellos Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile, dentro de los cuales existen variaciones de sus contenidos en sus regulaciones formales y materiales, es decir, no hay uniformidad en la nomenclatura de dichas formas alternativas.

En nuestro país se han tenido varias experiencias en algunos Estados de la República en cuanto a la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos de solución de controversias, mucho antes de las reformas de junio de 2008, lo cual fue presentado con anterioridad en esta investigación,⁴²² sin embargo, en este momento vamos a tratar de analizar el contenido del marco constitucional que y plantear donde queda la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Como ya se ha mencionado, en México mediante las reformas constitucionales del 2008, se transforma el nuevo procedimiento penal, hacia uno de corte acusatorio, el cual tiene como eje principal el correcto uso de las formas alternativas de solución de controversias, para logra alcanzar éxito y eficacia en su implementación; por ello, en este espacio y bajo la óptica constitucional, de manera sintética las vamos señalar.

Para el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, de manera genérica se utilizan en orden de importancia los procesos de mediación, conciliación, negociación, arbitraje para llegar a los acuerdos reparatorios.

Respecto a una salida alterna que es el arbitraje hacemos un paréntesis, poniendo énfasis en esta forma alternativa por sus propias características, en cuanto a su aplicación de este mecanismo para la solución de conflictos penales. Consideramos que en el área criminal no sería factible la aplicación del arbitraje, como forma alternativa de solución de conflictos, ya que este

⁴²² *Supra*, Capítulo II, pp. 47-87.

mecanismo alternativo implica acudir a otra autoridad no judicial a litigar el conflicto, es decir, se utiliza y está previsto para otras áreas específicas del derecho, en donde se les da la oportunidad a las partes de acudir a otro ámbito o autoridad no jurisdiccional, en donde se lleve el proceso, pero aún con carácter litigioso, donde se desahogan pruebas para que al final se resuelva el conflicto por esta autoridad.

Dentro de las legislaturas de los estados donde se han implementado salidas alternas en materia penal, de manera breve vamos a enunciar la regulación que se deriva de ellas, algunas se les clasifica como “procesos especiales”, “mecanismos aceleradores”, “formas anticipadas al proceso penal”, doctrinalmente también hay diversidad de denominaciones, entre ellas “mecanismos de descongestión del sistema”, “soluciones anticipadas al juicio” entre otras, solo enunciativamente a través de las reformas de los artículos constitucionales del 2008.

2. Alternatividad al proceso penal acusatorio a través de la Constitución reformada en junio de 2008. En seguida anotaremos las figuras que en el marco constitucional se establecen estas nuevas instituciones jurídicas derivadas de la propia norma magna mexicana, conforme a las reformas de junio de 2008.

El Procedimiento abreviado. Dentro del Artículo 20 Constitucional apartado A, Fracción VII se desprenden dos formas de terminación anticipada a la etapa de juicio; el procedimiento abreviado, y la suspensión condicional del proceso, para lo cual citamos el texto:

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 condiciones 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.⁴²³

Dentro del análisis de esta figura de procedimiento abreviado, anotamos el comentario de Olvera López, quien estructura una disyuntiva hipotética:

Primera hipótesis: 1. Sin oposición del inculpado. 2. Una vez iniciado el proceso penal (en sede judicial), en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Segunda hipótesis. 1. El inculpado reconoce su participación en el delito; 2. Ese reconocimiento debe ser voluntario; 3. Ese reconocimiento debe ser con conocimiento de las consecuencias del mismo; 4. Deben existir medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Procesalmente hablando ya hay imputación y pasa directamente a sentencia.⁴²⁴

Dentro de esta exposición apreciamos que en la terminación anticipada denominada procedimiento abreviado, como forma alternativa de solución de controversias criminales, puede utilizarse en sede judicial cuando lo determine la norma adjetiva, al reunirse ciertos requisitos como el reconocimiento voluntario del inculpado, y al haber medios convincentes de imputación, no va a haber audiencia de debate probatorio, ni alegatos, solo valora el juez y dicta una sentencia con la pena atenuada, este proceso se reconoce como proceso abreviado.

La suspensión condicional del proceso. Como forma alternativa se estructura su fundamento en el artículo 20 apartado A, Fracción VII constitucional, que también es denominado suspensión condicional del proceso. Este apartado regula de igual forma que al procedimiento abreviado, sin embargo tiene diferencias sustantivas. El imputado tiene que cubrir ciertas pruebas que se le imponen a petición del Ministerio Público, mediante ciertas medidas que cubrirá por un tiempo determinado y al estar satisfecha la reparación del daño, se

⁴²³Cfr. Artículo 20 Constitucional, fracción VII.

⁴²⁴ Olvera López, *op. cit.*, nota 420, p. 196.

sobreserá el proceso, extinguiéndose la pretensión punitiva, es decir, obtendrá ese beneficio. Sus requisitos, su formalidad y medidas, las contempla la ley procesal secundaria.

Dentro del artículo 21 constitucional, emergen los criterios de oportunidad. En el párrafo séptimo se establece que los criterios de oportunidad, son una facultad discrecional del Ministerio Público, con ello, el órgano investigador podrá ejercer o no la acción penal, suspender la investigación y/o extinguir la pretensión punitiva, al reunirse los requisitos que establezca la norma secundaria.

Negociación de la pena, emana del artículo 20 apartado A, Fracción III, en la última parte. En cuanto a la negociación de la pena establecida en el apartado citado, oferta beneficios o la pena atenuada aplicable en delitos que haya delincuencia organizada, en los casos siguientes; la aceptación de la culpabilidad por el responsable, el inculpado presta ayuda en la investigación para una vez que esta sea eficaz, les genera los beneficios que se le hubiere propuesto la fiscalía.

Esta figura se erige como una política criminal que tiene Estado mexicano, con el objeto de coadyuvar con información de delincuentes con la finalidad de disminuir ese tipo de crímenes de delincuencia organizada, a cambio de incentivarles con penas atenuadas o hasta la propia erradicación de ellas, cuando colaboren con información para detener a otros criminales de esa estructura delincencial. Concluimos que su objeto jurídico no tiene conexión con la justicia restaurativa.

Cabe aclarar, que ante la breve exposición de cada una de estas figuras alternativas o también llamadas formas de terminación anticipada en el nuevo proceso penal acusatorio mexicano de acuerdo a la norma constitucional. En los puntos siguientes de esta investigación nos adentraremos a su estudio de cada una de estas figuras, pero ahora, y conforme a su regulación en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

D. Formas alternativas y de terminación anticipada al juicio oral dentro del Código Nacional de Procedimientos penales. En este apartado abordaremos las regulaciones de estas nuevas figuras nuevo modelo procesal penal mexicano, analizándose en el Código Nacional de Procedimientos Penales, las nuevas instituciones denominadas mecanismos alternativos de solución de controversias, también llamados formas anticipadas o aceleradores de solución del proceso penal, y que algunos autores los consideran también procedimientos penales especiales.

La regulación del CNPP nos establece una clasificación de las nuevas figuras alternativas o de terminación anticipada del proceso en los artículos 184 y 185. El primero de estos artículos establece técnicamente que son formas de solución alterna del procedimiento; el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso. Por otro lado el artículo 185 redacta como formas de terminación anticipadas al proceso, al procedimiento abreviado. Bajo ese tenor inicialmente analizaremos a estas figuras, para pasar posteriormente al análisis de los criterios de oportunidad, haciéndose la aclaración que esta nueva figura no se encuentra en las clasificaciones antes señaladas del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, no es una salida alterna, ni una forma de terminación anticipada del proceso, según esta norma adjetiva es una forma de terminación de la investigación penal.

1. Acuerdos reparatorios. Se encuentra regulada esta figura dentro del Libro Segundo, Título I, Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada, Capítulo I, Artículo 184 Soluciones alternas. Donde nos señala que son formas de solución alterna del procedimiento, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso.

El artículo 186 del CNPP define: Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.

Operan estos acuerdos reparatorios como lo refiere el artículo 187 del CNPP, cuando se trate de delitos que se persiguen por querrela, en delitos culposos o en delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. Se podrá invitar a las partes hacia un acuerdo reparatorio desde el inicio de la investigación criminal, independientemente que lo haga el Ministerio público o el juez de control.

Normalmente la autoridad del Ministerio Público quien recibe las querellas y denuncias, hacen un escrutinio de la figura delictiva, por lo que podrán invitar a las partes a realizar un encuentro para que se pueda dar el acuerdo reparatorio, para ello harán una explicación del procedimiento y los efectos que el acuerdo conlleva, como una forma idónea de terminar con el conflicto, en los casos en que proceda. Esta invitación a efectuarse el acuerdo reparatorio, también lo puede hacer el Juez de control, cuando no se hubiere celebrado el encuentro.

Para ello se dará un seguimiento de suspensión del proceso como lo señala Constantino Rivera: “El Juez de control, a petición de partes, podrá suspender el proceso penal para que las partes dialoguen y puedan llegar a un acuerdo. En caso de interrupción del proceso, si no se llegó a ningún acuerdo cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso.”⁴²⁵

Nuestro CNPP, establece que el plazo será de hasta un año para que se logre el cumplimiento del acuerdo, tiempo en el cual se suspenderá el proceso y la prescripción de la acción penal.

Para llevarse a cabo un acuerdo reparatorio se tiene que establecer las bases del cumplimiento de las obligaciones, lo cual puede ser de forma inmediata o diferida, dicho acuerdo será avalado por el Ministerio Público o el Juez de control.

⁴²⁵ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 207.

En los acuerdos reparatorios signados por las partes, serán verificados por el Juez de control o el Ministerio Público, revisarán que las obligaciones sean proporcionales y que se hayan realizado en condiciones de igualdad, además verificarán que no hubiere en el acuerdo condiciones de amenazas o intimidación.

En el caso de cumplimiento inmediato de las obligaciones pactadas según el acuerdo aprobado, el Juez decretará la extinción de la acción penal, lo que culminaría en forma equiparada de una sentencia ejecutoriada.

Resulta inverosímil que el legislador no haya previsto los mecanismos o procesos para llegar a diferentes formas de acuerdos reparatorios, es decir, pudo haber establecido mecanismos de mediación o conciliación para lograr el equilibrio del manejo imparcial, neutral y profesional de los especialistas en mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que ellos se encuentran en casi la mayoría de los Estados del país, en los centros de justicia alternativa y restaurativa. La norma solo nos remite que se brindará apoyo por la autoridad competente especializada en la materia, sin hacer más observaciones de aplicabilidad o de procedibilidad.

Alcanzamos a percibir que los acuerdos reparatorios tienen un aspecto restaurativo, en función de que las partes conjuntamente logran establecer la restauración del daño, bajo la supervisión judicial o ministerial, que los avalen para hacerlos idóneos y factibles respecto al eje central que es la reparación. Las partes obtienen la satisfacción de sentirse los protagonistas en la solución del conflicto, que de manera negociada han llegado a un consenso reparatorio.

Bajo esta hipótesis, si las partes mismas llegan a un acuerdo reparatorio sin ayuda de alguna institución o autoridad, encontramos idoneidad en el acuerdo, para ello se requerirá de la evaluación y supervisión ya sea del Ministerio Público o del Juez de control, que valoren que sea equilibrado, posible y factible llegar al cumplimiento de dicho acuerdo, por lo que estaríamos presenciando un resultado restaurativo, y la pacificación al quiebre social que se había producido por el delito.

En virtud de que el CNPP no establece los alcances de los acuerdos reparatorios, sino que solo se determinan como reglas de operatividad, que deberán ser aprobados por el Juez de control cuando cumplan los requisitos de proporcionalidad, y que se hayan realizado de manera libre sin que hubiere condiciones de intimidación amenaza o coacción. De esta forma quisiéramos entender que los alcances de los acuerdos se admitirán más allá de lo estrictamente material respecto al daño causado a la víctima.

Al respecto de la reparación del daño, destacamos que la reparación en los acuerdos reparatorios no debe circunscribirse exactamente a la reparación del daño causado por el agente activo, sino que puede ser de diversa forma, según las necesidades de la víctima u ofendido. Ante ello citamos a Vasconcelos Méndez:

Esta puede ser: material o pecuniaria, moral o simbólica, efectuarse mediante una promesa o disculpa, a través de un servicio a favor de la propia víctima o de la comunidad, incluso, mediante la asunción de compromisos personales, como por ejemplo, asistir a cursos obligatorios, a programas de tratamiento, etc. Lo importante es que la forma que adopte la reparación beneficie y satisfaga a la víctima.⁴²⁶

Luego entonces, el aspecto de la reparación del daño habría que dársele un enfoque integral a las necesidades y satisfacción de la víctima y a la vialidad de cumplimiento por parte del sujeto activo del delito, desde luego previa aceptación de las obligaciones que suscriben en un acuerdo reparatorio.

Por lo que tanto el Ministerio Público como el Juez de control podrán darle operatividad al acuerdo reparatorio, deben estar abiertos a esas posibilidades y no exclusivamente a la restitución o reparación del daño causado por el delito. Este tipo de restauración, tiene otros enfoques más allá de lo eminentemente jurídico material de la reparación del daño, esto es, tiene un enfoque diferente,

⁴²⁶ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op. cit.*, nota 124, p. 189.

por lo que se percibe que ahora el acuerdo reparatorio tenga una finalidad eminentemente restaurativa.

2. Suspensión condicional de proceso. Denominado también suspensión del proceso a prueba. Dentro del CNPP se regula dentro del Título de soluciones alternas y formas de terminación anticipadas, que en su capítulo III se establece su estructura en los artículos 191 al 200, e inicia definiendo esta nueva institución procesal dicho artículo 191: Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual tendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño, y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que se refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en el caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

La procedencia se establece para delitos cuya media aritmética no exceda de cinco años de prisión y que no haya oposición fundada de la víctima u ofendido. Se rescata la redacción final de este apartado, en cuanto a que haya aceptación de la víctima para que se genere esta suspensión condicional, es decir, entramos entonces al campo de la participación activa de la víctima en su aceptación cuando no exista oposición fundada, como requisito *sine qua non*.

Podemos apreciar una nomenclatura conceptual bastante amplia e interesante por la redacción en el legislador, ya que inicia con el supuesto con un plan detallado un de reparación del daño a la víctima, el cual deberá cumplir en imputado, además de sortear diversas condiciones o medidas que garanticen la efectiva tutela de los derechos de la víctima. Esta ampliación de protección de los derechos de la víctima, se entiende como un fin restaurativo.

Una limitante de la suspensión condicional del proceso, la alcanzamos a apreciar en cuanto a la restricción del monto de la reparación del daño, puesto que se prevé en el artículo 193 del mismo ordenamiento, que no impedirá una vez acordada la suspensión condicional, a que se realice la acción civil ante los

tribunales respectivos. Esta disposición nos ilustra que para que se cubran todas las afectaciones patrimoniales que emergen del delito, independientemente del daño económico material directo, habrá que entrar al litigio civil en busca del aspecto indemnizatorio que se produjo en la afectación patrimonial como consecuencia que produjo el delito.

Dentro del plan reparador que presente el imputado, se establecen los plazos que se compromete a cumplir, los cuales podrá objetar la víctima si los considera indebidos, y a reserva de lo determinado por el juez, se podrán aceptar o se le solicitará al imputado que modifique dicho plan reparatorio.

De las medidas o condiciones que establece este artículo 195, rescatamos que tienen finalidades restaurativas, puesto que buscan inhibir al imputado a realizar nuevas conductas nocivas, además de buscar una transformación individual en su estatus de imputado, y que mediante la evaluación del cumplimiento de las condiciones podrá decretarse la extinción de la pretensión punitiva, cuyo efecto que se pretende, es el no judicializar ese caso y darlo por concluido, luego entonces se obtuvo un resultado restaurativo.

Respecto a la variedad de las medidas que permite el CNPP en la suspensión condicional del proceso, destacamos diversidad en las mismas, en función de una política encaminada a un aspecto restaurativo, puesto que entendemos que estas medidas son para prevenir nuevos delitos por el imputado, proteger los derechos de las víctimas, así como buscar un cambio de actitud mediante programas especiales como el manejo de adicciones, el tratamiento y la vigilancia, el mantener un trabajo, u oficio, cuyos efectos le posibiliten a la reinserción social y productiva, e incluso la prevención delictiva.

Dichas condiciones deberán ser apropiadas a cada caso en concreto, de acuerdo a la personalidad del delincuente, a sus estándares socioculturales, así como a la peligrosidad y desde luego al nivel de adicción que pudiere tener. En este caso las medidas deben ser personalísimas conforme a lo que manifieste el perfil criminológico del imputado y a las posibilidades de dar cumplimiento a dichas obligaciones condicionales, sin embargo se determinan

las obligaciones en función institucional por el Juez, mas no por las partes del conflicto, cuestión que se aleja un poco de la justicia restaurativa.

La suspensión condicional del proceso será de entre seis meses hasta tres años, tiempo en el cual deberá dar cumplimiento al plan reparatorio, y a todas las condiciones que se le hayan fijado, tiempo en el cual se interrumpe la prescripción de la acción penal. Cuando el imputado cumpliera cada una de las condiciones que se le establecieron en tiempo y forma, sin que se le haya revocado la suspensión condicional, se extinguirá la acción penal.

En caso contrario, cuando el imputado no cumpla con las condiciones impuestas durante el tiempo determinado, se le podrá revocar la suspensión del proceso y se volverá al cauce de la judicialización, para que se resuelva el conflicto por el Estado, mediante una sentencia definitiva, que surja como resultado del debate probatorio adversarial.

En conclusión apreciamos que la suspensión condicional del proceso, tiene una buena dosis de justicia restaurativa, en ello anotamos algunos razonamientos; primero, se establece un plan reparatorio por el imputado, esto implica que asume su responsabilidad personal en donde presenta una manera de restaurar el daño a la víctima, con el objetivo de no llegar al procedimiento del juicio oral.

En segundo lugar, con las condiciones que determine la autoridad se puede lograr una transformación personal en el imputado, puesto que esas pretenden contener las conductas desviadas en el imputado, es decir, se pretende componer su comportamiento, lo que a la vez se busca inhibir que se convierta en reincidente delictivo.

En el tercer punto, la víctima se ve incluyente dentro de la suspensión condicional del proceso, ya que su participación es importante desde el inicio; la víctima puede realizar oposiciones en función de la solicitud condicional del imputado, por razones de seguridad, o en su caso por razones de ver que el plan reparatorio que ofrece el imputado no es viable o factible.

En cuanto al cuarto referente, al aceptar el plan reparatorio la víctima, o cuando lo haya determinado el mismo por el juez, por un lado asegura la reparación material del daño causado, lo que significa que no encuentre un resultado restaurativo pleno. De haber daños patrimoniales derivados de ese delito, tendría la víctima que acudir a instancias civiles a entablar la acción reivindicatoria.

Por lo tanto, encontramos en la suspensión condicional del proceso una figura que tiene bastante interrelación con los programas restaurativos, principalmente para el imputado del delito, que se busca restaurar o transformar su actitud, para adecuarse a un rol positivo e incluyente dentro de la sociedad, sin embargo para la víctima queda de cierta medida limitado el aspecto integral de reparación, por lo que no alcanza un resultado meramente restaurativo, sino solamente el aspecto jurídico de reparación material del daño.

Al respecto cuando se habla de la suspensión condicional que se ha incluido en diversos países y ahora en nuestro CNPP, cuya esencia radica en un enfoque eminentemente restaurativo, anotamos el comentario de Constantino Rivera: “Además de ello, en muchos otros se ha introducido la figura de la suspensión del proceso a prueba la cual se estima es la máxima expresión de la justicia restaurativa”⁴²⁷

Bajo este comentario, destacamos entonces que esta figura de la suspensión condicional del proceso, viene a ser parte de las formas de solución alternativa dentro de nuestro proceso penal mexicano, con una óptica de justicia restaurativa, puesto que parcialmente cumple con algunos de sus principios, procedimientos y resultados, ya explicados con anterioridad.

3. Procedimiento abreviado. Como ya vimos, esta figura surge a nivel constitucional por lo redactado en el artículo 20 apartado A fracción VII, donde

⁴²⁷ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, p. 213.

se exige la voluntariedad de reconocer ante autoridad judicial la participación que se le imputa y que asuma su responsabilidad, que de existir medios de convicción sobre su participación en el delito, se determinará una sentencia con pena atenuada sin el debate probatorio. La regulación procesal de esta figura se encuentra dentro del título I del libro segundo capítulo IV, en los artículos 201 al 207 del CNPP.

Del artículo 201 del CNPP surgen los requisitos, de la fracción I se establece que es facultad del Ministerio Público realizar la solicitud ante el juez de control, donde debe cumplir ciertas formalidades de acusación y penas, además el monto de la reparación del daño. En la fracción II establece que ante la falta de oposición de la víctima, solamente vinculará el juez cuando haya fundamento de dicha oposición.

Se manda citar a las partes a la audiencia del procedimiento abreviado y ante la incomparecencia de la víctima u ofendido no impide al juez que se pronuncie al respecto, se refiere este apartado, respecto a la reparación del daño que se le ha reconocido.

El artículo 204 del mismo ordenamiento nacional, establece la posibilidad de que la víctima se oponga al procedimiento abreviado, pero solamente al respecto de que no se encuentre debidamente garantizada la reparación del daño, por lo que se le exime de ejercitar recursos jurídicos en contra de la decisión judicial.

Posteriormente en la misma audiencia de proceso abreviado, el juez de control emitirá su fallo y dará lectura de la sentencia en un plazo de 48 horas, donde explicará los motivos y fundamentos de su consideración. La pena no será mayor a la que ofertó el Ministerio Público y que aceptó previamente el inculpado, y el juez fijará el monto de la reparación del daño, que en la sentencia podrá aceptar o rechazar las objeciones que haya formulado la víctima, como lo señala el artículo 206 del propio CNPP.

Observamos que en el proceso abreviado, requiere que al propiciarle el beneficio de pena atenuada y hasta la mitad de la que este determinada por la norma penal, al aceptar su responsabilidad ante juez de manera voluntaria, sin coacción y que cubra la reparación del daño.

En cuanto a la observancia de la justicia restaurativa, podemos percibir que el procedimiento abreviado tiene un objeto diferente, que es la descompresión del sistema penal, simplificando el procedimiento, disminuyendo carga procesal y la disminución de la comunidad carcelaria. Y por último reparar el daño a la víctima. No observamos una esencia restaurativa para la víctima, solo lleva al alcance de la reparación del daño.

La reparación del daño en el proceso abreviado tiene una perspectiva retributiva, es decir sancionadora, se determina en la sentencia, y por lo tanto el objeto del procedimiento abreviado está lejos de ser un proceso restaurativo, su función político criminal no encaja en un proceso restaurativo, puesto que adolece del cumplimiento de sus principios y se aleja de cumplir con las características, procedimientos y resultados restaurativos.

Al aceptar el imputado voluntariamente el procedimiento abreviado, va a acudir a una audiencia ante el juez para aceptar su participación en el hecho, la víctima también es citada para poder aceptar o inconformarse con el monto de la reparación del daño.

Aún en este caso, en los que la víctima objete por creer insuficiente el monto a la reparación del daño, o por la forma de garantizarse, tendrá que acreditarlo ante el juez y si éste considera que es suficiente la cantidad determinada, o que se garantiza correctamente la reparación del daño, su resolución quedará firme, puesto que no habrá recurso alguno para la víctima u ofendido.

Como efecto directo del proceso abreviado, tenemos la aplicación de la pena al infractor, la que atenuada, es aceptada por el mismo y su defensor, cuando haya sido negociada previamente, así, se obtiene en el pragmatismo puro la solución de un caso criminal de manera rápida, sencilla y económica. Desde

luego si consideramos que esta figura es la mayormente usada en los procesos criminales en los Estados Unidos, país que culturalmente tiene arraigado el pragmatismo.

También observamos que en el proceso abreviado se resuelve el conflicto para el Estado, al determinarse una sentencia condenatoria, es decir, se logra la pretensión punitiva afligiendo un castigo disminuido al responsable, sin embargo, no se logra la recomposición de la armonía y paz sociales que se produjo con el delito, solo se atiende a la víctima el efecto de reparación del daño desde la perspectiva de retribución jurídica, y no desde el aspecto restaurativo.

Con la reparación del daño a la víctima a través del procedimiento abreviado, se limita el restablecimiento de las otras afectaciones derivadas del delito, es decir, no se restauran los otros daños como psicológicos, morales o sociales, por lo tanto podemos concluir que no se cumple restaurativamente con el procedimiento abreviado.

Anotamos dos restricciones más, no se involucra a las partes y a la comunidad para llegar a la solución del conflicto, no hay voluntariedad en la determinación de la reparación del daño por las partes, solo se dicta sentencia de afectación para que no quede impune el culpable, en todo esto, no hay procesos restaurativos.

4. Criterios de oportunidad. Para su análisis, comentamos el origen de esta figura en palabras de Carbonell:

El principio de oportunidad tiene fundamento en el derecho internacional de derechos humanos, en efecto, las “reglas mínimas de Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad”... Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección

de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar el caso adelante.⁴²⁸

Luego entonces, el criterio de oportunidad se estructura de origen para aquellos casos del orden criminal de bajo impacto social, como en los delitos de querrela, en donde la víctima puede otorgar el perdón al ofensor, con lo cual se busca prevenir nuevos delitos en pro del respeto de derechos de las víctimas, sin embargo se ha ampliado esta figura hasta otros horizontes, como parte de una política criminal, en donde se le deja la discrecionalidad a la institución investigadora en nuestro sistema jurídico para su aplicación.

Se estructura como base de la decisión de política criminal, de esta institución de los criterios de oportunidad, como señala Horacio Cortés: “Es la posibilidad que tiene el ministerio público, como órgano depositario de la acción penal, de prescindir de ella en la presencia de la noticia criminal de un hecho punible, o inclusive, frente a la prueba más o menos completa, de su pretensión, formal o informalmente, por motivos de utilidad social o razones de política criminal”⁴²⁹

Ese instrumento jurídico novedoso de criterio de oportunidad, se incluye para nuestro sistema de justicia penal, a no continuar con la investigación en ciertos casos penales, lo que conlleva al no ejercicio de la acción penal, o el sobreseimiento, cuando se hayan satisfecho ciertos requisitos.

Ahora mostramos lo narrado por el artículo 21 constitucional que de manera genérica los regula; “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.” De este apartado, nos remite a ver los requisitos y operatividad que dispone la norma adjetiva, en los criterios de oportunidad, por lo que abordamos nuestra norma procesal.

El CNPP señala en su artículo 256 que se aplicarán criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público, técnicamente se ubica este ordenamiento en el

⁴²⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 143, p. 157.

⁴²⁹ Cortés Miguel, Horacio, *op. cit.*, nota 284, p. 118.

capítulo de Formas de Terminación de la Investigación, es decir, no se contempla como una forma alternativa de solución del conflicto penal ni como un mecanismo de solución anticipada del proceso.

Se opera el criterio de oportunidad como una decisión selectiva y discrecional del Ministerio Público, como requisito se señala que se haya reparado o garantizado el daño a la víctima u ofendido, para aplicarse cuando ocurran los requisitos que se señalan en las fracciones siguientes que se analizan. Las fracciones I y II del artículo 256 señalan:

- I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;
- II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

Las fracciones anteriores, nos llevan a entender aquellos delitos más leves que se cometen, también considerados de bagatela, por su irrelevante impacto social, aquí podemos incluir por ejemplo a delitos patrimoniales como robos simples sin violencia, o los delitos de daños culposos, como la mayoría de los delitos cometidos en hechos de tránsito, entre otros, para los cuales el Ministerio Público, tendrá la opción discrecional de determinar su aplicabilidad, reuniéndose los demás requisitos formales.

Ahora anotamos y a la vez haremos los comentarios pertinentes de las fracciones III a VII del artículo 256 del CNPP que establecen otras formas de operatividad para los criterios de oportunidad:

La fracción III cita: Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena,

En lo que respecta a esta fracción, se establece un juicio valorativo que tiene que realizar el Ministerio Público, en función de encontrar que se efectuó un daño físico o psíquico al activo del delito, como consecuencia de su conducta ilícita. Ante dicha situación de afectación, se ponderará si es factible castigarle o retribuirle una pena, o sea, si sería de utilidad la misma, o si se aplican los principios de necesidad complementado con el de proporcionalidad.

Aquí reside la disyuntiva para el Ministerio Público, desde luego que con ello se someterá ante el principio de oportunidad, que busca hacer más humano al derecho penal, por lo que en ciertos casos sería innecesaria la pena, conforme a esta fracción III referida.

Señala fracción IV: La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculcado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

Este aspecto viene a refrendar la pena innecesaria, por respecto a que pudiera representar la misma de poca trascendencia, ya sea porque este compurgando una pena en otro proceso o sea porque se acumulen procesos de distintos fueros, lo que simultánea y paralelamente se llevaría la ejecución de penas, ante ello se abre la posibilidad para que el Ministerio Público ejercite el criterio de oportunidad.

La siguiente fracción V del artículo 256 del CNPP nos refiere a la colaboración del imputado en ciertos casos para que la información por él proporcionada, lleve al esclarecimiento de hechos más graves y señala:

Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio.

En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

La nueva política criminal nacional se ve inmersa en la nueva corriente de beneficios al imputado, para minimizar su penalidad al llegar a acuerdos como éste, donde realice su colaboración con información que lleven al Ministerio público al esclarecimiento de hechos delictivos más graves del que se le imputan al acusado, ante ello, el imputado tiene la oportunidad de colaborar con el Estado y a la vez, verse beneficiado con el no ejercicio de la acción penal a través del criterio de oportunidad, es decir, sobreseer la causa criminal.

Esta nueva visión de otorgar beneficios, ya se había contemplado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que ahora veremos en los proceso penales locales, sin embargo ponemos en la palestra del tema, que deberá debidamente estructurarse y uniformarse los razonamientos y requisitos por las procuradurías de todo el país respecto a esta fracción, puesto que si se dejan al arbitrio discrecional del procurador en turno, podemos volver a tener diversidad de criterios y reglas de operatividad para beneficiar a imputados cuando aporten información relevante que lleven a resolver delitos de mayor impacto social, lo que con ello se podría originar un abuso de la discrecionalidad por las procuradurías, al efectuar este beneficio a ciertos imputados.

Por último citamos las fracciones VI y VII de este artículo 256 del CNPP, donde establecen otras oportunidades de aplicación del criterio de oportunidad:

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.”⁴³⁰

⁴³⁰ Cfr. Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 256.

Parece haber el caso en que la afectación del bien jurídico protegido por el tipo penal no se haya afectado, o solo se haya puesto en peligro, de lo cual no haya necesidad por política criminal de procesar al imputado, aplicándole un criterio de oportunidad. El razonamiento lógico resulta de la innecesaria aplicación de la pena, ponderando la mínima afectación al bien jurídicamente tutelado.

La última fracción nos explica la operatividad del criterio de oportunidad; en los casos en que la pena que se pudiera decretar para el imputado, sea irrelevante, para los fines de prevención, en este caso podemos imaginar que cuando el imputado haya cubierto la reparación del daño e inclusive haya ayudado a la víctima ante un delito no grave, como en el caso de un delito culposo, ya resultaría irrelevante la pena y la visión de la prevención como finalidad criminal, puesto que el imputado ha afrontado con responsabilidad el hecho criminal.

Del ordenamiento legal del CNPP en el propio artículo 256, nos establece las causas que exceptúan la aplicabilidad del criterio de oportunidad, en donde manifiesta la norma lo siguiente:

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

Luego entonces, el legislador estableció causas de excepción de aplicabilidad del criterio de oportunidad, señalándose los casos de afectación al libre desarrollo de la personalidad, violencia familiar o aquellos tipos penales del orden fiscal y de aquellos que afecten el interés público, de gravedad. Ante esta serie de excepciones habría que catalogar los delitos específicamente de acuerdo a la norma penal de cada entidad federativa, para que no se preste a confusiones, la aplicabilidad de los criterios de oportunidad.

Seguramente se valorará por cada procuraduría la operatividad específicamente, donde se determine en qué casos no sería viable la aplicación del criterio de oportunidad. Posteriormente en las experiencias que se vayan conjugando, las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales estatales y federales, darán luz para conocer la estricta aplicación de los criterios de oportunidad y a las excepciones de operatividad.

La selección del caso para que en función de los requisitos señalados en la norma, el Ministerio Público lo realiza en condiciones de objetividad, valorando las circunstancias de cada caso específico, pudiendo aplicarse antes del auto de apertura a juicio oral.

Los efectos que producen los criterios de oportunidad son específicamente, el la suspensión de la investigación criminal que acarrea en consecuencia el no ejercicio de la acción penal, la extinción de la acción penal, la suspensión del ejercicio de la acción penal. Cada caso se entenderá de acuerdo a la fracción que se trate del artículo 256 del CNPP, como observamos de la fracción V referente a el beneficio en el caso de los aportes de información del imputado para resolver delitos de mayor impacto, solo se suspende el ejercicio de la acción, a reserva de corroborarse la información y llegar a la detención de los delincuentes que señalo el imputado.

Cuestión diferente resulta cuando se determine la innecesaria pena para el imputado en los casos de las fracciones I, II y III, lo que procedería de inmediato es el no ejercicio de la acción penal y consecuentemente el sobreseimiento inmediato.

En cuanto a la víctima u ofendido, en los casos en que pudiere aplicar el Ministerio Público discrecionalmente el criterio de oportunidad, tiene en su mano un solo medio de impugnación sobre la aplicación del criterio de oportunidad, ya sea por la decisión del Ministerio Público de suspender o abstenerse de la investigación del delito, o el archivo temporal, para lo cual el juez de control, convocará a una audiencia para decidir definitivamente sobre el

criterio de oportunidad y la reparación del daño. Aunado a lo anterior, la resolución a que llegue el Juez de control sobre la impugnación será definitiva y no habrá lugar a otro recurso legal por parte de la inconformidad de la víctima u ofendido.

Sin embargo en cuanto al rol que juega la víctima u ofendido en esta figura, es desde nuestra perspectiva irrelevante. Al respecto señalamos algunos razonamientos: primero, la participación de la víctima se acota a obtener en su caso la reparación del daño que categóricamente se ha determinado por un avalúo o dictamen pericial, respecto a la afectación directa en el aspecto patrimonial del bien jurídicamente tutelado, en los que la norma disponga su factibilidad, ya sea, con la devolución del objeto materia del ilícito, su restitución, o su equivalente económicamente cuantificado. Segundo, no tiene participación activa en la decisión del Ministerio Público, como tampoco necesariamente tiene un encuentro con el victimario a efecto de manifestar afectaciones y necesidades derivadas del delito.

Camilo Constantino Rivera señala: “Los criterios de oportunidad generan un margen de tolerancia racional, para que bajo las circunstancias concretas del hecho, pueda determinar una flexibilización del principio de legalidad, por considerar que una pena pueda volverse innecesaria e irracional.”⁴³¹

Esto nos lleva a entender que se le ha delegado un poder enorme al órgano del Ministerio Público para aplicar esta figura de los criterios de oportunidad, ya que se abren muchas posibilidades discrecionales para que lo pongan en marcha, esta situación puede poner en alerta a la comunidad jurídica y a la sociedad civil, respecto a sus capacidades que eficazmente desarrolle la procedencia y operatividad, y a la vez la suspicacia mexicana de ver con cierto temor al abuso de las procuradurías en la aplicación de esta facultad, por cuestiones de corrupción en las que se mueven las agencias del Ministerio Público de todo el país, la respuesta la veremos en el corto plazo, cuando se

⁴³¹ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 167, pp.179-180.

evalúe la actuación del ministerio Público al ejercitar los criterios de oportunidad.

E. La falta de regulación de la justicia restaurativa del Código de Nacional de Procedimientos Penales en las salidas alternas y formas de terminación anticipadas a proceso. Ahora para terminar la presente investigación nos vamos a referir al análisis de las figuras explicadas en los puntos inmediatos anteriores, bajo la luz de la justicia restaurativa, que en esencia fue parte de la exposición de motivos para la reforma constitucional del 2008, al igual que la iniciativa anterior del expresidente Vicente Fox. Para ello llevaremos el mismo orden que nos establece el propio CNPP respecto a esas figuras de terminación del conflicto penal anterior y diferente al juicio oral.

1. Acuerdos reparatorios y justicia restaurativa. Ahora tenemos conforme al marco normativo procesal que la víctima u ofendido y el imputado pueden llegar a realizar acuerdos en los que se privilegie la reparación del daño, en cuyo efecto sean aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control, cuando se cumplan los términos se concluya el proceso. Para ello el CNPP establece que los acuerdos reparatorios se pueden llevar a cabo ante la autoridad competente especializada en la materia. Esto lo podemos interpretar de dos formas esencialmente, dependiendo de la regulación, estructura y sede de las instancias de los centros de justicia alternativa, donde se desarrollen los procedimientos de conciliación o mediación respectivamente.

Tenemos dos campos de acción posibles para lograrse los acuerdos reparatorios, el primero que se ha estructurado como una fuerza y poder política para delegarle a las procuradurías el ejercicio de los acuerdos reparatorios dentro de su estructura orgánica, en sus centros especializados de conciliación o mediación, las que algunas entidades han denominado “Centro de Atención Temprana”, donde procesan y clasifican los tipos penales que son susceptibles de lograr el acuerdo reparatorio, invitando a las partes del conflicto, víctimas u ofendidos para que conjuntamente con el imputado, se pueda dar el encuentro conciliatorio, de esa manera de llegar al acuerdo

reparatorio, se resuelve un conflicto, y así se producen simultáneamente diversos efectos y consecuencias jurídicas.

Otra opción que de igual forma es resultado de decisiones eminentemente políticas de poder, es el hecho de que algunas entidades otorgan la posibilidad de la creación de centros de justicia alternativa, dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de diversas entidades, mediante los cuales estructuran procedimientos de conciliación y mediación a personas especializadas en esta labor, para solucionar conflictos de diversa índole, civiles, mercantiles, familiares e inclusive aquellos conflictos del ámbito criminal.

Independientemente donde se lleven a cabo los acuerdos reparatorios, se requiere de supervisión judicial o de Ministerio Público según sea el caso, y los efectos serían de cosa juzgada cuando se cumplan dichos acuerdos.

Respecto a la justicia restaurativa en los acuerdos reparatorios, encontramos que cumplen satisfactoriamente varias de las perspectivas o principios restaurativos; cuanto a la voluntariedad de las partes, la neutralidad de quienes dirigen los encuentros conciliatorios o de mediación, y desde luego cuando se llega al cumplimiento de los acuerdos, pues con toda lógica encontramos que se llega a encuentros y resultados restaurativos.

En esta figura de acuerdos reparatorios, también se ve reflejada la finalidad de la justicia restaurativa, que es evitar el proceso jurisdiccional, y en el consenso, se establece la voluntad libre del imputado de hacer frente a su responsabilidad, obligándose a cubrir la reparación del daño, lo que se transforma en uno de los pilares de la justicia restaurativa, precisamente en los aspectos restitutivos de las afectaciones que derivaron del delito.

Por otro lado, además de ser incluyente el proceso mediante el consenso entre las partes, se obtiene resultado restaurativo con la reparación del daño que resulta un eje central en la justicia restaurativa, lo que en consecuencia evita el

procedimiento jurisdiccional, se logra atender las necesidades de la víctima y las posibilidades de cumplimiento con el acuerdo por el infractor.

Seguramente que para llegar a un acuerdo reparatorio de manera voluntaria por las partes, el consenso se realiza mediante el diálogo y el respeto, por lo que se cumplen con los principios y valores restaurativos que señala Zehr: “Centrarse en los daños y necesidades, atender las obligaciones, usar procesos incluyentes, e involucrar a las partes para enmendar el daño.”⁴³²

Así, encontramos que en los acuerdos reparatorios ya sean celebrados en sede judicial, en sede de procuraduría o de forma individual en encuentros personales, la importancia reside en los ejes centrales; la voluntariedad, el equilibrio del consenso, la restauración de las afectaciones, la pacificación social, sin el desgaste del proceso jurisdiccional.

Por lo que concluimos que esta figura de nominada acuerdos reparatorios cumplen de manera satisfactoria con las finalidades de la justicia restaurativa, sin embargo hay que hacer notorio que solo se permite la operatividad en delitos de muy bajo espectro de impacto criminal, o sea, de aquellos delitos también denominados levísimos, ya que se regulan solamente para delitos de querrela, en los delitos culposos y en aquellos patrimoniales donde no haya violencia sobre las personas. Esta restricción de los delitos en que operan los acuerdos reparatorios, tal vez la vayamos a ver en mediano plazo la apertura a otra gama de delitos de mayor relevancia criminal.

2. Suspensión Condicional del proceso y justicia restaurativa. Como ya se analizó en anteriormente, nuestro CNPP regula la aplicación de esta nueva figura procesal como una forma de solución alterna del procedimiento, dentro de la cual procede cuando se trate de delitos cuya media aritmética de la pena no exceda de cinco años de prisión, es decir, tiene aplicabilidad para delitos de querrela y ciertos delitos graves catalogados por los Códigos Penales de cada entidad federativa.

⁴³² Zehr, Howard, *op. cit.*, nota 356, p. 42.

Respecto a la justicia restaurativa, la suspensión condicional, contiene elementos valiosos que podemos observar en los pilares filosóficos de la justicia restaurativa, partiendo en primer lugar de la reparación del daño a la víctima del delito, con lo cual se cubre mediante el plan reparatorio que se haya autorizado por la autoridad judicial, y que se haya cumplido en el tiempo que se le haya determinado al imputado entre otras obligaciones. Sin embargo no dejamos de apreciar la limitación de la reparación del daño, puesto que la misma no es integral a todas las afectaciones patrimoniales indemnizatorias, por lo que se deja el derecho a la víctima a entablar un juicio civil por este rubro.

En segundo término, la suspensión condicional si tiene una visión rehabilitadora para el infractor, como parte de la función restaurativa transformadora, puesto que se le imponen diversas obligaciones que debe cumplir durante el tiempo estimado por el juzgador, para que al satisfacer cada una de ellas, se reintegre a la sociedad el imputado, esto es por ejemplo la sanación a través de procesos de rehabilitación de las adicciones, la reintegración a la vida productiva, o cuando no vuelva a reincidir en delito.

Cuando de manera responsable cumple con el plan reparatorio y todas las obligaciones se extingue la pretensión punitiva, esto es, no se lleva a cabo un proceso penal sin embargo se satisface la reparación material y con ello se obtiene a la vez, una función preventiva del delito

Hacemos la crítica final a la suspensión condicional del proceso, puesto que aun siendo la salida alterna que contiene más aspectos restaurativos comparándose con las otras instituciones, adolece de varios aspectos, los que en seguida anotamos; en primer término la reparación del daño material se estructura en razón del aspecto meramente material del resultado de afectación directo e inmediato del hecho, y no se prevé la reparación integral a la víctima del delito, por lo que tendrá esta que acudir ésta a instancias de índole civil para buscar obtener la misma. En segundo término, no se establece que haya un encuentro restaurativo entre la víctima e imputado para que ambas

partes lleguen a un acuerdo reparatorio, es decir, se deja al arbitrio del Ministerio Público, el determinar el monto de la reparación del daño material, con ello se le limita a las partes a llegar a acuerdos.

Un tercer aspecto reside en que no se atienden las necesidades de la víctima, es decir, hace falta este pilar de la justicia restaurativa en la suspensión condicional del proceso, puesto que no siempre la víctima está enfocada a cubrir sus necesidades meramente económicas o patrimoniales, hay ocasiones que pueden ser de otra índole, y en este caso son omisas para a autoridad.

Un cuarto aspecto que vemos como limitación de la suspensión condicional del proceso, es el hecho de que el Estado a través del Juez de control, es quien de manera unilateral atendiendo a sus facultades, es quien determina las condiciones u obligaciones que le impone al imputado, así como el tiempo que esta autoridad estime pertinente. Con ello también se limita a la colectividad a participar en la búsqueda de resultados restaurativos para el imputado, es decir, el juez de control desde su individual óptica, establecerá condiciones, no así la comunidad, la víctima o la familia de las partes, es decir, se limita a la sociedad a determinar las condiciones idóneas para que cumpla el imputado, como pudiera darse a través de los encuentros en los círculos restaurativos.

3. Procedimiento abreviado y justicia restaurativa. Como ya se ha analizado nuestra regulación procesal del juicio abreviado, surge como una forma novedosa de negociación entre el órgano fiscal investigador que es el Ministerio público y la institución de la defensa donde se le oferta la posibilidad de obtener una pena disminuida a cambio de renunciar al proceso de debate oral, aceptando la culpabilidad del delito que le acusa. En este tenor la víctima se ve alejada de la negociación, no hay encuentro entre esta y el imputado, no obtienen en consecuencia un acuerdo reparatorio.

Como parte de la negociación, el fiscal determinará el monto de la reparación del daño que debe cubrir el imputado al aceptar el proceso abreviado, para ello se le notificará a la víctima u ofendido a que determine o no su conformidad.

De haber obtenido la víctima la reparación del daño material, pensaríamos que hay un resultado restaurativo, sin embargo consideramos que esto es parcial, ya que la regla es que la reparación del daño lo determina primero el Ministerio Público con la aceptación del Juez de control. En este caso, la víctima no participa para determinar la reparación del daño, solo se le da la oportunidad de oponerse a ello cuando considere que no se le garantiza plenamente, cuestión que valora el Juez de control en una audiencia y resolverá lo que crea conveniente. Esta situación, exime de recurso jurídico a la víctima para que se oponga cuando se sienta insatisfecha por la reparación del daño que se le haya determinado.

En virtud de que el monto de la reparación del daño va a seguir siendo cuantificado desde la perspectiva retributiva, es decir sancionadora, se determina en la sentencia, y de acuerdo al valor económico del bien u objeto materia del delito o afectación del bien jurídico, caso que ocurre en delitos patrimoniales principalmente y cuando fuere factible, pero habrá casos en que se le haya cubierto el monto de lo afectado o cuando se haya devuelto del bien materia del delito a la víctima, desde luego en estos últimos ejemplos, se prescindirá a cubrir el pago de la reparación del daño en una sentencia condenatoria, al aplicársele el beneficio al imputado con la pena atenuada en un procedimiento abreviado.

Por la razón anteriormente expuesta, consideramos que aun cuando haya reparación del daño en el procedimiento abreviado, queda fuera del contexto de la voluntad de la víctima y del imputado en ello, por lo que se eleva a una decisión de autoridad con potestad punitiva, fuera de lugar del aspecto restaurativo, en donde las partes pudieren llegar voluntariamente a un acuerdo reparatorio.

Por otro lado, en el procedimiento abreviado se establece una política criminal de descompresión del sistema, para reducir costos y tiempo para operar procesos, tanto para los operadores del sistema como para las partes del conflicto. En ello, la decisión de ofertar una pena atenuada al imputado, a

cambio de aceptar la culpabilidad, y renunciar a la etapa del proceso de debate probatorio o también llamada la etapa del juicio oral, es una decisión institucional en la que de aceptarla la defensa se lleva a cabo, y en lo cual, la víctima no es considerada para ello.

Es de considerarse que esta figura del proceso abreviado no contiene en esencia un aspecto restaurativo, en sus pilares y requisitos filosóficos, pues solo se puede ver un aspecto limitado de la reparación material del daño a la víctima. La reducción de la pena de prisión tiene como efecto directo la solución de un conflicto criminal entre el propio Estado y el imputado, al no llevarlo al juicio, y no se incluye en ello a la víctima del delito.

Al determinarse una sentencia condenatoria, se logra la pretensión punitiva afligiendo un castigo disminuido al responsable, sin embargo, no se logra la recomposición de la armonía y paz sociales que se produjo con el delito, solo se atiende a la víctima el efecto de reparación del daño desde la perspectiva jurídica, y no desde el aspecto restaurativo.

Otro punto opuesto del proceso abreviado con la justicia restaurativa son sus efectos, por un lado el efecto directo para el procesado el abreviado, es que al aceptar la culpabilidad se le atenúa la pena privativa de prisión o en su defecto se le otorga una pena alternativa distinta, que aun cubriendo la reparación del daño, no se produce un efecto restaurativo, puesto que no hubo un encuentro restaurativo entre víctima-procesado, no hubo una simple disculpa, no se atendieron las necesidades de la víctima.

Por último, hacemos la aclaración que en la decisión del Ministerio Público de ofertar una pena disminuida al imputado, se toma como una decisión de política criminal de Estado, sin que con ello se tome en cuenta a la comunidad, a la víctima u ofendido, o las familias de víctimas o victimarios, es decir, no se contempla el aspecto ontológico de la justicia restaurativa, que busca la recomposición del desquebranto social que se produjo con el delito, ni la armonía y paz sociales, e inclusive no se advierte la posibilidad de que se evite la reincidencia del criminal, mediante el proceso abreviado.

Cerramos el tema señalando que el proceso abreviado penal mexicano, no contiene aspectos restaurativos, destacamos de esto que no se usan instrumentos incluyentes de las partes del conflicto, el Estado adquiere un rol determinante de operador de dicho mecanismo, desde una perspectiva retributiva punitiva pragmática de economía procesal. Por lo que deja fuera de participación en la decisión a la víctima u ofendido y a los involucrados, así mismo, no se centra en las necesidades de la víctima que sufrió el delito, solamente se constriñe a determinar la reparación material del daño, y ello conlleva a que la víctima no tiene recursos jurídicos para impugnar dicha determinación.

4. Criterios de oportunidad y justicia restaurativa. Si analizamos al criterio de oportunidad, en relación con la justicia restaurativa, podemos observar que su esencia es otra, el contenido restaurativo es mínimo, ya que en forma precaria de haber restauración se limita exclusivamente a la participación en la reparación del daño sobre el monto determinado por el propio órgano del Ministerio Público. Por ello ahora planteamos sobre la misma institución las razones que alejan a esta institución jurídica de la verdadera justicia restaurativa.

En primer término, la decisión del criterio de oportunidad es manipulada en la facultad exclusiva y discrecional por el propio Ministerio Público, éste decidirá si aplica el criterio o no de manera facultativa y bajo el principio de selectividad del caso. Su decisión responde a la política criminal que se determina por la norma adjetiva, que encontramos en el nuevo CNPP, así como las decisiones que se tomen por el procurador de cada entidad, es decir, de acuerdo al nivel de entendimiento e impulso que se tenga por el enfoque de la autoridad superior, que es el propio órgano acusador o fiscal.

Las partes víctima-imputado, no establecen su voluntad para concluir el conflicto, emerge esta figura como una política de descompresión de la carga de procedimientos penales, tanto para los Ministerios Públicos y tribunales, es decir no hay voluntariedad de las partes en el resultado que pudiera darse.

Otro aspecto del criterio de oportunidad que choca con la justicia restaurativa es que no hay un encuentro y comunicación entre las partes del conflicto, por lo tanto no se puede ver como un proceso restaurativo, que en consecuencia no hay un efecto colateral de restauración o mejora del rompimiento ocasionado por los daños que produjo el delito, es decir, el criterio de oportunidad no restaura el quiebre social y comunitario, ni establece la armonía y paz sociales.

En aquellos casos en que se llegare a cubrir la reparación estricta del daño, vemos que la decisión es de forma impositiva, determinada por un dictamen o evalúo del daño material del delito, es de manera limitativa y sólo con la finalidad de que no quede impune al beneficiario del criterio de oportunidad. Ello produce solamente un efecto sancionador retributivo, y no así el aspecto restaurativo. Planteamos que el aspecto restaurativo tiene un sentido más amplio que la sola reparación material del daño, puesto que restaurativamente se alcanzarían las necesidades de la víctima integralmente.

Como hemos visto, la justicia restaurativa tiene función axiológica, voluntaria, centrada en las necesidades de las partes, bajo la inclusión de los interesados; víctima, imputado, comunidad, familia, los que en la búsqueda de enmendar los daños ocasionados, de tal manera que la justicia restaurativa se proyecta hacia la producción de efectos cualitativos, los que de manera integral, superan en gran medida, los efectos limitados de reparación del daño material cuantitativo.

La reparación del daño que pudiere otorgar o garantizar el imputado en los criterios de oportunidad, lo realiza sin conocer o tener un encuentro con la víctima u ofendido; solamente se cuantifica el daño material del hecho que debe cubrir el imputado, si lo hubo, descartándose la posibilidad de restaurar los otros daños que haya sufrido la víctima.

Desde luego que en algunos casos, con la aplicación el criterio de oportunidad se puede lograr la reparación del daño, la misma que haya determinado el Ministerio Público y que hubiese garantizado el imputado. Esto puede lograr en

la víctima el efecto de satisfacción a la única necesidad que le produjo el delito, de tal suerte que al reparársele el daño causado, va a sentir que se hizo justicia, es decir se obtuvo un resultado restaurativo.

Concluimos que el criterio de oportunidad en esencia no es un mecanismo alternativo de solución de controversias, como ya se analizó en el capítulo III anteriormente,⁴³³ ya que tiene otras finalidades, una de ellas es descongestionar al sistema de justicia penal, otra es no judicializar casos de poco impacto o relevancia social, además de racionalizar los pocos recursos estatales, y en función de la innecesaridad de la pena, todo ello muy distinto al aspecto teleológico de la justicia restaurativa.

En ciertas ocasiones el criterio de oportunidad puede tener un elemento de similitud con la justicia restaurativa, que es la reparación del daño a la víctima, pero esto no es en todos los casos, por ejemplo no habrá reparación del daño, cuando se beneficie el imputado al otorgar información para que se aclaren otros delitos más graves al que se le acusa, obviamente el aspecto de la reparación del daño, la deja fuera el Ministerio Público, en virtud de la aplicación de una política criminal de interés colectivo o social, que está por encima del interés de la víctima u ofendido, en consecuencia, en este caso no hay justicia restaurativa para la víctima y para el propio imputado.

La última disyuntiva se encuentra entre el criterio de oportunidad y justicia restaurativa es la forma; para el sistema penal es la aplicación del principio de oportunidad en el que cumple una función política criminal de selección por parte del fiscal o acusador, decisión unilateral tomada por la autoridad, cumpliendo una función social, de no punir por alguna cuestión de razonabilidad e innecesaridad de la pena. Ello está distante de la justicia restaurativa, la cual busca la transformación, sanación de los daños causados y volver a la armonía social y paz sociales, a través del consenso y de la participación activa e incluyente de las partes del propio conflicto.

⁴³³ *Supra*, cap. III, pp. 157-186.

A manera de resumen respecto de las figuras llamadas salidas alternas al procedimiento; acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, y formas de terminación anticipada; el procedimiento abreviado y los criterios de oportunidad, reguladas en el CNPP se encuentran limitadas a incluirse en cada una de ellas la justicia restaurativa.

Destacamos que en los acuerdos reparatorios si se tienen incluidos principios restaurativos, puesto que se lleva un encuentro voluntario entre las partes, de manera formal o informal, que de ellos puede derivarse acuerdos reparatorios, que con ello se termina un proceso penal sin llevarse a la judicialización, y que de cumplirse dichos acuerdos se derivan resultados restaurativos, en los que las partes directamente participan en la solución del conflicto.

Por otro lado la suspensión condicional del proceso, también contiene aspectos restaurativos, en cuanto al plan reparatorio, y en cuanto a las obligaciones que se le imponen al imputado, sin embargo no se establecen encuentros restaurativos y la reparación del daño se determina como una decisión material retributiva por el operador no por consenso de las partes involucradas.

Respecto al proceso abreviado y a los criterios de oportunidad, alcanzamos a percibir que su objeto está bastante alejado de los principios de la justicia restaurativa, estos últimos surgen como parte de una política criminal para descargar el sistema penal, en base a aspectos pragmáticos, que reduzcan los gastos y tiempos de los procesos penales, con el argumento de que los Ministerios Públicos se avoquen a investigar delitos de alto impacto, dejando aquellos delitos de bagatela al principio de selección discrecional de la autoridad, que de las causas penales que cumplan ciertos requisitos, terminar anticipadamente con dichos conflictos penales, sin llevarlos a el debate de juicio oral.

Hacemos notar que dentro del objeto del proceso penal acusatorio, establecido en la regulación constitucional, “que se repare el daño y que no se deje impune al culpable” tiene una visión o finalidad que se avoca a la retribución. Esto es, se centra la visión del objeto del proceso en un aspecto eminentemente

retributivo, es decir sancionador, con esta óptica, entendemos que no se tiene la finalidad de aplicarse aspectos restaurativos en el proceso penal mexicano, consecuentemente con ello, en estas figuras denominadas salidas alternas al procedimiento; acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, al igual que las forma de terminación anticipada que es el procedimiento abreviado, y el criterio de oportunidad como forma de suspensión de la investigación, en esencia no se estructuran desde la perspectiva constitucional con enfoques restaurativos, sino solamente desde un plano de la retribución bajo el predominio del *ius puniendi* del Estado.

CONCLUSIONES

Primera. Dentro del objeto del proceso penal acusatorio mexicano se contempla la reparación del daño a la víctima, solo en cuanto a la afectación material del hecho, por lo que no se observa la restauración integral de las necesidades de las víctimas como se estima en la justicia restaurativa.

Segunda. Las salidas alternas de solución de conflictos y las formas de terminación anticipada al proceso, aparecen en el nuevo contexto jurídico filosófico del principio de oportunidad, por lo que hace flexible el principio de legalidad que había predominado férreamente en nuestro sistema de justicia de penal de tipo retributivo.

Tercera. Con la publicación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece el orden procesal y la homogeneidad de las salidas alternas y formas de terminación anticipadas del proceso penal en el país, dando por terminada la diversidad normativa que se había estructurado por las legislaturas de los estados.

Cuarta. Los acuerdos reparatorios son formas alternativas de solución de conflictos penales, se estructuran mediante la participación de las partes del conflicto criminal resolviéndolo conjuntamente, ya sea por ellos mismos o a través de un tercero neutral mediante procesos de mediación o conciliación, que propician resultados restaurativos.

Quinta. La suspensión condicional del proceso es una salida alternativa, en la que se establece un plan de reparación por parte del imputado y en el cual el Juez al aceptarlo le impone al mismo una serie de obligaciones para que las cumpla por un tiempo determinado, por lo que institucionalmente se busca la reintegración social del imputado, a cambio de no llevarle un proceso penal, no hay encuentros restaurativos entre las partes del conflicto.

Sexta. El procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada al proceso, mediante un acuerdo negociado entre el Ministerio Público y la defensa en el que se oferta una pena atenuada a cambio de que acepte la

culpabilidad y renunciar al juicio oral, integrándose la reparación del daño a la víctima, esta figura adolece de procedimientos, principios y resultados restaurativos y la sentencia condenatoria no es una decisión basada en la ponderación del debate probatorio, sino en una negociación previa.

Séptima. Los criterios de oportunidad surgen de una decisión de política criminal de descompresión del sistema de justicia penal, donde se faculta al Ministerio Público que discrecionalmente seleccione los casos en que pueda aplicarse, garantizando la reparación del daño a la víctima, en ello no se aplican procedimientos restaurativos, solo se alcanza la reparación del daño material.

Octava. Es equívoca la política criminal en la aplicación de los criterios de oportunidad en el caso en que el Ministerio Público lo aplique a cambio de que el imputado proporcione información para aclarar delitos mayores al que se le acusa, esto distorsiona el principio de oportunidad para fue estructurado en delitos de poco impacto, con ello se pone de manifiesto la incompetencia de los Ministerios Públicos para investigar y aclarar los delitos, y como efecto genera impunidad.

Novena. La justicia restaurativa contiene principios filosóficos que se estructuran en los siguientes ejes; centrarse en los daños y las necesidades de las víctimas u ofendidos, atender las obligaciones en la restauración integral de las afectaciones a las víctimas, la inclusión de valores involucrando a las partes utilizando procesos incluyentes buscando enmendar el daño y la recomposición social que se quebró con el hecho delictivo.

Décima. El Código Nacional de Procedimientos Penales adolece de la regulación de la justicia restaurativa, continuándose con ello el enfoque de control estatal punitivo, ya que no propicia condiciones para que las mismas partes y la sociedad restauren el quebrantamiento producido por el delito.

BIBLIOGRAFÍA

- Alastuey Dobón, M. Carmen, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, España, Tirant lo Blanch, 2000.
- Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, España, Marcial Pons, 2003.
- Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, México, Porrúa, 2009.
- Barclay, René, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, México, Juárez Carro, 2009.
- Baytelman Aronowsky, Adndrés, "Sistema acusatorio: Capacitación como en el fútbol, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, México, INACIPE, no. 4, Cuarta época, Julio–agosto 2009.
- Baytelman Aronowsky, Andrés y Duce J. Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, FCE- INACIPE, 2008.
- Bardales Lazcano Erika, *Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa*, México, Flores editor y distribuidor, 2011.
- Benavente Chorres, Hesbert, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral*, UAEM-Flores editor, México, 2010.
- Benavente Chorres, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio*, México, Flores editores, 2011.
- Beristain, Antonio y Neuman, Elías, *Criminología y dignidad humana*, 4ta. Ed., Argentina, 2004.
- Bernal Cuéllar Jaime, y Montealegre Lynett, *El proceso penal*, Colombia, Universidad externado de Colombia, 2008.
- Blas Hernández, Alfredo y Blas Garduño, Martha, *Historia y evolución de los principio procesales en la administración de justicia penal mexicana*, México, Flores editores, 2011.
- Borrego García, Camilo, *Justicia alternativa, estudios del caso*, Colombia, Centro de Investigación e Educación popular, marzo 2003.
- Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento pela a prueba en el Código Penal argentino*, Argentina, Editores del Puerto, 2001.
- Buenrostro Báez, Rosalía Pesqueira Leal, Jorge, Soto La Madrid, Miguel Ángel, *Justicia alternativa y sistema acusatorio*, México, SETEC-SEGOB, 2012.

Blanco Escandón, Cecilia, *Derecho Procesal Penal. Enseñanza por caso*, México, Porrúa, 2010.

Blas Hernández, Alfredo Y Blas Garduño, Martha, *Historia y evolución de los principios procesales en la administración de justicia penal mexicana*, México, Flores editores, 2011.

Cano Jaramillo, Carlos Arturo, *Oralidad, debate y Argumentación*, Colombia, Ediciones Jurídicas, 2005.

Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2012.

Carrancá y Rivas, Raúl, *Reforma Constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública*, México, Porrúa, 2011.

Casanova Reguart, Sergio F. *Juicio oral, teoría y práctica*, México, Porrúa, 2007.

Cázarez Ramírez, José de Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 2010

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 14^a. Ed., México, Porrúa, 1993.

Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 5ta Ed., México, Flores editores, 2011.

Constantino Rivera, Camilo, *Procedimientos penales especiales*, México, MaGister, 2013.

Cortés, Miguel Horacio, *El Ministerio Público en Costa Rica, Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español*, Coord. García Ramírez, Sergio, en *Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2da. Ed., México, INACIPE, 2008.

De La Rosa Cortina, José Miguel, *Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español, en Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2da. Ed., Coord. García Ramírez, Sergio, México, INACIPE, 2008.

Díaz-Aranda, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, STRAF, 2008.

Díaz de León, Marco Antonio, "El proceso penal, oral y acusatorio", *Defensa Penal*, México, Marzo de 2009.

Díaz Minhoto, Laurindo, *La cultura penal de la intolerancia*, coord., Oliveira De Barros, Leal, en *Prevención criminal, seguridad pública y procuración de justicia*, México, IBDH-INACIPE, 2009.

Dondé Mature, Javier, *Impacto de la reforma penal en la jurisprudencia*, México, INACIPE, 2010.

Eiras Nordensthal, Ulf Christian, *¿Dónde está la Víctima?*, Argentina, Librería-editorial Histórica Emilio J. Perrot, 2008.

Fernández Casdevante Romani, Carlos, *El derecho internacional de las víctimas*, México, Porrúa, 2001.

Fiscalía Nacional del Ministerio Público, *Reforma Procesal Penal*, Chile, editorial Jurídica de Chile, 2001.

García Aguilar, Rosaura, *La suspensión del proceso a prueba en el proceso penal*. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 1998.

García Silva, Gerardo, "Antecedentes Históricos de los sistema de justicia penal", *Cultura Constitucional, cultura de libertades*, México, SEGOB, anual, 2010.

García Silva, Gerardo, *La reforma al sistema de justicia Penal en México*, en *Iter Criminis*, no. 6, cuarta época, México, INACIPE, Noviembre-Diciembre 2008.

Garza Alejandro, María del Rosario, "El juicio oral penal en Nuevo León", en *El sistema de justicia penal mexicano: Retos y perspectivas*, México, SCJN, 2011.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *La oportunidad como principio complementario del proceso penal*, 2da edición, Colombia, ediciones Nueva Jurídica, 2007.

González Álvarez, Daniel, "*Bases político-jurídicas del procedimiento penal: principios procesales penales y debido proceso constitucional*" Coords. Julio B: Maier-Kai Ambos-Jean Wosichnik, en *Las reformas penales en América Latina*, Argentina, AD-HOC, 2000.

González Navarro, Antonio Luis, *La justicia restaurativa y el incidente de reparación*, Colombia, Leyer, 2009.

Gómez Colomer, Juan Luis, *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*, México, INACIPE-Universitat Jaume, 2008.

Gómez Colomer, Juan Luis y González CUSSAC José Luis, *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, España, Tirant To Blanch, 2006.

Gorjón Gómez, Francisco y Steele Garza, José G, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford, 2008.

Gutiérrez Parada, Óscar, *Justicia penal y criterio de oportunidad*, México, ELD-Flores editores, 2010.

Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, SCJN, 2011.

Hernández Álvarez Martha, “*Justicia restaurativa*”, coord. Moreno Vargas Mauricio, en: *Nuevo modelo de justicia penal para el Estado de México*, México, Porrúa, 2012.

Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 2005.

Hernández Reyes, René, *La experiencia del Estado de Oaxaca en la implementación del sistema procesal acusatorio adversarial en materia penal*, en *Sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas*, México, SCJN, 2011.

Herrera Trejo, Sergio, *La mediación en México*, México, FUNDA, 2001.

Hidalgo Murillo, José Daniel, *La justicia alternativa en el proceso penal mexicano*, México, Porrúa-U. Panamericana, 2010.

Hidalgo Murillo, José Daniel, *El juicio oral abreviado*, México, Porrúa, 2011.

Hidalgo Murillo, José Daniel, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, México, Flores-UP, 2011.

Highton, Elena I., Álvarez, Gladys S. y Gregorio, Carlos G. *Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Argentina, Ad-Hoc.

Horvitz Lennon, María Inés y López Masle Julián, *Derecho Procesal Chileno*, tomo II, Chile, editorial Jurídica de Chile, 2004,

Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, México, México, Raúl Juárez Carro, 2009.

Kemelmajer De Carlucci, Aída, *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2004.

Lozano Lozano, Andrés, “Crisis del sistema de justicia y respuestas de la reforma”, en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga, (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de justicia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2010.

Maier J. B., Julio, *Las Reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, AD-HOC, 2004.

Matías Benítez, Dagoberto, *El procedimiento abreviado.*, coord. Carmona Castillo, Gerardo, en *El juicio oral penal. Reforma procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de la Américas, 2008.

Mojica Araque, Carlos Alberto y Molina López, Carlos Andrés, *Justicia restaurativa, hacia una nueva visión de la justicia penal*, Colombia, Sello editorial Universidad de Medellín, 2005.

Moreno H., Moisés, "Impactos de las reformas constitucionales en el ámbito de la procuración de justicia", en García Ramírez, Sergio y González Mariscal, Olga, (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2010.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, parte general*, 8va. ed. México, Tirant lo Blanch, 2010.

Natarén Nandayapa, Carlos F., "Breves reflexiones sobre algunos retos del diseño del nuevo proceso penal ordinario", en García Ramírez, Sergio (Coord.), *La reforma Constitucional en materia penal, jornadas de justicia penal*, México, UNAM-INACIPE, 2009.

Natarén Nanadayapa, Carlos F., *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2009.

Natarén Nanadayapa, Carlos F. "Propuestas para el diseño del nuevo proceso penal a partir de la Reforma Constitucional", coord. MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, en *Derecho Penal especialidad y orgullo universitario*, PGJDF-UNAM, 2010.

Neuman, Elías, *La mediación penal y Justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005.

Neuman, Elías, *Mediación Penal*, Argentina, Editorial Universal, 2005.

Nevárez, Marcelo, *Procedimiento penal abreviado*, Ecuador, Librería Jurídica Ceballos, 2003.

Noriega Saenz, María Olga, *et. al.*, "La justicia restaurativa en la reforma al sistema de justicia penal", *Revista Iter criminis*, México, Noviembre-Diciembre 2008.

Ojeda Bohórquez, Ricardo, *Hacia la modernización del sistema penal*, México, INACIPE, 2009.

Olvera López, Juan José, *Alternatividad y oportunidad en el sistema penal acusatorio, en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, PJDF, SCJN, SETEC, 2011.

Osorio Isaza, Luis Camilo, *El sistema acusatorio en la experiencia colombiana*, México, INACIPE, 2007.

Pacheco Pulido, Guillermo, *Mediación, cultura de la paz*, México, Porrúa, 2004.

Pastrana Aguirre, Laura Aída, *La mediación en el sistema procesal acusatorio en México*, México, Flores-UAEM, 2009.

Pastrana Beredejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El Juicio oral penal, técnica y estrategia de litigación*, México, Facultad de Derecho, UAEM-Flores editores, 2009.

Perlín, Jan, "El proceso abreviado: Política criminal, diseño procesal y operación de los sistemas de justicia penal", en: *El sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas*. México, SCJN, 2008.

Ramírez Contreras, Luis Fernando, *Las audiencias en el sistema penal acusatorio*, Colombia, 2da. Ed., Leyer, 2007.

Raña, Andrea Fabiana, *La Mediación y el derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, Fabián J. Diplacio, 2000.

Rengifo Cuello, César Augusto y Rojas Cárdenas, Darío de Jesús, *El derecho de defensa y la defensa técnica*, Colombia, ed. LEYER, 1998.

Rivero Ortiz, Irma, *Conciliación y mediación penal; mecanismos alternos de solución de conflictos, en El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, PJ de la F, SCJN, SETEC, 2011.

Rodríguez Fernández, Gabriela, *Resolución alternativa de conflictos penales*, Argentina, Del puerto, 2000.

Roxín, Claus, Beloff Mary, Magariños Mario, *Determinación Judicial de la pena*, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 1993.

Roxin Claus, *La evolución de la Política criminal y el Derecho penal y el procesal penal*, trad. Gómez Rivero, Carmen, España, ed. Tirant to Blanch, 2000.

Roxin, Claus, *Pasado, presente y futuro del derecho penal*, trad. Guerreo Peralta, Oscar Julián, *Colección Autores del Derecho Penal*, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 2009.

Roxin Claus, *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica, en Homenaje a Claus Roxin*, México, INACIPE, 2003.

Salinas Mendoza, Diego, *Terminación anticipada del nuevo proceso penal Peruano, Estructura y Función*, Perú, Palestra, 2011.

Sánchez Zepeda, Rodolfo, *Fundamento del sistema acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, México, SCJN, 2010.

Santos López, Ana Mireya y Baena Saavedra, Rodrigo, “*Modos simplificados de terminación del proceso*”, Coord. Carmona Castillo, Gerardo A., en *Juicio oral penal. Reforma procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008.

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

Suárez, Marinés, *Mediando en el sistema familiar*, Argentina, Ed. Pardos, 2002.

Tovalari Ontiveros, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal, cuestiones y casos*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

Téllez Aguilera, Abel, *Los juicios rápidos e inmediatos*, España, Edisofer, Madrid, 2002.

Vasconcelos Méndez, Rubén, *Principio de oportunidad y salidas alternas en el nuevo proceso penal mexicano*, México, Flores editor y distribuidor, 2012.

Vidaurri Arechiga, Manuel, “*La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública 2007-2008*”, en García Ramírez Sergio, (Coord.) *La reforma constitucional en materia penal, Jornadas de Justicia Penal*, UNAM-INACIPE, 2010.

Waller, Irvin, *Menos represión más seguridad*, México, INACIPE, 2006.

Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, UNAM-PGJECH, 2008.

Witker, Jorge y Natarén Nandayapa, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, México, UNAM-PGJECH, 2008.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1998.

Zamora Grant, José, *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, México, INACIPE, 2da. Ed. 2009.

Zehr, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, trad. Alejandra Diaz, EUA, Library of Congress Cataloging in-Publication Data, 2006.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Desafíos de la implementación de la reforma penal en México*, México, INACIPE-CIDAC, 2010.

Fuentes colectivas

Criterios generales del modelo penal acusatorio, para los operadores del sistema de procuración de justicia, Colección Investigadores de Instituto de formación profesional, México, Ubijus-IFP, 2012.

Cultura constitucional, cultura de libertades, México, Setec-SEGOB, 2010.

Cultura constitucional, cultura de libertades, 2da ed., México, Setec-SEGOB, 2011.

El sistema de justicia penal: retos y perspectivas, SCJN, México, 2011.

Jornadas iberoamericanas, oralidad en el proceso y justicia alternativa, 2da ed., México, INACIPE, 2008.

Impacto de la reforma penal en la jurisprudencia, Cord., Dondé Mature, Javier, México, INACIPE, 2010.

La situación actual del sistema penal en México, coords. García Ramírez Sergio y González Mariscal, Olga, México, UNAM-IIJU-INACIPE, 2011.

Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos, Coord, García Ramírez, Sergio, México, UNAM-IIJ, 2005.

Prevención criminal, seguridad pública y procuración de justicia, una visión del presente y del futuro, coord. Oliveira de Barros Leal, César, México, INACIPE-IBDH, 2009.

Temas selectos de Ciencias Penales en el sistema acusatorio y oral, México, Flores editoriales-Colegio de Abogados de Hidalgo, 2011.

Fuentes de Internet

Ayala Chapa, María de Lourdes, et al., "Reforma al sistema de justicia penal en Nuevo León: Sus principales tendencias", http://www.ceedad.org.mx/jdownloads/8_la_reforma_al_sistema_de_justicia_pena_l_en_nuevo_leon_renace.pdf

Britto Ruíz, Diana, *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Colombia, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, p. 46, en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallICBF/Especiales/SRPA/JR-en-Colombia.Pdf>.

Carmona Castillo Gerardo A., "El nuevo proceso penal en Oaxaca", <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/Index.html>

Cornejo, Grover, "*Plea bargaining*", Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, Enero de 2006. <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/bargaining.php>. Consulta enero de 2012.

Décimo Congreso de la Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, año 2000, en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Xcongreso/decla.pdf>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2014.

Deym, José, *Prisión Virtual restaurativa*, p. 2, en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/prision_virtual_restaurativa_-_word_arial_12_1.pdf.

Dobrinka Chankova y Tanya Poshtova Enfoques restaurativos en la escuela: hacia una escuela restaurativa, p. 2 en:

<http://www.vista-europe.org/downloads/Spanish/E4f.pdf>

Domingo De La Fuente, Virginia, *Justicia restaurativa y Mediación penal*, España, revista de derecho Penal Lex Nova, 2008, p. 6, en: <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/cursoprocesopenal/pdf/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal.pdf>

Guía de consulta, Reforma constitucional de Seguridad y Justicia, <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/66/1/images/guia%5B1%5D.pdf>

López, Mario, *Noviolencia y cambio social*. Actas del I Congreso Hispanoamericano de Educación y Cultura de Paz y Noviolencia. España: Universidad de Granada, 2002: <http://www.ugr.es/~eirene/lopezmar.htm>.

Márquez Gómez-Sánchez Castañeda, Idealismo alrededor de los juicios orales en México, pp. 39-40 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3121/6.pdf>
Márquez Gómez-Sánchez Castañeda, Idealismo alrededor de los juicios orales en México, pp. 39-40, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3121/6.pdf>.

Ollero Perán, Jorge, *Menos prisión, más justicia restaurativa: Estableciendo las prioridades en el debate*, p. 5, en: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=3279>.

Pearson, A. *La justicia restaurativa*. En señales de convivencia. Boletín trimestral del Programa Nacional casas de justicia, noviembre No 8, 2004, en: http://www.pfyaj.com/chechchi/publicaciones/Sexales_de_Convivencia_No_8.

Posadas Urtusuástegui, Alejandro y Flores Cervantes Hugo E., *Análisis del derecho fundamental de contar con un juicio justo en México*. México, CIDE, No. 16, Julio 2006, pp. 14-15. en: [http://www.cide.edu.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ %2016](http://www.cide.edu.mx/publicaciones/status/dts/DTEJ%2016).

Reyes Hernández, René, "Breve comentario sobre las salidas alternas al conflicto Penal en el nuevo código procesal penal" en: <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/Index.html>

Reyes Loaeza, Jahaziel, "El Juez de Garantías en el nuevo proceso penal oaxaqueño," en: <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/Index.html>

Segovia Bernavé, José Luis, y Ríos Martín, Julián, *Dialogo, justicia restaurativa y mediación*, p. 88, en: <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/06%20DI%C3%81LOGO,%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Y%20MEDIACI%C3%93N.pdf>.

Vado Grajales, Luis Octavio, *Medios alternos de solución de conflictos*, p. 383. en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>

Publicaciones periódicas

Del Río Rebolledo, Joahana, *La reforma al artículo 17 Constitucional, México, Revista de ciencias penales, Iter Criminis*, INACIPE, Número 6 cuarta época, Noviembre-Diciembre 2008.

Díaz de León, Marco Antonio, *El proceso penal, oral y acusatorio, en Defensa Penal*, México, Marzo 2009.

Duce J. Mauricio, *El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina*, Chile, Sistemas Judiciales Centro de Estudio de Justicia de las Américas,, revista semestral, año 4, no. 8, 2005.

Espinoza Goyena, Julio C., *El nuevo Código procesal peruano. Apuntes preliminares respecto a su implementación*, Chile, Sistemas Judiciales Centro de Estudio de Justicia de las Américas, revista semestral, año 4, no. 8, 2005.

García Ramírez, Sergio, *Programa de justicia penal*, México, en Criminógenes, Revista especializada en Criminología y Derecho Penal, México, número 7, Septiembre de 2010.

García Silva, Gerardo, México, *La reforma al sistema de justicia penal en México*, México, Revista de ciencias penales, Iter Criminis, INACIPE, Número 6 cuarta época, Noviembre-Diciembre 2008.

González Obregón, Diana Cristal, *Un cambio histórico y necesario en México: la implementación de los juicios orales*, México, Revista de ciencias penales INACIPE, número 5, 2009.

López Ruíz, Ricardo, *La aplicación del principio de oportunidad en el sistema procesal penal acusatorio respecto a los delitos ambientales*, México, en Revista de Derecho Ambiental y Ecológico, año 7, no. 037, junio de 2010.

Maier, Julio B.J., *Mecanismos de simplificación del procedimiento penal*, Revista Uruguay de Derecho Procesal, no. 1/ 93, Uruguay, 1993.

Márquez Algara, María Guadalupe, *La nueva cara de la justicia en México: Medios alternativos de resolución de conflictos de las entidades federativas*. Revista De Jure, Revista semestral de investigación y análisis de la Universidad de Colima, año 9, Tercera Época Número 5, México, Noviembre 2010.

Moreno Hernández, Moisés, *Retos en la Implementación de la reforma penal*, en El Mundo del abogado, México, año 13, número 142, Febrero 2011.

Noriega Sáenz, María Olga y Albarrán Duarte, Mariel, *La justicia alternativa en la reforma al sistema de justicia penal*, México, Revista de Ciencias penales Iter Criminis, Número 6, cuarta época Noviembre-Diciembre 2008.

Vizcaíno Zamora, Álvaro, *Diez pasos para implementar la reforma penal en los estados*, México, no 11, número 115, Noviembre 2008.

Fuentes Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua

Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango

Código de Procedimientos Penales del Estado de México

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos

Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León

Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca

Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa

Código de Procedimientos Penales de Argentina

Código de Procedimientos Penales de Chile

Código de Procedimientos Penales de Colombia

Código Procesal Penal de Costa Rica
Código Procesal Penal de Guatemala
Código Procesal Penal de Perú

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Baja California
Ley de Mediación del Estado de Chihuahua
Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua
Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato
Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en el Estado de Nuevo León
Ley de Mediación del Estado de Oaxaca
Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo
Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur que crea el Centro de Mediación

Otros documentos

ABC Del nuevo sistema de justicia penal en México, México, INACIPE-PGR, 2011.

I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas. Burgos, España, 4 y 5 de marzo de 2010.

Declaración de Viena, Organización de Naciones Unidas, 2002.

Declaración de Costa Rica, *Carta de Aracatuba*, Costa Rica 2005.

Décimo Congreso de la Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, año 2000.

Declaración del Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal de marzo de 2001.

Consejo Económico Social de Naciones Unidas de fecha 7 de enero de 2002:

XV Congreso Nacional sobre menores infractores, Chihuahua, México, septiembre 2010.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional de junio de 2008.

Exposición de motivos de la reforma integral al sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua

Exposición de motivos de la reforma integral al sistema de justicia penal en el Estado de Oaxaca